



Centro Universitário de Brasília – UniCeub  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

**LUCAS KRAUSPENHAR**

**OS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOBRE  
GARANTIAS CONTRATUAIS**

Brasília

2017

**LUCAS KRAUSPENHAR**

**OS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOBRE  
GARANTIAS CONTRATUAIS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Ana Luíza de Castro Gianasi.

Brasília

2017

## AGRADECIMENTOS

*Sobretudo, agradeço a Deus por me conceder a vida e por se mostrar tão presente em meu cotidiano. Agradeço aos meus pais cujo esforço e sacrifício, desde o meu primeiro suspiro, foram desmedidos para me proporcionar o melhor. A eles, devo toda a minha glória e todo o amor que possa existir dentro de mim. Agradeço à minha avó, in memoriam, que me ensinou a maior das virtudes que o ser humano é capaz de aprender: o amor ao próximo. Agradeço à minha irmã, “Rafinha”, por ser a melhor amiga e confidente que alguém poderia ter, obrigado por todas as risadas e aprendizados. Agradeço à minha maior paixão, à detentora do mais belo sorriso, pessoa que escolheu traçar o caminho junto a mim e que, há seis anos, torna os meus dias mais felizes. Obrigado, amor! Agradeço a todos os professores que tive durante estes cinco anos, em especial: à professora Ana Luíza de Castro Gianasi, ao Professor Marlon Tomazette, à professora Altair Stemler da Veiga, ao professor Danilo Porfírio, ao professor Roberto Krauspenhar, ao professor Luís Annes Winckler, à professora Arianne e ao professor Névington Guedes. Seria injusto deixar de agradecer aos meus colegas, sem os quais esta jornada teria sido árdua, em especial: ao Atos Áquila e ao Vladimir Gomes Chaga. Por fim, agradeço a todos os meus parentes e amigos que, de certa forma, corroboraram com a minha formação acadêmica.*

## **RESUMO**

O intuito deste trabalho é analisar e compreender os efeitos causados pela Recuperação Judicial sobre as garantias contratuais. O estudo foi realizado sob a ótica de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais à luz da legislação vigente no ordenamento jurídico pátrio. Em primeiro momento, será feita breve contextualização histórica acerca do inadimplemento. Após, far-se-ão, de maneira sucinta, explicações no tocante ao instituto recuperacional e suas peculiaridades, bem como sobre as garantias contratuais, para que seja possível compreender a problemática. Por fim, os efeitos da Recuperação Judicial sobre as garantias contratuais serão analisados em consonância à legislação, doutrina e, principalmente, com os atuais entendimentos jurisprudenciais acerca do tema.

## SUMÁRIO

<b>Introdução</b> .....	<b>7</b>
<b>1 Contexto histórico do inadimplemento</b> .....	<b>11</b>
<b>2 Breves considerações acerca do instituto recuperacional</b> .....	<b>16</b>
2.1 Aspectos Gerais .....	16
2.2 Quanto à sua natureza jurídica .....	18
2.3 Objetivos do instituto recuperacional .....	22
2.4 Égides do instituto recuperacional.....	24
2.4.1 Princípio da Função Social da Empresa .....	24
2.4.2 Princípio da Preservação da Empresa .....	26
<b>3 A Concessão e o deferimento do processamento da recuperação judicial</b> .....	<b>30</b>
3.1 Empresas sobre as quais não se aplica a Lei 11.101/05.....	30
3.2 Requisitos Específicos .....	33
3.3 Legitimidade ativa .....	36
3.4 O Pedido de Recuperação Judicial .....	36
3.4.1 Quanto às Causas da Crise Financeira:.....	38
3.4.2 No tocante às demonstrações contábeis .....	39
3.4.3 Quanto à relação nominal de credores, de trabalhadores e de ações judiciais .....	41
3.4.4 Documentos do registro no comércio.....	43
3.4.5 A relação de bens particulares dos administradores e dos sócios controladores .....	43
3.4.6 Contas bancárias e investimentos.....	45
3.4.7 Certidões dos cartórios de protesto.....	45
3.5 O deferimento do processamento da Recuperação Judicial.....	45
3.6 O Plano de Recuperação Judicial .....	49
3.6.1 <i>Quanto ao quórum necessário para aprovação do plano</i> .....	52
3.7 Certidões negativas .....	53
3.8 A concessão da Recuperação Judicial .....	55
<b>4 As garantias contratuais</b> .....	<b>57</b>
4.1 Nota introdutória: .....	57
4.2 As garantias pessoais .....	59
4.2.1 <i>O aval</i> .....	60
4.2.1.1 <i>Forma constitutiva do aval</i> .....	62
4.2.2 <i>A fiança</i> .....	63
4.2.2.1 <i>Quanto à natureza jurídica</i> .....	65
4.3 Garantias reais .....	67
4.3.1 <i>O Penhor</i> .....	69

4.3.2	<i>A Hipoteca</i> .....	72
4.3.3	<i>A Anticrese</i> .....	74
4.4	<i>A Alienação Fiduciária</i> .....	75
4.4.1	<i>Legitimidade para celebrar os contratos de alienação</i> .....	77
4.4.2	<i>Quanto à constituição da propriedade fiduciária e o seu reconhecimento na recuperação judicial</i> .....	78
<b>5</b>	<b>Os efeitos da Recuperação Judicial sobre as garantias Reais e Pessoais.</b> .....	<b>81</b>
5.1	<i>A repercussão da Recuperação Judicial sobre a Alienação Fiduciária</i> .....	89
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>93</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>98</b>

## INTRODUÇÃO

O objeto deste trabalho acadêmico circunda acerca dos efeitos das garantias contratuais, reais e pessoais, sobre o instituto da Recuperação Judicial. Inicialmente, será ilustrado o contexto histórico do inadimplemento contratual, o qual ensejou na criação de regras para coibi-lo sem que os direitos fundamentais do devedor, como à vida e à liberdade, fossem ceifados pelo credor.

Após esta efêmera elucidação histórica, por se tratar de um instituto relativamente recente no ordenamento jurídico pátrio, serão abordados os principais elementos da Recuperação Judicial, quais sejam: seu conceito, natureza jurídica, objetivo, princípios, a concessão e seus efeitos, os requisitos necessários para a sua concessão, a legitimidade ativa para requerer, o Plano de Recuperação, a Assembleia Geral de Credores.

Ato contínuo, far-se-ão breves esclarecimentos acerca das garantias contratuais e, no mesmo capítulo, as consequências da Recuperação Judicial sobre elas.

É importante esclarecer que o referencial teórico está lastreado em obras de grande relevância doutrinária, na própria Lei de Falências e Recuperação Judicial, em legislações específicas e em orientações jurisprudencias atinentes à problemática.

Valendo-se do método dedutivo, consubstanciado em noções principiológicas básicas e legais do instituto recuperacional, serão elucidados os efeitos que a recuperação judicial opera sobre as garantias avençadas nos negócios jurídicos de natureza comercial. Nesse sentido, perceber-se-á que houve algumas discricionariedades do legislador ao editar a Lei 11.101/05 e, inclusive, em situações atípicas, a necessidade do poder judiciário modificar a intenção expressa do legislador. Tal ativismo foi essencial para que certos princípios, égides do instituto, fossem resguardados.<sup>1</sup>

Em virtude das lesividades que fulminam a crise econômico financeira das empresas, houve a necessidade da criação de institutos que voltados ao soerguimento da empresa ou, em

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei Ordinária nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

último caso, o reconhecimento do fim da personalidade jurídica com a arrecadação do seu ativo e a realização do seu passivo.

O instituto da execução coletiva do devedor foi recepcionada pelo ordenamento jurídico pátrio durante a “era Vargas”, mais especificamente em 1945, com a edição do Decreto 7.661, então chamada de concordata. Em 1984, a Lei 7.274, trouxe algumas edições significantes ao decreto, contudo, ainda assim, a concordata nunca produziu os efeitos esperados pelo legislador. Nove anos mais tarde, foi levado ao Congresso Nacional o projeto de Lei nº 4.376/93, o qual alteraria substancialmente a Lei até então vigente. Após ser objeto de diversas discussões nas casas do Congresso Nacional, o aludido Projeto de Lei deu ensejo à edição da Lei 11.101/05.<sup>2</sup>

Desde os primórdios de nossa civilização é possível identificar a existência de relações jurídicas entre comerciantes, o que, em última análise, nada mais é do que o próprio Direito Comercial, eis que haviam regras que regulamentavam tais relações.

Será visto no próximo capítulo que, ao passar do tempo, a fim de conferir maior segurança ao adimplemento do negócio jurídico entabulado, tornou-se possível que o devedor vinculasse à obrigação um bem ou terceira pessoa, aptos a saldar o objeto do contrato. Evidente que esta segurança também passou a existir nos negócios jurídicos de natureza comercial, nos quais figuravam comerciantes em ambos os polos do negócio.

Em última análise, o cerne deste trabalho é composto por tais relações comerciais, nas quais, corriqueiramente, pessoas jurídicas celebram negócios jurídicos para manter o seu exercício regular e, para conferir maior segurança ao adimplemento, é comum que a empresa dê em garantia seu patrimônio ou, até mesmo, indique terceiro para saldar a obrigação em seu lugar.

A impontualidade dessas obrigações incorre na inviabilidade da manutenção da atividade empresária, pois, na medida em que a crise se agrava, torna-se inviável manter o contrato com os seus fornecedores. As consequências oriundas da crise econômico, financeira e patrimonial de uma empresa repercutem nos interesses do empresário, dos seus empregados, do fisco, da comunidade e dos credores.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> MAMEDE, G. Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p.22.

<sup>3</sup> TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p. 4



À vista disso, ou seja, face à função social que é inerente à empresa, conclui-se que o proveito da atividade empresária não pode ser voltado unicamente para atender aos interesses do seu titular, é imprescindível que seja exercida em consonância aos demais interesses que estão a ela vinculados.<sup>4</sup>

Será fundamentado nos interesses da coletividade que as decisões judiciais deverão ser moduladas, logo, acaso seja viável o exercício regular da sua função social, esforços deverão ser feitos para que a recuperação judicial seja concedida.

Tal subjetividade deverá ser detidamente analisada pelo magistrado, o qual, por sua vez, deverá fazer prévia ponderação acerca da concessão, de modo a evitar que o instituto se torne um subterfúgio banal do devedor para se eximir do cumprimento de suas obrigações. De certo modo, a predita ponderação preservará a segurança jurídica do procedimento recuperacional e, conseqüentemente, preservará a sua limpidez perante os interessados.

É importante esclarecer que as dificuldades deveriam ser solucionadas naturalmente, isto é, no decorrer do próprio exercício do mercado, contudo, não houve outra alternativa senão permitir que o Estado intervenha em determinadas situações de crise da empresa, para tanto criaram-se institutos hábeis a soerguer a empresa ou, acaso não seja possível, ao menos saldar o seu passivo.

Observando o cenário jurídico que envolve tanto o instituto recuperacional, quanto o instituto das garantias contratuais, percebeu-se que pairam dúvidas acerca dos efeitos que a recuperação judicial produz sobre as garantias contratuais, eis que aquela opera novação sobre todas as dívidas existentes até a data do pedido recuperacional.

Desta feita, o objetivo deste trabalho consiste em fazer, preliminarmente, breves considerações acerca da Recuperação Judicial e das garantias contratuais, de modo a facilitar a compreensão e percepção da complexidade que envolve a problemática aventada. Ademais, serão analisadas as decisões do judiciário relacionadas ao tema no transcorrer dos doze anos de vigência da Lei 11.101/05.

---

<sup>4</sup> TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p. 55.

Por fim, verificar-se-á que a controvérsia abordada no bojo deste trabalho é de grande relevância, todavia, escassa a sua discussão no mundo jurídico, eis que, por se tratar de um instituto relativamente novo, a Recuperação Judicial é abominada por parte dos juristas.

# 1 CONTEXTO HISTÓRICO DO INADIMPLEMENTO

Desde os primórdios de nossa sociedade nos deparamos com o risco da inadimplência, a qual, no Direito Romano, era extremamente reprimida, de modo que, para atender os interesses do credor, não havia limites para estimular o adimplemento da obrigação. Corriqueiramente, o método utilizado como maneira coercitiva para que houvesse o cumprimento das obrigações, recaía sobre a pessoa, e não sobre seu patrimônio.<sup>5</sup>

No Direito Romano haviam duas medidas coercitivas legítimas para estimular o adimplemento das obrigações, quais sejam: o direito do credor assenhorar-se da liberdade do devedor e, inclusive, vendê-lo como escravo; havia também a possibilidade do credor matar o devedor.<sup>6</sup>

O devedor estava suscetível ao poder dos credores, os quais poderiam aplicar sanções físicas àqueles. Segundo Karl Larenz, a etimologia do termo “*obligatio*” advém de aprisionamento do devedor (*ob+ligatio* = ação de prender, de atar em volta).<sup>7</sup>

Acerca disso, como preleciona Silvio de Salvo Venosa, a sanção do *nexum*, modalidade de empréstimo, era a *manus iniectio*, a qual, devido ao inadimplemento, concedia ao credor o direito de “lançar mão” do devedor.<sup>8</sup>

Neste mesmo sentido, vale citar a venerável lição de Alfredo Buzaid:<sup>9</sup>

No período das ‘*legis actiones*’, a execução se processava normalmente contra a pessoa do devedor, através da ‘*legis actio per manus injectionem*’. Confessada a dívida, ou julgada a ação, cabia a execução trinta dias depois, sendo concedido êsse prazo a fim de o devedor poder pagar o débito. Se êste não fôsse solvido, o exequente lançava as mãos sobre o devedor e o conduzia a juízo. Se o executado não satisfizesse o julgado e se ninguém comparecesse para afiançá-lo, o exequente o levava consigo, amarrando-o com uma corda, ou algemando-lhe os pés. A pessoa do devedor era adjudicada ao credor e reduzida a cárcere privado durante sessenta dias. Se o devedor não se mantivesse à sua custa, o credor lhe daria diàriamente algumas libras de pão. Durante a prisão era levado a três feiras sucessivas e aí apregoado o crédito. Se ninguém o solvesse, era aplicada ao devedor a pena capital, podendo o exequente matá-lo, ou vendê-lo ‘*trans Tiberim*’. Havendo pluralidade de credores, podia o executado na terceira feira ser retalhado; se fôsse cortado a mais ou a menos, isso não seria considerado fraude.

<sup>5</sup> LACERDA, J. C. S. D. **Manual de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971, p. 27.

<sup>6</sup> LEITÃO, L. M. T. D. M. **Garantia das Obrigações**. 4ª. ed. Coimbra: [s.n.], v. 1, 2012. p. 21.

<sup>7</sup> LEITÃO, L. M. T. D. M. **Garantia das Obrigações**. 4ª. ed. Coimbra: [s.n.], v. 1, 2012. p. 21, e LARENZ, K. **Lehrbuch des Schuldrechts**. 14ª. ed. Munchen: [s.n.], 1987, § 2 IV, p. 23.

<sup>8</sup> VENOSA, S. D. S. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 14ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 2, 2014, p. 10.

<sup>9</sup> BUZUID, A. **Do concurso de Credores no Processo de Execução**. 1ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 1, 1952, p. 43/44.

Assim, acerca da valiosa lição supracitada, conclui-se que o devedor, como forma de pagamento, oferecia ao credor a sua liberdade, saúde e até vida, havendo clara preocupação em punir o inadimplente.

Este sistema punitivo, em face ao indaimplemento, cedeu espaço para a primazia do “*debere*”, ou seja, passou-se a dar maior ênfase ao efetivo cumprimento da obrigação, colocando as punições em segundo plano. A Lei das XII Tábuas foi um grande marco para essa mudança, pois, apesar de prever gravíssimas sanções ao inadimplente, colocou em primeiro plano a oportunidade de cumprimento.<sup>10</sup> De acordo com Luís Menezes Leitão, nesta Lei a execução possuía as seguintes fases:

- 1) Confissão ou condenação judicial do devedor a cumprir;
- 2) Concessão de um prazo de trinta dias (*dies iusti*) durante os quais o devedor ainda poderia cumprir a obrigação, só se considerando existir incumprimento após o decurso desse prazo;
- 3) Prisão do devedor pelo credor (*manus iniectio directa*) ou pelo tribunal para entrega ao credor (*manus iniectio indirecta*) que poderia ser evitada com o cumprimento;
- 4) Período de sessenta dias, em que o devedor se mantinha aprisionado, devendo nesse período ser levado pelo credor a três feiras para que alguém o resgatasse, efectuando o pagamento; nesse período, o devedor poderia ainda oferecer-se ao credor como escravo (*se nexum dare*);
- 5) Fase final, em que o devedor poderia ser feito escravo pelo credor, ser vendido fora da cidade (*trans Tiberim*) ou morto por esquarteramento (*partes secanto*), sendo nesse caso as partes do corpo repartidas pelos vários credores.

O aludido sistema vigorou até 428 a.C., com o advento da “*Lex Poetelia Papiria*”, surgiu no direito Romano o instituto da execução patrimonial,<sup>11</sup> o qual gerou maiores garantias quanto ao adimplemento das obrigações, através da possibilidade do credor pegar para si, algo de valor do devedor; bem como, com o intuito de fortalecer a intervenção do pretor, aboliu o direito de matar o devedor insolvente, de vendê-lo como escravo ou de detê-lo em cárcere privado.<sup>12</sup> Vejamos outro trecho da obra de Buzaid:

O extremo rigor do primitivo processo civil romano não perdurou largo tempo. Fez-se logo sentir a necessidade de uma reforma. Em 428, ou 441, foi publicada a ‘Lex Poetelia’: seu objetivo foi, por um lado, fortalecer a intervenção do juiz. Assim foi abolida a faculdade de matar o devedor insolvente, de vendê-lo como escravo, ou de detê-lo na cadeia, bem como proibido o uso da ‘manus iniectio’ contra o devedor não ‘confessus’, nem ‘judicatus’. Tornava-se indispensável a intervenção do magistrado mesmo quando o devedor se tivesse obrigado pelas formas solenes do ‘nexum’.

---

<sup>10</sup> LEITÃO, L. M. T. D. M. **Garantia das Obrigações**. 4ª. ed. Coimbra: [s.n.], v. 1, 2012. p. 22.

<sup>11</sup> THOMÉ, G. M.; MARCO, C. F.; CURY, P. J. S. Falência e sua evolução: Da quebra à reorganização. **Jus Navigandi**, 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/760/falencia-e-sua-evolucao>>. Acesso em: 23 abril 2016.

<sup>12</sup> BUZOID, A. **Do concurso de Credores no Processo de Execução**. 1ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 1, 1952, p. 53.

Na Europa, durante a Idade Média, o tratamento ao devedor era semelhante, de modo que, o descumprimento acarretava em vingança pessoal e com responsabilidade penal. Ressalta-se que a autonomia da vontade era reduzida e presava-se a formalidade contratual.<sup>13</sup>

Frisa-se que o direito romano reconhecia qualquer situação jurídica que consolidasse a expectativa do credor em receber seu crédito, podendo tal segurança ser conferida pelo próprio credor ou por terceiro, chamadas de garantias pessoais, as quais, à época, correspondiam à *sponsio*, *fidepromissio* e *fideiussio*.<sup>14</sup>

Quanto às garantias reais, a mais antiga, denominada *fuducia cum creditore*, na qual se passava a propriedade como garantia da obrigação. *A posteriori*, este instituto evoluiu para o *pignus*, em que apenas a posse do bem era transmitida ao credor, referindo-se somente pra bens móveis.<sup>15</sup>

Após algum tempo, o desapossamento dos bens do devedor era realizado por determinação do pretor, o qual nomeava um curador para a administração dos bens durante o processo de execução.<sup>16</sup>

A predita modificação, a que se refere a transferência da garantia da pessoa do devedor para seu patrimônio, transcende a dignidade humana, eis que redireciona os meios executórios ao patrimônio do indivíduo, de modo a não incidir sobre o seu direito à vida ou liberdade. Tal transição permite que a obrigação, cerne do negócio jurídico entabulado, seja transmitida.<sup>17</sup>

A partir de então, o legislador avistou a necessidade de inserir no ordenamento jurídico mecanismos para coibir o inadimplemento, de modo que, o sistema de garantias, oriundo do Direito Romano, foi mantido.

Em 1804, o Código Napoleônico, à luz do princípio égide de toda a revolução francesa, a liberdade, em seu art. 2.093, ratifica a ideia de que a garantia das obrigações devem recair

---

<sup>13</sup> VENOSA, S. D. S. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 14ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 2, 2014, p. 10.

<sup>14</sup> LEITÃO, L. M. T. D. M. **Garantia das Obrigações**. 4ª. ed. Coimbra: [s.n.], v. 1, 2012. p. 22.

<sup>15</sup> Idem, p. 23.

<sup>16</sup> ALMEIDA, A. P. D. **Curso de falência e concordata**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 03.

<sup>17</sup> GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, v. IV, 2008, p. 45.

sobre o patrimônio do devedor, e não sobre a sua pessoa, de sorte que, os bens do devedor devem garantir a liquidez das suas dívidas.<sup>18</sup>

A única inovação trazida pelo Código Napoleônico foi a exigência de imediata transmissão da posse para a constituição de qualquer garantia e a consequente limitação à hipoteca às coisas imóveis. Tais inovações foram consolidadas nos art. 2076, 2118 e 2119 do referido Código.<sup>19</sup>

Este sistema de garantias, no período da Revolução Industrial, tornou-se ineficiente para responder à demanda de crédito, haja vista que nesta época houve exorbitante crescimento na produção e consumo.<sup>20</sup>

Em que pese considerável parte dos ordenamentos jurídicos contemporâneos tenham abolido toda e qualquer ofensa aos direitos fundamentais do indivíduo em virtude do inadimplemento, no sentido de limitar os efeitos da execução tão somente ao patrimônio do indivíduo, o Código Civil de 2002 previa, em caso de inadimplemento, a prisão civil do depositário infiel.

A Carta Magna, em seu art. 5º, inciso LXVII, veda a prisão civil por dívida, exceto se oriunda de prestação alimentícia.<sup>21</sup>

Quanto à prisão do depositário infiel, prevista no aludido dispositivo, esta ensejou profunda discussão perante a Suprema Corte, uma vez que o “Pacto San Jose da Costa Rica”, ratificado em 25 de setembro de 1992 pelo Brasil, veda expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, salvo no caso do alimentante inadimplente. Acerca disso, vale colacionar o precedente representativo da referida discussão:

Direito Processual. Habeas Corpus. Prisão civil do depositário infiel. Pacto de São José da Costa Rica. Alteração de orientação da jurisprudência do STF. Concessão da ordem. 1. A matéria em julgamento neste habeas corpus envolve a temática da (in)admissibilidade da prisão civil do depositário infiel no ordenamento jurídico brasileiro no período posterior ao ingresso do Pacto de São José da Costa Rica no direito nacional. 2. Há o caráter especial do Pacto Internacional dos Direitos Civis Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados, sem reserva, pelo Brasil, no ano de 1992. A esses diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico

---

18 GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, v. IV, 2008, p. 45

19 LEITÃO, L. M. T. D. M. **Garantia das Obrigações**. 4ª. ed. Coimbra: [s.n.], v. 1, 2012. p. 23.

20 Idem.

21 BRASIL,. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – 1988, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> acesso em 13 de novembro de 2016.

no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação. 3. Na atualidade a única hipótese de prisão civil, no Direito brasileiro, é a do devedor de alimentos. O art. 5º, §2º, da Carta Magna, expressamente estabeleceu que os direitos e garantias expressos no caput do mesmo dispositivo não excluem outros decorrentes do regime dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. O Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel. 4. Habeas corpus concedido." (HC 95967, Relatora Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, julgamento em 11.11.2008, DJe de 28.11.2008)

Embora não seja o cerne deste estudo, cumpre informar que houve vasta discussão acerca da recepção do referido pacto, uma vez que não obedeceu às formalidades legais, previstas no art. 5º, § 3º, da CF.

Noutro giro, em consonância ao entendimento de Silvio de Savio Venosa<sup>22</sup>, com o advento do Estado Democrático de direito, o ordenamento jurídico brasileiro deixou de ser liberal e passou a ser intervencionista, com o escopo de garantir os direitos fundamentais dos indivíduos. Assevera o autor que se deve encontrar um meio termo entre o espírito liberal e a corrente social, o que procurou fazer o Código Civil de 2002.

Dessarte, com o intuito de tornar eficaz tais garantias, o fardo da execução passou a recair sobre o patrimônio do indivíduo e não sobre a sua própria pessoa, o que estimulou o legislador à instauração de novos mecanismos para garantir o cumprimento das obrigações.

Tais elucidações históricas acerca do inadimplemento possuem grande relevância em face ao que será tratado ao decorrer deste trabalho, eis que um dos objetivos da Recuperação Judicial é certamente resguardar os direitos do credor. Em última análise, o instituto recuperacional nada mais é do que outra medida adotada pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de evitar que a impontualidade da empresa em crise em face às suas obrigações.

---

<sup>22</sup> VENOSA, S. D. S. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 14ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 2, 2014.

## 2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO INSTITUTO RECUPERACIONAL

### 2.1 Aspectos Gerais

Toda empresa, seja ela micro, de médio ou grande porte, subscreve, corriqueiramente, contratos de compra, regulares para o exercício de sua atividade. Tal vínculo jurídico gera efeitos onerosos tanto para o contratante, quanto para o contratado. O primeiro deverá arcar com as custas do produto ou serviço prestado, enquanto o segundo deverá fornecer o produto ou prestar o serviço. É desta forma que se perfaz o mercado econômico.<sup>23</sup>

É cediço que a empresa não garante a aferição de lucro a seus sócios, de modo que, poderá registrar prejuízos em lugar de lucro. Ocorre que, tais prejuízos, acaso ocorram com habitualidade, carreiam a sua crise econômica, a qual restará evidenciada quando o passivo for maior do que o ativo.

Quando a instabilidade da empresa é constatada, a função social da empresa garante a ela tratamento específico, regulamentado pela Lei 11.101/05.<sup>24</sup>

A Recuperação Judicial, inserida no ordenamento jurídico brasileiro pela predita Lei<sup>25</sup>, é um mecanismo não só criado com o escopo de combater a inadimplência do devedor, mas também para resguardar a liquidez do mercado econômico, bem como evitar a quebra das demais empresas credoras, as quais fazem parte do ciclo da cadeia produtiva.<sup>26</sup> Nesse sentido, destaca-se:

“Em razão dos efeitos perniciosos que as crises da empresa podem gerar, nosso ordenamento jurídico, por meio da Lei no 11.101/2005, houve por bem criar a recuperação judicial. Trata-se de uma medida genérica para solucionar a crise pela qual a empresa passa, nos termos do artigo 47 da Lei no 11.101/2005. Além disso, ela também serve para evitar que uma crise iminente se instaure sobre a atividade empresarial.” (TOMAZETTE, 2014)

---

<sup>23</sup> GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 96.

<sup>24</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, Ed. 10, 2015, p. 414

<sup>25</sup> BRASIL. Lei Ordinária nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

<sup>26</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 56 - 59.



Na mesma senda, Fábio Ulhoa Coelho<sup>27</sup> entende que a Recuperação Judicial é um instrumento legal, cujo objetivo é tanto prevenir e evitar a decretação da falência, quanto reerguer a empresa em crise, assunto que será tratado *a posteriori*, em tópico adequado.

Todavia, é importante assinalar que, consoante os entendimentos do Ministro Luis Felipe Salomão, o direito falimentar não passou a existir somente após a instituição da Lei 11.101/05, porquanto havia legislações esparsas, as quais, à grosso modo, preservavam a empresa e a liquidez de suas dívidas.<sup>28</sup> Colaciona-se a estrutura evolutiva do direito falimentar, elaborada pelo predito autor:

“[...]No Brasil, as fases do direito falimentar são bem delineadas:  
– Primeira fase (Código Comercial até a República)  
a) não conceituava com precisão os institutos;  
b) concedia aos credores demasiada autonomia na organização falimentar;  
c) a falência se caracterizava pela cessação de pagamentos, estado difícil de ser definido.  
– Segunda fase (Decreto 917, de 1890 – Lei Carlos de Carvalho)  
a) moratória – pagamento integral de todos os credores em até um ano. Dependia de 3/4 dos credores. Somente cabível antes do protesto;  
b) acordo extrajudicial – natureza contratual. Assembleia Geral dos credores quirografários. Negado, decretava-se a falência. Somente admissível antes do protesto;  
c) cessão de bens – dependia da aprovação dos credores. Somente possível antes do protesto. Formava-se um contrato de união (forma de liquidação).  
– Terceira fase (Decreto-lei 7.661/1945 – baseado em anteprojeto de Trajano Miranda Valverde)  
a) reforçou bastante o aspecto judicial da falência e da concordata, proibindo a moratória amigável. Eliminou a natureza contratual da concordata;  
b) diminuiu a influência dos credores, concentrando poderes nas mãos do juiz.  
– Quarta fase – Lei 11.101/2005, alterou substancialmente todos os institutos relacionados ao direito concursal, inserindo a recuperação judicial e extrajudicial da empresa. [...]” (SALOMÃO e SANTOS, 2015)

Após inúmeras vicissitudes, as quais perduraram cerca de 11 anos, surgiu a Lei 11.101, em junho de 2005, trazendo consigo inúmeras alterações, dentre elas: alteração de conceitos e termos jurídicos, extinção da concordata, vedação da possibilidade da continuidade dos negócios pelo falido, introdução da Recuperação Judicial e Extrajudicial, bem como a modificação considerável no instituto falimentar.<sup>29</sup>

Por fim, deve-se ressaltar que a predita Lei Falimentar emanou do ordenamento jurídico francês, após revisão legislativa ocorria em 1967 e, conseqüente reestruturação econômica da

---

<sup>27</sup> COELHO, F. U. **Tratado de Direito Comercial: Falência e Recuperações de Empresa**. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2015, p. 181.

<sup>28</sup> SALOMÃO, Luis Felipe, SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**, 2ª edição. Forense, 10/2015. VitalSource Bookshelf Online.

<sup>29</sup> Idem.

empresa. Tal revisão ganhou relevância em 06 de outubro de 1964, devido ao comunicado feito por Roger Houin. Dentre as medidas entabuladas por Houin, concluiu-se que o instituto falimentar deveria se estender a todas as pessoas jurídicas. A ideia do aludido economista era fazer com que a sociedade e os credores suportassem parte do prejuízo da empresa, medida que contribuiria para a manutenção da empresa em crise.<sup>30</sup>

## 2.2 Quanto à sua natureza jurídica

No tocante à natureza jurídica da Recuperação Judicial, verifica-se a existência de divergências, quais sejam: parte da doutrina defende ter natureza de ato complexo, parte defende ter natureza processual; Há ainda, quem defenda que o instituto tenha natureza dicotômica.<sup>31</sup>

Para a doutrina majoritária, o instituto possui natureza contratual, todavia, com o intuito de enriquecer esta pesquisa, importante se faz abordar os respeitáveis entendimentos antagônicos.

Consoante lição de Paulo Sérgio Restiffe, o aludido instituto teria natureza processual e, por tal motivo, o conceitua como:<sup>32</sup>

[...] pretensão posta em juízo (ajuizada) – no exercício do direito de ação, portanto – de natureza privatística empresarial, cujo objetivo é atingir, extraordinariamente, a extinção das obrigações, com a superação da crise econômico-financeira, cabendo ao Estado entregar a prestação jurisdicional, que consiste, em caso de procedência do pedido, no estabelecimento do estado de recuperação empresarial, ou em caso de improcedência, no eventual estabelecimento do estado de falido. (RESTIFFE, 2008)

Noutro giro, parte da doutrina entende que a Recuperação Judicial possui natureza jurídica de ato complexo, conforme leciona Jorge Lobo:<sup>33</sup>

[...]a natureza da recuperação judicial é de um ato complexo. Não se trata aqui do ato complexo definido por Ascarelli como aquele no qual “as partes apresentam-se animadas por idêntico interesse; encontram-se, por assim dizer, do mesmo lado; justamente por isso, o ato complexo está sujeito a uma disciplina diversa daquela dos contratos [...]a expressão ato complexo significa que a recuperação envolve um ato

---

<sup>30</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 29-30.

<sup>31</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 56 - 59.

<sup>32</sup> RESTIFFE, Paulo Sérgio apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 43.

<sup>33</sup> LOBO, J.; ABRÃO, C. H.; TOLEDO, P. F. C. S. D. 2005 apud ALEXY, R. **Teoria Discursiva do Direito**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014.

coletivo processual, um favor legal e uma obrigação ex lege, que visam a proteger a atividade empresarial e todos os interesses que a circundam (fisco, trabalhadores e comunidade).

Quanto à natureza contratual da Recuperação Judicial, adotada pela doutrina majoritária, esta entende ser “[...] um negócio jurídico privado realizado sob previsão judicial”.<sup>34</sup>

Segundo Tomazette,<sup>35</sup> tal entendimento justifica-se no fato de existir acordo de vontades, tanto por parte dos credores, quanto por parte dos devedores, portanto, conclui-se que a Recuperação Judicial teria natureza jurídica contratual.

E não se diga que a possibilidade da concessão da recuperação, mesmo com a oposição de alguns credores, afastaria o acordo de vontades, porquanto, de qualquer forma, haverá o acordo entre a vontade dos credores e a vontade do devedor. Para todos os efeitos, a vontade dos credores pode decorrer da concordância tácita com o plano, ou da deliberação da maioria em uma assembleia. A fim de simplificar a atuação da recuperação, a lei permite que se considere a vontade dos credores em conjunto (massa de credores),<sup>59</sup> ainda que algum deles individualmente possua certas divergências. O conjunto de credores é tratado como uma comunhão para todos os efeitos, na recuperação judicial.<sup>60</sup>

Outrossim, a atuação judicial também não desconfigura a natureza contratual da recuperação, na medida em que se trata de simples supervisão. O Poder Judiciário não impõe a recuperação, ele só poderá concedê-la caso se chegue ao acordo entre os credores. Portanto, a recuperação judicial é um acordo de vontades entre o devedor em crise e seus credores, que se manifestam em conjunto, por meio da assembleia de credores, uma vez que possuem uma comunhão de interesses.

Há também, quem entenda que a Recuperação Judicial possui natureza dicotômica, na qual o juiz poderia conceder o referido instituto com base em duas hipóteses, são elas: se concedida por meio do consentimento da maioria dos credores, teria, em sua essência, natureza contratual; entretanto, acaso tal pedido fosse concedido com base no art. 58, §1º, da Lei 11.101/05, ou seja, sem o consentimento da maioria dos credores, a mesma teria natureza mandamental. Nesse cenário, vejamos:<sup>36</sup>

Outra teoria afirma uma natureza dicotômica da recuperação judicial, na medida em que haveria duas possibilidades de concessão pelo juiz. Na primeira modalidade, concedida a partir do consentimento da massa de credores na forma do art. 45 da Lei no 11.101/2005, haveria a natureza contratual na recuperação judicial, em razão do encontro de vontades. De outro lado, o juiz também teria a possibilidade de conceder

---

<sup>34</sup> PENTEADO, M. R.; JÚNIOR, F. S. D. S.; PITOMBO, A. S. D. A. D. M., 2005, apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 57.

<sup>35</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 58.

<sup>36</sup> DOMINGOS, C. E. Q., 2009, apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p.59.

a recuperação judicial na forma do art. 58, § 1o, da Lei no 11.101/2005, sem o consentimento da maioria das classes de credores, o que traria a natureza mandamental [...]

Em face à tais divergências, Marlon Tomazette,<sup>37</sup> expõe um novo conceito acerca do tema, o qual defende ser, a Recuperação Judicial “[...] um conjunto de atos, cuja prática depende de concessão judicial com o objetivo de superar as crises de empresas viáveis”.

De acordo com Tomazette,<sup>38</sup> para que ocorra a Recuperação Judicial, devem ser observados alguns elementos essenciais, quais sejam: Série de atos, o consentimento dos credores, concessão judicial, superação da crise e a manutenção de empresas viáveis.

A série de atos a que se refere o ilustre autor são os atos necessários para tornar possível a recuperação, como a realização da novação das dívidas da recuperanda, por exemplo.<sup>39</sup>

As medidas de reestruturação podem ser as mais diversas, daí se falar em uma série de atos na recuperação e não apenas em um ato específico. As crises que justificam a adoção da recuperação judicial dificilmente serão superadas por um ato qualquer. Normalmente, são necessários diversos atos para possibilitar a recuperação, como mudanças nas relações com os credores (novação das obrigações), até a alteração do padrão para a gestão interna da atividade.

Quanto ao consentimento dos credores, Segundo Leopoldo José Porfirio Carpio<sup>40</sup>, o conjunto de atos praticados não depende única e exclusivamente do devedor, mas também da anuência da maioria dos credores, o que será feito na Assembleia Geral de Credores, consolidada nos arts. 35 ao 46 da Lei 11.101/05.

O conjunto de atos a ser praticado pelo devedor na recuperação judicial não depende exclusivamente da sua vontade. Para que ele possa praticar tais atos, há a necessidade do consentimento dos credores. Não se exige o consentimento de todos os credores, mas uma manifestação suficientemente representativa (Lei no 11.101/2005 – arts. 45 e 58) para vincular a massa de credores como um todo. O conjunto de credores é tratado como uma comunhão para todos os efeitos, na recuperação judicial.

A Assembleia será composta por titulares de créditos com garantia real, credores trabalhistas e por titulares de créditos quirografários,<sup>41</sup> de modo que, à luz do art. 45 da predita Lei,

---

<sup>37</sup>TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 44.

<sup>38</sup>Idem.

<sup>39</sup>Idem.

<sup>40</sup>CARPIO, L. J. P., 2008, apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 44.

<sup>41</sup> Art. 41 da Lei 11.101/2005.

todas as referidas classes deverão aprovar a o Plano de Recuperação, o que, com espeque no predito entendimento, garante representação dos interesses de todos os sujeitos na Recuperação Judicial.

Por fim, há também o quesito de Manutenção da Empresa, este significa que apenas as empresas viáveis submeter-se-ão ao instituto da Recuperação judicial.<sup>42</sup> Quanto à viabilidade, Fabio Ulhoa Coelho<sup>43</sup> aponta alguns vetores para a sua constatação, haja vista que se trata de um aspecto meramente subjetivo, quais sejam: “[...] (a) a importância social; (b) mão de obra e tecnologia empregada; (c) volume do ativo e passivo; (d) idade da empresa; e (e) porte econômico [...]”.

Com espeque nos entendimentos de Marlon Tomazette, o objetivo da Recuperação judicial, em sentido amplo, está na superação ou na prevenção das crises da empresa.<sup>44</sup> Acerca disso, Gladston Mamede<sup>45</sup>, afirma que, desta ampla concepção de objetivos, derivariam outros, conforme verifica-se abaixo:

Dentro desse objetivo mais amplo, se inserem os objetivos mais específicos indicados no artigo 47 da Lei no 11.101/2005, quais sejam: (a) a manutenção da fonte produtora; (b) a manutenção dos empregos dos trabalhadores; e (c) a preservação dos interesses dos credores. Tais objetivos específicos nem sempre poderão ser atingidos cumulativamente, daí acreditarmos que há uma ordem entre eles.

É de suma importância termos em mente a natureza jurídica da Recuperação Judicial, para que facilite a compreensão quando adentrarmos na problemática do tema, uma vez que o mesmo encontra sua égide na natureza contratual da Recuperação Judicial, mais especificamente, no que se refere à permanência das garantias contratuais após a novação das dívidas da recuperanda.

Desta feita, para que a Recuperação Judicial seja efetiva, torna-se necessário que seja executada em consonância a alguns princípios, os quais serão abordados neste capítulo, no subtópico 2.4.1.

---

<sup>42</sup>LARENZ, Karl, 1994, apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 45.

<sup>43</sup>COELHO, Fábio Ulhoa., 2008, apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 46.

<sup>44</sup>TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 47.

<sup>45</sup>MAMEDE, Gladston, 2006 apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 47.

### 2.3 Objetivos do instituto recuperacional

À vista de tudo o que fora exposto, é irrefutável que o principal objetivo do procedimento recuperacional é viabilizar a superação da crise econômico-financeira, com o escopo de preservar a fonte produtora.<sup>46</sup>

Assim como Gladston Mamede,<sup>47</sup> Marlon Tomazette defende a existência de três objetivos cristalinos do instituto recuperacional, que estão descritos no art. 47 da Lei 11.101/05, quais sejam: a manutenção da fonte produtora, manter o emprego dos trabalhadores e atender o interesse dos credores.<sup>48</sup>

O primeiro objetivo refere-se à conservação da fonte produtora, ou seja, a manutenção da atividade empresarial. Ressalta-se que o aludido objetivo não faz alusão ao sujeito, mas a atividade por ele exercida, sobre a qual recai o interesse dos credores, fisco, comunidade e trabalhadores. É de suma importância que a atividade continue em exercício, haja vista que gera novos empregos e aquece a economia do país.<sup>49</sup>

Ressalta-se que o predito objetivo é crucial para que os demais se concretizem, pois só assim continuará gerando riquezas para saldar as obrigações da recuperanda perante os credores e possibilita a manutenção do emprego dos seus funcionários.<sup>50</sup> Acaso a manutenção do referido objeto seja inviável, a Recuperação Judicial torna-se inviável, portanto, deve ser convolada em falência. Nesse sentido, necessário se faz colacionar o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios:

APELAÇÃO CÍVEL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DOS OBJETIVOS PREVISTOS NO ART. 47, DA LEI 11.101/2005. PERDA DO OBJETO. No procedimento de recuperação judicial, ausentes os objetivos previstos no artigo 47, da Lei nº 11.101/2005, quais sejam, de 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, deve ser encerrada a recuperação.  
(Acórdão n.892465, 20120110573516APC, Relator: ESDRAS NEVES, Revisor: HECTOR VALVERDE, 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/09/2015, Publicado no DJE: 15/09/2015. Pág.: 277)

---

<sup>46</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro**: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p. 446.

<sup>47</sup> Idem.

<sup>48</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial**: falência e recuperação da empresa. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 47-48.

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> Idem.

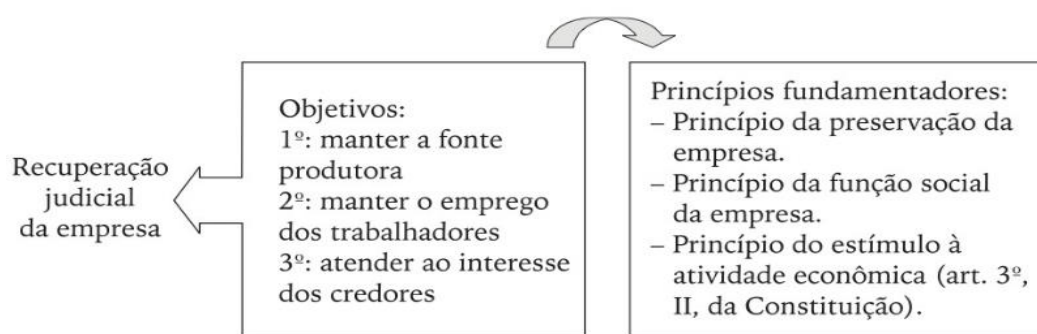
Logo, consoante o entendimento doutrinário e jurisprudencial, acaso seja impossível preservar a fonte produtora, dever-se-á convolar a Recuperação Judicial em Falência, uma vez que tal fato torna inviável o cumprimento do plano recuperacional.

O segundo objetivo específico da recuperação judicial, abordado por Marlon, ocupa-se com a manutenção dos empregos dos trabalhadores. De antemão, frisa-se que, a depender das proporções da crise, nem sempre é possível manter o quadro de trabalhadores, acarretando na redução do quadro efetivo da empresa.<sup>51</sup>

Repisa-se que só será viável a manutenção dos empregos, acaso a empresa dê continuidade às suas atividades.

O terceiro objetivo, elencado no artigo 47 da Lei 11.101/05, versa sobre a preservação dos interesses dos credores. Este objetivo possui o escopo de garantir o resguardar os credores, todavia, este objetivo é limitado ao segundo objetivo, de modo que, acaso seja possível manter o quadro efetivo da empresa, esta sobreleva-se aos interesses dos credores.<sup>52</sup>

Gladston Mamede, ao abordar o tema, elabora quadro esquematizado acerca do assunto<sup>53</sup>:



Repisa-se que estes objetivos devem ser analisados à luz dos princípios que regem o procedimento recuperacional.

<sup>51</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 47-48.

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p. 446.

## 2.4 Égides do instituto recuperacional

Para ser efetiva, ou seja, para atingir seus objetivos, a Recuperação Judicial deve obedecer uma série de princípios, os quais estão inseridos na Lei 11.101/05, sendo considerados como normas apresentadas de forma enunciativa, cujo conteúdo está ligado a um valor ou fim a ser atingido.<sup>54</sup>

É cediço que, por vezes, deparamo-nos com uma colisão de princípios, o que ocorre corriqueiramente no direito. Segundo Robert Alexy, acaso isso ocorra, deve-se aplicar o princípio que possui maior peso no caso concreto, o que não acarreta na invalidez do princípio afastado.<sup>55</sup>

Contra a validade do teorema da colisão no âmbito dos princípios, ou seja, contra se dever aplicar, em caso de colisão de princípios, o princípio que tem o maior peso no caso concreto, sem que isso signifique que o princípio que cedeu seja inválido, pode-se, em primeiro lugar, facilmente argumentar com base em exemplos.

À vista disso, assim como em qualquer outro ramo do direito, neste adotar-se-á o mesmo procedimento, de modo que, o caso concreto deve ser analisado e o princípio adequado será aplicado.

Nesta senda, em que pese existam consagradas doutrinas divergentes quanto aos princípios que norteiam o instituto recuperacional, seguiremos no presente trabalho a doutrina majoritária, a qual é adotada por Marlon Tomazette e Gladston Mamede.

De acordo com Tomazette, existem três princípios que instruem o referido instituto, quais sejam: função social da empresa, preservação da empresa e a dignidade da pessoa humana.<sup>56</sup> Tais princípios serão abordados a seguir.

### 2.4.1 Princípio da Função Social da Empresa

Consoante o entendimento de Gladston Mamede, as empresas são instituições reservadas ao exercício da atividade econômica organizada, contribuindo para a produção e

---

<sup>54</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 50.

<sup>55</sup> ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*, 2ª edição. Forense, 12/2014. VitalSource Bookshelf Online.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 51.



circulação de mercadorias e/ou prestação de serviços. É notório que a atividade empresária produzirá riqueza, da qual os lucros serão destinados aos sócios da sociedade empresária.<sup>57</sup>

No entanto, é cediço que a empresa não beneficia somente os sócios, mas também os seus empregados, os fornecedores, os clientes e o próprio mercado, ou seja, todos os agentes direta e indiretamente envolvidos. Em detrimento disso, houve a necessidade do judiciário para viabilizar a recuperação da empresa.<sup>58</sup>

Nesta ótica, o princípio ora em comento condiciona a continuidade das atividades de produção de riquezas, haja vista a sua extinção acarretaria em severos prejuízos, não só ao empresário, mas aos preditos sujeitos envolvidos direta e indiretamente.<sup>59</sup>

A Carta Magna em seu art. 5º, XXII, ratifica o direito a propriedade como um direito fundamental, de modo que, o aludido dispositivo garante aos particulares o direito aos meios de produção<sup>60</sup> e, conseqüentemente, o exercício de atividades econômicas empresariais.<sup>61</sup>

A princípio, é difícil colocar em cheque o caráter absoluto do direito de propriedade, uma vez que está elencado como direito fundamental pela Constituição de 1988 e produz efeitos *erga omnis*. No entanto, a própria Carta faz restrições a este direito em seus artigos 184 e 186, os quais especificam as restrições do direito de propriedade.

Para maiores esclarecimentos, o princípio da função social da propriedade, conforme entendimento do STF, possui caráter exclusivamente econômico, tendo em vista que tal princípio eleva a propriedade a um meio de produção de bens, os quais devem atender as necessidades sociais e preservar o meio ambiente. Deste modo, não há que se falar em caráter perpétuo do direito de propriedade.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro**: falência e recuperação de empresas. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p. 445.

<sup>58</sup> *Idem*.

<sup>59</sup> *Idem*

<sup>60</sup> GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 254; apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial**: falência e recuperação da empresa. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 52.

<sup>61</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial**: falência e recuperação da empresa. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 52.

<sup>62</sup> ADI 2.213 – Relator: ministro Celso de Mello, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2213%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2213%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d5t86jr>

Conforme resguardado pela Carta de 1988, o Estado poderá realizar atos que interferem no exercício da propriedade, estes atos estão classificados como restrições baseadas no interesse social e no interesse privado.

Deste modo, conclui-se que não há liberdade absoluta sobre o direito de propriedade e, por conseguinte, no exercício das atividades empresariais. É cediço que a atividade empresarial não pode ser desenvolvida apenas para atender aos interesses de seu titular, é fundamental que a atividade seja exercida em face aos demais interesses que a circundam.<sup>63</sup>

No instituto recuperacional, a função social será crucial para a tomada de decisões, bem como para atender às vontades tanto dos credores, quanto do devedor.<sup>64</sup>

#### 2.4.2 Princípio da Preservação da Empresa

Em decorrência ao princípio da função social, surge o princípio da preservação da empresa,<sup>65</sup> o qual, segundo Marlon Tomazette, é o princípio mais importante que circunda a recuperação judicial.

Este princípio está dissipado em diversos dispositivos contidos na Lei 11.101/05, os quais evidenciam a vontade do legislador em preservar a atividade empresária,<sup>66</sup> sobretudo no art. 47 da predita Lei. Nesse sentido, colaciona-se o aludido dispositivo e trecho do voto proferido no AI 359.785-4/0-00, cujo relator foi o insigne Carlos Biasotti, Desembargador da 4ª Câmara de direito privado do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:<sup>67</sup>

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Princípio é esse de grande sabedoria e relevo social, que a nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/2005) consagrou em seu art. 47, 'in verbis': 'A recuperação judicial tem por objetivo 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

---

<sup>63</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 52.

<sup>64</sup> Idem.

<sup>65</sup> CARVALHO, William Eustáquio de. Apontamentos sobre o princípio da preservação da empresa. In: CARVALHO, William Eustáquio de; CASTRO, Moema A. S. de. **Direito falimentar contemporâneo**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008, p. 175; apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 53.

<sup>66</sup> Ibidem.

<sup>67</sup> RESTIFFE, P. S. **Recuperação de Empresas**. Barueri: Manole, 2008, p. 5.

interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

À vista de tais considerações, sobretudo quanto ao disposto no referido dispositivo, resta evidente a sujeição do legislador ao princípio constitucional da função social da propriedade, cujo o objetivo, em se tratando de recuperação judicial, é resguardar a manutenção da atividade, para assegurar o adimplemento das obrigações e preservar a economia.<sup>68</sup>

Frisa-se que, segundo Restiffe, princípio em comento emana do princípio da garantia do desenvolvimento, arraigado nos arts. 3º, II, 23, X, 170, VII e VIII, 174, caput e §1º, e 192 da Constituição Federal.<sup>69</sup>

Vale lembrar que o empresário não se confunde com a empresa, do mesmo modo que os interesses daquele não se sobrepõem aos interesses desta. Os interesses da empresa são mais importantes que o interesse individual dos empresários. Logo, é crucial que a atividade empresária seja tutelada.<sup>70</sup>

Ademais, este princípio também coloca em segundo plano a liquidação dos créditos. Ou seja, o que interessa é a viabilidade da Recuperação Judicial.<sup>71</sup> Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça coíbe o intuito liquidatório, de modo que a falência não deve servir como meio de coação para o recebimento de dívidas, conforme v.acórdão abaixo colacionado:

**FALÊNCIA. INSTRUMENTO DE COAÇÃO PARA COBRANÇA DE DÍVIDAS. INCOMPATIBILIDADE.** Não havendo real fundamento para o requerimento da **falência**, que, de procedimento indispensável à **liquidação** de patrimônio de empresa insolvente, transmuda-se em instrumento de **coação** para a cobrança de dívidas, a quitação do débito, descaracterizando o estado de insolvência, mormente quando comunicado ao juízo o desinteresse do credor único no prosseguimento do processo falimentar, impõe a extinção do processo. Recurso especial conhecido e provido.

Outro ponto controvertido, sanado pelo predito Tribunal, foi acerca da possibilidade de dilação do prazo de suspensão das execuções, consolidado no art. 6º, §4º, da Lei 11.101, até então, à luz da literalidade do dispositivo, considerado absoluto.

---

<sup>68</sup> JOHN, N. S.; ODORISSO, F. F. A Nova Lei de Recuperação de Empresas como Instrumento de Efetivação do Princípio da Função Social da Empresa. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Minas Gerais, v. 14, julho/Dezembro 2011. ISSN 1808-9429, p.10.

<sup>69</sup> RESTIFFE, P. S. **Recuperação de Empresas**. Barueri: Manole, 2008, p. 4.

<sup>70</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 50.

<sup>71</sup> Idem, p. 54.

A jurisprudência majoritária entende que, à luz deste princípio, acaso seja viável a Recuperação Judicial e o prosseguimento dos procedimentos liquidatórios, após o lapso de 180 dias, prejudiquem o prosseguimento da atividade empresarial, a possibilidade de dilação do prazo não pode ser descartada. Nesta senda, colaciona-se acórdão cujo relator foi o Ministro Castro Meira, do STJ:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. PRAZO DE CENTO E OITENTA DIAS. USO DAS ÁREAS OBJETO DA REINTEGRAÇÃO PARA O ÊXITO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. 1. O caput do art. 6º, da Lei 11.101/05 dispõe que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário". Por seu turno, o § 4º desse dispositivo estabelece que essa suspensão "em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação". 2. Deve-se interpretar o art. 6º desse diploma legal de modo sistemático com seus demais preceitos, especialmente à luz do princípio da preservação da empresa, insculpido no artigo 47, que preconiza: "A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica". 3. No caso, o destino do patrimônio da empresa-ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa. 4. Precedentes: CC 90.075/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 04.08.08; CC 88661/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 03.06.08. 5. Conflito positivo de competência conhecido para declarar o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo competente para decidir acerca das medidas que venham a atingir o patrimônio ou negócios jurídicos da Viação Aérea São Paulo - VASP.

Neste caso, restou comprovado que, acaso o bem fosse devolvido ao credor, acarretaria na impossibilidade do cumprimento do plano recuperacional, portanto, embora o art. 6º restrinja de maneira expressa a impossibilidade de dilação do prazo, o ordenamento deve ser interpretado de modo sistêmico, devendo ser interpretado à luz do princípio da preservação da empresa.

Esse entendimento ratifica a ideia de sobreposição dos interesses coletivos sobre os individuais, de modo que, sendo viável a recuperação da empresa, também o é a dilação do prazo de suspensão das execuções individuais, uma vez que tal medida viabiliza a satisfação dos interesses de maior número de credores.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 54.

Desta feita, conclui-se que o magistrado, no momento da aplicação dos dispositivos da Lei de Falências e Recuperação Judicial devem ser aplicados não só à luz dos pressupostos fáticos, mas, sobretudo, ao princípio da preservação da empresa.

### 3 A CONCESSÃO E O DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Para que seja concedida a Recuperação Judicial, existe uma série de quesitos que devem ser observados, portanto, com o intuito de enriquecer não só o conhecimento acerca do tema, mas de contribuir com a compreensão sistêmica do instituto. Sua abordagem é imprescindível.

#### 3.1 Empresas sobre as quais não se aplica a Lei 11.101/05

O legislador preocupou-se em restringir o rol de pessoas jurídicas que se submetem ao instituto falimentar, extrarecuperacional e recuperacional. Tal repertório está elencado no art. 2º. da Lei 11101/05, colacionado a seguir:

Art. 2º Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Infere-se que a Lei 11.101/05 adotou a tradição clássica do Direito Falimentar, limitando sua aplicação única e exclusivamente aos empresários, excluindo do universo da Recuperação Judicial e da falência a pessoa física, ainda que esta exerça atividade econômica. Logo, será aplicada somente às sociedades empresárias e ao empresário individual.<sup>73</sup>

Essa limitação, em sentido estrito aos preceitos legais, justifica-se pelo fato de que as empresas descritas no referido dispositivo estão sujeitas, quando constatada a crise, à liquidação extrajudicial e à insolvência, sendo esta regulamentadas pelo Código Civil do art. 955 ao 965 e aquela regulamentada pela Lei 6.024 de 13 de março de 1974.

No tocante às instituições financeiras, estas são regulamentadas pela Lei 6.024/74,<sup>74</sup> submetendo-se ao processo de intervenção e liquidação, com poderes próprios conferidos à administração federal. Salienta-se que, quando o ativo das instituições ora em comento não é capaz de suportar pelo menos metade do valor dos créditos quirografários ou quando houver

---

<sup>73</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 43.

<sup>74</sup> BRASIL. Lei Ordinária nº 6.024, de 13 de março de 1974. Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6024.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6024.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

fundados indícios de crimes falimentares, submeter-se-ão à falência, nos termos do art. 19, d, e 21, b, da predita Lei.<sup>75</sup>

Art . 19. A liquidação extrajudicial cessará:

- a) se os interessados, apresentando as necessárias condições de garantia, julgadas a critério do Banco Central do Brasil, tomarem a si o prosseguimento das atividades econômicas da empresa; b) por transformação em liquidação ordinária;
- c) com a aprovação das contas finais do liquidante e baixa no registro público competente;
- d) se decretada a falência da entidade.

Art . 21. A vista do relatório ou da proposta previstos no artigo 11, apresentados pelo liquidante na conformidade do artigo anterior o Banco Central do Brasil poderá autorizá-lo a:

- a) prosseguir na liquidação extrajudicial;
- b) requerer a falência da entidade, quando o seu ativo não for suficiente para cobrir pelo menos a metade do valor dos créditos quirografários, ou quando houver fundados indícios de crimes falimentares.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto neste artigo, em qualquer tempo, o Banco Central do Brasil poderá estudar pedidos de cessação da liquidação extrajudicial, formulados pelos interessados, concedendo ou recusando a medida pleiteada, segundo as garantias oferecidas e as conveniências de ordem geral.

Quanto às cooperativas, seu processo de liquidação é disciplinado pela Lei 5.764/71,<sup>76</sup> que, inclusive, em seu art. 4º, veda a submissão dessas associações ao instituto falimentar. Ressalta-se ainda que o art. 76, parágrafo único, do referido preceito legal, institui a suspensão das ações ajuizadas em face às cooperativas em processo de liquidação.<sup>77</sup>

Cumprе esclarecer que, embora os preditos institutos não sejam regulamentados pela Lei 11.101/05, esta será aplicada subsidiariamente a eles, consoante entendimentos jurisprudenciais transcritos abaixo:

TJ-RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 00379018520098190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA EMPRESARIAL (TJ-RJ)

**Data de publicação: 08/10/2009**

**Ementa:** DECISÃO MONOCRÁTICA. ART.557, §1º DO CPC. AGRAVO LEGAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESERVA DE CRÉDITO. **APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE FALÊNCIAS.** PEDIDO DECLARATÓRIO. ESTIMATIVA DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. As Entidades de Previdência Complementar submetem-se a procedimentos específicos de intervenção e liquidação extrajudicial previstos na **Lei Complementar 109/2001**. A referida **Lei Complementar 109/2001**, em seu art. 62 traz a **aplicação subsidiária da Lei 6024/74**, que disciplina a intervenção e liquidação

<sup>75</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 43.

<sup>76</sup> BRASIL. Lei Ordinária nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L5764.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L5764.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

<sup>77</sup> *Ibidem*.

extrajudicial das instituições financeiras. Por sua vez, o art. 34 da **Lei 6024/74** remete à **aplicação subsidiária** da **Lei de Falências**, atualmente, a **Lei 11.101/2005**. Pretende o agravante que lhe seja deferida a reserva de crédito prevista no art. 6º, § 3º da **Lei 11.101/2005** tendo em vista que busca, em ação judicial, quantia ainda ilíquida. O aludido crédito objeto da reserva diz respeito aos valores relativos aos ônus e encargos decorrentes da possível sucumbência da agravada na ação de conhecimento. Os pedidos principais da demanda são declaratórios, ou seja, a declaração de inexistência de inadimplemento, a declaração do direito de explorar comercialmente os imóveis e a nulidade de deliberação tomada em Assembléia Geral de debenturistas impõe-se a **aplicação** do o art.20, §4º do CPC, o qual determina como regra, que os honorários serão arbitrados equitativamente pelo juiz, sopesados os parâmetros do §3º. Assim sendo, nessa fase processual não há elementos para que se conclua qual o valor que será arbitrado pelo Magistrado a quo no que tange aos honorários advocatícios, bem como, se o agravante será vencedor na demanda. Sendo impossível, nesse momento, sequer estimar o crédito a que o agravante terá direito a receber, correta a decisão agravadas quando indeferiu o pleito de reserva, a qual não se denota teratológica e tampouco contrária à **lei**. NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL.

**TJ-RJ - AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 00379018520098190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 4 VARA EMPRESARIAL (TJ-RJ)**

Data de publicação: 08/10/2009

**Ementa:** DECISÃO MONOCRÁTICA. ART.557, §1º DO CPC. AGRAVO LEGAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESERVA DE CRÉDITO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DE FALÊNCIAS. PEDIDO DECLARATÓRIO. ESTIMATIVA DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE. As Entidades de Previdência Complementar submetem-se a procedimentos específicos de intervenção e liquidação extrajudicial previstos na Lei Complementar 109/2001. A referida Lei Complementar 109/2001, em seu art. 62 traz a aplicação subsidiária da Lei 6024/74, que disciplina a intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras. Por sua vez, o art. 34 da Lei 6024/74 remete à **aplicação subsidiária** da **Lei de Falências**, atualmente, a **Lei 11.101/2005**. Pretende o agravante que lhe seja deferida a reserva de crédito prevista no art. 6º, § 3º da **Lei 11.101/2005** tendo em vista que busca, em ação judicial, quantia ainda ilíquida. O aludido crédito objeto da reserva diz respeito aos valores relativos aos ônus e encargos decorrentes da possível sucumbência da agravada na ação de conhecimento. Os pedidos principais da demanda são declaratórios, ou seja, a declaração de inexistência de inadimplemento, a declaração do direito de explorar comercialmente os imóveis e a nulidade de deliberação tomada em Assembléia Geral de debenturistas impõe-se a **aplicação** do o art.20, §4º do CPC, o qual determina como regra, que os honorários serão arbitrados equitativamente pelo juiz, sopesados os parâmetros do §3º. Assim sendo, nessa fase processual não há elementos para que se conclua qual o valor que será arbitrado pelo Magistrado a quo no que tange aos honorários advocatícios, bem como, se o agravante será vencedor na demanda. Sendo impossível, nesse momento, sequer estimar o crédito a que o agravante terá direito a receber, correta a decisão agravadas quando indeferiu o pleito de reserva, a qual não se denota teratológica e tampouco contrária à **lei**. NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL. DESPROVIMENTO DO AGRAVO LEGAL.

Ou seja, nos casos em que a Lei cabível para cada um dos institutos for omissa, aplicar-se-á a Lei 11.101/05, a qual, portanto, possui eficácia acessória em face à Liquidação e à Insolvência.



O art. 199 da predita Lei também veda a submissão de empresas que têm por objeto a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infraestrutura aeronáutica, exceto as companhias aéreas.<sup>78</sup>

Desta feita, torna-se evidente que as vedações contidas no art. 2º são relativas, uma vez que se tratam de procedimentos análogos.

### 3.2 Requisitos Específicos

Os empresários, que não estão contidos no rol de exclusão, estão aptos a vindicar a Recuperação Judicial, contudo, há uma série de requisitos que deverão ser observados, sendo a sua tratativa de grande relevância para esta pesquisa.

Com o intuito de resguardar a eficácia e a integridade do instituto, além de não estarem contidos no referido dispositivo legal, os empresários ainda devem cumprir uma série de requisitos específicos.<sup>79</sup>

Em consonância ao art. 48 da Lei 11.101/05, o empresário deve, além de exercer regularmente suas atividades por prazo superior a dois anos, cumprir os seguintes requisitos, cumulativamente:<sup>80</sup>

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

O primeiro requisito específico dispõe sobre o exercício regular da atividade empresária. Portanto, em análise epistemológica do aludido requisito, a atividade empresária deve estar ativa há pelo menos dois anos. Isto se aplica com o intuito de coibir que empresários inativos

---

<sup>78</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 61.

<sup>79</sup> Idem.

<sup>80</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 131.

utilizem o instituto da Recuperação Judicial como subterfúgio de suas obrigações.<sup>81</sup> Em se tratando de atividade rural, o prazo estabelecido poderá ser comprovado através da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica, desde que esta tenha sido entregue tempestivamente, nos termos do parágrafo 2º, do art. 48.

Nesta senda, leciona Marlon Tomazette:<sup>82</sup>

Inicialmente o empresário deve estar no exercício da atividade, isto é, não pode estar parado. A recuperação judicial visa a preservar a empresa que está em funcionamento e não a reativar empresários inativos. Aqueles que não estão mais em funcionamento não justificam a intervenção estatal por meio da recuperação judicial. Sem o exercício da atividade não há empresa, se não há empresa não há o que preservar.

Ressalta-se que o exercício da atividade deve ser regular, ou seja, o empresário é obrigado cumprir as obrigações legais. À vista disso, é essencial ao pedido de Recuperação Judicial, que o empresário esteja regularmente registrado e que mantenha sua escrituração contábil regular<sup>83</sup> e que elabore as demonstrações contábeis exigidas pelo dispositivo legal cumprir com suas obrigações em face à sua constituição e funcionamento. Os referidos documentos são essenciais tanto para demonstrar o patrimônio líquido devedor, quanto a viabilidade e seriedade do plano por ele apresentado.<sup>84</sup>

Quanto ao terceiro requisito, descrito no inciso III do dispositivo ora em comento, infere-se também está impedido de requer a Recuperação Judicial o empresário que tenha se beneficiado do predito instituto há menos de cinco anos.<sup>85</sup>

O ponto crucial do artigo 48 é o seu inciso IV, o qual veda a concessão do instituto recuperacional aos empresários condenados por crimes falimentares, previstos na Lei 11.101/05, assim como os administradores ou controladores da sociedade em crise.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> TJSP – Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, AG 5767934900, Relator Desembargador Romeu Rícuperio, DJ de 11/9/2008, apud TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 62.

<sup>82</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa.** 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 62.

<sup>83</sup> GUGLIELMUCCI, L. *Lezioni di diritto fallimentare.* 3. ed. Torino: Giappichelli, 2004 apud TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 62.

<sup>84</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar.** 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 132.

<sup>85</sup> Idem.

<sup>86</sup> I SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar.** 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 132.

Segundo Simionato, ao edificar essa restrição, o legislador conferiu maior transparência ao processo recuperacional.<sup>87</sup> Cumpre esclarecer que essa restrição só terá eficácia após o trânsito em julgado da sentença condenatória, observando-se o princípio da presunção de inocência, consolidado no art. 5º, LVII, da Carta Magna.<sup>88</sup> Portanto, a simples denúncia feita pelo Ministério Público não é óbice para o deferimento do processamento da Recuperação Judicial.

Por fim, à luz do disposto no parágrafo 1º, a Lei 11.101/05 também confere legitimidade para pleitear a Recuperação Judicial ao cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. De acordo com Frederico Augusto Simionato, tal disposição legal não deve prosperar, uma vez que tal determinação visa unicamente resguardar a “boa-fama” do devedor que não honra com seus compromissos. O predito autor assevera ainda que esta norma deve ter menos efetividade ainda nos casos em que os sujeitos, acima elencados, não participam dos negócios. Cumpre salientar que esta crítica não se estende ao sócio remanescente, uma vez que este possui amplos poderes para requerer recuperação, na falta de outro sócio.<sup>89</sup>

Não se pode olvidar que o disposto no parágrafo 1º deve ser interpretado à luz das demais vedações elencadas no transcurso do dispositivo, logo, é necessário que a atividade empresária esteja ativa há pelo menos dois anos; o empresário falecido não pode ser falido e, acaso seja, que já estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado; que o falecido ou a sociedade empresária não tenham sido contemplados pelo instituto recuperacional há, pelo menos, cinco anos ou, em se tratando de Recuperação Judicial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, há menos de oito anos; e que o falecido não tenha sido condenado por crime falimentar.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> SIMIONATO, F. A. M. *Tratado de Direito Falimentar*. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 132.

<sup>88</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 65.

<sup>89</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 132.

<sup>90</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p.129.

### 3.3 Legitimidade ativa

Observados os requisitos que outrora foram discutidos, o requerimento poderá ser feito pelo próprio empresário, o que ocorre corriqueiramente; pelos herdeiros, o cônjuge sobrevivente, o inventariante e o sócio remanescente.<sup>91</sup>

Por conseguinte, não poderá ser requerida por credores ou pelo Ministério público. Estes poderão somente requerer a falência da empresa em face ao descumprimento de alguma cláusula do plano ou em face à constatação de insolvência do devedor.<sup>92</sup>

### 3.4 O Pedido de Recuperação Judicial

Considerando-se que o pedido de recuperação judicial se dará por meio do ajuizamento de uma ação judicial, o pleito deverá observar tanto os requisitos processuais, elencados no art. 319 do Código de Processo Civil,<sup>93</sup> quanto os requisitos elencados no art. 51 da Lei 11.101/05.<sup>94</sup>

Assiste razão a Marlon Tomazette ao distinguir estes requisitos em formais, os quais são inerentes a todos os atos processuais, quais sejam: forma escrita, uso do vernáculo e a assinatura do advogado; e em requisitos estruturais, contidos no art. 319 do Código de Processo Civil: a) Juízo competente; b) qualificação das partes; c) fato e fundamentos jurídicos do pedido; d) o pedido com suas especificações; e) o valor da causa; f) as provas que o autor pretende produzir; e g) a opção ou não do autor pela realização ou não da audiência de conciliação.<sup>95</sup>

Quanto ao primeiro requisito estrutural, o endereçamento, é cediço que o juízo competente para processar o pedido de Recuperação Judicial é o do local do principal estabelecimento ou da filial do empresário que tenha sede fora do país.<sup>96</sup>

---

<sup>91</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 67.

<sup>92</sup> NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial e de empresa. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 131, apud TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 67.

<sup>93</sup> BRASIL. Lei Ordinária nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

<sup>94</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 153.

<sup>95</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 80.

<sup>96</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 79.

Além de indicar o juízo a que deve ser dirigida a exordial, o requerente deverá qualificar as partes do processo. Em regra, o autor será o próprio devedor, devendo ser inteiramente qualificado. Ressalta-se que todos os credores deverão ser qualificados, ainda que o faça em documento apartado.<sup>97</sup>

A petição inicial também deverá conter a causa de pedir, ou seja, os fatos e fundamentos jurídicos. Aqueles, no caso em tela, serão tanto a viabilidade econômica da empresa para se reerguer, quanto o afastamento da ruína econômica da atividade. A causa de pedir corresponde à demonstração de que a recuperação judicial seria um mecanismo hábil para a superação da crise.<sup>98</sup>

De igual modo, a petição deverá conter o pedido que, conforme leciona Marlon Tomazette, a sua ação deverá ser mediata, no sentido de resguardar o bem da vida vindicado, e imediato, para que a providência judicial seja adotada. No instituto recuperacional o que se vislumbra é o deferimento do processamento da Recuperação Judicial, para que a crise econômica seja sanada.<sup>99</sup>

A norma processual estabelece ainda que o autor deverá especificar as provas que pretende produzir. Em tese, todas as provas devem ser previamente constituídas, uma vez que não haveria possibilidade de dilação probatória.<sup>100</sup> Todavia, corriqueiramente, torna-se cada vez mais usual a prorrogação do prazo probatório, tendo em vista a complexidade da crise, a dificuldade de acesso aos documentos, bem como o princípio da preservação da empresa.

Além de todos os aludidos requisitos, em consonância ao disposto no art. 51 da Lei 11.101/05, a petição será instruída com documentos essenciais à propositura do pedido. Para Simionato, o magistrado deverá aplicar o mencionado dispositivo com rigor, excluindo-se a interpretação extensiva, pois, são esses documentos que demonstrarão a boa-fé do devedor.<sup>101</sup>

O autor acrescenta ainda que tais documentos são suficientes para comprovar a viabilidade econômica perante os credores, administrador judicial e ao magistrado, de modo que, a aplicação rigorosa deste dispositivo coíbe a utilização do instituto recuperacional como

---

<sup>97</sup> TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p.79.

<sup>98</sup> Idem.

<sup>99</sup> Idem.

<sup>100</sup> Idem.

<sup>101</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 153.

subterfúgio das obrigações contraídas pelo devedor. Assim, “[...] O art. 51 é a chave do sucesso ou do fracasso da Lei 11.101/05.[...]”<sup>102</sup>

O predito artigo dispõe que a exordial deverá ser instruída com: as causas da crise financeira; as demonstrações contábeis da empresa, relativas aos 3 últimos exercícios sociais; a relação nominal de credores; os atos constitutivos; a relação dos bens particulares do devedor; as contas bancárias; certidões de protestos; a relação das ações judiciais. Tais quesitos serão abordados nos tópicos a seguir.

### 3.4.1 Quanto às Causas da Crise Financeira:

Para que seja concedido o processamento da Recuperação Judicial, é essencial que o devedor, na ocasião do pedido, demonstre as causas que ensejaram a crise financeira e, com transparência, a atual conjuntura da empresa.<sup>103</sup>

É importante elucidar que, nesta ocasião, o devedor deverá expor apenas as causas concretas da crise, e não fundar-se em meras alegações genéricas, devendo especificar quais fatos a motivaram e quais são os efeitos desta sobre o patrimônio da empresa.<sup>104</sup>

Nesse sentido, entende o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (grifo nosso):

EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESA. REQUISITOS. CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA. ELEMENTOS. AUSÊNCIA. PLEITO INVIÁVEL. PEDIDO. EXTINÇÃO, SEM EXAME DO MÉRITO. PRESERVAÇÃO DO OBJETIVO DA RECUPERAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE PAUTAM A LIVRE INICIATIVA E O LIVRE FUNCIONAMENTO DO MERCADO. SENTENÇA MANTIDA.1. O princípio da preservação da empresa, conquanto constitua pauta da Lei nº 11.101/05 e decorra do princípio constitucional da função social da propriedade e dos meios de produção, destinando-se não só à salvaguarda dos interesses do agregado empresarial, mas de seus empregados e do mercado, pois a continuidade de suas atividades consulta com o interesse público e com o primado da livre iniciativa (art. 47), não pode ser invocado para justificar de forma ampla, abstrata e ilimitada a manutenção da empresa em recuperação judicial se, em contraponto, inexistir justa causa para a perduração dos efeitos da recuperação judicial. 2. De conformidade com os requisitos expressos na Lei nº 11.101/05, a concessão da recuperação judicial **demandada a subsistência de elementos que evidenciem a crise econômico-financeira que afeta a empresa recuperanda**, notadamente a existência de dívidas cuja expressão suplante sua capacidade lucrativa atual, não se legitimando que, em flagrante desvirtuamento da teleologia emanada do instituto, a benesse seja concedida com o objetivo de blindá-la contra a cobrança de eventuais credores remanescentes

<sup>102</sup> SIMIONATO, F. A. M. Tratado de Direito Falimentar. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 155.

<sup>103</sup> Idem, p. 156.

<sup>104</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 80.

quando ainda encontra-se habilitada a suportá-las segundo as regras ordinárias do mercado inerentes à livre iniciativa ou como forma de prevenir-se de sua responsabilização por obrigações originárias da massa falida de empresa que integrara o mesmo grupo empresarial (art. 51). 3. Apelação conhecida e desprovida. Unânime. (Acórdão n.852067, 20120111593370APC, Relator: TEÓFILO CAETANO, Revisor: SIMONE LUCINDO, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 11/02/2015, Publicado no DJE: 04/03/2015. Pág.: 329)

Assiste razão Simionato ao afirmar que, quanto mais cedo a crise for constatada e a exatidão do diagnóstico desta, equitativamente serão as chances da empresa se recuperar.<sup>105</sup> Tal delimitação e estudo da crise, permite a aferição das medidas adequadas para superar a crise, sendo uníssono que, sem o predito diagnóstico, não será possível superá-la.<sup>106</sup>

Em contrapartida, em que pese a urgência, este momento exige atenção do causídico, uma vez que a documentação carreada para comprovar as causas da crise auxiliará, não somente o magistrado para aferir o interesse de agir, mas o Ministério Público e o administrador judicial na aferição de eventual prática de ilícito cível ou penal.<sup>107</sup>

Acaso reste comprovado que o interesse do devedor é unicamente fraudar o processo, sonegando, omitindo informações ou até mesmo prestar falsas informações, com o escopo de persuadir os credores, o juiz, o Ministério Público e o Administrador Judicial, tal ato implica em crime falimentar, previsto no art. 171 da Lei 11.101/05.<sup>108</sup>

### 3.4.2 No tocante às demonstrações contábeis

Outro ponto de suma importância contido no dispositivo legal ora em comento, que deve ser observado pela empresa em crise, é a juntada das demonstrações contábeis, as quais, em consonância ao art. 51, II, da Lei 11.101/05, devem ser confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e acrescida, obrigatoriamente, dos seguintes documentos: (a) balanço patrimonial; (b) demonstração de resultados acumulados; (c) demonstração do

---

<sup>105</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 156.

<sup>106</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 81.

<sup>107</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p.142.

<sup>108</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 157.

resultado desde o último exercício social; e (d) relatório gerencial de fluxo de caixa e sua projeção.<sup>109</sup>

Cabe lembrar que, com espeque no § 2º do predito dispositivo, em se tratando de microempresas e empresas de pequeno porte, estas poderão apresentar escrituração contábil simplificada, haja vista que a Lei Complementar 123/06.<sup>110</sup> Todavia, Gladston Mamede discorda desse entendimento, defende que nem todas as microempresas e empresas de pequeno porte estão dispensadas desse requisito, pois, em consonância com o art. 68 da Lei Complementar 123/06,<sup>111</sup> pequeno empresário é aquele auferir receita bruta anual de R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais). Assim, sob a ótica do referido autor, aqueles empresários com receita bruta superior àquela referida quantia, ainda que sejam classificados como micro ou pequena empresa, não se submetem a esta exceção.<sup>112</sup>

A demonstração contábil possui dupla finalidade, a primeira será a comprovação das contas, devendo informar o passivo, o patrimônio líquido e a certeza da dívida. A segunda finalidade é voltada para o credor, exigindo-se deste a mesma seriedade exigida do devedor, devendo demonstrar categoricamente a materialização do seu crédito em um título de crédito ou em um contrato. Logo, o credor deverá demonstrar a sua legitimidade para figurar no rol de credores, bem como o valor que lhe é devido.<sup>113</sup>

Resta claro que a vontade do legislador, ao determinar a juntada dos preditos documentos, seria conferir segurança e transparência ao instituto recuperacional, retirando-se a ideia comum a grande parte dos juristas de que trata-se de um subterfúgio do devedor para não honrar suas dívidas.

---

<sup>109</sup> NEGRÃO, R. J. **Manual de Direito Empresarial: Recuperação de Empresas e Falência**. 10ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2015, p. 201.

<sup>110</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 82.

<sup>111</sup> BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, da Lei nº 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar nº 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

<sup>112</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p. 146.

<sup>113</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 158.



No entanto, ainda que a apresentação da documentação contábil seja de extrema valia ao instituto recuperacional, acaso esta não seja de pronto apresentada pelo devedor, o juiz poderá, pautado no princípio da boa-fé objetiva e da presunção favorável ao devedor, deferir o processamento da recuperação judicial.<sup>114</sup>

Nessas circunstâncias, com supedâneo no art. 172 do Decreto Lei 7.661/45,<sup>115</sup> os credores poderão intentar o sequestro dos livros, sob o argumento de garantir maior segurança, uma vez que tais documentos são hábeis para comprovar a viabilidade da crise.<sup>116</sup>

Desta feita, é cediço que o devedor, trazendo à baila os referidos documentos, demonstrará, com exatidão, a sua situação contábil e patrimonial, permitindo que os seus credores avaliem de maneira sóbria a efetiva viabilidade do plano à vista da crise econômico-financeira.<sup>117</sup>

### 3.4.3 Quanto à relação nominal de credores, de trabalhadores e de ações judiciais

Seguindo a ordem de exigências elencadas no art. 51 da Lei 11.101/05, o inciso III deste dispositivo exige que o devedor apresente ao juízo uma relação de credores, na qual deverá especificar todas as suas obrigações, classificação e valor, discriminando a sua origem, vencimentos e indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.<sup>118</sup>

Tais informações são cruciais para que o administrador elabore a primeira relação de credores e apure os créditos que devam ser incluídos, excluídos ou modificados, para posterior análise definitiva do magistrado e, por conseguinte, a consolidação do quadro de credores. Essa relação delimitará o passivo da empresa e os legítimos para deliberar acerca do plano de Recuperação Judicial.<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> Idem, p. 157.

<sup>115</sup> BRASIL. Decreto Lei nº 7.661, de 12 de junho de 1945. Lei de Falências. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del7661.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

<sup>116</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 157.

<sup>117</sup> Idem, p. 158.

<sup>118</sup> Idem, p. 159.

<sup>119</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 157.

Atenta-se que as dívidas do próprio empresário não devem ser confundidas com as da empresa, de modo que, somente os encargos desta últimas serão submetidos ao instituto recuperacional.<sup>120</sup>

Após a publicação da primeira relação de credores, acaso surjam novos credores, não elencados na aludida relação, estes terão o prazo de dez dias para habilitar seu crédito. Compartilham de igual prazo os credores que discordarem da quantia constante na relação para impugnar o valor ou a classificação do crédito.

Os processos de habilitação/impugnação dos créditos submetem-se ao disposto na Lei 11.101/05, logo, em consonância ao art. 9º, II, desta Lei, observa-se que o crédito deverá ser atualizado da data de seu vencimento até a data da distribuição do pedido de Recuperação Judicial; bem como, será classificado nos termos do art. 83 da Lei ora em comento. Neste caso, não basta que o credor apresente o título executivo, é necessário que ele comprove também a origem do seu crédito.

Noutro giro, além de conter os titulares dos créditos que se submetem à Recuperação Judicial, deverá abarcar também os que não se submetem, como os de natureza fiscal e os que originam de obrigação de fazer. Com o escopo de contribuir com a celeridade processual e para facilitar a compreensão do administrador e do magistrado, tais créditos deverão constar em lista apartada.<sup>121</sup>

Também será necessário uma lista em apartado, conhecida popularmente como lista de ações judiciais em trâmite, a qual deverá conter todas as ações em curso, movidas em desfavor da devedora. De igual modo, à luz do inciso IV, haverá lista independente para informar a relação completa de empregados, contendo as respectivas funções, salário, indenizações e outras parcelas a que façam jus.

Dessarte, é cediço que essas relações corroboram com a exatidão do passivo da empresa, portanto, a sua apresentação pelo devedor é imprescindível, sob pena de ter indeferido o plano de recuperação, acarretando, a depender da situação, em decretação da falência.<sup>122</sup> Repisa-se

---

<sup>120</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas.** São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p. 146.

<sup>121</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa.** 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 85.

<sup>122</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar.** 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 159.

que, embora não seja a relação definitiva, serão essenciais para o bom andamento do processo.<sup>123</sup>

#### 3.4.4 Documentos do registro no comércio

O inciso V, exige expressamente que o devedor apresente sua certidão de regularidade no Registro Público, emitida na Junta Comercial, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores.

O intuito do legislador, ao exigir a apresentação desta certidão, reside meramente na comprovação do exercício da atividade regular por mais de dois anos, imposição contida no *caput* do art. 48.<sup>124</sup>

Em se tratando de sociedades, é essencial que o ato constitutivo atualizado seja juntado, o que permite a identificação dos sócios e as suas responsabilidades pelas obrigações sociais. Contudo, para as sociedades anônimas, o ato constitutivo não será suficiente para identificar os sócios e sua responsabilidade pelas obrigações sociais. Quando se tratar de sociedade por ações, em que a nomeação dos administradores ocorre por ato separado, será imprescindível a juntada dos instrumentos de nomeação dos administradores, com o intuito de se verificar a sua legitimidade para a prática de atos em nome da empresa.<sup>125</sup>

#### 3.4.5 A relação de bens particulares dos administradores e dos sócios controladores

A petição também deverá ser instruída com a relação dos bens particulares tanto dos sócios controladores, quanto dos administradores e membros do conselho, nos termos do inciso VI do art. 51.

Para Gladston Mamede, tal previsão não se adequa ao direito societário, uma vez que fere com o princípio da distinção do patrimônio pessoal dos preditos sujeitos com o da empresa

---

<sup>123</sup> TOMAZETTE, M. *Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa*. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 85.

<sup>124</sup> NEGRÃO, R. J. **Manual de Direito Empresarial: Recuperação de Empresas e Falência**. 10ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2015, p. 204.

<sup>125</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 83.

em crise. Logo, a personalidade jurídica da empresa é diversa da personalidade jurídica de seus sócios, da mesma forma que o patrimônio daquela não se confundirá com os destes.<sup>126</sup>

O patrimônio dos sócios somente será atingido, de maneira subsidiária, nas sociedades de responsabilidade ilimitada, quais sejam: sociedades em comum, em nome coletivo ou em comandita, simples ou por ações. Em se tratando de sociedades corriqueiras, limitada e anônima, a responsabilidade dos sócios será limitada sucedendo a falência e somente após sentença transitada em julgado.<sup>127</sup>

Em contrapartida, Frederico Augusto M. Simionato defende ser “absolutamente constitucional” esta exigência e, diante disso, discorda que tal exigência cause confusão entre o patrimônio dos sócios e os da empresa. Pelo contrário, o patrimônio dos sócios serviria de garantia para o cumprimento das obrigações entabuladas no plano recuperacional.<sup>128</sup>

O predito autor acrescenta ainda que, a indicação de bens dos sócios controladores, administradores e membros do conselho, é requisito objetivo para que seja concedida a Recuperação Judicial, devendo ser indicados somente os bens que possuam correlação com o passivo. É cediço que bens de família não devem estar elencados nesta lista.<sup>129</sup>

Simionato afasta a aplicabilidade do art. 5º, X, da Constituição Federal, forte justificativa para quem critica o inciso VI. A afastabilidade estaria justificada pelo fato de que o dispositivo constitucional refere-se à vida privada, e não à vida patrimonial. Por conseguinte, se o dispositivo constitucional for interpretado de maneira sistêmica com o princípio da função social da propriedade, consolidado no art. 170, III, da Carta Magna, torna-se plenamente cabível a exigência do legislador estabelecida pelo legislador no art. 51, VI, da Lei 11.101/05.<sup>130</sup>

---

<sup>126</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p. 150.

<sup>127</sup> NEGRÃO, R. J. **Manual de Direito Empresarial: Recuperação de Empresas e Falência**. 10ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2015, p. 205.

<sup>128</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 161.

<sup>129</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 162.

<sup>130</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 162.

Desta feita, em que pese a existência de ampla discussão acerca da constitucionalidade do referido inciso, este permanece em vigência, devendo, portanto, ser observado pelo devedor no momento do pedido do deferimento do processamento da Recuperação judicial.

#### **3.4.6 Contas bancárias e investimentos**

Em consonância ao inciso VII, do art. 51 da Lei de Falências e Recuperações Judiciais, é necessário que o devedor apresente extratos atualizados de suas contas bancárias, bem como fundos de investimentos e bolsa de valores.

O extrato deve se referir ao período de trinta dias, de modo que, mediante a sua apresentação, o magistrado poderá verificar as transações efetuados pelos sócios e administradores da devedora.<sup>131</sup>

#### **3.4.7 Certidões dos cartórios de protesto**

Por derradeiro, ainda que não seja motivo consistente para deferir ou indeferir o processamento da Recuperação Judicial, o inciso do VII do artigo ora em comento, determina que o devedor apresente as certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do seu domicílio ou sede, bem como dos locais em que possuir filial.<sup>132</sup>

Ao fixar esta exigência, o objetivo do legislador foi demonstrar aos credores o momento em que o devedor passou a ser impontual com suas obrigações, além disso, acaso eventual falência seja decretada determinará o termo legal da falência, nos termos do art. 99, II, da Lei 11.101/05.<sup>133</sup>

### **3.5 O deferimento do processamento da Recuperação Judicial**

Após o recebimento da exordial, o juiz poderá indeferi-la de plano em face à ausência de requisitos processuais essenciais, quais sejam: inépcia da inicial, ilegitimidade das partes, ausência do interesse de agir ou por impossibilidade jurídica do pedido.<sup>134</sup>

---

<sup>131</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p. 150.

<sup>132</sup> Idem, p. 152.

<sup>133</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 165.

<sup>134</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p. 155.

É cediço que, como bem observado por Marlon Tomazette, na carência desses requisitos, o juiz determinará a emenda à inicial, nos termos do art. 321 do Código de Processo Civil.<sup>135</sup> Convém lembrar que, em interpretação extensiva, admitir o indeferimento de plano devido à carência de um dos requisitos processuais, haveria clara transgressão ao princípio da preservação da empresa.

Também caberá ao juiz observar se a empresa não sofre os impedimentos específicos para requerer Recuperação Judicial, elencados no art. 48 da Lei de quebras, pois, acaso não atenda nenhum dos requisitos cumulativos a que dispõe o predito artigo, o juiz sequer deverá analisar a documentação carreada com a inicial.<sup>136</sup>

Além dos aludidos requisitos, que foram outrora apreciados, o juiz deverá observar se a inicial está acompanhada dos documentos exigidos pelo art. 51 da Lei 11.101. Em consonância à literalidade do art. 52 da aludida Lei, estando a inicial de acordo com os preceitos legais, o juiz deferirá o processamento da Recuperação Judicial.

Se, por ventura, a inicial não contenha os documentos exigidos pelo mencionado dispositivo, o juiz determinará que o devedor emende a inicial para suprir a carência. Acaso não o faça ou o faça de maneira incompleta, o juiz indeferirá o processamento, haja vista não ser possível o processamento regular do feito sem que o devedor apresente a documentação adequada.<sup>137</sup>

Neste caso, não há que se falar em decretação de falência, mas apenas de indeferimento da inicial em face à carência de documentos, uma vez que esta hipótese não se enquadra nas que estão elencadas no art. 73 da Lei 11.101/05. Por conseguinte, nada impede que o devedor faça novo pedido de processamento.<sup>138</sup>

De acordo com Frederico Simionato, a Lei de quebras não admite exceções, à vista disso o magistrado deve ser firme ao decidir acerca do processamento da recuperação, devendo, na carência dos documentos elencados no art. 51, indeferir o processamento. O autor acrescenta

---

<sup>135</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 90.

<sup>136</sup> NEGRÃO, R. J. **Manual de Direito Empresarial: Recuperação de Empresas e Falência**. 10ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2015, p. 207.

<sup>137</sup> *Ibidem*.

<sup>138</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 90.

ainda que, acaso o magistrado defira o processamento sem observar os ditames legais, estaria coadunando indiretamente com a fraude contra credores.<sup>139</sup>

Cessadas as divergências e observadas as exigências contidas no art. 51 da Lei de quebras, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial através de um simples despacho e determinará a abertura do processamento da recuperação.<sup>140</sup>

O predito despacho, fundado no art. 51 da Lei ora em comento, produzirá todos os efeitos arrolados no art. 52, quais sejam: a) nomeação do administrador judicial; b) dispensará apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei; c) determinará a suspensão de todas ações, salvo as que versarem sobre quantias ilíquidas, de natureza cível ou trabalhista, bem como as execuções de natureza fiscal, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, devendo ser comunicada pelo próprio devedor ao juízo competente; d) determinará ao devedor que apresente prestação de contas mensais; e) determinará que o administrador comunique a cada um dos credores acerca do deferimento do processamento da Recuperação Judicial, para que estes se manifestem, administrativamente, acerca da primeira Relação de Credores; f) ordenará a intimação do Ministério Público; e g) O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação.<sup>141</sup>

Nesta senda, acrescenta-se ainda que, nos termos do art. 49, §3º e 4º, o credor na posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor, cujo respectivo negócio jurídico contenha cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, não estarão sujeitos ao instituto recuperacional, contudo, não se permite que, durante o prazo de suspensão, descrito no art. 6º, § 4º, o devedor retire do estabelecimento os bens essenciais ao exercício da atividade empresarial.<sup>142</sup>

Noutro giro, é importante salientar que, em que pese a lei não disponha acerca da possibilidade de dilação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, decidiu-se em sede de

---

<sup>139</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 167.

<sup>140</sup> NEGRÃO, R. J. **Manual de Direito Empresarial: Recuperação de Empresas e Falência**. 10ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2015, p. 166.

<sup>141</sup> NEGRÃO, R. J. **Manual de Direito Empresarial: Recuperação de Empresas e Falência**. 10ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2015, p. 208.

<sup>142</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 167.

juízo do conflito de competência nº 73.780/SP que, em se tratando de bens essenciais à continuidade da atividade empresarial, nada impede que a suspensão permaneça em vigor.

Forte nesses argumentos, o egrégio Superior Tribunal de Justiça tem mantido esse entendimento. Acerca disso, é de suma importância colacionar o venerável entendimento jurisprudencial da predita tribuna (grifo nosso):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. BENS DE CAPITAL **ESSENCIAIS À ATIVIDADE** EMPRESARIAL. SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA **RECUPERAÇÃO** JUDICIAL. SUPERAÇÃO DO PRAZO DE 180 DIAS. IRRELEVÂNCIA DIANTE DA APROVAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE **RECUPERAÇÃO**. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. REDISCUSSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. "Aplica-se a ressalva final contida o § 3º do art. 49 da Lei n.11.101/2005 para efeito de permanência, com a empresa recuperanda, dos bens objeto da ação de busca e apreensão, quando se destinarem ao regular desenvolvimento das **essenciais atividades** econômico-produtivas" (AgRg no CC 127.629/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe de 25/4/2014). 2. "É sedimentada, ademais, a jurisprudência mitigando o rigor do prazo de suspensão das ações e execuções, que poderá ser ampliado em conformidade com as especificidades do caso concreto; de modo que, em regra, uma vez deferido o processamento ou, a fortiori, aprovado o plano de **recuperação** judicial, é incabível o prosseguimento automático das execuções individuais, mesmo após transcorrido o referido lapso temporal" (REsp 1.212.243/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 29/9/2015). 3. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição ou omissão (CPC, art. 535), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RCD no CC 134655 / AL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2014/0160156-7, Relator(a): Ministro RAUL ARAÚJO (1143), Órgão Julgador: S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data do Julgamento: 25/11/2015, Data da Publicação/Fonte: DJe 15/12/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. **RECUPERAÇÃO** JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. BENS DE CAPITAL **ESSENCIAIS À ATIVIDADE** EMPRESARIAL. EXCEPCIONAL E TRANSITÓRIA SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA **RECUPERAÇÃO** JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA **RECUPERAÇÃO**. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Via de regra, o credor titular da posição de proprietário fiduciário ou detentor de reserva de domínio de bens móveis ou imóveis não se sujeita aos efeitos da **recuperação** judicial (Lei 11.101/2005, art. 49, § 3º). 2. No caso dos autos, porém, o Juízo da **Recuperação** Judicial informa que o objeto da busca e apreensão em trâmite no Juízo Comum "são bens **essenciais** às **atividades** da Recuperanda". 3. Nos moldes da jurisprudência da eg. Segunda Seção desta Corte, demonstrado que o objeto do litígio envolve bens de capital **essenciais à atividade** empresarial, afasta-se a exceção contida no §3º do art. 49 da Lei 11.101/2005, prevalecendo a exceção da exceção constante da parte final do mesmo dispositivo legal. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RCD no CC 134655 / AL AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETENCIA 2014/0160156-7, Relator(a): Ministro RAUL ARAÚJO (1143), Órgão Julgador:



Assiste razão Simionato ao afirmar que a Lei falimentar não se preocupou com o saldo devedor remanescente nos contratos de *leasing*. Diferentemente dos créditos lastreados em títulos ou em sentença judicial, corriqueiramente nos contratos de *leasing*, o devedor já honrou com parte considerável da parcela, portanto, seria extremamente oneroso para o devedor a retomada do bem.<sup>143</sup>

Nesta senda, o autor defende a equalização desses encargos, por meio do plano recuperacional, visando a obtenção do bem ou, acaso não seja possível adquiri-lo, a sua devolução com os devidos abatimentos das quantias já pagas.<sup>144</sup>

Dessarte, estando a exordial em conformidade com os preceitos legais, o juiz deverá deferir o processamento da recuperação judicial. Vale lembrar que desta decisão caberá agravo, o qual poderá ser interposto tanto pelo Ministério Público, quanto pelos próprios credores.

### **3.6 O Plano de Recuperação Judicial**

O requisito mais importante para que ocorra a Recuperação Judicial, após a decisão que defere seu processamento, é a anuência dos credores acerca do plano recuperacional, o qual deverá ser apresentado pelo devedor em até 60 (sessenta) dias, tendo como *dies a quo* o dia seguinte ao da publicação da referida decisão, sob pena de convolação em falência, nos termos do art. 53 da Lei 11.101/05.<sup>145</sup>

No plano constarão, à luz do predito dispositivo, laudos econômico-financeiros e de avaliação dos bens e ativos do devedor, bem como a demonstração da sua viabilidade econômica e discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados.<sup>146</sup>

Por conseguinte, o pedido de Recuperação Judicial passará por duas análises, uma objetiva e outra subjetiva. A primeira está elencada no art. 51, nesta busca-se comprovar, por meio de documentos contábeis, a viabilidade da recuperação. A segunda análise, que em parte

---

<sup>143</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 169.

<sup>144</sup> *Idem*

<sup>145</sup> BRASIL, Lei Ordinária nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> acesso em 23 abril. 2016.

<sup>146</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 191.

possui cunho subjetivo, ocorrerá na assembleia geral de credores, não sendo em sua totalidade subjetiva, uma vez que, acaso a recuperanda não apresente laudo de avaliação, o juiz deverá declarar a falência da devedora.<sup>147</sup>

Nesta senda, se o plano for plausível e justo para saudar as obrigações da empresa, a probabilidade de superação da crise, conseqüentemente será maior, de modo que, será válido toda a carga imposta tanto aos credores, quanto à sociedade. O plano será responsável pela preservação da atividade empresarial e da função social da propriedade, consolidada nos arts. 182 a 186 da Carta Magna.<sup>148</sup>

De acordo com Simionato, a matéria deverá ser analisada sob a ótica do sistema falimentar implementado no ordenamento americano, o qual possui como aspecto característico a *corporate reorganization*. No predito ordenamento, o plano deverá ser “*fair, equitable and feasible*”. Será *fair e equitable*, quando garantir uma distribuição igualitária entre sócios e credores. Trata-se de *feasible* quando houver previsão da capacidade da produção de riquezas no futuro. Para o autor, o plano que não se adequar aos preditos termos, será meramente protelatório.<sup>149</sup>

Logo, o plano de recuperação judicial será o âmago da Lei falimentar. Para tanto, deverá satisfazer os elementos essenciais à manutenção da atividade empresária, submetendo-se à análise dos credores e do judiciário quanto às suas premissas formais, financeiras e de viabilidade econômica.<sup>150</sup>

Acerca disso, torna-se justo e oportuno colacionar a valiosa lição de Frederico A. M. Simionato: “[...] Por outro lado, revertendo as mazelas empresariais ao cadafalso da falência, algo inexorável, e que algum dia, a todos chega, cedo ou tarde, como a sombra que persegue o fugitivo, mas que um dia lhe trai. *Qui festinat at divitas, non erit insons.*”

Contudo, cabe lembrar que, diferentemente do ordenamento americano, no ordenamento jurídico brasileiro, somente o devedor terá legitimidade para apresentar o plano recuperacional, por conseguinte, nenhum outro credor terá legitimidade para o fazer. Em que

---

<sup>147</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 174.

<sup>148</sup>

<sup>149</sup> Ibidem, p. 175.

<sup>150</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 176.

pese tal restrição, nada impede que os credores apresentem propostas, as quais deverão ser aprovadas pelos demais credores.<sup>151</sup>

Após a publicação do plano, em consonância ao disposto no art. 55 da Lei 11.101/05, os credores terão 30 (trinta) dias para apresentar objeções ao plano, contudo, de acordo com Fábio Ulhoa, nada impede que o juiz estabeleça prazo diverso.<sup>152</sup>

Note-se que, acaso o aviso que comunicará os credores a respeito da publicação do plano, previsto no parágrafo único do art. 53, não tenha sido publicado em prazo hábil, o prazo para que os credores apresentem objeções será contado da data de sua publicação.<sup>153</sup>

Apresentada uma ou mais objeções, com espeque no art. 56, o juiz convocará a assembleia geral de credores cujo prazo não poderá superior a 150 (cento e cinquenta) dias, contados da data do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Nesta ocasião, os próprios credores devem deliberar acerca do plano recuperacional. Ressalta-se que a predita assembleia deverá ter em pauta questões atinentes ao plano, e não às objeções ajuizadas pelos credores.<sup>154</sup>

Torna-se justo e oportuno colacionar quadro esquematizado de cada uma das aludidas etapas, retirado da obra de Ricardo Negrão:

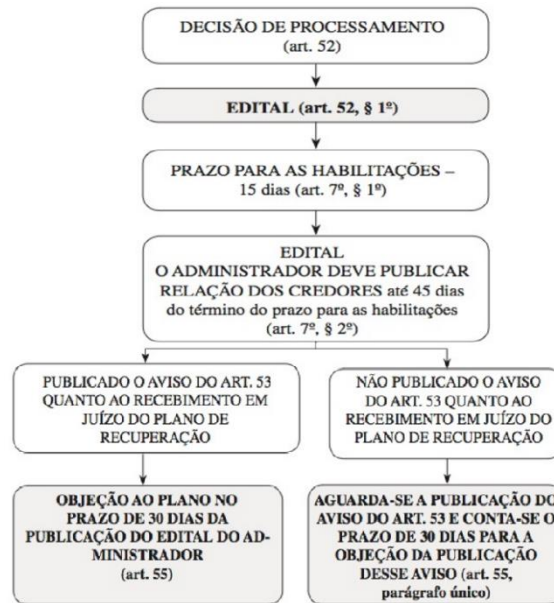
---

<sup>151</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 190.

<sup>152</sup> COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 15<sup>a</sup>. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2014, p. 438.

<sup>153</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 179.

<sup>154</sup> Idem.



Para que a Assembleia Geral de Credores seja instalada, com arrimo no art. 37, §2º, da Lei de quebras, é necessário que estejam presentes mais da metade dos créditos de cada classe, sendo os votos computados, com exceção do crédito trabalhista, pelo valor e não por cabeça.<sup>155</sup>

### 3.6.1 Quanto ao quórum necessário para aprovação do plano

A deliberação na assembleia, à luz do disposto no art. 45, poderá resultar em: 1) aprovação do plano por mais da metade dos créditos de cada classe, sendo os votos computados pelo valor e não por cabeça, salvo na classe trabalhista, em atenção aos ditames legais; 2) aprovação do plano com substancial apoio entre os credores, nas hipóteses em que o plano quase atendeu às exigências legais; e, por fim, 3) a rejeição do plano, caso em que o magistrado deverá decretar a falência, ante à inviabilidade na recuperação da empresa.<sup>156</sup>

Na primeira hipótese, o plano será aprovado pela simples concordância da maioria absoluta de cada classe, frisando-se que o voto terá maior relevância de acordo com o valor do crédito, excetuando-se a classe trabalhista, em que o voto será computado por cabeça. Observados tais requisitos e aprovado o plano em consonância aos ditames legais, não caberá outra saída ao juiz senão ratificar a aprovação do plano.<sup>157</sup>

<sup>155</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 142.

<sup>156</sup> COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 15ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2014, p. 438.

<sup>157</sup> Idem, p. 437.

Na segunda hipótese, o juiz terá discricionariedade para aprovar o plano, haja vista que, em consonância ao art. 58, embora o plano não tenha sido aprovado pelo quórum necessário de cada classe, com suas respectivas peculiaridades, houve aprovação com substancial apoio entre os credores. Neste caso, o plano recebeu, cumulativamente:<sup>158</sup>

[...] a) o voto favorável de mais da metade do total dos créditos presentes, independentemente das classes de seus titulares; b) a aprovação pela maioria das classes (ou, se apenas duas, por uma delas); e c) a aprovação de mais de 1/3 dos votos no âmbito da instância classista que o rejeitaria. [...]

É de suma importância esclarecer, nesse cenário, para que o plano seja aceito, este não poderá conter tratamento diferenciado aos credores da classe em fora rejeitado.<sup>159</sup>

Por fim, há também a possibilidade de rejeição do plano, o que possibilitará ao juiz outra alternativa senão decretar a falência da empresa em crise econômico-financeira.

### 3.7 Certidões negativas

Aprovado o plano ou não havendo objeções a este, em observância ao disposto no art. 191-A do CTN, caberá ao devedor apresentar ao juízo universal certidão negativa de débitos tributários. A legislação não prevê prazo para que a empresa em crise apresente a aludida certidão, contudo, subentende-se que este requisito deverá ser feito de imediato.<sup>160</sup>

Quanto a este prazo para apresentação das certidões, há divergências doutrinárias. Para Fábio Ulhoa Coelho, o prazo para que a certidão seja apresentada é de 5 (cinco) dias após a publicação da Ata da Assembleia que aprovou o plano. Segundo o ilustre autor, este prazo se justificaria, pois, de acordo com o art. 218, §3º, da norma processual vigente, não havendo disposição legal ou prazo estabelecido pelo juiz, será de 5 (cinco) dias o prazo para a prática de ato processual. Segundo o ilustre autor, a inobservância deste requisito no prazo legal ensejará em indeferimento da Recuperação Judicial, o que cessará os efeitos do despacho de processamento, fazendo com que as ações suspensas retornem ao seu curso normal.<sup>161</sup>

Noutro giro, para Simionato, considerando-se que houve alteração ao disposto no art. 57, de modo que, a exigência do prazo de 5 (cinco) dias fora retirada da redação do referido

---

<sup>158</sup> COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 15ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2014, p. 438.

<sup>159</sup> Idem.

<sup>160</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 218.

<sup>161</sup> COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 15ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2014, p. 439.

dispositivo legal. Logo, o insigne autor entende que, mesmo decorrido o predito prazo, o juiz não poderá decretar a falência da empresa.<sup>162</sup>

Ao nosso ver assiste a razão Marlon Tomazette ao afirmar que, nos casos em o magistrado for omissivo, deve-se considerar o prazo de 5 (cinco dias), nos termos do art. 218, §3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o ordenamento jurídico deve ser interpretado de forma sistêmica, logo, quando houver discricionariedade na Lei 11.101/05, buscar-se-á amparo nas demais normas.<sup>163</sup>

Também acerta o preclaro autor, ao concluir que a não apresentação da certidão não pode resultar em falência, uma vez que não há embasamentos legais que amparem esta medida, inclusive, a redação que permitia tal feito, então descrita no art.57, foi alterada pela Câmara Nacional.<sup>164</sup>

Nesse mesmo sentido, Gladston Mamede entende ser dispensável a apresentação destas certidões, haja vista que a Fazenda Pública não é afetada pelo juízo universal, ou seja, tal carência não obsta a concessão da recuperação judicial.<sup>165</sup>

Ressalta-se ainda que, em situação hipotética, eventual decretação da falência em face à carência de tal documento seria prejudicial ao fisco, considerando-se que no instituto falimentar os créditos fiscais abarcam a terceira posição na ordem de pagamento.<sup>166</sup>

Mostra-se justo e oportuno colacionar alguns casos em que a certidão negativa de débitos tributários foi dispensada, elencadas por Monoel Justino Bezerra Filho:<sup>167</sup>

a) na recuperação da Parmalat, na Capital de São Paulo, o Juiz Alexandre Alves Lazzarini entendeu que “a orientação que vem se formando pela desnecessidade da demonstração da regularidade fiscal, tendo a Parmalat apresentado precedentes, uma da 1ª Vara Cível de Ponta Grossa (...) e outra da 8ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro”, salientando que “o Fisco deve atender o princípio constitucional da proporcionalidade e, também, os princípios estabelecidos no art. 47 da Lei n. 11.101/2005, que, por consequência, encontram seu amparo no art. 170 da CF”;

---

<sup>162</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 181.

<sup>163</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 220.

<sup>164</sup> Idem.

<sup>165</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006, p. 174.

<sup>166</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 222.

<sup>167</sup> FILHO, M. J. B. Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 152-171, 2006.

- b) na recuperação da Bombril, em São Paulo, o Juiz Caio Marcelo Mendes de Oliveira entendeu que “enquanto não regulamentado o art. 68 da Lei Especial, não há como se exigir a juntada de certidões negativas de débito fiscal, como condição para o deferimento da recuperação da empresa”;
- c) na recuperação da Varig, no Rio de Janeiro, o Juiz Luiz Roberto Ayub consignou que “a ausência de lei especial disciplinadora do parcelamento de créditos tributários de quem esteja em processo de recuperação, exige tratamento que for mais benéfico ao contribuinte, sendo inaplicável a norma do art. 191-A do CTN, enquanto não se dê cumprimento ao disposto no § 3o do art. 155-A daquele diploma legal”;
- d) na recuperação da Wosgrau, em Ponta Grossa, no Estado do Paraná, a decisão do Juiz Luiz Henrique Miranda consignou: “A exigência de apresentação de certidões comprobatórias de inexistência de débitos junto ao Fisco e à previdência, feita pelo art. 57 da Lei n. 11.101/2005, ofende o princípio constitucional da razoabilidade e agride as garantias constitucionais ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa dadas ao contribuinte”;
- e) na recuperação de Marquat Ltda., em Barueri, Estado de São Paulo, o Juiz Mário Sérgio Leite lembrou que “as ações de execução fiscal não estão sobrestadas pela recuperação judicial e, portanto, não há prejuízos para o Fisco, sem falar que sequer houve aprovação de lei especial que trataria das condições de parcelamento dos créditos tributários (art. 155-A, § 3o, do CTN).

Não se pode olvidar a possibilidade de parcelamento dos débitos tributários pela recuperanda, uma vez que, com espeque no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional,<sup>168</sup> tal medida suspenderia a exigibilidade do crédito tributário. O egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento do Recurso Especial nº 1.187.404/MT, entendeu que a norma deve ser interpretada em consonância com as demais, portanto, atendendo ao disposto no art. 47 da Lei 11.101/05 e ao que dispõem as normas que regulam os tributos, é plenamente possível o parcelamento dos débitos tributários.<sup>169</sup>

### 3.8 A concessão da Recuperação Judicial

Cumpridas as exigências legais, tratadas alhures, o juiz concederá a recuperação judicial para o devedor cujo plano não tenha sofrido objeção; ou que tenha sido aprovado pela assembleia, na forma do art. 45 da Lei 11.101/05; ou, até mesmo, nas hipóteses previstas no art. 58, §1º, incisos I-III, da referida Lei.<sup>170</sup>

Tal ato concessivo será feito através de uma decisão de natureza interlocutória, portanto, nada impede que um dos legitimados (MP e/ou credores) interponham recurso de agravo, o qual

<sup>168</sup> BRASIL. Lei Ordinária nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

<sup>169</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 222-223.

<sup>170</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, v. I, 2008, p. 182.

deverá versar somente quanto às questões em descompasso com as normas legais sobre convocação dos credores e instalação da Assembleia ou quanto ao quórum de deliberação.<sup>171</sup>

Concedida a recuperação em face a quaisquer uma das preditas hipóteses, encerra-se a fase de deliberação e inicia-se a fase de execução,<sup>172</sup> ou seja, a recuperação passará a produzir seus efeitos, quais sejam: vinculará todos os credores sujeitos ao instituto recuperacional, constituirá título executivo judicial e submeterá a alienação de filiais ou unidades produtivas à própria Lei 11.101/05.<sup>173</sup>

Por fim, cumpre salientar que, por constituir título executivo judicial, qualquer descumprimento ao plano permite que o credor prejudicado promova cobrança executiva em face à recuperanda.<sup>174</sup>

---

<sup>171</sup> COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 15<sup>a</sup>. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2014, p. 439.

<sup>172</sup> *Idem*.

<sup>173</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014, p. 224.

<sup>174</sup> *Ibidem*.



## 4 AS GARANTIAS CONTRATUAIS

### 4.1 Nota introdutória:

Consoante fora demonstrado nos capítulos anteriores, as relações jurídicas existentes *inter partis* nem sempre foram eficientes quanto ao cumprimento das obrigações, tanto da parte contratante, quanto da parte contratada.

Vimos que, nas sociedades primitivas, o devedor respondia com a sua liberdade e, até mesmo, com o próprio corpo. Até mesmo em Roma, na qual os indivíduos possuíam maior cultura jurídica, a Lei das XII Tábuas previa na Tábua III que o devedor respondia com o próprio corpo sobre o que incidia o poder do credor. Tal prática foi abolida somente com o advento da Lex Poetelia Papiria, a qual determinou que a responsabilidade do devedor, em caso de insolvência, deve recair sobre seus bens.<sup>175</sup>

Logo, clamava-se pela criação de um instituto que concedesse maior segurança para as aludidas relações, dado que a mera responsabilização do patrimônio do devedor restou infrutífera.

A fim de sanar o imbróglio e resguardar o fiel adimplemento contratual, a lei confere privilégios ao credor, para que este receba prioritariamente, podendo ser de privilégio geral e especial, como será abordado em momento oportuno. As garantias, descritas no ordenamento brasileiro, podem ser: reais ou pessoais.<sup>176</sup>

Nessa linha, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves e em atenção ao disposto no artigo 818 da norma cível vigente, a garantia fidejussória ou pessoal é aquela em que o terceiro passa a garantir obrigação contraída pelo devedor, ou seja, acaso este incorra em descumprimento da obrigação, o garantidor se tornará inteiramente responsável pela solução da dívida. Esta modalidade não possui grande valia, pois, assim como o devedor, nada impede que o garante também esteja insolvente com suas obrigações.<sup>177</sup>

*“[...]O direito real de garantia é o que confere a seu titular a prerrogativa de obter o pagamento de uma dívida com o valor ou a renda de um bem aplicado exclusivamente à sua satisfação.” (RODRIGUES, 2009)*

---

<sup>175</sup> PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p. 262.

<sup>176</sup> *Idem*.

<sup>177</sup> GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 530.

Por outro lado, segundo o renomado autor, a garantia real teria maior eficácia, eis que vincula determinado bem do devedor ao pagamento da dívida. Tal instituto evita que, em caso de inadimplência, o credor tenha como garantia o patrimônio do devedor no estado em que se encontra, que, corriqueiramente, encontra-se dilapidado.<sup>178</sup>

Em situação hipotética, acaso o devedor perca, inclusive, o bem que fora dado em garantia, tal fato não prejudicará a segurança da obrigação, eis que a coisa estará vinculada à obrigação onde quer que se encontre, ainda que em patrimônio de outrem.<sup>179</sup>

O Código Civil, em seus arts. 1.361, 1.368 e 1.419, disciplina quatro modalidades de garantias reais: penhor, anticrese, hipoteca e alienação fiduciária, as quais serão tratadas em tópicos próprios.<sup>180</sup>

Tratando-se de penhor, cujo objeto versa sobre bens móveis, e da hipoteca, que recai sobre bens imóveis, o bem dado em garantia será penhorado e, em face à inadimplência, o aludido bem é levado à hasta pública e o produto da arrecadação será destinado, preferencialmente, à quitação do crédito pertencente ao credor pignoratício, a quem foi dado em garantia, e o residual será rateado entre os demais credores.<sup>181</sup>

Quanto à anticrese, nesta modalidade o bem dado em garantia é transferido ao credor, a fim de que seus frutos saldem o passivo existente. Ressalta-se que este instituto possui pouca efetividade, eis que o credor anticrético não dispõe do direito de vender a coisa, mas tão somente do direito de retê-la enquanto a dívida não for paga.<sup>182</sup>

À vista destas considerações, conclui-se que tais institutos são direitos reais, haja vista que possuem as prerrogativas próprias destes, e de natureza acessória, pois seu objetivo é garantir a dívida principal.<sup>183</sup>

Deve-se relevar que os aludidos direitos jamais poderão ser confundidos com os de gozo e fruição, os quais, por sua vez, são considerados autônomos. Nestes o credor possui a posse

---

<sup>178</sup> GONÇALVES, C. R. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 531.

<sup>179</sup> *Idem*.

<sup>180</sup> BRASIL, Lei Ordinária nº 4.728, de 14 de julho de 1965, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4728.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm)> acesso em 28 de fevereiro de 2017.

<sup>181</sup> RODRIGUES, S. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 28ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2009, p. 334.

<sup>182</sup> GONÇALVES, C. R. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 530.

<sup>183</sup> *Idem*.

direta do bem, enquanto que naqueles, ao credor não é permitido o gozo e fruição, mas apenas o direito sobre o produto do seu arremate.<sup>184</sup>

Assim, consoante o disposto no art. 1.419 do Código Civil de 2002, uma vez vinculado à obrigação principal, o bem dado em garantia não poderá ser transferido a outrem, eis que prejudicado o direito de propriedade quanto à sua disponibilidade. Acaso não fosse imposta tal restrição ao devedor, o instituto das garantias seria inócuo, uma vez que não seria hábil a preservar os interesses do credor.

Nesta linha, leciona Silvio Rodrigues:<sup>185</sup>

[...]esse direito se prende ao bem, liga-se a ele e o persegue nas mãos de quem quer que a detenha; por essa razão o credor, no caso de não ter a posse do bem, como ocorre na hipoteca, ou na hipótese de se ver dele privado, pode reclamá-lo, para exercer sobre ele o seu direito real.

Desta feita, o bem dado em garantia estará livre e desembaraçado somente no caso de extinção da obrigação principal, de modo que, por ter caráter indivisível, o pagamento parcial não desonera o bem, consoante o disposto no art.1.421 do Código Civil. À vista disso, resta evidente a segurança jurídica conferida pelas garantias contratuais ao credor, eis que o protege, por meio do vínculo real, da insolvência do devedor.<sup>186</sup>

Neste capítulo abordaremos, de forma sucinta, as garantias pessoais, as quais se subdividem em aval e fiança; e as modalidades de garantias reais, quais sejam: penhor, hipoteca e anticrese. É imperioso enaltecer a importância deste capítulo, eis que tais institutos compõem o cerne desta pesquisa acadêmica.

## 4.2 As garantias pessoais

Como visto alhures, nas garantias de caráter pessoal, também chamada de fidejussória, terceira pessoa se obriga a saldar a obrigação.<sup>187</sup> Ou seja, além do devedor originário, acrescenta-se um garantidor, o que confere maior segurança ao credor.<sup>188</sup>

Neste caso, além do devedor, a obrigação passa a ter um coobrigado, o qual, na hipótese de inadimplência do devedor originário, garantirá a obrigação. Todavia, segundo Carlos

---

<sup>184</sup> GONÇALVES, C. R. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 530.

<sup>185</sup> RODRIGUES, S. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 28ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2009, p. 338.

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 539.

<sup>187</sup> *Idem*, p. 529.

<sup>188</sup> TOMAZETTE, M. *Curso de Direito Empresarial: Títulos de crédito*. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2016, p. 06.

Roberto, é considerada uma garantia relativa, eis que não se pode descartar a possibilidade do garante se tornar insolvente.<sup>189</sup>

Existem duas modalidades de garantias pessoais, quais sejam: a fiança e o aval, que é uma garantia peculiar do direito cambiário. Tais modalidades serão abordadas nos subtópicos a seguir, ato contínuo, serão expostos os efeitos da Recuperação Judicial sobre cada uma delas.

#### 4.2.1 O aval

Os títulos de crédito, assim como as demais espécies de obrigações, podem ser reforçados por garantias reais e pessoais. Em meio às modalidades de garantias pessoais existentes, o aval é uma garantia própria do direito cambiário, regulamentado pelos arts. 897 e seguintes do Código Civil.<sup>190</sup>

Gladston Mamede afirma que se trata de uma declaração unilateral, por meio da qual terceira pessoa assume a solidariedade passiva pela obrigação constante no título de crédito. Ou seja, o aval nada mais é do que uma declaração cambiária, ou declaração de promessa, apesar de distinta da declaração das partes envolvidas (emitente, sacado ou endossante), feita por terceiro, o qual ficará obrigado a adimplir a obrigação na falta do emitente.<sup>191</sup>

Assim, à luz do disposto no parágrafo único do art. 897 do Código Civil, não é permitido o aval parcial, logo, o avalista, promitente, está vinculado à satisfação total da obrigação contida no título. Assim, não há que se falar em aval parcial, pois o avalista, ao subscrever o título, promete o cumprimento da integralidade da dívida. Segundo Gladston Mamede, em regra, o aval parcial é considerado não escrito ou inexistente, eis que, de acordo com o art. 114 do Código Civil, quando se tratar de negócios benéficos, deve-se fazer interpretação restritiva.<sup>192</sup>

Art. 897. O pagamento de título de crédito, que contenha obrigação de pagar soma determinada, pode ser garantido por aval.  
Parágrafo único. É vedado o aval parcial.

Contudo, como bem observado alhures, trata-se de regra geral, haja vista que se deve observar o que dispõe a Lei Específica, pois, acaso esta permita a constituição de aval parcial, este será juridicamente possível. O aval parcial é possível no cheque, na Letra de Câmbio e nota

---

<sup>189</sup> GONÇALVES, C. R. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 530.

<sup>190</sup> TOMAZETTE, M. *Curso de Direito Empresarial: Títulos de Crédito*. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2016, p. 134.

<sup>191</sup> MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito**. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p. 113.

<sup>192</sup> MAMEDE, G. *Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito*. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p. 113.

promissória, nos termos dos arts. 30 a 77 da Lei Uniforme de Genebra e do art. 29 da Lei nº 7.357/85.<sup>193</sup>

Noutro giro, no tocante à responsabilidade dos avalistas, dispõe o art. 32, contido no Anexo II, da Convenção de Genebra, que o avalista será responsável da mesma maneira que o devedor do título.<sup>194</sup> De acordo com Fabio Ulhoa Coelho, isto importa dizer que a obrigação do avalista é autônoma em relação à pactuada pelo avalizado, de modo que, eventual nulidade não produzirá efeitos para o avalista.<sup>195</sup>

O referido autor afirma que, a bem da verdade, a intenção do legislador ao criar tal regra foi apenas esclarecer que o avalista responde pelo pagamento do título a todos os credores do avalizado e, uma vez realizado o pagamento, teria direito de regresso em face dos demais coobrigados e, inclusive, do devedor.<sup>196</sup>

É importante ressaltar que o credor deverá escolher qual dos devedores irá cobrar, pois, à luz do atual entendimento do STJ, são vedadas execuções distintas cujo objeto recaia sobre a mesma dívida.<sup>197</sup> Gladston Mamede afirma que tal prática incorreria em multiplicidade de créditos.<sup>198</sup>

Logo, conclui-se que o aval é uma modalidade de garantia pessoal, criada tão somente para os títulos de crédito, na qual o avalista está inteiramente obrigado pelo adimplemento da obrigação contida no título.

---

<sup>193</sup> MAMEDE, G. Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p. 113.

<sup>194</sup> BRASIL, Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908. Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as Operações Cambiais.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DPL/DPL2044.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL2044.htm)> acesso em 14 de março de 2017.

<sup>195</sup> COELHO, F. U. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. ún., 2010, p. 256.

<sup>196</sup> COELHO, F. U. Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. ún., 2010, p. 256.

<sup>197</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 159.808/SP. Relator: MONTEIRO, Barros. Publicado no DJ de 27/08/2001. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=199700920496&aplicacao=processos.ea](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=199700920496&aplicacao=processos.ea)> acesso em 14/03/2017.

<sup>198</sup> MAMEDE, G. Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p. 113.

#### 4.2.1.1 *Forma constitutiva do aval.*

É essencial, para a constituição do aval, a manifestação de vontade do avalista por escrito. Em obediência à literalidade, é gide dos títulos de crédito, a vontade do avalista deverá ser feita de forma expressa e sempre no próprio título.<sup>199</sup>

Em consonância ao art. 31 da Lei Uniforme de Genebra, o aval será feito por escrito na própria letra ou em alguma folha em anexo. Em regra, basta que o avalista assine na face do título para representar o aval.

Em que pese seja a forma usual, também admite-se que a assinatura seja feita no verso do título, desde que esteja expressamente contido que se trata de aval.<sup>200</sup>

Nas duas hipóteses a assinatura poderá ser feita de próprio punho, ou feita por meio de procurador com poderes especiais, ressalvando-se que, acaso o procurador esteja desprovido de poderes especiais, ficará obrigado pessoalmente pelo aval.<sup>201</sup>

Outro ponto que merece atenção refere-se à exigibilidade da outorga conjugal, inovada pelo Código Civil de 2002, eis que a autorização do cônjuge passou a ser indispensável, ao passo que, acaso não tenha sido externada, o cônjuge poderá vindicar a invalidação do aval, nos termos do inciso IV, do art. 1.642, do Código Civil.<sup>202</sup>

No caso em tela, o imbróglio poderá ser sanado pelo judiciário, que, por sua vez, poderá determinar a convalidação do ato, concedendo validade à vontade externada pelo cônjuge, ainda que desprovida de outorga. Corriqueiramente, tal medida mostra-se necessária quando não há justo motivo da recusa externada pelo cônjuge.<sup>203</sup>

Em oportuno, cumpre esclarecer que admitem-se diversas modalidades de aval, dentre elas o aval simultâneo, o qual permite que mais de um avalista garanta, de maneira solidária, o adimplemento da obrigação impressa no título. Contudo, tais assunto ultrapassam o objetivo desta pesquisa, assim as demais peculiaridades não serão abordadas.

---

<sup>199</sup> TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: Títulos de Crédito. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2016, p. 134.

<sup>200</sup> Idem.

<sup>201</sup> Idem.

<sup>202</sup> MAMEDE, G. Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p. 113.

<sup>203</sup> Idem, p. 113.

Desta feita, o avalista é um devedor solidário, autônomo e não personalíssimo, da obrigação contraída, de sorte que, ao saldar a obrigação, possui direito de regresso contra o avalizado e quanto aos demais obrigados, subscritos no título.<sup>204</sup>

#### 4.2.2 A fiança

Ao contrário do aval, o ato de garantia dos efeitos não cambiais é a fiança. Confere segurança ao adimplemento da obrigação por terceiro estranho à relação jurídica existente. Neste caso, assim como no aval, terceira pessoa compromete-se a *solver pro debitore*.<sup>205</sup>

A fiança, também chamada de caução fidejussória, disciplinada nos arts. 818 a 838 do Código Civil, nada mais é do que um contrato no qual o fiador garante satisfazer uma obrigação em nome do devedor inadimplente.<sup>206</sup>

Cuida-se de uma garantia pessoal das obrigações, por meio da qual terceiro assegura o seu adimplemento através do seu patrimônio. Isto importa concluir que o patrimônio do fiador limitará o valor da fiança.<sup>207</sup>

Neste instituto, considera-se caução ou garantia todo o negócio jurídico que tem por objeto garantir segurança à obrigação avençada pelo devedor. Nela, além da sujeição convencional do patrimônio do devedor originário, há terceiro que responde de igual modo, ou seja, como se fosse o próprio devedor.<sup>208</sup>

Pablo Stolze Gagliano entende que a fiança é um negócio economicamente arriscado ao fiador, eis que é permitido ao credor atacar o patrimônio do fiador como se ele fosse o real devedor da obrigação.<sup>209</sup>

Trata-se de modalidade negocial que traduz uma garantia pessoal ou fi- dejussória ao credor, a exemplo do aval, não se confundindo com outras formas mais vinculativas de garantia, como as de natureza real (hipoteca, penhor, anticrese). Diz-se “pessoal” este tipo de caução (garantia) porque o fiador as- segura o crédito com o seu próprio patrimônio.

<sup>204</sup> MAMEDE, G. Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p. 113

<sup>205</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p.466.

<sup>206</sup> TARTUCE, F. Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2017, p. 451.

<sup>207</sup> LEITÃO, L. M. T. D. M. Garantia das Obrigações. 4ª. ed. Coimbra: [s.n.], v. único, 2012, p. 95.

<sup>208</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p. 467.

<sup>209</sup> GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil: Obrigações. 17ª. ed. [S.l.]: [s.n.], v. 2, 2016, p.626.

Nesse mesmo sentido, leciona Carlos Roberto Gonçalves:<sup>210</sup>

[...]A fiança é, portanto, o contrato pelo qual uma pessoa se obriga a pagar ao credor o que a este deve um terceiro. Alguém estranho à relação obrigacional originária, denominado fiador, obriga-se perante o credor, garantindo com o seu patrimônio a satisfação do crédito deste, caso não o solva o devedor.

Deveras, o que se deve ter em mente é que, na fiança, o fiador garantirá, com seus próprios bens, a dívida contraída por terceira pessoa, ou seja, assume a responsabilidade obrigacional.<sup>211</sup>

É importante esclarecer que a fiança será celebrada entre o credor e o fiador, por isso, o devedor não poderá coibir a pactuação. Tal vedação está prevista no art. 820 do Código Civil, abaixo transcrito:<sup>212</sup>

Art. 820. Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade.

Nota-se que o aludido dispositivo não veda a ciência do devedor, apenas dispensa a sua exigibilidade, eis que este não participa do negócio jurídico. A finalidade do dispositivo ora em comento é tão somente resguardar os interesses do credor, o qual externará a sua vontade acerca da constituição da fiança.<sup>213</sup>

No entanto, o fiador é usualmente indicado pelo próprio devedor, neste caso, em consonância ao art. 825 do Código Civil, o credor poderá avaliar a capacidade econômica do fiador e, acaso perceba que o fiador indicado não garantirá o adimplemento da obrigação, recusar a indicação.<sup>214</sup>

Ressalta-se que, à luz do art. 826 do Código Civil, a qualquer momento o credor poderá substituir o fiador, acaso este se torne insolvente ou incapaz, ao contrário do aval, que não permite a substituição do avalista.<sup>215</sup>

---

<sup>210</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2016, p.558.

<sup>211</sup> Idem.

<sup>212</sup> GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil: Obrigações. 17ª. ed. [S.l.]: [s.n.], v. 2, 2016, p. 627.

<sup>213</sup> GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil: Obrigações. 17ª. ed. [S.l.]: [s.n.], v. 2, 2016, p. 627.

<sup>214</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 564.

<sup>215</sup> MAMEDE, G. Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2012, p. 97.



Noutro giro, não se pode olvidar que o fiador tem a seu favor o benefício de ordem, o qual, de acordo com o art. 827 do Código Civil, determina que a execução deverá ocorrer, em primeiro momento, contra os bens do devedor e, após, acaso persista o inadimplemento, deve incidir sobre os bens do fiador.<sup>216</sup>

Com espeque no art. 828 do Código Civil, tal benefício de ordem é afastado quando: o fiador renuncia expressamente; acaso tenha se obrigado como principal devedor, ou de maneira solidária e não subsidiária; e nos casos em que o devedor for insolvente ou falido.

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:  
I - se ele o renunciou expressamente;  
II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;  
III - se o devedor for insolvente, ou falido.

Ao fiador também é oportunizado o benefício de divisão, o qual estabelece que cada fiador só responderá pela parte que lhe couber, nos termos do art. 829 do Código Civil. Ou seja, acaso existam dois fiadores responsáveis por uma obrigação, o credor poderá cobrar somente metade de cada qual.<sup>217</sup>

Por fim, o ordenamento jurídico pátrio recepcionou três espécies de fiança, quais sejam: a fiança convencional, a fiança legal e a fiança judicial. A primeira poderá surgir através de mero ato de liberalidade das partes; a segunda decorre de mera disposição legal; a terceira é fruto de imposição judicial.<sup>218</sup>

#### 4.2.2.1 *Quanto à natureza jurídica*

No tocante à natureza jurídica da fiança, sob a ótica da doutrina majoritária, trata-se de um contrato unilateral, gratuito, *Intuitu personae* e acessório.<sup>219</sup>

É unilateral, pois gera obrigações somente ao devedor. Contudo, há distintos doutrinadores, como Clóvis Beviláqua, que defendem a possibilidade de ser ato bilateral imperfeito, haja vista que, após o pagamento, o fiador poderá insurgir-se contra o afiançado

---

<sup>216</sup> MAMEDE, G. Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2012, p. 97.

<sup>217</sup> TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: Títulos de Crédito. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2016, p. 134.

<sup>218</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p.467.

<sup>219</sup> TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: Títulos de Crédito. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2016, p. 558-561.

para reaver os dispêndios. Tal concepção, segundo Caio Mário, não merece prosperar, pois o que ocorre é mera consequência da sub-rogação.<sup>220</sup>

Em sentido contrário, para Luis Manuel Teles de Menezes Leitão, o negócio jurídico que constitui a fiança é impreterivelmente bilateral, eis que, por resultar de um contrato entre o credor e o fiador, ou entre o fiador e o devedor, dependeria da manifestação de vontade de duas partes.<sup>221</sup>

A nosso ver, a justificativa de Carlos Roberto é a mais adequada, eis que, na verdade, não se deve considerar a manifestação de vontade, mas sim o fato de que gera obrigações unicamente para o fiador, logo, seria unilateral.<sup>222</sup>

Em regra, é considerado gratuito por estabelecer vantagens a somente uma das partes, de modo que, não traz benefícios ao fiador. Contudo, poderá ser avençado na forma onerosa, hipótese em que o devedor paga a terceira pessoa para que esta seja seu fiador, como ocorre nos contratos de fiança bancária.<sup>223</sup>

É *intuitu personae*, uma vez que é pactuada somente entre o credor e o fiador, não participando o devedor do negócio jurídico, tendo em vista que, como elucidado no tópico anterior, este último não poderá intervir na escolha do fiador.<sup>224</sup> Segundo Carlos Roberto, é personalíssimo pelo fato de ser celebrado em razão da confiança conferida ao fiador.<sup>225</sup>

Por fim, é acessória pois pressupõe a existência de uma obrigação principal, mas nada impede que seja de valor inferior à obrigação principal. O que se deve frisar é que a fiança está vinculada à obrigação principal, logo, acaso seja extinta a obrigação principal, a fiança também será.<sup>226</sup>

---

<sup>220</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p.467.

<sup>221</sup> LEITÃO, L. M. T. D. M. Garantia das Obrigações. 4ª. ed. Coimbra: [s.n.], v. único, 2012, p. 95.

<sup>222</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 559.

<sup>223</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p.467.

<sup>224</sup> LÔBO, P. Direito Civil: Contratos. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. Ún., 2014, p. 419.

<sup>225</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 561.

<sup>226</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p.467.

### 4.3 Garantias reais

Nas garantias de natureza real, ao contrário do que ocorre nas pessoais, o próprio devedor ou alguém em seu nome, disponibiliza todo o seu patrimônio, ou apenas parte dele, para garantir o adimplemento da obrigação avençada entre as partes.<sup>227</sup>

Segundo Silvio Rodrigues, o direito real de garantia concede ao seu titular o benefício de ter seu crédito satisfeito mediante o valor ou os frutos oriundos de um bem dedicado exclusivamente à sua satisfação.<sup>228</sup>

É cediço que esta modalidade de garantia, confere maior segurança ao credor, haja vista que, ante à inadimplência do devedor, permite que os bens deste sejam afetados para satisfazer parte ou a totalidade da obrigação.<sup>229</sup>

Nesse sentido, segundo Orlando Gomes, o direito real de garantia:<sup>230</sup>

[...]confere ao credor a pretensão de obter o pagamento da dívida com o valor do bem aplicado exclusivamente à sua satisfação. Sua função é garantir ao credor o recebimento da dívida, por estar vinculado determinado bem ao seu pagamento. O direito do credor concentra-se sobre determinado elemento patrimonial do devedor. Os atributos de sequela e preferência atestam sua natureza substantiva e real.

Segundo Flávio Tartuce, existem duas espécies de garantias: a que recai sobre coisa alheia e a que versa sobre coisa própria. O Código Civil, em seus arts. 1.419 a 1.430, disciplina três modalidades de garantias reais sobre coisa alheia, quais sejam: a hipoteca, a anticrese e o penhor. Há também a alienação fiduciária, que versa sobre direito real de garantia sobre coisa própria, criada pela Lei nº 4.728/65 e atualmente edificada no Decreto 911/69, na Lei 9514/97 e no Código Civil.<sup>231</sup>

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, os direitos reais de garantia produzem quatro efeitos sobre coisa alheia, são eles: preferência ou prelação, indivisibilidade, sequela e excussão.<sup>232</sup>

---

<sup>227</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 529.

<sup>228</sup> RODRIGUES, S. Direito Civil: Direito das Coisas. 28ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2009, p. 529.

<sup>229</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Contratos. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2016, p. 263.

<sup>230</sup> GOMES, O. Direitos Reais. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2004, p. 378.

<sup>231</sup> TARTUCE, F. Direito Civil: Direito das Coisas. 9ª. ed. São Paulo: Editora Forense, v. 4, 2017, p. 508.

<sup>232</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 539.

O primeiro efeito, previsto no art. 1.422 do Código Civil, refere-se ao direito de preferência do credor detentor de crédito hipotecário e pignoratício sobre os demais credores, salvo nos casos em que Lei Específica dispuser em contrário, como ocorre no instituto recuperacional, no qual os créditos com garantia real estão em segundo lugar na ordem legal de pagamento, retratada no art. 83 da Lei 11.101/05.<sup>233</sup>

Isto importa dizer que o credor possui preferência sobre a venda do bem vinculado à obrigação, de modo que, receberá prioritariamente sobre todos os demais credores do devedor. Se constatado o excesso sobre o bem executado, devolver-se-á o saldo remanescente ao devedor ou, acaso existam mais credores, far-se-á o do remanescente entre eles. Por outro lado, acaso o *quantum* levantado com a venda do bem seja insuficiente para saldar o total devido, o credor poderá buscar nos demais bens a satisfação do residual, contudo, o fará sem privilégio sobre os demais credores.<sup>234</sup>

O segundo efeito, consolidado no art. 1.421 do Código Civil, ocupa-se da impossibilidade de exoneração do bem dado em garantia mediante o pagamento de uma ou mais prestações, ou seja, o pagamento parcial não desonera os bens atrelados à obrigação. A garantia está incorporada ao bem gravado por inteiro. Todavia, este efeito não possui caráter absoluto, eis que não é vedado às partes pactuarem a exoneração parcial do bem.<sup>235</sup>

A sequela, por sua vez, refere-se à vinculação do direito real de garantia ao bem, de modo que, acaso este seja vendido, o direito de garantia o acompanhará. Assim, na hipótese de transmissão do bem gravado, este continuará afetado e, conseqüentemente, seguirá a coisa em poder de quem quer que se encontre.<sup>236</sup>

A última característica versa sobre a possibilidade do credor, na hipótese de impontualidade do devedor, ajuizar execução pignoratícia ou hipotecária do bem, a fim de promover a alienação judicial da coisa.<sup>237</sup>

---

<sup>233</sup> TARTUCE, F. Direito Civil: Direito das Coisas. 9ª. ed. São Paulo: Editora Forense, v. 4, 2017, p. 508.

<sup>234</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p. 268.

<sup>235</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 544.

<sup>236</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p. 269.

<sup>237</sup> TARTUCE, F. Direito Civil: Direito das Coisas. 9ª. ed. São Paulo: Editora Forense, v. 4, 2017, p. 510.

Havendo mais de uma garantia sobre a coisa, observar-se-á a ordem descrita no registro do bem, isto é, o credor da segunda hipoteca realizada tem a garantia do bem, contudo a exercerá em segundo plano, observando-se que a satisfação do crédito pertencente ao primeiro credor.<sup>238</sup>

Noutro giro, é de suma importância esclarecer que, nos direitos reais de garantia, de maneira geral, o credor não detém direito sobre a coisa, mas tão somente quanto ao valor obtido com a sua venda judicial, logo, em seu âmago, a garantia real “consiste na realização do valor da coisa, isto é, em obter certa soma de dinheiro, mediante sua alienação.”<sup>239</sup>

Por fim, também deve-se atentar para o fato de que os direitos reais de garantia não se confundem com os direitos de gozo e fruição. Nestes, o conteúdo circunda unicamente acerca da utilização da coisa, negócio no qual o titular detém a posse direta do bem. Naqueles, o que há é a vinculação de um bem, cujo devedor é proprietário, ao adimplemento de uma dívida.<sup>240</sup>

Em síntese, estas são as características das garantias reais, tratadas de forma genérica. É importante esclarecer que os requisitos subjetivos e objetivos, que versam acerca da capacidade ativa e sobre quais bens podem ser dados em garantias, respectivamente, não será abordado, eis que incorreria em fuga ao tema.

Nos subtópicos a seguir, abordaremos, de modo sucinto, as modalidades de garantias reais, sendo que, ao final, à vista do que fora elucidado, será direcionado para a problemática em que consiste o presente trabalho. É importante esclarecer que, ante à sua complexidade, a alienação fiduciária será tratada em tópico específico.

#### *4.3.1 O Penhor*

No direito romano, o penhor por estar vinculado a uma ideia genérica de garantia com vinculação do bem, o penhor não se distinguia com exatidão da hipoteca. Ao passar do tempo, devido à sua relevância no mundo jurídico, houve considerável progresso acerca das construções do instituto.<sup>241</sup>

---

<sup>238</sup> GONÇALVES, C. R. *Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*. 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 544.

<sup>239</sup> PEREIRA, C. M. D. S. *Instituições de Direito Civil: Direitos Reais*. 25<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p. 264.

<sup>240</sup> *Ibidem*, p. 532.

<sup>241</sup> PEREIRA, C. M. D. S. *Instituições de Direito Civil: Direitos Reais*. 25<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p. 275.

O penhor está disciplinado nos arts. 1.431 e seguintes do Código Civil e, segundo Clóvis Beviláqua, trata-se de direito real que vincula coisa móvel ou “mobilizável” ao adimplemento de uma obrigação.<sup>242</sup>

Há quem defenda que a expressão pode ser utilizada para apontar um negócio jurídico de natureza real, como Lafayette, que o conceitua como “a convenção, pela qual o devedor ou um terceiro entrega ao credor uma coisa móvel com o fim de sujeitá-la por um vínculo real ao pagamento da dívida”.<sup>243</sup>

Vejamos o conceito externado pelo art. 1.431 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.431. Constitui-se o penhor pela transferência efetiva da posse que, em garantia do débito ao credor ou a quem o represente, faz o devedor, ou alguém por ele, de uma coisa móvel, suscetível de alienação.

Parágrafo único. No penhor rural, industrial, mercantil e de veículos, as coisas empenhadas continuam em poder do devedor, que as deve guardar e conservar.

Segundo Caio Mário, é com base no aludido dispositivo que extraímos os elementos do penhor. O autor afirma que o instituto possui nove elementos, quais sejam: 1) a capacidade do devedor, não apenas a capacidade civil, mas também quanto à disponibilidade do bem; 2) Direito real: Que ocorre, *in casu*, com a vinculação do bem ao adimplemento da obrigação; 3) Tradição, a qual se perfaz com a efetiva entrega da coisa; 4) Coisa móvel: o objeto do penhor só poderá versar acerca de bens móveis, característica peculiar ao instituto; 5) Alienabilidade do objeto: o objeto dado em garantia deve ser passível de alienação, eis que é isto que confere segurança ao credor; 6) Entrega ao credor: como será visto no parágrafo seguinte, a tradição é elemento essencial ao penhor; 7) Garantia: É imprescindível a submissão da coisa ao cumprimento da obrigação; 8) Débito: Considerando que o bem alienado é uma garantia ao credor, a existência de débito é indispensável; 9) Acessoriedade: O penhor é acessório à obrigação principal, ao passo que, acaso ocorra a extinção da obrigação principal, extinguir-se-á o penhor.<sup>244</sup>

É de suma importância ressaltar que, em regra, o penhor é constituído sobre bens móveis, transferindo-se apenas a posse direta do bem ao credor. A exceção ocorre quando o

---

<sup>242</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 554; apud BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado, obs. 1 ao art. 768 do CC/1916, v. 3, p. 338.

<sup>243</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 554; apud PEREIRA, Lafayette Rodrigues. Direitos reais limitados e direitos reais de garantia, p. 327.

<sup>244</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p. 276.

objeto do negócio jurídico versar sobre penhor mercantil, rural, industrial, e de veículos. Logo, após celebrado o negócio jurídico, a posse direta do bem é transmitida ao credor, através da tradição ficta ou presumida, sendo resolúvel no momento em que o devedor saldar a totalidade da obrigação.<sup>245</sup>

Em suma, trata-se de um negócio jurídico, de natureza resolúvel, em que o credor tem direito de retenção do bem dado em garantia até que ocorra a quitação do débito. Frisa-se que o credor possui apenas o direito de retenção e não o direito de gozo e fruição sobre o bem alienado, logo, não poderá utilizar o bem, ainda que o instituto o confira a posse direta.<sup>246</sup>

À vista disso, o inciso I do art. 1.435, do Código Civil, determina que é dever do credor conservar o bem com diligência e cuidado, cabendo ao credor, após o adimplemento, restituir a coisa com seus frutos acessões, nos termos dos incisos II e III do supracitado dispositivo.<sup>247</sup>

Art. 1.435. O credor pignoratício é obrigado:

I - à custódia da coisa, como depositário, e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração de que for culpado, podendo ser compensada na dívida, até a concorrente quantia, a importância da responsabilidade;

II - à defesa da posse da coisa empenhada e a dar ciência, ao dono dela, das circunstâncias que tornarem necessário o exercício de ação possessória;

III - a imputar o valor dos frutos, de que se apropriar (art. 1.433, inciso V) nas despesas de guarda e conservação, nos juros e no capital da obrigação garantida, sucessivamente;

IV - a restituí-la, com os respectivos frutos e acessões, uma vez paga a dívida;

V - a entregar o que sobeje do preço, quando a dívida for paga, no caso do inciso IV do art. 1.433.

Por fim, a título elucidativo, é importante observar que existem duas espécies de penhor, o convencional e o legal. O primeiro é oriundo da manifestação de vontade das partes e abarca várias subespécies, enquanto o segundo emana unicamente da lei. Contudo, em que pese as adversidades, ambos conferem garantia ao credor.<sup>248</sup>

Deste modo, em síntese, são estas as considerações que devem ser feitas acerca do penhor. No próximo subtópico abordaremos, também de maneira sucinta, a hipoteca.

---

<sup>245</sup> TARTUCE, F. Direito Civil: Direito das Coisas. 9ª. ed. São Paulo: Editora Forense, v. 4, 2017, p. 528.

<sup>246</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 559.

<sup>247</sup> Idem, p. 563.

<sup>248</sup> RODRIGUES, S. Direito Civil: Direito das Coisas. 28ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2009, p. 353.

#### 4.3.2 A Hipoteca

A hipoteca foi inaugurada no Código Civil de 1916, antes disso, foi recepcionada em nosso ordenamento pela Lei nº 317 de 1843. À primeira vista, deve-se ter em mente que a hipoteca é um negócio jurídico, no qual independe a qualificação do devedor e a natureza do débito.<sup>249</sup>

No Direito Romano, tanto o penhor quanto a hipoteca recaiam sobre bens móveis e imóveis, ou seja, não havia diferença material entre os institutos, senão a denominativa. O sistema romano perdurou por muito tempo, até que o direito brasileiro pôs fim ao imbróglio, disciplinando o instituto sobre a égide de dois princípios: a publicidade e a especialidade.<sup>250</sup>

Assim como o penhor, a hipoteca é uma modalidade de garantia real, entretanto, versa sobre bens imóveis, navios ou aeronaves, os quais, ainda que não entregues ao credor, atestam-lhe, preferencialmente, o cumprimento do negócio jurídico avençado.<sup>251</sup>

Nesse sentido, Clóvis Beviláqua conceitua o instituto como “um direito real, que recai sobre imóvel, navio ou aeronave, para garantia de qualquer obrigação de ordem econômica, sem transferência da posse do bem gravado, com o credor”.<sup>252</sup>

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, poderá ser objeto de hipoteca o patrimônio de terceiro, estranho à relação jurídica principal, ou do próprio devedor. Ao contrário do que ocorre no penhor, na hipoteca o bem dado em garantia permanece na posse do devedor. O desapossamento do devedor só ocorrerá através da via judicial, acaso este incorra em impontualidade.

A constituição da hipoteca se perfaz com o registro do gravame no cartório do local em que o imóvel estiver situado, feito pelo próprio credor, mediante a apresentação do título. Tal procedimento serve para dar publicidade ao ato e, conseqüentemente, obsta a constituição de nova hipoteca sobre o mesmo bem.<sup>253</sup>

---

<sup>249</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p. 300.

<sup>250</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 596.

<sup>251</sup> *Idem*, p. 595.

<sup>252</sup> TARTUCE, F. Direito Civil: Direito das Coisas. 9ª. ed. São Paulo: Editora Forense, v. 4, 2017, p. 575; apud BEVILÁQUA, Clóvis. Direito das coisas. 5. ed. atual. por José de Aguiar Dias. Rio de Janeiro: Forense, sem data. v. II, p. 114.

<sup>253</sup> LÓBO, P. Direito Civil: Coisas. 1º. ed. São Paulo: Saraiva, v. Ún., 2015, p. 278.



Outro ponto que merece atenção refere-se à abrangência da hipoteca, isto é, acaso o imóvel possua algum acessório, este o acompanhará? À luz da alínea “a” do art. 1.473, do Código Civil, os acessórios acompanham o bem principal, logo, as edificações contidas no terreno dado em garantia farão parte da hipoteca.<sup>254</sup>

Acerca disso, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios decidiu que inclusive as edificações não averbadas na matrícula do imóvel o acompanharão, eis que o terreno é indivisível, de modo que, suas edificações dependem da sua prévia existência.<sup>255</sup>

Quanto ao prazo de duração da hipoteca, destaca-se que, consoante o que dispõe o art. 1.485 do Código Civil, por qualquer prazo e não há restrição quanto à possibilidade de renovação, desde que não extrapole o lapso de 30 anos. A restrição existe a fim de evitar a constituição de hipoteca em caráter perpétuo.<sup>256</sup>

Carlos Roberto Gonçalves afirma que a hipoteca possui as seguintes características: 1) Possui natureza civil, eis que, quanto à matéria, é disciplinada pelo Código Civil e, quanto ao procedimento, é regulamentada pelo Código de Processo Civil; 2) É direito real, haja vista que vincula uma coisa ao adimplemento de uma obrigação; 3) O objeto gravado pode ser propriedade de terceiro ou do próprio devedor; 4) O devedor continua na posse do bem hipotecado; 5) É indivisível, tendo em vista que grava o bem em sua totalidade, de modo que, o pagamento parcial não desonera o bem; 6) Possui caráter acessório, uma vez que vinculada a uma obrigação principal; 7) Na modalidade convencional, é considerada negócio solene; 8) Confere ao seu titular direitos de preferência e seqüela: Tais características são peculiares à hipoteca, haja vista que, acaso o bem seja alienado, será transferido ao adquirente com o ônus da hipoteca, salvo nos casos em que não houver prévio registro; 9) Funda-se em dois princípios, o da especialização e o da publicidade.<sup>257</sup>

Desta feita, tudo o que se deve saber acerca deste instituto, para facilitar a compreensão da problemática que circunda o presente trabalho, foi abordado neste subtópico.

---

<sup>254</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 600.

<sup>255</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 600; apud BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação nº 50.455/98. Relator: LUZ, Lecir Manoel da. Publicado no DJe de 07/06/2000.

<sup>256</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Direitos Reais. 25<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p. 317.

<sup>257</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 598.

### 4.3.3 A Anticrese

Dentre as modalidades de direito real de garantia, previstas em nosso ordenamento, a anticrese é a menos utilizada, inclusive, há autores, como Caio Mário, que defendem ter caído em desuso. Ainda que prejudicada a sua efetividade em nosso ordenamento, trataremos deste instituto de forma sucinta, uma vez que ele possui relação com o tema deste trabalho.

A anticrese nada mais é do que um negócio jurídico, no qual um devedor confere ao seu credor a posse de um imóvel, cujos frutos e rendimentos poderão ser destinados ao credor para satisfazer os juros e o capital. Cumpre ressaltar que o direito de retenção conferido ao credor está adstrito adimplemento da obrigação avençada.<sup>258</sup>

Caio Mário conceitua o instituto como “[...] um direito real sobre coisa imóvel pelo qual o devedor transfere a sua posse ao credor para que este perceba e retenha os seus frutos imputando-os no pagamento da dívida”.<sup>259</sup>

Segundo o autor, a capacidade das partes, o instrumento escrito, a tradição do bem imóvel, a inscrição no Registro, tratar-se o bem de coisa imóvel e a aplicação dos frutos e rendimentos do bem ao adimplemento da obrigação, são requisitos indispensáveis para a sua validação.<sup>260</sup>

À vista disso, resta claro que neste instituto, a posse direta do bem imóvel, dado em garantia, é transmitida ao credor. Cumpre ressaltar que é imprescindível para a sua efetiva constituição o registro do título gerador no Cartório de Registro de Imóveis competente, logo, uma vez registrada, acompanhará o bem em caso de transmissão *inter vivos*.<sup>261</sup>

O bem ficará com o credor enquanto perdurar a dívida, sendo o adimplemento fato resolutivo do contrato. Contudo, à luz do art. 1.423, é importante esclarecer que o prazo máximo de duração da anticrese não poderá ultrapassar quinze anos, ainda que o débito persista.<sup>262</sup>

Art. 1.423. O credor anticrético tem direito a reter em seu poder o bem, enquanto a dívida não for paga; extingue-se esse direito decorridos quinze anos da data de sua constituição.

<sup>258</sup> RIZZARDO, A. **Direito das Coisas**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. Ún., 2014.

<sup>259</sup> PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de Direito Civil: Direitos Reais**. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017, p. 341.

<sup>260</sup> Idem.

<sup>261</sup> TARTUCE, F. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 9ª. ed. São Paulo: Editora Forense, v. 4, 2017, p. 614.

<sup>262</sup> LÔBO, P. **Direito Civil: Coisas**. 1º. ed. São Paulo: Saraiva, v. Ún., 2015, p.290.

Devido ao fato de que o bem fica sobre a guarda e administração do credor, assim como no penhor, é evidente que ele responderá quanto às deteriorações injustificadas, bem como pelos frutos e rendimentos que deixou de perceber.<sup>263</sup>

Por fim, não se pode olvidar que a tradição real do imóvel ao credor é requisito indispensável para que esteja constituída a anticrese, pois é justamente com a administração dos frutos e rendimentos, oriundos do bem, que o credor terá seu crédito satisfeito.

Assim sendo, por não ter grande relevância quanto à problemática deste trabalho, o que foi elucidado alhures é suficiente para compreender os efeitos da recuperação judicial acerca das garantias reais.

#### **4.4 A Alienação Fiduciária**

Por ser corriqueiramente adotado nos contratos de natureza empresarial, ante a segurança conferida ao credor, fez-se necessário abordar esta modalidade em tópico específico, pois, como será visto, o tema já foi objeto de controvérsia quando o financiado encontra-se em Recuperação Judicial.

A alienação fiduciária foi inserida no ordenamento pátrio pelo art. 66 da Lei nº 4.728/65 e,<sup>264</sup> *a posteriori*, recepcionada pelo Código Civil de 2002 em seu no art. 1.361. Seu objeto está atrelado ao desenvolvimento do mercado de capitais.<sup>265</sup>

Art. 1.361: Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

Em que pese seja oriundo de 1965, a alienação fiduciária ganhou relevância somente em 1969, com a edição do decreto 911. O aludido decreto alterou o texto do art. 66 da Lei 4.728/65, de modo que, restou encampado o seguinte entendimento:

Art. 66: a alienação fiduciária transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal

---

<sup>263</sup> LÔBO, P. *Direito Civil: Coisas*. 1º. ed. São Paulo: Saraiva, v. Ún., 2015, p. 290.

<sup>264</sup> BRASIL, Lei Ordinária nº 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4728.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm)> acesso em 28 de fevereiro de 2017.

<sup>265</sup> TARTUCE, F. *Direito Civil: Direito das Coisas*. 9ª. ed. São Paulo: Editora Forense, v. 4, 2017, p. 625.

Ainda que tenha acertado no tocante ao conceito e demais peculiaridades da alienação, com supedâneo no entendimento de Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, o predito decreto errou ao estabelecer que o fiduciário deveria ser, necessariamente, uma instituição financeira em sentido amplo ou qualquer outra entidade que esteja taxativamente prevista no Decreto.<sup>266</sup> Segundo o referido autor, devido à inserção do instituto no Código Civil, qualquer pessoa, seja jurídica ou física, poderá figurar como agente fiduciário.

Antes de adentrar nos termos conceituais é importante ter em mente que, tanto a propriedade fiduciária regida pelo Código Civil, quanto a regulamentada pelo art. 66 da Lei 4.728/65, têm por objeto somente os bens móveis, infungíveis e alienáveis.<sup>267</sup> A alienação fiduciária, cujo objeto versa sobre bens imóveis, está disciplinada na Lei nº 9.514 de 1997, segundo a qual, a grosso modo, o fiduciante contrata a transferência da propriedade resolúvel ao credor.<sup>268</sup>

*Prima facie*, nota-se que a alienação fiduciária se constitui mediante a pactuação de um negócio jurídico de disposição condicional, o qual está subordinado a uma condição resolutiva, eis que a propriedade cessa em favor do alienante quando restar saldada a obrigação, não sendo necessário nova declaração de vontade nem de qualquer novo ato.<sup>269</sup>

Sob a ótica de Silvio Rodrigues, cuida-se de um negócio jurídico no qual o adquirente transfere o domínio do seu bem ao credor. Cumpre esclarecer que o domínio exercido pelo financiado é resolúvel, de modo que, quando saldada a obrigação, resolve-se o domínio; todavia, enquanto perdurar débito, o proprietário da coisa financiada é o financiador, por conseguinte, acaso o alienante esteja imputual, poderá o financiador vender o bem para saldar a obrigação.<sup>270</sup>

[...]Para garantir o reembolso da quantia mutuada o adquirente transfere ao financiador o domínio da coisa comprada, que a conserva até ser pago do preço. O domínio que o financiador exerce sobre a coisa infungível é um domínio resolúvel, pois ele se extingue com o reembolso do preço; todavia enquanto o débito estiver em aberto, o proprietário da coisa financiada é o financiador, que, em caso de inadimplemento, pode vendê-la para pagar-se de seu crédito. Essa é a propriedade, a que se dá o nome de propriedade fiduciária, e a que o legislador de 2002 consagrou um capítulo no novo Código Civil.[...]

<sup>266</sup> OLIVEIRA, G. K. D. Comentários ao Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, v. XII, 2004, p. 219-220.

<sup>267</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 440.

<sup>268</sup> BRASIL, Lei Ordinária nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm)> acesso em 05 de março de 2017.

<sup>269</sup> Ibidem, p. 438.

<sup>270</sup> RODRIGUES, S. **Direito Civil**: Direito das Coisas. 28ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2009, p. 241.

Nesse mesmo sentido, assiste razão Flávio Tartuce ao afirmar que o credor passa a ser proprietário do bem alienado, enquanto que o devedor possui apenas a posse da coisa, na qualidade de depositário.<sup>271</sup>

Por fim, quanto às fontes que regem a alienação fiduciária, cumpre esclarecer que se aplica o disposto no Código Civil, em atenção ao art. 1.368, apenas nos casos em que a alienação fiduciária não for regradada por lei específica, devendo ser aplicado, subsidiariamente, naquilo em que não for incompatível. Assim, a títulos exemplificativos, a propriedade fiduciária sobre bens imóveis, por ser disciplinada por lei específica, no que for omissa, será regida, subsidiariamente, pelo disposto no Código Civil.<sup>272</sup>

#### 4.4.1 *Legitimidade para celebrar os contratos de alienação*

Antes da vigência do Código Civil de 2002, pairava sobre a doutrina desacordo acerca da possibilidade de pessoas jurídicas ou naturais figurarem como credores fiduciários, de modo que, o objetivo do legislador era reservar o instituto às instituições financeiras e entidades a elas equiparadas.<sup>273</sup>

Todavia, o Código Civil de 2002 acabou com as dúvidas que pairavam sobre a legitimidade, eis que, entre os arts. 1.361 a 1.368, não fez qualquer restrição quanto à pessoas naturais ou jurídicas.<sup>274</sup>

A questão já fora apreciada pela quarta turma do STJ. O Relator, Ministro Luis Felipe Salomão, entendeu que, antes de adentrar no mérito da legitimidade, deve-se fazer prévia análise acerca do objeto do contrato de alienação, eis que, a depender da situação, somente instituições financeiras teriam legitimidade.<sup>275</sup>

Em seu voto, o ministro defende que, tratando-se de bens móveis infungíveis, admite-se que o negócio jurídico seja entabulado por pessoa natural ou jurídica, uma vez que, neste caso, aplica-se o disposto no Código Civil. Lado outro, quando versar na hipótese prevista no

---

<sup>271</sup> TARTUCE, F. Direito Civil: Direito das Coisas. 9ª. ed. São Paulo: Editora Forense, v. 4, 2017, p. 625.

<sup>272</sup> Idem, p. 441.

<sup>273</sup> PELUSO, C. Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência. 8ª. ed. São Paulo: Manole, 2014, p. 1.404.

<sup>274</sup> Idem.

<sup>275</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1101375/RS. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe 01/07/2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=legitimidade+alienacao+fiduciaria+ativa&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>>

art. 66-B, da Lei 4.728/65, alterado pelo DL 911/69, somente instituições financeira estão autorizadas a celebrar.

[...]Dessarte, tendo em vista a ilegitimidade ativa da recorrente para o aforamento da ação de busca e apreensão contemplada no Decreto-Lei n. 911/1969 - porquanto não se trata de instituição financeira -, mantenho o acórdão recorrido por fundamento diverso.

Nesta senda, conclui o predito Ministro que, nada obsta que seja celebrado por pessoa diversa de instituições financeira, nas hipóteses descritas no Código Civil. Porém, a busca e apreensão, inserida pelo Decreto 911/69, somente será viável quando o contrato de alienação fiduciária for “celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários”, hipóteses em que somente instituições financeiras são legítimas para celebrá-lo.

Ante o exposto, desde que o contrato não tenha sido entabulado no âmbito do mercado de capitais, qualquer pessoa, seja natural ou jurídica, é legítima para o subscrever.

#### 4.4.2 *Quanto à constituição da propriedade fiduciária e o seu reconhecimento na recuperação judicial*

Carlos Roberto afirma que esta modalidade se aperfeiçoaria com o registro do contrato no Cartório de Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor e, tratando-se de veículos, o registro far-se-ia no órgão competente, averbando-se o gravame no documento do veículo.<sup>276</sup>

Este entendimento estava alinhado ao da Câmara Especial Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, criada para sanar os conflitos que versam sobre a Lei 11.101/05. Em face à habitualidade no embate acerca da constituição da alienação fiduciária, restou consolidado na súmula nº 60 que “A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor”.<sup>277</sup>

---

<sup>276</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 440.

<sup>277</sup> Limiro, Renaldo, STJ acerta rumos da alienação fiduciária em recuperação judicial. **Conjur**, 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jul-08/renaldo-limiro-stj-acerta-rumos-alienacao-fiduciaria-recuperacao>>. Acesso em: 08 de março de 2017.

Neste ponto, havia obscuridade quanto à constituição de todas as modalidades de alienação fiduciária, tais como: as que versam sobre bens móveis ou imóveis, títulos de crédito, bem como sobre bens fungíveis e infungíveis.

Tal controvérsia foi sanada no REsp nº 1412529/SP, em que o Relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, da 3ª Turma, entendeu que, por existirem diferentes modalidades de alienação fiduciária, as regras previstas tanto no art. 1.361, quanto na súmula 60 da câmara, devem ser aplicadas somente quando o objeto da alienação versar sobre coisa fungível, títulos de crédito, coisas móveis e cessão de direito.<sup>278</sup>

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA SOBRE DIREITOS SOBRE COISA MÓVEL E SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITO. CREDOR TITULAR DE POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO SOBRE DIREITOS CREDITÍCIOS. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DAS TURMAS DE DIREITO PRIVADO DO STJ. PRETENSÃO DE SUBMETTER AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COMO CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO, OS CONTRATOS DE CESSÃO FIDUCIÁRIA QUE, À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NÃO SE ENCONTRAVAM REGISTRADOS NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR, COM ESTEIO NO § 1º DO ART. 1.361-A DO CÓDIGO CIVIL. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (STJ, RESP nº1412529/SP, Rel.: Marco Aurélio Bellizze, publicado em 02/04/2016)

Tratando-se de alienação sobre bens imóveis, à luz do exposto pelo Ministro e em consonância ao art. 23 da lei 9.514/97, a alienação fiduciária constitui-se “mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título”. Vale lembrar que, o Código Civil é aplicado de maneira subsidiária à legislação especial, ou seja, apenas suprirá a omissão.

Por não se tratar o direito de uma ciência exata, frisa-se que tal regra admite exceção quando o objeto do contrato versar sobre Cédula de Crédito Bancário, pois, em consonância com o art. 42 da Lei 10.931/04,<sup>279</sup> a validade e eficácia do predito título independe de registro. Contudo, cabe esclarecer que somente o título independe de registro, de modo que, as garantias

---

<sup>278</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1412529/SP. Relator: BELIZZE, Marco Aurélio. Publicado no DJe de 02/03/2016. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303447142&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> acesso em 10 de março de 2017.

<sup>279</sup> BRASIL, Lei Ordinária nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 10 de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm)> acesso em 10 de março de 2017.

reais a ele atreladas prescindem de registro, a fim de evitar fraude contra terceiros de boa fé, contra os quais, segundo a súmula 92 do STF, não é oponível alienação fiduciária não anotada no registro.<sup>280</sup>

Os esclarecimentos elucidados neste tópico são relevantes, eis que, corriqueiramente, em procedimento recuperacional, os credores habilitantes pecam na constituição da alienação, mais especificamente, quanto ao registro, ato essencial para a validade da alienação. Logo, inexistindo o registro, não há que se falar alienação fiduciária, o que, consoante o entendimento do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, incorre na inserção do crédito na classe quirografária.

Outro ponto controvertido, inclusive abordado no predito acordão, refere-se à data do registro. Como explicado alhures, o registro é quesito imprescindível para a validade e eficácia da alienação, assim, esta restará constituída a partir da data em que ocorreu o registro. Segundo o referido Ministro, é inadmissível o reconhecimento de alienação fiduciária cujo registro tenha ocorrido em data posterior à decretação da Recuperação, de modo que, nestes casos o fiduciário terá seu crédito habilitado no grupo dos créditos de natureza quirografária:

[...]A efetivação do registro após a distribuição do pedido de recuperação, como alegara a parte recorrente e reconhece o acórdão recorrido em sede de embargos de declaração, mostra-se irrelevante. Não resguarda a boa-fé que se quis preservar através da cientificação de terceiros acerca da existência de direito real em garantia a realização após a efetiva demonstração, pelo devedor fiduciante, de seu estado de fragilidade econômico-financeira perante a massa de credores mediante a protocolização do pedido de recuperação judicial. Assim, ausente o registro da cessão fiduciária de créditos, remanesce, em face dos demais credores abarcados pela recuperação judicial, a natureza quirografária do crédito habilitado.

Segundo o aludido Ministro, acaso convolada a recuperação judicial em falência, cessam-se os efeitos da novação, entabulada com a aprovação do plano recuperacional, cabendo ao credor fiduciário proceder com o registro do bem, o que, conseqüentemente, viabiliza o seu resgate.

Desta feita, percebe-se que o registro é quesito imprescindível para a constituição da alienação fiduciária, motivo pelo qual, merece atenção quando o fiduciante for empresa submetida à Recuperação Judicial.

---

<sup>280</sup> GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016, p. 443.



## 5 OS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOBRE AS GARANTIAS REAIS E PESSOAIS.

Preliminarmente, antes de adentrar na problemática, com o intuito de facilitar a compreensão, faz-se necessário tratar sobre a novação das dívidas da recuperanda, um dos efeitos da aprovação do plano de Recuperação Judicial.

Como vimos, após o deferimento do processamento da Recuperação Judicial, o devedor terá até 60 dias para apresentar o plano recuperacional, o qual deverá conter, imprescindivelmente: 1) a discriminação esmiuçada dos meios de recuperação a serem adotados, descritos no art. 50 da Lei 11.101/05; 2) documentos que atestam a sua viabilidade econômica; e 3) laudo econômico que certifique os ativos da empresa.<sup>281</sup>

Dentre os meios de recuperação judicial elencados no art. 50 da Lei 11.101, temos a concessão de novos prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas.

Acerca disso, percebe-se que o plano traz aos credores novos termos para pagamento do crédito existente, o que, segundo Marlon Tomazette, consistiria em novação das obrigações que haviam sido previamente pactuadas.<sup>282</sup>

Com base nestes elementos, vale lembrar que, para boa parte da doutrina, a Recuperação Judicial possui natureza contratual, realizado sob a guarda do judiciário, uma vez que há nova manifestação de vontade acerca do Plano de Recuperação. Ressalta-se que as vontades paralelas, do credor e do devedor devem ser sopesadas, para que ao final cheguem a um consenso.<sup>283</sup>

---

<sup>281</sup> SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. ún., 2008, p. 173.

<sup>282</sup> TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas**. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p.55.

<sup>283</sup> Idem.

Pensando nisso, o legislador tratou do assunto no art. 59 da Lei 11.101/05:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

§ 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do **caput** da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.

Nota-se que a aprovação do plano de Recuperação Judicial, com base nos entendimentos de Judith Martins Costa, incorre em novação de todas as dívidas, de modo que o devedor desobriga-se da primeira obrigação e submete-se à nova obrigação, ou “nova dívida”.<sup>284</sup>

Sob a mesma perspectiva, Gladston Mamede assevera que o plano de recuperação judicial não só implica na novação dos créditos que compõem o passivo da recuperanda, mas como também a decisão que o homologa o confere força de título executivo judicial.<sup>285</sup>

Ou seja, os créditos sujeitos ao regime recuperacional, após a aprovação do plano, passarão a ter as condições nele previstas e não mais as avençadas em sua origem.<sup>286</sup>

A novação, no âmbito do Direito Civil, trata-se de uma modalidade de extinção da obrigação, classificada como causa extintiva satisfatória, eis que nela não há o pagamento do *quantum debeatur* propriamente dito. O que ocorre é a constituição de uma nova obrigação, a qual substituirá e, conseqüentemente, extinguirá a primeira.<sup>287</sup>

Para Pablo Stolze, é indispensável para a validade da novação, que tanto o credor, quanto o devedor, manifestem a sua vontade, ou seja, dependerá sempre de um negócio jurídico entabulado entre os sujeitos obrigacionais.<sup>288</sup>

---

<sup>284</sup> MARTINS COSTA, Judith, ano desconhecido, apud COELHO, F. L. **Tratado de Direito Comercial: Falência e Recuperações de Empresa**. São Paulo: Saraiva, V.7, 2015

<sup>285</sup> MAMEDE, G. Manual de Direito Empresarial. 10ª. ed. São Paulo: Atlas, v. Ún., 2015, p.458.

<sup>286</sup> TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p.55.

<sup>287</sup> PEREIRA, C. M. D. S. Instituições de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações. 28ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 2016, p. 232.

<sup>288</sup> GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil: Obrigações. 17ª. ed. [S.l.]: [s.n.], v. 2, 2016, p.230.

Em consonância ao disposto no art. 364 do Código Civil, a novação extingue inclusive os acessórios e garantias da dívida principal, salvo nos casos em que houver estipulação em contrário.

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

Ora, se a aprovação do plano de recuperação judicial consiste em novação da obrigação originária e, conseqüentemente, a extinção das garantias a ela atreladas, como o credor deve proceder em face aos avalistas e fiadores quando o devedor tem sua Recuperação Judicial decretada?

Acaso fosse levado em consideração somente o que dispõe o Código Civil, a resposta para a pergunta, à luz do exposto alhures, seria a seguinte: Se o plano não dispuser acerca das garantias atreladas à obrigação, o credor não poderá perseguir seu crédito perante os avalistas e fiadores, uma vez que a novação incorre na extinção dos acessórios e garantias da dívida originária.

Todavia, a resposta para tal questão não é tão simples, haja vista que há colisão entre os arts. 59 e 49, §1º, da Lei 11.101/05 e os arts. 364 a 366 do Código Civil. Fábio Ulhoa entende que se tratando da novação motivada pela aprovação do plano recuperacional, aplicar-se-á o que a Lei Especial dispuser, *in casu*, a Lei 11.101/05.<sup>289</sup>

Sendo assim, com o intuito de preservar os interesses do credor, nas hipóteses em que o crédito estiver garantido por aval ou fiança, o parágrafo 1º, do art. 49, da predita Lei, resguarda os interesses do credor contra os avalistas e fiadores.

Segundo Simionato, acaso o devedor principal esteja em recuperação judicial, o credor poderá executar os corresponsáveis, exigindo-lhes juros e correção monetária, nos termos que haviam sido previamente pactuados.<sup>290</sup>

Ao contrário, Ricardo Negrão entende que a fiança existe somente até a concessão da Recuperação Judicial, ao passo que, com a novação operada com a aprovação do plano, os

---

<sup>289</sup> COELHO, F. U. Tratado de Direito Comercial: Falência e Recuperações de Empresa. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2015, p. 303.

<sup>290</sup> SIMIONATO, F. A. M. Tratado de Direito Falimentar. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. ún., 2008, p. 189.

fiadores da obrigação ficam exonerados, salvo nos casos em que estes consentirem expressamente nos autos do processo recuperacional. Entretanto, quanto ao aval e o endosso, por se tratarem de obrigações autônomas à principal, estes subsistem à concessão da Recuperação Judicial.<sup>291</sup>

Com o intuito de mitigar a controvérsia, a Segunda Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que a novação descrita no Código Civil, em regra, extingue as garantias da dívida, “inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto”, contudo, a novação decorrente da aprovação do plano de recuperação não interfere na manutenção das garantias pessoais. Logo, segundo o Relator, o Ministro Luís Felipe Salomão, a novação oriunda do plano recuperacional teria natureza *sui generis*, visto que estará sempre adstrita a uma condição resolutive.<sup>292</sup>

Colaciona-se a ementa referente ao aludido julgado:

DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO SUI GENERIS. EFEITOS SOBRE TERCEIROS COOBRIGADOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. ARTS. 49, § 1º E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. A novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 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. 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). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis* e sempre sujeita a uma condição resolutive, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). 2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral. 3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a homologação judicial. 4. Recurso especial não provido”. (REsp 1326888 / RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 05/05/2014).

<sup>291</sup> NEGRÃO, R. J. **Manual de Direito Empresarial: Recuperação de Empresas e Falência**. 10ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2015, p. 224.

<sup>292</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1326888/RS. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe de 05/05/2014. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1326888&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1326888&repetitivos=REPETITIVOS&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acessado em 21/03/2017.

Assim, consoante o entendimento do Ministro, resta claro que os efeitos da novação no instituto Recuperacional são distintos da novação disciplinada no Código Civil, de modo que, em análise extensiva, no primeiro instituto a novação não exclui a primeira, mas a suspende.

Fala-se em suspensão, pois, acaso seja a Recuperação Judicial convolada em Falência, as partes retornam ao *status quo ante*, ou seja, neste caso, exclui-se a segunda obrigação e a primeira obrigação volta a ter validade em seus exatos termos em que fora constituída.<sup>293</sup>

As novações, alterações e renegociações oriundas do plano recuperacional possuem caráter condicional, uma vez que a sua existência está impreterivelmente vinculada ao cumprimento do plano Recuperacional.<sup>294</sup>

Nesse sentido, Marlon Tomazette, entende que o parágrafo 1º do art. 49, da Lei 11.101/05, é claro e não admite interpretação extensiva, portanto, o credor conserva seus direitos em face aos fiadores, avalistas ou coobrigados.<sup>295</sup>

A Segunda Turma do STJ pacificou o entendimento acerca do tema em sede de recurso repetitivo. Segundo o Ministro Relator Luis Felipe Salomão, havia grande controvérsia acerca do tema, pois, corriqueiramente os próprios sócios da empresa figuram como responsáveis solidários e coobrigados. Contudo, o Ministro assevera que o parágrafo 1º do art. 49, da Lei 11.101/05, é claro ao afirmar que a Recuperação Judicial não produz efeitos quanto aos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.<sup>296</sup>

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "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 prevista nos arts. 6º, caput, e 52,

<sup>293</sup> SIMIONATO, F. A. M. Tratado de Direito Falimentar. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. ún., 2008, p. 188.

<sup>294</sup> COELHO, F. U. Curso de Direito Comercial: Contratos, Falência e Recuperação de Empresa. 15ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2014, p. 440.

<sup>295</sup> TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: Falência e Recuperação de Empresas. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p. 228.

<sup>296</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1333349/SP. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe de 02/02/2015. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201422684&dt\\_publicacao=02/02/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201422684&dt_publicacao=02/02/2015)>. Acessado em 24/03/2017.

inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005". 2. Recurso especial não provido.

A solução do imbróglio é mais óbvia nos casos em que a garantia conferida ao credor for o aval. É cediço que, nesta modalidade de obrigação cambiária, diferentemente do que ocorre na fiança, independe a existência da obrigação principal, ou seja, o aval é uma obrigação de natureza cambiária autônoma. Por conseguinte, ainda que houvesse novação da obrigação principal, esta não exoneraria o avalista.<sup>297</sup>

O referido entendimento restou consolidado na súmula 581 do Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJe em 19/09/2016, transcrita *in verbis*:

**Súmula 581 – STJ:** 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.

Forte nesses argumentos, resta evidente que a Recuperação Judicial não obsta ao credor a possibilidade de perseguir seu crédito junto aos responsáveis solidários e coobrigados, de sorte que, estes não estão abarcados pelo prazo de suspensão, prevista nos arts. 6º e 52 da Lei 11.101/05, quanto menos à novação a que se refere o art. 59 da aludida Lei.

Superada a controvérsia acerca dos efeitos da recuperação judicial sobre as garantias pessoais, passa-se à segunda parte da problemática: e quanto aos créditos oriundos de negócios jurídicos que possuem garantias reais, tais como o penhor, a hipoteca e a anticrese, constituídos antes do pedido de recuperação judicial?

Conforme elucidado alhures, o plano de recuperação judicial traz novas condições e prazos para pagamento, todavia, para que se opere a novação e, conseqüentemente, ocorra a sua homologação, faz-se necessária a manifestação de vontade dos credores.

O parágrafo 1º do art. 50, da Lei 11.101/05, veda a possibilidade de supressão de quaisquer garantias reais sem que haja expressa aprovação do credor titular da respectiva garantia. Para Fabio Ulhoa Coelho e grande parte da doutrina, nos casos em que plano prever supressão ou substituição de garantias, bastaria que o plano fosse aprovado pela assembleia geral de credores, ainda que o titular do crédito seja contrário à aprovação. Por outro lado, acaso

---

<sup>297</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AG.RG. no Recurso Especial nº 1.334.284/MT. Relator: SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Publicado no DJe de 02/09/2014. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201422684&dt\\_publicacao=02/02/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201422684&dt_publicacao=02/02/2015)>. Acessado em 24/03/2017.

o plano contenha cláusula que disponha acerca da alienação do bem como meio de recuperação judicial, é indispensável a concordância do credor titular da garantia.<sup>298</sup>

Segundo o autor, na segunda hipótese é importante a manifestação do credor, pois, no insucesso da recuperação judicial, acaso o bem fosse onerado pela recuperanda, não seria possível reestabelecer o negócio jurídico nos termos em que havia sido previamente avençado, eis que o bem não mais pertenceria à recuperanda. Ao contrário do que ocorre na substituição ou supressão da garantia, em que a recuperanda permanece na posição de proprietária do bem e, acaso seja a recuperação convolada em falência, ao credor seria restituído o direito sobre a garantia conferida no negócio de origem.<sup>299</sup>

Acerca disso, a terceira Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no mesmo sentido. De acordo com o Relator, o Ministro Marco Aurélio Bellizze, o §1º do art. 50, da Lei 11.101/05, não admite interpretação extensiva e, por isso, nos casos em que houver a supressão e substituição das garantias, por ocasião de sua alienação, a manifestação expressa do credor é indispensável. Concluiu que, nos casos em que não versarem sobre a alienação das garantias, a simples aprovação do plano, supre este requisito e, acaso o plano seja aprovado e existam credores contrários à cláusula, em obediência ao princípio da igualdade de tratamento dos credores, estes deverão ser tratados de igual maneira.<sup>300</sup>

Com o intuito de facilitar a compreensão acerca do tema, colaciona-se a seguir ementa do julgado:

RECURSO ESPECIAL. CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. POSSIBILIDADE, EM TESE. PREVISÃO DE SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FIDEJUSSÓRIAS E REAIS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEVIDAMENTE APROVADO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VINCULAÇÃO, POR CONSEQUENTE, DA DEVEDORA E DE TODOS OS CREDORES, INDISTINTAMENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Afigura-se absolutamente possível que o Poder Judiciário, sem imiscuir-se na análise da viabilidade econômica da empresa em crise, promova controle de legalidade do 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

---

<sup>298</sup> COELHO, F. U. Curso de Direito Comercial: Contratos, Falência e Recuperação de Empresa. 15ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2014, p. 436.

<sup>299</sup> Idem.

<sup>300</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.532.943 / MT. Relator: BELLIZZE, Marco Aurélio. Publicado no DJe de 10/10/2016. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=garantias+reais+recupera%E7%E3o+judicial&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acessado em 24/03/2017.

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. 2. A extinção das obrigações, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutiva, por expressa disposição legal, "os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas" (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). 2.1 Em regra, a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei. 2.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se insere as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009). 3. Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária. 3.1 Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora). E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação, seja para instauração da assembleia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo quorum mínimo. 4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes (providência, portanto, que converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente), o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores, indistintamente. 5. Recurso especial provido.

Nota-se que a segunda turma reconheceu a possibilidade do controle de legalidade do judiciário acerca do plano de recuperação judicial, aprovado por assembleia geral de credores, pois, de acordo com o Relator, ao judiciário incumbe velar pela validade das manifestações ali externadas, visando a preservação dos efeitos legais.

No caso em tela, o plano de recuperação judicial possuía cláusula que previa a “supressão de todas as garantias fidejussórias e reais” e foi devidamente aprovado sem qualquer ressalva pela assembleia de credores. No deslinde do voto, o Relator abordou a distinção da novação descrita no Código Civil para a que se opera com a aprovação do plano de Recuperação Judicial. Entendeu que, por ter caráter *sui generis*, a novação operada pela aprovação do plano é condicional à existência da recuperação, logo, no seu insucesso, aplicar-se-á o disposto no parágrafo 2º do art. 61, da Lei 11.101/05.



Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

[...]

§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

Assim, percebe-se que a supressão de garantias ou a substituição é juridicamente possível em sede de recuperação judicial, desde que contenha aprovação expressa do credor, nos termos do parágrafo 1º do art. 50, da Lei 11.101/05. Isto importa dizer, à vista do que fora exposto alhures, que a novação, operada com a aprovação do plano, afeta os créditos com garantia real.

É cediço que os efeitos da referida novação são condicionados ao cumprimento do plano, ao passo que, constatando-se o seu descumprimento e a conseqüente convolação em falência, as partes retornam ao *status quo ante*.<sup>301</sup>

Vale lembrar que, no penhor, na hipoteca e na anticrese, os efeitos da recuperação são diversos dos que incidem sobre os contratos de alienação fiduciária, uma vez que naquelas o devedor continua sendo proprietário do bem em garantia.

Pensando nisso, a fim de preservar a segurança conferida ao credor, o legislador conferiu privilégio quanto à ordem legal de pagamento, pois, com espeque no art. 83, inciso II, da Lei 11.101/05, os detentores de crédito desta natureza receberão logo após os créditos provenientes da relação de trabalho.

Desta feita, desde que obedecidas as disposições legais, resta claro que o direito sobre as garantias no instituto recuperacional fica suprimido, eis que, com a aprovação expressa dos credores, operar-se-á a novação acerca de todos os créditos existentes até a data do pedido de recuperação judicial, trazendo aos credores novas condições e novos prazos para pagamento.

## **5.1 A repercussão da Recuperação Judicial sobre a Alienação Fiduciária**

Consoante o disposto no §3º do art. 49 da Lei 11.101/05, resta evidenciado que os créditos oriundos de alienação fiduciária não estão sujeitos ao procedimento recuperacional.

---

<sup>301</sup> COELHO, F. U. Curso de Direito Comercial: Contratos, Falência e Recuperação de Empresa. 15ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2014, p. 425.

No predito dispositivo, do mesmo modo que o legislador concede a benesse ao credor, também o faz quanto ao devedor, eis que, em sua parte final, faz importante ressalva no sentido de que, tratando-se de bem essencial à atividade empresarial, o seu resgate estaria adstrito à suspensão prevista no §4º do art. 6º da Lei em comento.

Vejamos o que dispõe os referidos dispositivos:

“Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

[...]

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.”

“Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

[...]

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.”

Sob a ótica de Marlon Tomazette, ao criar o art. 49, o legislador visou, sobretudo, preservar os princípios inerentes à recuperação judicial, uma vez que, acaso fosse possível a retirada de quaisquer bens essenciais à manutenção da atividade empresarial, a Recuperação judicial perderia seu objeto, tornando-se inócua no ordenamento pátrio.<sup>302</sup>

O autor critica a exclusão dos créditos desta natureza, de modo que, é alvo de vastos questionamentos doutrinários, eis que violaria o princípio de preservação da empresa. Entretanto, em que pese as fundadas divergências doutrinárias, o STJ manteve o entendimento da legitimidade da predita exclusão.<sup>303</sup>

---

302 TOMAZETTE, M. Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação da empresa. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016, p. 100.

303 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1326851/MT. Relatora: BENETI, Sidnei. Publicado no DJe de 13/03/2013. Disponível em <  
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201152525&to>

Consoante o entendimento exarado pelo Ministro Marco Aurélio Belizze, a não submissão dos créditos desta natureza ao instituto recuperacional, justificar-se-ia no fato de que, nos contratos desta espécie o domínio da coisa é resolúvel.

Ato contínuo, quanto ao prazo de suspensão, previsto no §4º do art. 6º, da Lei 11.101/05, é imperioso lembrar que, conforme já abordado no tópico em que fora tratado o princípio da preservação da empresa, tal prazo não é absoluto, podendo, acaso o juízo universal repute necessário, ser dilatado.

Nesse sentido, entendeu a Terceira Turma do STJ, ao julgar o RESP 1610860 / PB:<sup>304</sup>

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRAZO DE SUSPENSÃO DE AÇÕES E EXECUÇÕES INDIVIDUAIS MOVIDAS CONTRA O DEVEDOR. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1- Pedido de recuperação judicial formulado em 14/11/2013. Recurso especial interposto em 9/11/2015 e atribuído à Relatora em 1/9/2016. 2- Controvérsia que se cinge em definir se a suspensão das ações e execuções individuais movidas contra empresa em recuperação judicial pode extrapolar o limite legal previsto no § 4º do art. 6º da Lei 11.101/2005, ficando seu termo final condicionado à realização da Assembleia Geral de Credores. 3- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 4- O mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda. Precedentes. 5- O processo de recuperação é sensivelmente complexo e burocrático. Mesmo que a recuperanda cumpra rigorosamente o cronograma demarcado pela legislação, é aceitável supor que a aprovação do plano pela Assembleia Geral de Credores ocorra depois de escoado o prazo de 180 dias. 6- Hipótese em que o Tribunal de origem assentou que a prorrogação é necessária e que a recorrida não está contribuindo, direta ou indiretamente, para a demora na realização da assembleia de credores, não se justificando, portanto, o risco de se frustrar a recuperação judicial pela não prorrogação do prazo. 7- A análise da insurgência do recorrente, no que se refere à existência ou não de especificidades que autorizam a dilação do prazo de suspensão das ações e execuções em trâmite contra a recorrida, exigiria o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pelo enunciado n. 7 da Súmula/STJ. 8- Recurso especial não provido.

Escoado o prazo de 180 (cento e oitenta), o aludido tribunal encampou o entendimento que, acaso o bem, objeto da alienação fiduciária, seja indispensável para a manutenção da

---

talRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acessado em 11/03/2017; no mesmo sentido: REsp 1263500/ES e REsp 1279525/PA.

304 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1610860/PB. Relatora: ANDRIGHI, Nancy. Publicado no DJe de 19/12/2016. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1610860+&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acessado em 11/03/2017.

atividade e o consequente soerguimento da empresa, nada impede que o bem permaneça sob a posse da recuperanda.<sup>305</sup>

Por esse motivo, o Ministro João Otávio de Noronha, relator, entendeu que, a depender do caso concreto, de certa forma, o contrato de alienação submete-se à recuperação judicial, eis que, o credor ficaria impedido de executar o bem.

Além de verificar a essencialidade do bem e o referido prazo de suspensão, deve-se atentar para a data da efetiva constituição do crédito, a qual, *in caso*, como visto no tópico anterior ocorre, tratando-se de bens móveis, com o registro do contrato no cartório competente e, para bens imóveis, ocorre com a averbação na matrícula do imóvel.

Logo, constata-se que, embora seja expressamente vedada a submissão dos créditos que têm por objeto a alienação fiduciária, caberá ao juízo universal ponderar se o bem vindicado é essencial à manutenção da atividade empresária ou não, bem como acaso seja necessário, negar a sua restituição ao credor proprietário ainda que transcorrido o prazo de suspensão, previsto no §4º do art. 6º.

---

<sup>305</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 854803 / SP. Relator: NORONHA, João Otávio de. Publicado no DJe de 15/02/2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=alienacao+fiduciaria+na+Recuperacao+judicial&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acessado em 11/03/2017.

## CONCLUSÃO

A Recuperação Judicial foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro em 2005, com o propósito de conferir à empresa em crise econômica a possibilidade de soerguer-se, fazendo com que o devedor honre com suas obrigações, continue gerando empregos e, por conseguinte, propicie ao Estado o fomento da sua economia. Ou seja, nota-se que o instituto visa evitar a crise em larga escala, o que desencadearia uma série de prejuízos para a sociedade, pois o mercado é um conjunto harmônico e a quebra de uma empresa o impacta diretamente.

À vista disso, ressalta-se que o próprio legislador externou o objetivo da Recuperação Judicial no *caput* do art. 47 da Lei 11.101/05. De acordo com o aludido dispositivo legal, o objetivo da Recuperação Judicial é possibilitar que o devedor supere sua situação de crise econômico-financeira, com o escopo de oportunizar a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, de modo a preservar a recuperanda, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Infere-se que, em sentido lato, o conteúdo externado no referido preceito legal ratifica a ideia de que o instituto recuperacional foi recepcionado em nosso ordenamento jurídico não somente para tutelar direitos individuais, mas, sobretudo, direitos coletivos. Tal abstração fica mais evidente na medida em que se estuda o instituto como uma espécie de execução coletiva com suas próprias peculiaridades, garantindo aos credores tratamento igualitário no limite das suas desigualdades.

Nesta senda, a Recuperação Judicial reúne todos os credores do devedor, o qual, em situação oportuna, deverá apresentar novos termos e condições para pagamento de todo o seu passivo existente até a data do pedido de Recuperação Judicial. Como vimos, estes termos e condições estão contidos no Plano de Recuperação Judicial, o qual será submetido ao crivo dos credores, a fim de que estes se manifestem acerca da proposta.

Consoante o disposto no art. 59 da Lei 11.101/05, a aprovação do predito Plano importará em novação de todos os créditos existentes até a data distribuição do pedido de Recuperação Judicial. Tal explanação, em tese, justifica a natureza jurídica contratual que a recuperação judicial possui.

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

Noutro giro, é cediço que, à luz do art. 364 do Código Civil, a novação implica na extinção da obrigação originária e, conseqüentemente, de seus acessórios, incorrendo na composição de nova obrigação, com termos e condições diversos do que havia sido avençado na originária.

Art. 364. 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.

Em síntese, diante destas considerações, seria possível afirmar que a aprovação do plano incorre em novação das obrigações existentes, o que, conseqüentemente, exoneraria todos os coobrigados, assim como os bens conferidos em garantia pelo devedor?

Sob a ótica do Código Civil, evidentemente que a resposta seria positiva, contudo, verificou-se que prepondera o entendimento doutrinário e jurisprudencial que a novação compreendida na Lei 11.101/05 distoa da novação descrita no Código Civil.

*Prima facie*, é de suma importância esclarecer que, nos casos em que o negócio jurídico estiver atrelado a garantias de natureza pessoal, nada impede que o credor dê seguimento aos procedimentos executórios em desfavor dos coobrigados. Tal entendimento restou consolidado com a edição da Súmula 581 do Superior Tribunal de Justiça, transcrita abaixo:

**Súmula 581 – STJ:** 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.

Logo, a Recuperação Judicial não obsta o prosseguimento do feito executório em desfavor dos coobrigados, sendo permitido ao credor que persiga seu crédito em face aos demais coobrigados. Esta medida possui maior visibilidade nos casos em que a garantia conferida ao credor for o aval, eis que nesta modalidade de obrigação cambiária, diferentemente do que ocorre na fiança, independe a existência da obrigação principal, ou seja, o aval é uma obrigação de natureza cambiária autônoma. Por conseguinte, ainda que houvesse novação da obrigação principal, esta não exoneraria o avalista.

Com o intuito de mitigar a controvérsia acerca dos efeitos externados da Recuperação judicial sobre as garantias reais, a Segunda Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que a novação descrita no Código Civil, em regra, extingue as garantias da dívida, “inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto”, contudo, a novação decorrente da aprovação do plano não interfere na manutenção das garantias reais e pessoais.

DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO SUI GENERIS. EFEITOS SOBRE TERCEIROS COOBRIGADOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DAS GARANTIAS. ARTS. 49, § 1º E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. A novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 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. 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). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação sui generis e sempre sujeita a uma condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). 2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral. 3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a homologação judicial. 4. Recurso especial não provido”. (REsp 1326888 / RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 05/05/2014).

Portanto, segundo o Relator, o Ministro Luís Felipe Salomão, a novação oriunda do plano recuperacional teria natureza *sui generis*, visto que estará sempre adstrita a uma condição resolutiva.

Isto implica dizer que a novação, operada com a aprovação do plano recuperacional, está condicionada ao seu fiel implemento pelo devedor, ou seja, possui efeito suspensivo e não extintivo, ao contrário do que dispõe o Código Civil. Frisa-se que, o descumprimento de qualquer obrigação avençada no plano importa em imediata convolação da Recuperação Judicial em Falência, nos termos do parágrafo 1º do art. 61, da Lei 11.101/05, e consequentemente, de acordo com o parágrafo 2º do referido dispositivo, os credores terão seus créditos reconstituídos nos termos e condições que haviam sido previamente estabelecidos.

Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

§ 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

Entretanto, foi possível perceber que o mesmo não ocorre com os contratos de alienação fiduciária, os quais, segundo o parágrafo 3º art. 49, da Lei de Falência e Recuperação Judicial, em regra, sequer estão sujeitos ao instituto recuperacional. Isto ocorre pois, nesta modalidade contratual, o credor é proprietário do bem e o devedor mero possuidor, logo, é permitido ao credor, na impontualidade do devedor, o resgate do bem.

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

[...]§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. [...]

Vimos que a aludida norma não possui caráter absoluto, eis que, acaso o bem, objeto da alienação fiduciária, seja essencial ao exercício da atividade empresária, a fim de resguardar os interesses da coletividade, submeter-se-á o credor à suspensão de 180 dias, prevista no art. 6º da Lei 11.101/05. Constatamos também que, consubstanciado no princípio da função social, o magistrado do juízo universal também poderá dilatar o prazo em comento, o que, por conseguinte, permitirá que a recuperanda permaneça com o bem alienado por tempo suficiente para reestabelecer a sua saúde econômica.



Ante ao que foi discorrido no transcurso desta pesquisa, conclui-se que, em regra, por possuir a novação, operada com a aprovação do plano, efeito *sui generis* daquela disposta no Código Civil, enquanto perdurar a Recuperação, os direitos do credor sobre as garantias reais permanecerão suspensos. Evidencia-se que as garantias reais serão reestabelecidas somente na hipótese de impontualidade do devedor acerca do cumprimento do plano, o que incorrerá na convação da Recuperação judicial em Falência, e acaso esteja expressamente previsto no plano recuperacional a sua manutenção.

No que se refere às garantias pessoais, constatou-se que a Recuperação Judicial, por força da súmula 581 do STJ, não obsta a execução dos coobrigados, uma vez que estes não se submetem aos efeitos do aludido instituto. De igual modo, resta pacificado que, devido à sua natureza peculiar, os créditos originários de contratos de alienação fiduciária, por respaldo legal, em regra, não se submeterão à Recuperação Judicial, sendo permitido ao credor, constatado o inadimplemento do devedor, resgatar o bem, salvo nos casos em que o bem for essencial ao exercício da atividade empresária.

Por fim, resta evidente que tais medidas servem para resguardar não somente os direitos do devedor, mas também a coletividade, prejudicada com a sua crise econômico-financeira, fato que possibilita à empresa o cumprimento da sua função social. Por tal motivo, bem como à luz do princípio da preservação da empresa, caberá ao magistrado ponderar as suas decisões acerca do caso concreto.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei Ordinária nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

THOMÉ, G. M.; MARCO, C. F.; CURY, P. J. S. Falência e sua evolução: Da quebra à reorganização. Jus Navigandi, 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/760/falencia-e-sua-evolucao>>. Acesso em: 23 abril 2016.

BRASIL,. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL – 1988, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> acesso em 13 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei Ordinária nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

SALOMÃO, Luis Felipe, SANTOS, Paulo Penalva. Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência, 2ª edição. Forense, 10/2015. VitalSource Bookshelf Online.

ADI 2.213 – Relator: ministro Celso de Mello, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2213%2ENUMA%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2213%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d5t86jr>

BRASIL. Lei Ordinária nº 6.024, de 13 de março de 1974. Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6024.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6024.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei Ordinária nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/L5764.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L5764.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei Ordinária nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte; altera dispositivos das Leis no 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, da Lei no 10.189, de 14 de fevereiro de 2001, da Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990; e revoga as Leis no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e 9.841, de 5 de outubro de 1999. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp123.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp123.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

BRASIL. Decreto Lei nº 7.661, de 12 de junho de 1945. Lei de Falências. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del7661.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

BRASIL, Lei Ordinária nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm)> acesso em 23 abril. 2016.

BRASIL. Lei Ordinária nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm)> acessada em 13 de novembro de 2016.

BRASIL, Lei Ordinária nº 4.728, de 14 de julho de 1965, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4728.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm)> acesso em 28 de fevereiro de 2017.

BRASIL, Decreto nº 2.044, de 31 de dezembro de 1908. Define a letra de câmbio e a nota promissória e regula as Operações Cambiais.. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Historicos/DPL/DPL2044.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DPL/DPL2044.htm)> acesso em 14 de março de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 159.808/SP. Relator: MONTEIRO, Barros. Publicado no DJ de 27/08/2001. Disponível em < [https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num\\_registro=199700920496&aplicacao=processos.ea](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=199700920496&aplicacao=processos.ea)> acesso em 14/03/2017.

BRASIL, Lei Ordinária nº 4.728, de 14 de julho de 1965. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4728.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm)> acesso em 28 de fevereiro de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1101375/RS. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe 01/07/2013. Disponível em < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=legitimidade+alienacao+fiduciaria+ativa&b=ACOR&p=true&l=10&i=4>>

Limiro, Renaldo, STJ acerta rumos da alienação fiduciária em recuperação judicial. Conjur, 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-jul-08/renaldo-limiro-stj-acerta-rumos-alienacao-fiduciaria-recuperacao>>. Acesso em: 08 de março de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1412529/SP. Relator: BELIZZE, Marco Aurélio. Publicado no DJe de 02/03/2016. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303447142&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> acesso em 10 de março de 2017.

BRASIL, Lei Ordinária nº 10.931, de 02 de agosto de 2004. Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei no 911, de 1o de outubro de 1969, as Leis no 4.591, de 16 de dezembro de 1964, no 4.728, de 14 de julho de 1965, e no 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm)> acesso em 10 de março de 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1326888/RS. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe de 05/05/2014. Disponível em <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1326888&repetitivos=REPETITIVO S&&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=1326888&repetitivos=REPETITIVO S&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR)>. Acessado em 21/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1333349/SP. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe de 02/02/2015. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201422684&dt\\_publicacao=02/02/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201422684&dt_publicacao=02/02/2015)>. Acessado em 24/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AG.RG. no Recurso Especial nº 1.334.284/MT. Relator: SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Publicado no DJe de 02/09/2014. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201201422684&dt\\_publicacao=02/02/2015](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201422684&dt_publicacao=02/02/2015)>. Acessado em 24/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.532.943 / MT. Relator: BELLIZZE, Marco Aurélio. Publicado no DJe de 10/10/2016. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=garantias+reais+recupera%E7%E3o+judicial&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=2>>. Acessado em 24/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1326851/MT. Relatora: BENETI, Sidnei. Publicado no DJe de 13/03/2013. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201201152525&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acessado em 11/03/2017; no mesmo sentido: REsp 1263500/ES e REsp 1279525/PA.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1610860/PB. Relatora: ANDRIGHI, Nancy. Publicado no DJe de 19/12/2016. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1610860+&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acessado em 11/03/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 854803 / SP. Relator: NORONHA, João Otávio de. Publicado no DJe de 15/02/2017. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=alienacao+fiduciaria+na+Recuperao+judicial&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acessado em 11/03/2017.

ALEXY, R. **Teoria Discursiva do Direito**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: [s.n.], 2014.

ALMEIDA, A. P. D. **Curso de falência e concordata**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BUZAID, A. **Do concurso de Credores no Processo de Execução**. 1ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 1, 1952.

CARPIO, L. J. P. **La Junta de Acredores**. Madrid: Civitas, 2008.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2008.

COELHO, F. U. **Manual de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 22ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. ún., 2010.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial: Contratos, Falência e Recuperação de Empresa**. 15ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2014.

COELHO, F. U. **Tratado de Direito Comercial: Falência e Recuperações de Empresa**. São Paulo: Saraiva, v. 7, 2015.

DÍAZ, M. Z. **EL Principio de conservación de la Empresa en la empresa en ley concursal**. Madri: Civitas, 2006.

DOMINGOS, C. E. Q. **As fases da recuperação judicial**. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2009.

FILHO, M. J. B. **Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: [s.n.], 2006.

FILHO, M. J. B. **Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, p. 152-171, 2006.

GAGLIANO, P. S. **Novo Curso de Direito Civil: Obrigações**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 2, 2016.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, v. IV, 2008.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil: Contratos em Espécie**. 9ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 4, 2016.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil: Obrigações**. 17ª. ed. [S.l.]: [s.n.], v. 2, 2016.

GOMES, O. **Direitos Reais**. 19ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 5, 2004.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e atos unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Contratos e Atos Unilaterais**. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2016.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 11ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2016.

GUGLIELMUCCI, L. **Lezioni di diritto fallimentare**. 3. ed. Torino: Giappichelli, 2004.

JOHN, N. S.; ODORISSO, F. F. A Nova Lei de Recuperação de Empresas como Instrumento de Efetivação do Princípio da Função Social da Empresa. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Minas Gerais, v. 14, julho/Dezembro 2011. ISSN 1808-9429.

LACERDA, J. C. S. D. **Manual de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1971.

LARENZ, K. **Lehrbuch des Schuldrechts**. 14ª. ed. Munchen: [s.n.], 1987.

LARENZ, K. **Metodologia de La Ciencia del Derecho**. Barcelona: Ariel, 1994.

LEITÃO, L. M. T. D. M. **Garantia das Obrigações**. 4ª. ed. Coimbra: [s.n.], v. único, 2012.

LEITÃO, L. M. T. D. M. **Garantia das Obrigações**. 4ª. ed. Coimbra: [s.n.], v. 1, 2012.

LOBO, J.; ABRÃO, C. H.; TOLEDO, P. F. C. S. D. **Comentários à Lei de Recuperação Judicial de Empresas e Falências**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LÔBO, P. **Direito Civil: Contratos**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, v. Ún., 2014.

LÔBO, P. **Direito Civil: Coisas**. 1º. ed. São Paulo: Saraiva, v. Ún., 2015.

MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Atlas, v. 4, 2006.

MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito**. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2012.

MAMEDE, G. **Manual de Direito Empresarial**. 10ª. ed. São Paulo: Atlas, v. Ún., 2015.

MAMEDE, G. **Direito Empresarial Brasileiro: Títulos de Crédito**. 9ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016.

NADER, P. **Curso de Direito Civil: Direito das Coisas**. 7ª. ed. São Paulo: Editora Forense, v. 4, 2015.

NEGRÃO, R. J. **Manual de Direito Empresarial: Recuperação de Empresas e Falência**. 10ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 3, 2015.

OLIVEIRA, G. K. D. **Comentários ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. XII, 2004.

PELUSO, C. **Código Civil Comentado**: Doutrina e Jurisprudência. 8ª. ed. São Paulo: Manole, 2014.

PENTEADO, M. R.; JÚNIOR, F. S. D. S.; PITOMBO, A. S. D. A. D. M. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de Direito Civil**: Contratos. 20ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. III, 2016.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de Direito Civil**: Teoria Geral das Obrigações. 28ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 2016.

PEREIRA, C. M. D. S. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais. 25ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2017.

PIMENTA, E. G. **Recuperação de empresas**. São Paulo: IOB, 2006.

RESTIFFE, P. S. **Recuperação de Empresas**. Barueri: Manole, 2008.

RIZZARDO, A. **Direito das Coisas**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. Ún., 2014.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**: Direito das Coisas. 28ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 5, 2009.

SALOMÃO, L. F.; SANTOS, P. P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: Teoria e Prática. 2ª. ed. [S.l.]: [s.n.], 2015.

SILVA, C. M. P. D. **Instituições de Direito Civil**: Direitos Reais. 24ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. IV, 2016.

SIMIONATO, F. A. M. **Tratado de Direito Falimentar**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. ún., 2008.

SZTAJN, R.; FRANCO, V. H. D. M. **Falência e Recuperação da Empresa em Crise**. São Paulo: Campus, 2008.

TARTUCE, F. **Direito Civil**: Direito das Coisas. 9ª. ed. São Paulo: Editora Forense, v. 4, 2017.

TARTUCE, F. **Direito Civil**: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 12ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2017.

THOMÉ, G. M.; MARCO, C. F.; CURY, P. J. S. Falência e sua evolução: Da quebra à reorganização. **Jus Navigandi**, 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/760/falencia-e-sua-evolucao>>. Acesso em: 23 abril 2016.

TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial**: falência e recuperação da empresa. 3. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2014.

TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial**: Falência e Recuperação de Empresas. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 3, 2016.

TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial**: Títulos de Crédito. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2016.

VENOSA, S. D. S. **Direito Civil**: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 14ª. ed. São Paulo: [s.n.], v. 2, 2014.