

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

AMANDA LEMOS DILL

SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL:
antagonismos e contradições na disciplina dos créditos pela Lei 11.101/2005

Porto Alegre
2017

AMANDA LEMOS DILL

SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL:
antagonismos e contradições na disciplina dos créditos pela Lei 11.101/2005

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao Departamento de Direito Privado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

Porto Alegre
2017

AMANDA LEMOS DILL

SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL:

antagonismos e contradições na disciplina dos créditos pela Lei 11.101/2005.

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao departamento de Direito Privado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco

Aprovado em 31 de julho de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gerson Luiz Carlos Branco
Orientador

Prof. Dr. Luis Renato Ferreira da Silva

Prof. Dr. Luis Felipe Spinelli

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho aos meus pais, que sempre me apoiaram incondicionalmente, propiciando todo o suporte necessário para que eu pudesse me dedicar à faculdade e à realização dessa monografia. Nada seria possível sem eles.

Da mesma forma, dedico ao meu irmão, que compreendeu as minhas ausências e o meu cansaço, me auxiliando e dando forças para que eu conseguisse acordar cedo para enfrentar a jornada diária. Tudo seria mais difícil, também, sem o apoio do Rodrigo, que acompanhou diariamente o meu sofrimento acadêmico e minha insegurança.

Agradeço aos meus amigos, os que me acompanham desde o Colégio Militar, bem como aqueles que tive a sorte de me aproximar ao longo da faculdade. Agradeço, acima de tudo, por terem compreendido que nem sempre eu pude estar presente.

Por fim, agradeço o Professor Gerson Branco pela orientação acadêmica durante toda a faculdade. Tenho certeza que tive muita sorte em tê-lo como orientador.

RESUMO

Este trabalho objetiva demonstrar o significado de sujeição à recuperação judicial, instituto disciplinado na Lei 11.101/2005. Será demonstrado que não existe credor imune aos efeitos econômicos e jurídicos decorrentes do processamento da recuperação. Para a compreensão do tema será exposto o papel central dos credores no processo recuperacional – manifestado preponderantemente na assembleia de credores, momento deliberatório, no qual nem todos participam. O legislador excluiu determinados credores dessa etapa a fim de privilegiá-los com o prosseguimento das execuções paralelamente ao processo recuperacional. Porém, a elaboração da lei mostrou-se distante da realidade empresarial. Os juízes tiveram de moldá-la ao complexo quadro da crise da empresa a fim de efetivamente possibilitar a sua reorganização e a manutenção de suas atividades econômicas. É a partir da aplicação da Lei 11.101/2005 que será possível compreender o Direito recuperacional, e que não existe isenção de efeitos nessa seara. Neste trabalho, portanto, a análise da jurisprudência terá um papel central. Será demonstrado, que apesar de o legislador ter tentado blindar a participação de alguns credores, conferindo-lhes uma suposta vantagem, a aplicação da lei pelos tribunais vai demonstrar que a reorganização empresarial envolve todos os entes que se relacionam com a empresa.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Lei 11.101/2005. Credores.

ABSTRACT

This paper aims to develop what the submission of the creditor to the business reorganization proceeding means, provided on Brazilian Bankruptcy Code, law n. 11.101/2005. It will be proved that all creditors are submitted to business reorganization. In order to comprehend this, it is necessary to expose the creditors central function in the proceeding, which is performed mainly at the moment of acceptance of the reorganization plan, deliberative moment in which some creditors can not vote. The Brazilian Lawmaker excluded some kinds of creditors in order to favor them by permitting the execution of their credit in parallel to business reorganization. However, because of the problems faced in the reorganization proceeding, judges had to shape the law of business crisis in order to provide the business reorganization and its continuity. To understand the Brazilian reorganization system, it is necessary to analyze the case law, and also to attest that all creditors are submitted to reorganization proceeding. In this paper, the case law is central. It will be demonstrated that the business reorganization involves all creditors, despite the lawmaker's intention to remove some of them from it.

Keywords: Business reorganization. Law 11.101/2005. Creditors.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 OS INTERESSES PRESENTES NO PROCESSO DELIBERATÓRIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	11
1.1 PRESSUPOSTOS PARA A COMPREENSÃO DO TEMA	11
1.2 FUNDAMENTOS LEGISLATIVOS PARA A EXCLUSÃO DE DETERMINADOS CRÉDITOS DO PROCESSO DELIBERATÓRIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL...	16
1.3 CREDORES SUJEITOS AO PLANO E AO PROCESSO DELIBERATÓRIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	23
2 CREDORES SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL, MAS EXCLUÍDOS DO PROCESSO DELIBERATÓRIO	31
2.1 EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS GARANTIDOS.....	32
2.1.1 <i>Efeitos da recuperação judicial em relação aos garantidores das obrigações da empresa devedora</i>	32
2.1.2 <i>Efeitos da recuperação judicial sobre os chamados “credores proprietários”</i> ..	37
2.1.3 <i>Efeitos da recuperação judicial em relação ao crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, diretos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários</i>	44
2.2 SITUAÇÕES DIVERSAS DE NÃO SUJEIÇÃO AO PLANO E OS EFEITOS DECORRENTES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	48
2.2.1 <i>Efeitos da recuperação judicial sobre os credores não incluídos no plano</i>	49
2.2.2 <i>Efeitos da recuperação judicial quanto ao crédito de adiantamento a contrato de câmbio para exportação</i>	51
2.3 EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOBRE OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS	54
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

A atual conjuntura de crise econômica conduz-nos a refletir nossos modelos jurídicos¹, de modo a adequá-los a novas circunstâncias econômicas e sociais. Verifica-se, diante desse contexto, que o tema da crise da empresa é extremamente sensível às mudanças econômicas, pois, se a empresa é um fenômeno econômico, sua crise também o é.²

Jorge Lobo no artigo “A crise da empresa: a busca de Soluções”, em 1991, período de grave crise econômica, questionava “O que pode - ou melhor, o que deve - fazer o jurista, no campo de sua atuação, para evitar que a crise da economia brasileira afete, quiçá de forma irremediável, empresas, nacionais e estrangeiras, que atuam no mercado, gerando empregos, impostos, divisas, riquezas?”³ A partir dessa instigação, o autor fez uma análise da lei vigente à época, apontando problemas e apresentando os modelos jurídicos de outros países na busca de soluções.

No momento atual, devemos prosseguir à semelhança de Jorge Lobo, questionando e refletindo os aspectos da atual legislação recuperacional.

O propósito deste trabalho é questionar o tratamento destinado aos credores, sujeitos e não sujeitos ao plano de recuperação judicial. A escolha legislativa será contraposta às decisões judiciais, que concretizam as disposições e os valores previstos na Lei.

A análise consistirá, em primeiro lugar, no exame dos interesses presentes no momento de elaboração da Lei 11.101/2005 que influenciaram a redação dos artigos 6º e 49, centrais na reflexão do tema. Com base nesses artigos será desenvolvida a questão da exclusão dos credores da recuperação judicial. Não serão analisados os credores não tratados nestes artigos, como os empregados, sócios e acionistas.

¹MARTINS-COSTA, Judith. A autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: MODELOS de direito privado. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 10. “Modelos são estruturas normativas dinâmicas, que integram fatos e valores em normas jurídicas. Correspondem às fontes, mas dela se desprendem por se apresentarem no devir da mutável experiência jurídico-social: há modelos legislativos, jurisprudenciais, costumeiros e negociais, os quatro consubstanciando a categoria dos *modelos jurídicos*.”

²SZTAJN, Rachel. Notas sobre as assembleias de credores na lei de recuperação de empresas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, abril 2005, n. 138, p. 53-70.

³LOBO, Jorge. A crise da empresa: a busca de soluções. **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 6, p. 81–100, dez. 2010.

A análise dos fundamentos para a exclusão de determinados créditos do plano de recuperação judicial evidenciará a existência de conflitos de valores que são igualmente importantes para a política e a economia do nosso país. De um lado está a necessidade de criarem-se instrumentos para a redução dos riscos bancários, argumento para a exclusão dos créditos financeiros do âmbito da recuperação judicial, e de outro há a necessidade de reerguimento da empresa abarcando o maior número de credores possível.

Diversos interesses influenciaram a elaboração da Lei 11.101/2005, sendo determinantes para a sua redação final. Como resultado das pressões de determinadas classes da sociedade e da conjuntura econômica naquele momento, a lei pretendeu excluir alguns credores do âmbito da recuperação judicial, a fim de facilitar o retorno do capital investido. Pretendeu-se privilegiar as instituições financeiras com o objetivo de diminuir os riscos, abaixar os juros do mercado e incentivar o financiamento das empresas.

O legislador reconheceu que por detrás do interesse das instituições financeiras, há um interesse eminentemente público, de captação de poupança pública e distribuição de capital na sociedade. Logo, tão importante quanto a preservação das empresas, é a preservação da distribuição e do retorno de créditos na sociedade. Em face desses dois valores tão importantes, é instaurada situações de conflitos de interesses, que são resolvidas pelos juízes.

Ao longo deste trabalho ficará evidente a contraposição da intenção do legislador, que culminou na redação final da Lei 11.101/2005, e as decisões dos tribunais, que tendem a considerar com maior preponderância a manutenção da atividade econômica das empresas, flexibilizando a segurança do retorno dos créditos às instituições financeiras.

Essa dicotomia de valores foi, de certa forma, refletida na redação da Lei 11.101/2005, nos artigos 6º, 47 e 49. Mas o que vai determinar o efetivo conteúdo do Direito recuperacional serão os juízes na aplicação da lei. É a partir das decisões dos tribunais que será possível compreender os valores tutelados na recuperação judicial, e a extensão do significado de sujeição à recuperação.

Desde já é preciso esclarecer que não existe credor imune aos efeitos econômicos da recuperação judicial. Ainda que a lei tenha pretendido excluir determinados credores do plano e do processo deliberatório, eles inevitavelmente

estarão sujeitos aos efeitos decorrentes da crise empresarial, conforme será demonstrado no curso da apresentação desta pesquisa.

A par dos efeitos econômicos, questiona-se: é possível que algum credor fique isento de efeitos jurídicos decorrentes do pedido recuperacional?

Essa reflexão e a demonstração da inexistência de imunidade de efeitos tanto no âmbito econômico, quanto jurídico irá pautar o estudo deste trabalho. Por conseguinte, será demonstrada a distinção existente entre “sujeição à recuperação judicial” e “sujeição ao plano recuperatório”.

A sujeição à recuperação judicial disposta na Lei 11.101/2005 significa, em termos político e deliberatório, poder participar da assembleia de credores. Todavia, os credores que não participam do conclave também são atingidos pelo processamento da recuperação - seja pela sujeição ao período de suspensão das ações e obrigações, seja pela sujeição ao juízo da recuperação, ou pela modificação do patrimônio da empresa.

Portanto, parece ser mais adequado referir-se a esses credores como “não sujeitos ao plano recuperatório”, pois não estão imunes aos efeitos da crise empresarial e não estão isentos de efeitos do processo de recuperação judicial. O crédito existente no tempo do pedido de recuperação, ainda que excluído do processo recuperacional, sofre os efeitos do deferimento de seu processamento, bem como os decorrentes de sua concessão⁴. Isso porque a empresa possui um único patrimônio, que é a garantia de pagamento de todos os créditos.

Para compreender a diferença entre “sujeição à recuperação judicial” e “sujeição ao plano recuperatório”, bem como demonstrar que não há credor imune à recuperação judicial, deve-se demonstrar quais são os credores que se sujeitam ao plano, bem como aqueles que estão fora de seu escopo. Nesse aspecto, a problemática central será contrapor a letra da lei do Direito aplicado ao caso.

⁴ Sobre o assunto, AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.45. "Deve-se distinguir o alcance da norma contida no art. 49, caput, da LRF daquela outra encontrada no art. 59 da LRF. Com efeito, existente o crédito no tempo do pedido, será ele apanhado por todos os efeitos decorrentes do deferimento do processamento da recuperação judicial, e também, poderá ser objeto de previsão do plano de recuperação apresentado pelo devedor. Entretanto, se o crédito não for objeto de previsão do plano de recuperação judicial, ele conservará as suas características originais, conforme, aliás, pode-se ler no art. 49, §2º, da LRF [...]"

Para atingir este propósito, o exame conjunto da doutrina e da jurisprudência é essencial, principalmente pelo fato de que a lei deu soluções que estão sendo moldadas à realidade da empresa em crise.⁵

A análise da jurisprudência foi baseada nas decisões do STJ, TJRS e TJSP. Este trabalho não decorre de uma pesquisa quantitativa das decisões, mas qualitativa, tendo como critério de escolha das decisões aquelas consideradas pela doutrina como principais precedentes ou as que, pelo conjunto dos fatos descritos, melhor representam um determinado grupo de casos.

O capítulo 1 deste trabalho tratará dos fundamentos para a exclusão de determinados créditos do plano e do processo deliberatório. Objetiva-se explicitar os critérios legais e as dificuldades práticas que são enfrentadas pelos tribunais para determinar quais créditos estão sujeitos à recuperação judicial no sentido deliberatório, isto é, quais são os créditos que irão constar no plano e terão direito a voto na assembleia de credores, momento central que determinará os futuros do ente empresarial em crise.

No capítulo 2, por outro lado, será demonstrado que os créditos excetuados da regra geral de sujeição à recuperação judicial foram excluídos do processo recuperacional apenas em um âmbito político e deliberatório, porquanto diversos efeitos da concessão da recuperação são a eles irradiados. Em outras palavras, o objetivo do capítulo é demonstrar que não existem créditos imunes à recuperação judicial, que a exclusão se refere tão somente à participação da assembleia de credores.

⁵ A respeito da importância da jurisprudência na Lei de Recuperações e Falência, ver SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação extrajudicial de empresa**. São Paulo: QuartierLatin, 2013, p.35: "Por fim é importante destacar o papel da jurisprudência dos Tribunais na aplicação e sedimentação do princípio da preservação da empresa, bem como na correta utilização de institutos próprios da LFRE em prol, do soerguimento das empresas recuperáveis. Lembre-se que, por se tratar de matéria multidisciplinar e de ordem eminentemente prática, as soluções adequadas ao caso nem sempre se encontram de forma direta e objetiva na letra da Lei, requerendo do julgador um exercício dinâmico de interpretação da norma conforme os princípios da Lei e dentro dos limites impostos pelo ordenamento às necessidades práticas do devedor em estado de crise."

Sobre a participação ativa dos credores destaca-se trecho de Scalzilli; Spinelli e Tellechea: "As regras que preveem uma participação ativa dos credores consistem em uma importante mudança de perspectiva; bastante salutar, inclusive, já que são os credores quem sofrerão os efeitos da recuperação – nada mais justo que o poder decisório acerca disso recaia sobre eles. Ademais, parte-se da premissa de que os credores tenderão a cooperar para a solução da crise do credor, pois os resultados advindos da conduta cooperativa costumam ser economicamente mais eficientes." (Ibid., p. 38).

1 OS INTERESSES PRESENTES NO PROCESSO DELIBERATÓRIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A compreensão da sujeição à recuperação judicial perpassa pela análise dos interesses presentes em seu processo deliberatório, que é marcado pela assembleia de credores. Esse órgão é central para a aprovação do plano e prosseguimento das atividades econômicas, irradiando efeitos para além dos interesses representados em seu conclave. Essas questões, entendidas como pressupostos, serão abordadas na parte 1.1.

Os fundamentos para a escolha dos credores sujeitos ao plano, para a exclusão de determinados créditos e os conflitos de valores quanto a essas questões serão a matéria tratada na parte 1.2 Nesse tópico a intenção do legislador e os interesses incorporados à lei servirão de contraponto à aplicação prática da lei pelos juízes.

No último ponto deste capítulo (1.3), serão expostos os critérios de sujeição dos créditos ao plano de recuperação judicial segundo o critério temporal do art. 49 da Lei 11.101/2005. O entendimento de quais são os credores sujeitos ao plano de recuperação somente fará sentido com a análise das decisões dos tribunais, que refletem a dificuldade da matéria.

1.1 PRESSUPOSTOS PARA A COMPREENSÃO DO TEMA

É essencial para a atividade interpretativa saber identificar os objetivos buscados pelo legislador, que se materializam em seus princípios informadores.

Portanto, conhecer os valores abrigados pelas regras jurídicas e pelos princípios informadores da Lei de Recuperações e Falência é pressuposto para bem compreender o alcance dos seus diversos dispositivos e poder questioná-los posteriormente.⁶

O art. 47 da Lei 11.101/2005, de caráter eminentemente principiológico, dispõe sobre a finalidade da Recuperação Judicial:

⁶ SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2013, p.32. "Nesse sentido, parece-nos que conhecer os valores abrigados pelas regras jurídicas e pelos princípios informadores da LFRE é pressuposto para bem compreender o alcance de seus diversos dispositivos. Daí a importância do estudo dos princípios: eles revelam o verdadeiro espírito da lei."

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.⁷

Nota-se, na essência do art. 47, o ideário institucionalista, consubstanciado no princípio da preservação da empresa⁸, “verdadeiro ponto comum” de encontro dos interesses dos trabalhadores, dos credores, da comunidade, dos sócios e acionistas da sociedade devedora.

⁷ Como apontam SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2013, p.32, nota de rodapé 37: "Ainda que de forma indireta, a acomodação de interesses em torno da empresa em crise e a discussão conjunta acerca da melhor forma de recuperá-la retoma as premissas dos debates doutrinários acerca do interesse social, em especial das correntes ligadas ao contratualismo e o institucionalismo. Calixto Salomão enxerga na essência do art. 47 o ideário institucionalista, consubstanciado no princípio da preservação da empresa, “verdadeiro ponto comum de encontro” dos interesses dos trabalhadores, dos credores, da comunidade, dos acionistas da sociedade devedora, entre outros. Sobre o interesse social, institucionalismo, contratualismo e poder de controle, temas fundamentais para o estudo do direito societário, mas, também, e para aquilo aqui que nos interessa, para o direito recuperatório e falimentar, ver: RATHENAU, Walther. Do sistema acionário – uma análise negocial. Tradução e introdução de Nilson Lautenschleger Jr. Reprodução do texto clássico. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Nova Série, a. 41, n. 128, p. 199-223, out./dez. 2002; JAEGER, PierGiusto. L'interesse sociale. Milano: Giuffrè, 1972; JAEGER, PierGiusto. Interesse sociale rivisitato (quarant' anni dopo). Giurisprudenza Commerciale, n. 1, p. 795-812, 2000; BERLE, Adolph A. Corporate powers as powers in trust. Harvard Law Review, v. 44, p. 1049-1079, 1931; DODD JR., Merrick E. For whom are corporate managers trustees? Harvard Law Review, v. 45, p. 1145-1163, 1932. HANSMANN, Henry; KRAAKMAN, Reinier. The end of History for corporate law. Georgetown Law Journal, Washington, n. 89, p. 439-468, jan. 2001; CLARK, Robert. Corporate law. Boston: Little Brown and Company, 1986, p. 20, 675-681, 702; EASTERBROOK, Frank H.; FISCHER, Daniel R. The economic structure of corporate law. Cambridge: Harvard University Press, 1996; COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005; LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. Comentários à lei das sociedades anônimas. São Paulo: Saraiva, v. 2, 1980. p. 248; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sociedade anônima: poder e dominação. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Nova Série, a. 23, n. 53, p. 73-80, jan./mar. 1984; GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Sociologia do poder na sociedade anônima. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, Nova Série, a. 29, n. 77, p. 50-56, jan./mar. 1990; BULGARELLI, Waldirio. Regime jurídico da proteção às minorias. Rio de Janeiro: Renovar, 1988, p. 70-74; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Conflito de interesses nas assembleias de S.A. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 21-63; MUNHOZ, Eduardo Secchi. Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedade. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 36-60; SALOMÃO FILHO, Calixto. Interesse social: a nova concepção. In: _____. O novo direito societário. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 27-51; SZTERLING, Fernando. A função social da empresa no direito societário. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003."

⁸ Sobre o princípio da preservação da empresa ver CERZETTI, 2012, p. 80-81. "O art.47 da Lei de Recuperação e Falência é responsável pela declaração das finalidades a serem perseguidas pelo novo instituto da recuperação judicial de empresas. O dispositivo em tela estimula o exercício da função social da empresa e partilha do entendimento de que há diversos centros de interesse que gravitam em torno da empresa que justificam sua preservação. [...] A positivação do princípio da preservação da empresa no capítulo destinado à recuperação judicial demonstra atribuição de relevância aos diversos interesses que envolvam a sociedade e que contribuem à formação do denominado e controvertido interesse social – o qual, em acepção institucionalista, é identificado exatamente com a preservação da empresa."

Os sócios e acionistas ainda que não mencionados expressamente no art. 47 também podem ser considerados abarcados pelo seu dispositivo, na medida que a manutenção da atividade produtora e a reorganização da empresa os beneficiam. A recuperação judicial fornece instrumentos para que haja a continuidade das atividades direcionando as empresas à reorganização dos débitos e geração de receitas que também poderão ser utilizadas para pagamento dos sócios e acionistas.

O meio para alcançar esses objetivos preconizados na lei é criar um ambiente de negociação que fortaleça o devedor e propicie a aprovação por parte dos credores de uma proposta destinada a viabilizar a empresa. Observa-se, nessa perspectiva, um protagonismo dos credores.⁹

Na recuperação judicial a aprovação do plano depende da chancela dos credores reunidos em assembleia (aprovação expressa) ou, no mínimo, da não apresentação de objeções (aprovação tácita), conforme se depreende do exame dos arts. 55 e 56 da Lei 11.101/2005.¹⁰

Os credores sujeitos ao processo deliberatório da recuperação judicial possuem um papel central no processo de recuperação da empresa em crise. É essa gama de credores, os quais possuem interesse pecuniário reconhecido pela lei como relevante, que irá votar e direcionar o patrimônio da empresa para o pagamento dos créditos na forma constante no plano. É nesse momento que haverá a novação de seus créditos, na forma do art. 59 da Lei, e a reestruturação dos ativos da empresa.

Percebe-se que na prática a decisão sobre a reorganização da empresa, momento essencial de tutela dos interesses envolvidos durante a crise, depende de um número restrito de pessoas reunidas em assembleia: o devedor e os credores

⁹Sobre a participação ativa dos credores destaca-se trecho de SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2013, p. 38: "As regras que preveem uma participação ativa dos credores consistem em uma importante mudança de perspectiva; bastante salutar, inclusive, já que são os credores quem sofrerão os efeitos da recuperação – nada mais justo que o poder decisório acerca disso recaia sobre eles. Ademais, parte-se da premissa de que os credores tenderão a cooperar para a solução da crise do credor, pois os resultados advindos da conduta cooperativa costumam ser economicamente mais eficientes."

¹⁰Ibid., p.38.

com direito de voto. Por conseguinte, a decisão advém da autonomia dos credores legitimados a votar.¹¹

Fato é que nem todos os credores possuem direito de voto, tampouco a totalidade de interesses afetados pela crise da empresa, evidenciando que a representação na assembleia de credores não coincide com a irradiação dos efeitos da crise empresarial.

São as pessoas arroladas no quadro geral de credores ou na relação de credores apresentada pelo administrador judicial, conforme estabelece o art. 7, § 2º da Lei 11.101, que poderão votar o plano e a reestruturação da empresa.¹²

Os créditos sujeitos à recuperação judicial deverão ser habilitados no processo, na forma dos arts. 7 a 20 da Lei 11.101. Esses créditos serão organizados em classes para fins de voto na assembleia geral de credores.

Na primeira classe estão os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente do trabalho; na segunda, os titulares de créditos com garantia real; na terceira, os titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados, e, na quarta, os titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte¹³.

¹¹ Sobre Autonomia dos credores ver: BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autonomia dos credores na recuperação judicial e autonomia privada: primeiras observações sobre um estudo comparativo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 9, p. 207–222, out./dez. 2016.

¹² BRASIL, Lei 11.101/2005, Art. 39. Terão direito a voto na assembleia-geral as pessoas arroladas no quadro-geral de credores ou, na sua falta, na relação de credores apresentada pelo administrador judicial na forma do art. 7º, §2º, desta Lei, ou, ainda, na falta desta, na relação apresentada pelo próprio devedor nos termos dos arts. 51, incisos III e IV do caput, 99, inciso III do caput, ou 105, inciso II do caput, desta Lei, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização da assembleia ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, observado o disposto nos §§1º e 2º do art. 10 desta Lei. §1º Não terão direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quorum de instalação e de deliberação os titulares de créditos excetuados na forma dos §§ 3o e 4o do art. 49 desta Lei. §2º As deliberações da assembleia-geral não serão invalidadas em razão de posterior decisão judicial acerca da existência, quantificação ou classificação de créditos. §3º No caso de posterior invalidação de deliberação da assembleia, ficam resguardados os direitos de terceiros de boa-fé, respondendo os credores que aprovarem a deliberação pelos prejuízos comprovados causados por dolo ou culpa.

¹³ BRASIL, Lei 11.101/2005, Art. 41. A assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores: I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; II – titulares de créditos com garantia real; III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados. IV - titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte. §1º Os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do caput deste artigo com o total de seu crédito, independentemente do valor. §2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do caput deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do caput deste artigo pelo restante do valor de seu crédito.

Por fim, importante destacar que ser credor é um pressuposto para o exercício da finalidade de exercer o direito. Acrescem-se a esse pressuposto algumas condições: possuir crédito existente na data do pedido de recuperação judicial, integrar uma das classes previstas no art. 41, integrar a lista de credores juntada no processo à época da assembleia, ter apresentado tempestivamente a sua habilitação ou ter garantido judicialmente a sua participação.¹⁴

São esses os credores, dentro de cada classe, que disporão sobre o patrimônio da empresa em recuperação judicial, aprovando os meios para o seu reerguimento e pagamento dos débitos. O plano de recuperação aprovado pelos credores é o resultado material das deliberações e negociações ao longo do processo de recuperação judicial.¹⁵

Já que são os credores quem mais sofrerão os efeitos da recuperação judicial, é apropriado que o poder decisório seja outorgado a eles¹⁶. É o interesse dos credores que prevalece sobre o interesse do devedor para o regime e a teoria das obrigações, principalmente no âmbito da recuperação judicial. É o interesse do credor que justifica a obrigação, bem como é a sua satisfação que a extingue.¹⁷

O plano aprovado obriga a todos os credores sujeitos a ele, podendo afetar, inclusive, a forma de pagamento dos créditos não sujeitos. Essa questão será tratada com maior profundidade no próximo capítulo. Mas adianta-se um ponto, a fim de ilustrar essa irradiação de efeitos: ainda que não haja disposição no plano e novação dos créditos com alienação fiduciária, a forma de pagamento desse tipo de crédito excluído da assembleia é afetada pelo processamento da recuperação judicial, pois a retirada de bens depende da aprovação do juízo em que tramita essa ação.

Os objetivos da recuperação judicial, o protagonismo dos credores e o papel central da assembleia de credores, como órgão de representação de alguns interesses e de irradiação de efeitos, são pressupostos para a compreensão deste capítulo e deste trabalho, em geral. Em seguida será examinada a escolha

¹⁴ VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios**. estudos sobre a lei n. 11.101/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p.129-130.

¹⁵ Ibid., p. 166

¹⁶ BRANCO, 2016, p.215. "[...] a adoção do princípio da autonomia dos credores: na falta de parâmetros legais mínimos para decidir como dividir o “cobertor curto”, o legislador outorgou aos credores, organizados segundo regras institucionalizadas na lei e sob a batuta Jurisdicional a possibilidade de deliberar para aceitar ou rejeitar os planos de recuperação de empresas.”

¹⁷ BARUFALDI, Wilson Alexandre. **Recuperação judicial: estrutura e aplicação de seus princípios**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 83.

legislativa de exclusão de determinados créditos do plano e do processo deliberatório, bem como serão expostos os critérios de sujeição ao plano.

1.2 FUNDAMENTOS LEGISLATIVOS PARA A EXCLUSÃO DE DETERMINADOS CRÉDITOS DO PROCESSO DELIBERATÓRIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A finalidade do instituto da recuperação judicial é fornecer mecanismos jurídicos que viabilizem o soerguimento econômico e a reestruturação da empresa que enfrenta dificuldades financeiras e econômicas. Trata-se de um problema de ordem econômica e social, porquanto atinge diversos entes que a circundam.

Nesse sentido destaca-se que na apresentação da Lei 11.101/2005 no Senado Federal foi assentado que o trabalho de elaboração da lei foi pautado não apenas pelo objetivo de eficiência econômica, como também pelo de dar conteúdo social à legislação.¹⁸ Por conseguinte, diz-se que a lei 11.101/2005 quebrou o paradigma pendular “credor-devedor”, atentando para a preservação da empresa em prol do devedor, dos credores e de todas as classes que gravitam em torno de si.¹⁹

Para atingir a finalidade do processo recuperatório, a Lei 11.101/2005 teve como intenção abarcar a integralidade dos credores que se relacionam com o devedor, de modo que se confeccione um plano de recuperação que, a um tempo, possibilite aos credores do devedor satisfazer seus interesses e, também, possibilite ao devedor superar a crise econômico-financeira.²⁰

Todavia, nem todos os credores foram abarcados pelo plano de recuperação judicial, pois a lei determinou a exclusão de alguns de importantes etapas do processo. Essa exclusão da recuperação judicial, ou a chamada “não sujeição”, como será desenvolvido no capítulo 2, refere-se tão somente à não participação dos credores determinados pela lei na assembleia de credores²¹, não podendo, como regra, haver disposição sobre eles no plano.

¹⁸ BRASIL, 2005, p.20.

¹⁹ CEREZETTI, 2012, p. 81; SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p. 63.

²⁰ AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 35.

²¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Temas de direito societários, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo, Malheiros, 2009, p.8-9. "A assembleia de credores, na lei 11.101, é o órgão que, na recuperação judicial e na falência, manifesta a vontade coletiva da comunhão de credores." O autor trata com mais profundidade do tema em:FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Comentários ao art. 49 da Lei 11.101. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei11.101/2005 – artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 186-217.

Os credores sujeitos ao plano de recuperação judicial são os agentes responsáveis pela decisão mais importante no âmbito do processo de recuperação judicial: a que diz respeito à aprovação do plano e a consequente concessão da recuperação ao devedor.²²

Tal fato demonstra a crença, constante no momento de elaboração da lei 11.101/2005, de que os credores economicamente interessados são os mais aptos a decidir sobre o futuro da empresa em crise. Isto é, atribuiu-se um papel central aos credores sujeitos ao plano, prestigiando sua participação ativa²³.

Contudo, a lei optou por excluir determinados credores dessa etapa central na recuperação judicial, conferindo-lhes uma suposta vantagem de prosseguir com as ações e execuções paralelamente ao processo recuperatório e ao plano aprovado no conclave.

Esses credores foram excluídos da etapa política da recuperação judicial em decorrência de influências e interesses que estavam presentes no momento de elaboração da lei.

Sobre esse fato, Manoel Justino Bezerra²⁴ assinala que a partir de determinado momento, em torno de 2000 e 2001, começou-se a sentir a pressão de um dos setores mais organizados e poderosos – o bancário. A lei que se preocupava com a recuperação da atividade econômica, passou a se preocupar com a criação de condições para que o capital financeiro investido retornasse com brevidade. Em razão dessa mudança de perspectiva e paradigma para a elaboração

²² CERZETTI, 2012, p.221.

²³ BRASIL, 2005, p 32. "O Projeto também acerta ao apontar os credores – que participam do mercado em que está inserido o devedor e são, afinal, os maiores interessados no êxito do processo – como as pessoas mais indicadas para decidir acerca da viabilidade do plano de recuperação preparado pelo devedor. Destaca-se ainda que um dos princípios adotados na lei é a participação ativa dos credores, conforme consta no Parecer 534/2004, p. 29: é desejável que os credores participem ativamente dos processos de falência e de recuperação, a fim de que, diligenciando para a defesa de seus interesses, em especial o recebimento de seu crédito, otimizem os resultados obtidos com o processo, com redução da possibilidade de fraude ou malversação dos recursos da empresa ou da massa falida."

²⁴ O Autor é um dos mais severos críticos quanto a não sujeição dos créditos do art.49, §3º, da Lei 11.101/2005 à recuperação judicial, possuindo diversos artigos nesse sentido, a saber, exemplificativamente: BEZERRA FILHO, Manoel Justino. "Trava bancária" e "Trava Fiscal" na recuperação judicial: tendências jurisprudenciais atuais. In: ELIAS, Luis Vasco. **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências**: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil. São Paulo: QuartierLatin, 2015, p. 307-343; BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Exame crítico do projeto da lei de falências: "recuperação de empresa" ou "recuperação do crédito bancário". **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 6, p. 225–240, dez. 2010.

da lei, esta, em determinado momento, passou a ser chamada de “Lei de Recuperação de Crédito Bancário” ou “Lei Febraban”²⁵.

Teve papel central nessa mudança de perspectiva a elaboração do *Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems*²⁶, o qual estabelecia princípios e diretrizes para a eficácia dos procedimentos falimentares e de cobrança de dívidas. A ideia chave proposta nesse trabalho era demonstrar que a recuperação de qualquer empresa dependia de financiamento, e para que isso fosse concretizado os juros deveriam ser em um patamar em que as empresas fossem capazes de pagar.

O primeiro princípio desse guia já prevê a imposição de um sistema de insolvência sólido que permita a previsibilidade e transparência no tratamento dos créditos garantidos e não garantidos no momento de crise empresarial. Uma das questões tratadas é que os sistemas de execução e insolvência promovam a estabilidade das relações comerciais permitindo que o mercado avalie, gerencie e controle os riscos de inadimplência²⁷. Mais à frente, o princípio 16 prevê o tratamento diferenciado aos credores com garantias, com o propósito proteger suas expectativas legítimas e incentivar uma maior previsibilidade na relação contratual. A justificativa dessa prioridade é encontrada nos conceitos de barganha, valor e aviso²⁸.

A par dessa mentalidade, incorporou-se ao projeto de lei o princípio da redução do custo de crédito no Brasil, que constou no Parecer n. 534/2004²⁹. O relator do projeto de lei na Comissão de Assuntos Econômicos no Senado Federal,

²⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências**: Lei 11.101, comentada artigo por artigo. 9. ed. rev. atual. eampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 57.

²⁶ WORLD BANK. **Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems**. 2001. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/GILD/PrinciplesAndGuidelines/20162797/Principles%20and%20Guidelines%20for%20Effective%20Insolvency%20and%20Creditor%20Rights%20Systems.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

²⁷ “Enforcement and insolvency systems stabilize commercial relationships by enabling market participants to more accurately price, manage and control risks of default and corporate failure. Enforcement systems provide a vehicle for resolving individual disputes between creditors and debtors, while insolvency procedures offer a means for collective resolutions when performance failures raise questions about an enterprise’s viability.” (Ibid., p.13).

²⁸ “Principle 16: Claims resolution: treatment of stakeholder rights and priorities. The rights and priorities of creditors established prior to insolvency under commercial laws should be upheld in an insolvency case to preserve the legitimate expectations of creditors and encourage greater predictability in commercial relationships. Deviations from this general rule should occur only where necessary to promote other compelling policies, such as the policy supporting rehabilitation or to maximize the estate’s value. Rules of priority should support incentives for creditors to manage credit efficiently.” (Ibid., p. 40-41).

²⁹ BRASIL, 2005.

Senador Ramez Tebet, apresentando parecer favorável à aprovação da lei, assentou que:

[...] é necessário conferir segurança jurídica aos detentores de capital, com preservação das garantias e normas precisas sobre a ordem de classificação de créditos na falência, a fim de que se incentive a aplicação de recursos financeiros a custo menor nas atividades produtivas, com o objetivo de estimular o crescimento econômico.³⁰

Considerando que para a diminuição dos juros era essencial a diminuição dos riscos, incorporou-se à lei o desejo de diminuir a insegurança quanto ao retorno dos créditos às instituições financeiras. A par desse contexto, havia o entendimento que economia do país dependia fundamentalmente da atividade empresarial, cujo oxigênio é a concessão do crédito³¹. Foi nesse panorama que o art. 49 foi desenhado, excluindo diversos credores do âmbito político da recuperação.

Segundo aduz Elias Katudjian, as alterações, a fim de privilegiar os créditos bancários, foram introduzidas na última hora, “a toque de caixa”, desvirtuando-se dos objetivos e do texto original do art. 48 do PL 4376-B/1993, o qual previa a possibilidade de o plano de recuperação dispor sobre esses créditos.³²

Essas modificações foram introduzidas sob a justificativa de serem necessárias para a redução do *spread*³³, pela redução dos riscos resultantes da inadimplência das empresas tomadoras de empréstimos. Nas palavras de Guido Mantega, “o bode na sala é o *spread*”³⁴.

Tanto isso foi determinante que na própria apresentação da Lei 11.101/2005, o senador Tasso Jereissati comenta que a diminuição do *spread* era um dos

³⁰ BRASIL, 2005, p. 29.

³¹ SANTOS, Paulo Penalva; SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 186.

³² KATUDJIAN, Elias. Pela (re) inclusão dos créditos excluídos da recuperação. **Revista do Advogado Aasp**, v. 29, n. 105, p. 48-53, 2009.

³³ Conforme estudo da Fundação Getúlio Vargas em 2010, não houve um impacto significativo da Lei de Recuperação de empresas nas taxas de juros médias cobradas das pessoas jurídicas. (BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório Final de Pesquisa do Projeto Pensando o Direito: avaliação da nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005)**. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/22pensando_direito_relatorio.pdf p.57>. Acesso em: 10 jun. 2017).

³⁴ KATUDJIAN, Elias. Pela (re) inclusão dos créditos excluídos da recuperação. **Revista do Advogado Aasp**, v. 29, n. 105, 48-53, 2009.

objetivos da nova lei, já que as instituições financeiras estavam atribuindo a culpa do o seu alto valor aos dispositivos da lei anterior³⁵.

Diante desse panorama, o projeto de lei foi sumariamente alterado. O Parecer n. 534 de 2004 descreve as emendas propostas, sendo grande parte delas direcionadas à exclusão dos adiantamentos de crédito do âmbito da recuperação. Destaca-se, também, que o parecer deu atenção especial à questão dos bens objetos de contratos de alienação fiduciária, leasing, de promessa de compra e venda, ou em contratos com reserva de domínio pelo credor.

Merecem destaque algumas das emendas aprovadas que constam no parecer, as quais foram fundamentais para determinar a exclusão de determinados créditos do plano recuperatório.

A Emenda n. 106, de autoria do Senador César Borges acresceu o §4º ao art. 49 a fim de deixar claro que as importâncias devidas em razão de contrato de adiantamento de câmbio não se submetem à recuperação judicial. Também foi inserida a Emenda n. 107 para dar maior clareza ao fato de que somente os bens de capital essenciais à atividade empresarial não podem ser retirados da empresa devedora.³⁶

A Emenda n. 125 pretendeu esclarecer a questão dos credores com garantia real, constando que os recebíveis dados em penhor devem permanecer com os credores ou ser substituídos durante o período de suspensão de ações e, se vencerem e forem pagos, o valor obtido ficará em conta vinculada, não movimentável por qualquer das partes durante a suspensão. Caso não renovada a garantia, assumirá o status de crédito extraconcursal.³⁷

A Emenda n. 142 acrescentou ao art. 59 a expressão “observado o disposto no parágrafo único do art. 50 com relação às garantias reais, que serão mantidas”, a fim de deixar claro que a novação das obrigações sujeitas à recuperação judicial não implica perda das garantias.³⁸

Quanto aos privilégios conferidos às instituições financeiras, Manoel Justino Bezerra comenta:

³⁵ BRASIL, 2005, p. 6: "não raro ouviam-se vozes do mercado financeiro a atribuir parte da responsabilidade pelos altos spreads bancários a dispositivos da revogada Lei de Falências. Neste sentido espera-se que tal circunstância esteja superada, ensejando taxas mais favoráveis."

³⁶ Ibid., p. 13.

³⁷ Ibid., p. 15.

³⁸ Ibid., p. 17.

Aliás, para que se possa constatar de vez o tratamento privilegiado ao capital financeiro e o tratamento discriminatório ao crédito salarial, examine-se o art. 50, que diz constituírem meios de recuperação judicial a “redução salarial” (inc.VIII) e a “equalização de encargos financeiros” (inc. XII) – redução salarial é termo unívoco; equalização é termo equívoco, de conceito jurídico indeterminado.³⁹

Em posição semelhante à de Manoel Justino Bezerra, em tom acentuado de crítica, Ivo Waisberg menciona que a lei, ao excluir diversos credores do sistema de votação da recuperação judicial, implementou uma “ditadura da minoria”. Assinala, também, que os credores financeiros passaram a conceder créditos, via de regra, com a possibilidade não estarem sujeitos à recuperação judicial. Assim o procedimento da recuperação não reúne parte relevante da dívida dos devedores, sendo potencialmente ineficiente⁴⁰.

Diversamente, Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi comentam que os privilégios conferidos aos bancos não beneficiam o banqueiro, mas todo o sistema, pela alocação do capital produtivo⁴¹. De um lado, é importante a exclusão do plano dos créditos posteriores à distribuição do pedido a fim de incentivar a concessão de crédito à empresa devedora; por outro lado, segundo o posicionamento de Fábio Ulhoa Coelho, a exclusão de determinadas garantias ou posições financeiras possibilita a redução dos juros⁴². Observa-se que o tema é bastante controverso.

Diante desse cenário, pode-se afirmar que é importante o legislador criar mecanismos para a facilitação do crédito, pensando na lógica do mercado. Todavia essa situação ensejou a existência de conflitos de valores entre a necessidade de se criarem instrumentos para a redução dos riscos bancários e a necessidade de reerguimento da empresa abarcando o maior número de credores possível. Na prática, como será visto no capítulo 2, o juiz, ao decidir, baseia-se preponderantemente nos fundamentos do caso concreto, e menos em fatores externos, tais como a lógica do mercado de crédito.

Por conseguinte, o legislador cria o direito, mas são os juízes que o efetivam, moldando o texto legal aos aspectos da crise da empresa, prestigiando outros

³⁹BEZERRA FILHO, 2013, p. 59.

⁴⁰WAISBERG, Ivo. O necessário fim dos credores não sujeitos à Recuperação Judicial. In: ELIAS, Luis Vasco. **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências**: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil. São Paulo: QuartierLatin, 2015, p. 199-209.

⁴¹PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 222.

⁴²COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p.183-184.

dispositivos contidos na lei, como a manutenção da atividade econômica, nos termos do art. 47 da Lei 11.101/2005.

Assim como o capital financeiro buscou preferências na recuperação judicial, o fisco posicionou-se da mesma forma. Como resultado, a concessão da recuperação judicial, pela letra da lei, ficou condicionada à apresentação de certidão negativa de débitos tributários.

O Senador Arthur Virgílio propôs na Emenda n. 11, a supressão do art. 57 da Lei, a fim de eliminar a exigência de certidões tributárias negativas, ou positivas com efeito de negativas, para a concessão da recuperação judicial. No entanto, como é sabido, a emenda foi rejeitada, sob o fundamento de que a exigência de certidão constitui medida para evitar que o processo de recuperação judicial sirva como expediente para livrar-se da sucessão tributária na venda de unidades da empresa em dificuldades.⁴³

Novamente, nessa questão, vê-se o contraponto de dois importantes valores: o pagamento do crédito fiscal, utilizado para a implementação de políticas públicas, e a preservação da atividade econômica enquanto fonte geradora de riqueza e de empregos.

Nas palavras de Luiz Augusto Roux Azevedo, há de se indagar se é possível a Lei de Recuperações e Falências estabelecer como pré-requisito certidões negativas de débitos, impedindo a recuperação judicial, já que a autoridade fiscal goza de outros meios para exigir o cumprimento dessas obrigações.⁴⁴

Por fim, após longas discussões e tramitação nas casas legislativas o projeto de lei foi aprovado, dando origem à Lei 11.101/2005. Nas palavras de Newton de Lucca e Renata Mota Maciel M. Dezem, a própria existência da lei já é, por si só, um fato a ser comemorado. Houve grande avanço no caminho para a superação da crise das empresas.⁴⁵

Nada obstante o grande avanço obtido com a Lei 11.101/2005 e com o instituto da recuperação judicial, fato é que a intenção do legislador, no momento de

⁴³BRASIL, 2005, p.92.

⁴⁴ AZEVEDO, Luiz Augusto. Recuperação judicial de empresas e falência: alguns aspectos tributários. In: ELIAS, Luis Vasco. **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências**: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil. São Paulo: QuartierLatin, 2015, p. 237.

⁴⁵ DE LUCCA, Newton; DEZEM, Renata Mota Maciel M. Dez anos de vigência da Lei 11.101/2005. Há motivos para comemorar? In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.). **Dez anos da Lei 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015, p.102.

elaboração da lei, que culminou com sua redação final, teve que ser moldada pelos tribunais⁴⁶. Após mais de dez anos de vigência, nota-se que as normas que regulam a recuperação judicial não são propriamente as constantes no texto da lei, mas as decorrentes da aplicação e da mentalidade de seus aplicadores.

Afinal, somente é possível conhecer as leis pelo modo que os juízes às aplicam, e não pelo modo como foram elaboradas pelo legislador. Essa afirmativa será desenvolvida nas próximas partes do trabalho. Em seguida, serão enfrentadas as dificuldades práticas do tema da empresa em crise que colocam em xeque a letra da lei, de forma que a interpretação e a moldura dada pelos juízes é que vai determinar o conteúdo do direito recuperacional.

1.3 CREDORES SUJEITOS AO PLANO E AO PROCESSO DELIBERATÓRIO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A regra geral de sujeição está no art. 49 da Lei 11.101/2005. Ainda que, em uma leitura rápida, pareça ser simples o critério estabelecido, há inúmeras dificuldades práticas decorrentes da incidência desse dispositivo dada a complexidade de sua aplicação.

Sujeitam-se à recuperação judicial todos os créditos existentes no tempo do pedido, ainda que não vencidos, consoante o art. 49, caput, da lei 11.101/2005⁴⁷. Os créditos podem ser contratuais, extracontratuais ou cambiários⁴⁸, independe se a obrigação é de dar, de fazer ou não fazer⁴⁹, sendo relevante apenas que ele tenha nascido por fato anterior ao pedido de recuperação⁵⁰.

O valor pecuniário dos créditos decorrentes de obrigações de fazer e de não fazer deve ser declarado na petição inicial de recuperação judicial, consoante preceitua o art. 51, III, da Lei 11.101/2005. O valor pecuniário é importante para fins

⁴⁶ A moldura da lei realizada pelos tribunais será aprofundada no próximo tópico e, principalmente no capítulo 2 deste trabalho.

⁴⁷ BRASIL, Lei 11.101/2005. Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

⁴⁸ SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p. 241; AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 37

⁴⁹ O valor pecuniário dos créditos decorrentes de obrigações de fazer e de não fazer devem ser declarados na petição inicial de recuperação judicial, consoante preceitua o art. 51, III, da Lei 11.101. O valor pecuniário é importante para fins do quórum de aprovação do plano na assembleia geral de credores.

⁵⁰ AYOUB; CAVALLI, op. cit., p. 37 e p. 42.

do quórum de aprovação do plano na assembleia geral de credores.⁵¹ A rigor, esses credores podem manter na recuperação judicial a natureza da sua obrigação original, podendo o plano prever o cumprimento da obrigação em favor de determinado credor.

Se o crédito é existente na data do pedido de recuperação judicial, ele está sujeito aos seus efeitos, podendo constar no plano de recuperação e participar do momento-chave para o soerguimento da empresa – a assembleia de credores. De outro lado, os créditos, constituídos após o pedido de recuperação judicial, estão expressamente excluídos⁵². Nesse sentido, há o Enunciado 12 da Secretaria de Jurisprudência do STJ.⁵³

Conquanto essa regra de sujeição, ou não, ao processo de recuperação pareça ser simples, as particularidades fáticas e exceções contidas na própria Lei 11.101 encobriu a matéria de dificuldades.

A primeira singularidade refere-se aos créditos reconhecidos em decisão transitada em julgado posterior ao pedido de recuperação judicial, mas decorrentes de fatos anteriores. Esses créditos são objeto de grande divergência.

Há diversas decisões no sentido de excluir o crédito da recuperação judicial cujo fato gerador ocorreu antes da recuperação judicial, e o trânsito em julgado foi posterior ao pedido.

Enquadram-se nessa hipótese, a título exemplificativo, os julgamentos do Agravo de Instrumento n. 70072543598 pela Quinta Câmara Cível do TJRS e do Agravo de Instrumento n. 70069177889 pela Sexta Câmara Cível do mesmo Tribunal, os quais se referem a pedidos de habilitação de crédito trabalhista, cuja

⁵¹AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 43.

⁵²COELHO, 2017, p. 191. "A recuperação atinge, como regra, todos os credores existentes ao tempo da impetração do benefício. Os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos dos efeitos deste. Quer dizer, não poderão ter seus créditos alterados ou novados pelo Plano de Recuperação Judicial."; LUCCA, Nilton de; SOUZA, Marcos Andreys; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: QuartierLatin, 2005, p. 228. "O primeiro aspecto a observar é o marco temporal, qual seja, a data do pedido. Os credores posteriores ao pedido não podem ser incluídos no plano de recuperação, mesmo que este seja elaborado e apresentado posteriormente."; SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p. 241.

⁵³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Secretaria de Jurisprudência. Enunciado 12 do STJ. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, v. 2, n. 37, 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/>>. Acesso em: 2017. "Estão sujeitos à recuperação judicial os créditos existentes na data do pedido, não se submetendo aos seus efeitos os créditos posteriores ao pleito recuperacional."

relação foi anterior ao pedido de recuperação, mas cujo título executivo judicial constituiu-se após o pedido recuperacional⁵⁴.

A tese dos Agravantes para a habilitação em ambos os casos foi que a sentença apenas declarou um direito dos trabalhadores, não havendo a constituição do direito nessa data. Todavia os Desembargadores entenderam que só houve a consolidação e constituição desses créditos com o trânsito em julgado da decisão, não havendo sujeição à recuperação judicial.

Quanto aos créditos decorrentes de ilícito civil é exemplo de exclusão da recuperação judicial o Agravo de Instrumento n. 0300763-16.2009.8.26.0000, julgado pelo TJSP, no qual foi consignado que a constituição efetiva do crédito ocorreu com a formação do título executivo judicial e não com a do momento do fato danoso que deu ensejo à propositura da ação indenizatória⁵⁵.

Contrárias a esse posicionamento, há decisões que reconhecem que os créditos devem estar sujeitos ao processo de recuperação se o fato é anterior ao pedido de recuperação, ainda que o título executivo judicial seja posterior.⁵⁶ Esse foi o entendimento registrado na decisão do Agravo de Instrumento n. 0060505-11.2010.8.26.0000 no TJSP. O Desembargador relator concluiu que a partir da interpretação do art. 49, caput, e do art. 6, §1º, da Lei 11.101/2005, é possível admitir que os créditos decorrentes de fatos jurídicos anteriores à apresentação do

⁵⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70072543598**. Quinta Câmara Cível. Relatora: Isabel Dias Almeida. Julgado em: 26 abr. 2017. (decidindo que “1. No caso, o crédito que busca a presente habilitação é posterior ao deferimento da recuperação judicial, não podendo ser então incluído no plano previamente aprovado. 2. A intenção jurídica e social da recuperação judicial é exatamente viabilizar que a empresa monte um plano para saldar suas dívidas e prosseguir operando normalmente. No entanto, tal faculdade lida com as dívidas existentes até o momento em que a empresa requer a recuperação judicial, ainda que se tratem de débitos não vencidos, nos termos do art. 49, caput, da Lei nº 11.101/05. 3. Aplicação do princípio da preservação da empresa. Precedente desta Corte. ”); RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70069177889**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 07 abr. 2017. (decidindo que “Com devida vênia ao entendimento da eminente Relatora, estou em divergir, porquanto compartilho do entendimento no sentido de que os créditos constituídos após o pedido de recuperação judicial estão absolutamente excluídos do processo e seus efeitos. Vale destacar que o fato de o contrato de trabalho ter duração anterior ao marco temporal de abrangência dos efeitos da recuperação judicial, evidentemente, não é o mesmo que dizer que à época o crédito já existisse, estivesse constituído, com a presença de certeza e exigibilidade. Antes da propositura da reclamatória trabalhista havia apenas a expectativa de um direito subjetivo, tendo a ação judicial sido indispensável para constituição do respectivo crédito.”)

⁵⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0300763-16.2009.8.26.0000**. 7ª Câmara de Direito Privado Relator: Gilberto de Souza Moreira. Data do julgamento: 28 abr. 2010. Data de registro: 14 maio 2010; Outros números: 7007164600.

⁵⁶ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0060505-11.2010.8.26.0000**. Relator: Lino Machado. Data do julgamento: 29 mar. 2011. Data de registro: 06 abr. 2011; Outros números: 990100605054

pedido, mesmo que a responsabilidade da devedora seja apurada posteriormente em juízo, são abrangidos pela recuperação judicial.

No âmbito doutrinário, o Professor Cássio Cavalli menciona que pouco importa eventual sentença condenatória posterior ao pedido se o fato gerador, constituinte, é anterior. Segundo esse posicionamento, a questão fulcral para determinar a sujeição é a natureza da decisão. Se é declaratória ou condenatória sujeitam-se à recuperação; se é constitutiva podem ou não se sujeitar à recuperação judicial, dependerá de sua eficácia, se *extunc* ou *ex nunc*.⁵⁷

Em relação às demandas decorrentes de ilícito civil, o STJ adota posição semelhante, elegendo como marco temporal o do tempo do deferimento da recuperação judicial. Esse entendimento é consubstanciado no Enunciado 6 da Secretaria de Jurisprudência do STJ⁵⁸, a saber: "O crédito proveniente de responsabilidade civil por fato preexistente ao momento do deferimento da recuperação deve ser incluído no respectivo plano."

A escolha do marco temporal como o do tempo do deferimento da recuperação judicial não foi fundamentada nos acórdãos que basearam o referido Enunciado. De um lado, a decisão do AgRg na RCDESP na Medida Cautelar n. 17.669/SP, utiliza-se do parâmetro de o fato danoso ser anterior ao pedido de recuperação, enquanto, de outro, a decisão do AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 153.820/SP, adota o tempo do deferimento do pleito recuperacional. Parece ser uma atecnicidade, visto que o art. 49 da Lei 11.101/2005 estabelece como parâmetro o tempo do pedido de recuperação judicial.

No âmbito de demanda decorrente de ilícito civil, o STJ decidiu dessa forma porquanto a obrigação de indenizar surge com a configuração do evento danoso, consoante dispõe o art. 927 do Código Civil⁵⁹. Sobre esse fato, Sérgio Cavalieri Filho destaca que:

⁵⁷ AYOUB; CAVALLI, 2016, p.39

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Secretaria de Jurisprudência. Enunciado 6 do STJ. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, v. 2, n. 37, 2015. <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/>>. Acesso em: 2017. (elaborado com base nos seguintes precedentes: AgRg no AREsp 153820/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 16/09/2013; AgRg na RCDESP na MC 17669/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16/06/2011, DJe 27/06/2011.)

⁵⁹ BRASIL. Código Civil, Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

[...] a responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar indemne o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso.⁶⁰

Em outras palavras, no âmbito de créditos oriundos de ilícito civil, relevante para determinar sua sujeição à recuperação judicial é se o fato ilícito ocorreu em data posterior ao pedido de recuperação. Por se tratar de demanda ilíquida, há o seu prosseguimento para determinar o valor do crédito, sendo possível a sua habilitação após isso⁶¹. Nesse caso, não há direito adquirido, não há título judicial, o processo prossegue paralelamente ao da recuperação até a sua liquidação, momento em que haverá a inclusão no quadro de credores⁶².

Quanto aos créditos oriundos de reclamatória trabalhista, cujo fato constituinte tenha sido anterior ao pedido de recuperação judicial, há maiores dificuldades em estabelecer a sua sujeição.

No TJRS, há decisões que incluem o crédito no âmbito da recuperação judicial, e outras que o excluem.

A primeira corrente de decisões considera que o crédito que decorre de contrato de trabalho mantido entre as partes antes do ajuizamento da recuperação é sujeito a seus efeitos, podendo ser habilitado para a aprovação do plano, nada

⁶⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16. No mesmo sentido, STOCO, RUI. **Tratado de responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 191.

⁶¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Nº 1.447.918 - SP (2014/0081270-0)**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília (DF), 07 abr. 2016. (2. "No caso, verifica-se que a controvérsia principal está em definir se o crédito decorrente de sentença condenatória, proferida em autos de ação indenizatória ajuizada antes do pedido de soerguimento, submete-se, ou não, aos efeitos da recuperação judicial em curso. 3. A ação na qual se busca indenização por danos morais - caso dos autos - é tida por "demanda ilíquida", pois cabe ao magistrado avaliar a existência do evento danoso, bem como determinar a extensão e o valor da reparação para o caso concreto. 4. Tratando-se, portanto, de demanda cujos pedidos são ilíquidos, a ação de conhecimento deverá prosseguir perante o juízo na qual foi proposta, após o qual, sendo determinado o valor do crédito, deverá ser habilitado no quadro geral de credores da sociedade em recuperação judicial. Interpretação do § 1º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005. 5. Segundo o caput do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. 6. A situação dos autos demonstra que o evento danoso, que deu origem ao crédito discutido, bem como a sentença que reconheceu a existência de dano moral indenizável e dimensionou o montante da reparação, ocorreram antes do pedido de recuperação judicial. 7. Na hipótese de crédito decorrente de responsabilidade civil, oriundo de fato preexistente ao momento da recuperação judicial, é necessária a sua habilitação e inclusão no plano de recuperação da sociedade devedora. 8. Recurso especial provido")

⁶² CAMPINHO Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 150. "as ações que demandarem quantia ilíquida não serão suspensas e prosseguirão, no juízo de seu processamento, até que as importâncias perseguidas se tornem líquidas, ocasião em que os respectivos créditos serão incluídos no quadro-geral de credores, nas classes que lhe forem próprias"

obstante tenha sido constituído após o início da recuperação judicial, em razão de acordo na justiça do trabalho ou decisão transitada em julgado⁶³.

A segunda corrente, que exclui os créditos trabalhistas do âmbito da recuperação judicial, conforme já mencionado, considera haver a consolidação e constituição desses créditos somente com o trânsito em julgado da decisão⁶⁴. Um dos argumentos utilizados para essa exclusão seria um suposto benefício para o credor que poderia prosseguir com a sua execução paralelamente à recuperação judicial.⁶⁵

Interessante notar que as decisões da sexta câmara cível do TJRS ilustram a dificuldade que circunda a matéria. Nessa câmara há decisões conflitantes sobre o assunto, bem como julgamentos por maioria⁶⁶.

A par dessas decisões conflitantes, o STJ mantém o posicionamento de que as reclamatórias trabalhistas prosseguem paralelamente ao processo de

⁶³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70072055064**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 30 mar. 2017. No mesmo sentido RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70071665798**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 30 mar. 2017; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70071131346**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 15 dez. 2016.

⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70071980395**. Sexta Câmara Cível. Relator: Ney Wiedemann Neto. Julgado em: 30 mar. 2017. "Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Habilitação de crédito. Crédito trabalhista constituído após a decretação da recuperação. Inteligência do art. 49 da Lei 11.101/05. Agravo de instrumento não provido. Por maioria." No mesmo sentido: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70072604002**. Quinta Câmara Cível. Relatora: Isabel Dias Almeida. Julgado em: 26 abr. 2017; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70072543598**. Quinta Câmara Cível. Relatora: Isabel Dias Almeida. Julgado em: 26 abr. 2017; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70069177889**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 07 abr. 2017.

⁶⁵ Exemplificativamente ver: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70069177889**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 07 abr. 2017. O Des. Rinez da Trindade preceituou que: "Ademais, deve ser considerado que a inclusão do crédito de constituição tardia em questão viria em prejuízo do credor, que, ao invés de poder executar seu crédito normalmente na Justiça do Trabalho, em razão de o mesmo não se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial, teria que se submeter à execução concursal, com condições e prazos de pagamento diferenciados." No mesmo sentido: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70069173227**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 07 abr. 2017.

⁶⁶ Exemplos de decisões por maioria sobre o assunto: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70069177889**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 07 abr. 2017; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70071535777**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 30 mar. 2017; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento Nº 70072016850**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 30 mar. 2017.

recuperação judicial. Todavia, a competência para os atos constritivos e direcionados à satisfação do crédito é de competência do juízo da recuperação.⁶⁷

Por conseguinte, ainda que o crédito não seja incluído no âmbito dos créditos sujeitos ao processo deliberatório da recuperação, fato é que não se pode considerar isso propriamente um benefício ao credor, pois a satisfação do seu crédito dependerá do juízo da recuperação. Isto é, a recuperação judicial afeta inevitavelmente a forma de satisfação desse crédito, ainda que não haja a sua habilitação no processo recuperatório.

No tocante aos créditos penhorados em processo de execução anteriormente à data do pedido da recuperação judicial, o STJ decidiu que tal fato não obsta a força atrativa do juízo universal⁶⁸. O fundamento é que a penhora dos créditos não importa satisfação da obrigação, o que somente ocorrerá com o levantamento dos valores. Assim, esse crédito deverá ser habilitado no processo de recuperação judicial, porquanto sujeito aos seus efeitos.

Nesse toar, o STJ firmou entendimento que até mesmo eventual adjudicação do bem penhorado previamente ao pedido deve ser desconstituída quando realizada após o deferimento do processamento da recuperação judicial, porquanto a competência para decidir sobre o patrimônio da empresa devedora é exclusiva do juízo da recuperação⁶⁹.

Outra singularidade que merece destaque se refere às duplicatas sacadas após a recuperação, as quais podem se sujeitar ou não à recuperação judicial, dependendo da data do nascimento do crédito que lhe dá origem. Ou seja, se a compra e venda que embasa o saque é anterior ao pedido, o crédito sujeita-se à recuperação, se, porém, é posterior, não se sujeita.⁷⁰⁻⁷¹

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 145.027/SC**. Segunda Seção. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 24 ago. 2016. DJe 31 ago. 2016; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 129.720/SP**. Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 14 out. 2015. DJe 20 nov. 2015.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.635.559/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 10 nov. 2016.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 111.614/DF**. Segunda Seção. DJe 19 jun. 2013 e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 122.712/GO**. Segunda Seção. DJe 10 dez. 2013.

⁷⁰ AYOUB; CAVALLI, 2016, p.40.

⁷¹ Integra a habilitação de crédito das duplicatas, as despesas que o credor teve com o protesto do título, conforme já decidiu o TJRS. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70043046408**. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em: 31 ago. 2011). (Decidindo que: A habilitação de crédito está fundada em títulos executivos extrajudiciais, ou seja, duplicatas mercantis, devidamente protestadas, de sorte a preservar a exigibilidade cambial. Logo, as despesas atinentes ao protesto das referidas cédulas devem

Todos esses casos mencionados ilustram que o critério de sujeição à recuperação judicial para haver a sua habilitação, disposição no plano e direito de voto depende da análise das peculiaridades do caso concreto pelo juiz.

Assim, ainda que a lei preceitue que estão sujeitos todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação, é preciso concretizar o que significa essa existência. Se é a partir do fato gerador do crédito, como nos exemplos decorrentes de ilícito civil, ou se a partir do trânsito em julgado da decisão referente a esse crédito. O mesmo raciocínio deve ser adotado no tocante aos créditos trabalhistas.

A partir dos critérios de sujeição expostos pela lei e moldados pelas decisões dos tribunais, tem-se os credores que poderão julgar a viabilidade da empresa⁷². Contudo, nem todos os credores possuem direito de voto na assembleia geral de credores, o que não significa que estão imunes ao processo de recuperação judicial ou às disposições contidas no plano aprovado pelos credores sujeitos ao processo deliberatório. Cumpre, portanto, refletir acerca dos chamados créditos excluídos da recuperação judicial, matéria tratada no capítulo 2.

integrar o crédito habilitado na recuperação judicial. 2. Assim, correta a sentença de primeiro grau, que determinou a inclusão das despesas atinentes ao protesto suportadas pela credora no crédito julgado habilitado, motivo pelo qual a manutenção da decisão agravada é a medida que se impõe. Negado provimento ao agravo de instrumento.)

⁷² CERZETTI, 2012, p. 279.

2 CREDORES SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL, MAS EXCLUÍDOS DO PROCESSO DELIBERATÓRIO

A par das regras e critérios de sujeição dos créditos ao plano de recuperação, há importantes exceções e regras especiais que limitam o alcance da recuperação judicial, as quais estão previstas, fundamentalmente, no art. 49, §§1º, 2º, 3º, 4º, 5º e no art. 6º, §7º da Lei 11.101/2005.⁷³

A limitação do alcance da recuperação judicial significa que alguns créditos não ensejam a seu titular a possibilidade de participar dos momentos políticos da recuperação judicial, ou seja, não podem participar da assembleia geral de credores. Em contrapartida, a esses credores assegura-se o direito de executar o crédito paralelamente ao processo de recuperação.

Aqui é preciso fazer uma distinção: a sujeição ao plano de recuperação judicial e aos seus momentos decisórios é diferente de sujeição aos efeitos da recuperação judicial. O crédito existente no tempo do pedido de recuperação, ainda que excluído do plano recuperatório, sofre os efeitos do deferimento do processamento da recuperação judicial, bem como os decorrentes de sua concessão⁷⁴, como a sujeição ao juízo da recuperação.⁷⁵

Afinal, a empresa possui um único patrimônio, que deverá ser utilizado para pagamento de todos os credores, sejam aqueles existentes na data do pedido recuperacional, quando do seu deferimento ou após esse momento.

No caso dos créditos excluídos da recuperação, como regra geral, prevalecem os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais⁷⁶.

⁷³ SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p.243.

⁷⁴ Sobre o assunto, AYOUB; CAVALLI, 2016, p.45. “Deve-se distinguir o alcance da norma contida no art. 49, caput, da LRF daquela outra encontrada no art. 59 da LRF. Com efeito, existente o crédito no tempo do pedido, será ele apanhado por todos os efeitos decorrentes do deferimento do processamento da recuperação judicial, e também, poderá ser objeto de previsão do plano de recuperação apresentado pelo devedor. Entretanto, se o crédito não for objeto de previsão do plano de recuperação judicial, ele conservará as suas características originais, conforme, aliás, pode-se ler no art. 49, §2º, da LRF [...]”

⁷⁵ A respeito ver BRANCO, Gerson. Juízo universal e pedido de restituição na recuperação judicial. **Revista dos Tribunais**, n. 972, out. 2016, p. 406. “Embora pareça claro que não são todos os créditos existentes na data do pedido de que estão sujeitos à recuperação, havendo créditos não sujeitos, deve-se observar que o §4º, do art. 49 ao mencionar que o crédito não está sujeito à Recuperação Judicial faz referência à sujeição aos efeitos do plano, o que não se confunde com a sujeição aos efeitos do Juízo Universal e à unidade da disciplina do patrimônio do devedor que é instaurada com o processamento da Recuperação Judicial.”

⁷⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de falências e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p.141.

Todavia, pode-se dizer, que são diversos os fundamentos para a não sujeição ao plano de recuperação judicial.

Há os créditos excluídos em função da existência de garantias (2.1.), em razão de situações especiais, como o acordo entre a empresa devedora e o credor, ou nos casos de contrato de adiantamento de crédito (2.2.). Também há a exclusão dos créditos tributários, por conta de a administração pública não poder transigir em relação a eles (2.3.).

A reflexão sobre o significado de exclusão da recuperação judicial e os efeitos que incidem sobre esses créditos será matéria de aprofundamento neste capítulo.

2.1 EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS GARANTIDOS

Os efeitos da crise empresarial e da recuperação da devedora atingem os créditos garantidos por coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, os quais ficam à margem das deliberações no âmbito recuperacional, mas submetidos a suas decisões. Essa controvérsia é o cerne da análise no ponto 2.1.1.

As dificuldades em estabelecer a exclusão da recuperação judicial dos créditos garantidos por alienação e cessão fiduciária, bem como a incidência de seus efeitos diante da necessidade de considerar a manutenção da atividade produtora serão matérias tratadas no ponto 2.1.2.

Já no ponto 2.1.3 serão expostos os efeitos sobre os credores com garantia pignoratícia.

2.1.1 Efeitos da recuperação judicial em relação aos garantidores das obrigações da empresa devedora

A primeira exclusão determinada pela lei é a dos credores que possuem seu crédito garantido por coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Nos termos do art. 49, §1º, há a conservação dos direitos e privilégios em face desses garantidores.⁷⁷

⁷⁷ BRASIL, Lei 11.101/2005, Art. 49, §1º - Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Os fiadores e obrigados de regresso poderão ter seu patrimônio pessoal atingido mesmo com o deferimento do processamento da recuperação judicial, não se suspendendo as execuções contra eles nem durante o período de proteção previsto no art. 6º, §4º, da Lei 11.101.⁷⁸⁻⁷⁹ Essa exceção beneficia principalmente as instituições financeiras, que garantem seus créditos com aval⁸⁰ e fiança⁸¹.

Isso significa que há a continuidade das ações e execuções movidas contra os coobrigados da empresa devedora paralelamente ao processo de recuperação. A justificativa dessa continuidade é que o fundamento para a suspensão das ações e execuções, que é possibilitar que a empresa devedora tenha fôlego para atingir objetivo da reorganização⁸², não está presente nessa hipótese.

O fôlego pretendido é manter o patrimônio da empresa livre de constrição judicial decorrente de processos individuais. Como no caso dos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso o patrimônio atingido pela execução não é o da empresa devedora, mas sim destes entes garantidores, é lógico que haja o prosseguimento das execuções para satisfação do crédito.⁸³

⁷⁸ SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p. 245.

⁷⁹ Sobre o assunto, AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 58. “Vale dizer, a recuperação judicial não afetará a posição do credor da empresa devedora relativamente aos seus coobrigados, conforme entendem José da Silva Pacheco, Manoel Justino Bezerra Filho, JulioKahan Mandel, Marcos Andrey de Souza, Rachel Sztajn e Vera Helena de Mello Fraco.”

⁸⁰ O aval é forma específica de garantia cambial. O avalista fica obrigado e responsável pelo pagamento do título nas mesmas condições que o seu avalizado. É uma garantia fidejussória, que não se confunde com a fiança. Sobre aval ver BULGARELLI, Waldirio. **Títulos de crédito**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.179. “O aval é, pois, declaração cambiária, feita por terceiro, estranho ao título, ou por quem já está obrigado, consiste na assinatura no próprio título.” Sobre aval ver: RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de crédito**. 5. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2015, p.79.

⁸¹ A fiança é um negócio jurídico de garantia, pelo qual, uma pessoa obriga-se, perante o credor, a satisfazer o débito de outrem, caso este não o faça. Obriga-se, portanto, por fato de terceiro. FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos: direito civil e empresarial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 196. Mais adiante a autora comenta, p. 197: “A fiança é negócio jurídico diferente daquele que contém a obrigação afiançada (o fato que se promete). Este, o negócio principal, é celebrado entre o credor e o devedor e o fiador dele não participa. A fiança é negócio acessório deste, em que o afiançado surge como devedor principal. É negócio subsidiário, exigível somente quando a obrigação principal não foi cumprida. Não existe isoladamente e depende da existência do outro contrato. Por tal razão, como negócio subsidiário, não sobrevive à obrigação prometida, extinguindo-se ou perecendo quando esta é cumprida.”

⁸² COELHO, 2017, p.79.

⁸³ Nesse sentido ver ALVIM, Eduardo P. Arruda; ALVIM, Angélica Muniz de Arruda; FERREIRA, Eduardo Aranha Alves. Os efeitos da recuperação judicial perante o fiador e o avalista. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 1, jul./set. 2016, p.13. “É bem verdade que sequer razão haveria para a suspensão das ações contra os coobrigados, pois sua função, nas relações negociais, é justamente a de garantir a satisfação fática do credor, ou seja, o adimplemento da obrigação que corresponde à pretensão do credor.”; BEZERRA FILHO, 2013, p. 144. Em sentido contrário, SZTAJN, Rachel. Comentários ao art. 49 da Lei 11.101. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101/2005 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 229. “Mantendo-se alguma coerência entre o sistema jurídico e o objetivo da nova lei, sugere-

Esse posicionamento é pacífico no STJ, tendo sido objeto da Súmula n. 581⁸⁴, cujo enunciado é: “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.”

Em contrapartida, cabe destacar que a suspensão das ações e execuções por ocasião do deferimento da recuperação judicial alcança os sócios solidários, presentes nos tipos societários na qual a responsabilidade pessoal dos associados não é limitada às suas respectivas quotas.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.333.349, o fundamento para a suspensão das ações e execuções em face dos sócios responsáveis ilimitada e solidariamente é o entendimento de que a crise da empresa nessa situação é, também, a crise do próprio sócio, que deve participar ativamente do processo de soerguimento da sociedade⁸⁵.

Todavia, não é possível afirmar que o crédito garantido por terceiros não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial. Em regra, não há sujeição ao período de suspensão das ações e execuções e ao crivo do juízo da recuperação na execução das garantias que estão no patrimônio dos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Porém, o garantidor sub-roga-se nos direitos creditórios em face da empresa devedora⁸⁶.

Por conseguinte, o coobrigado que pagou deve habilitar-se na recuperação judicial para receber o valor do credor originário, em conformidade com o plano de recuperação⁸⁷.

Isso significa que, havendo a aprovação do plano e disposição sobre essas garantias, os fiadores, avalistas e coobrigados, ainda que obrigados pela totalidade da dívida perante o credor, somente podem reaver o valor constante no plano⁸⁸.

seinterpretar o parágrafo no sentido de que as garantias como acessório, seguem o principal, o crédito. Em assim sendo, ficam elas subordinadas às mesmas condições que incidam sobre os créditos garantidos, ou seja, não podem ser excludas de imediato.”

⁸⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 581**. Segunda Seção. D.J. 14 set. 2016.

⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1333349/SP**. Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 26 nov. 2014. DJe 02 fev. 2015. No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 62.794/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Julgado em: 25 jun. 2013. DJe 01 ago. 2013; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC 126.173/MS**. Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 24 abr. 2013. DJe 30 abr. 2013.

⁸⁶ Sobre o assunto ver AYOUB; CAVALLI, 2016, p.64.

⁸⁷ Sobre o assunto ver *Ibid.*, p.65.

⁸⁸ ALVIM; ALVIM; FERREIRA, 2016, p.13.

Nessa situação, o credor com garantia, que participa da aprovação do plano, beneficia-se por satisfazer seu crédito, assim como o devedor por haver a aprovação do plano. No entanto, o terceiro que paga o débito é apenas onerado, já que paga a dívida integral pela qual se comprometeu em garantia, mas por outro lado, não pode cobrar da empresa em recuperação o valor desembolsado, por ter havido a novação da obrigação anterior⁸⁹.

Conquanto a regra geral seja que o plano aprovado pela comunhão de credores não tenha o condão de modificar ou suprimir a posição creditícia do credor em relação aos coobrigados, o plano pode conter cláusula de renúncia do credor à garantia fidejussória.

Nesse caso, há novação da obrigação, a qual deve o credor expressamente anuir, seja pela mera aprovação do plano, seja pela não manifestação de ressalva na votação.⁹⁰

O STJ decidiu no julgamento do Recurso Especial n. 1.532.943 que, apesar da novação operada na recuperação judicial, preservam-se as garantias, mas que, em razão da disposição do art. 49, §2º, é possível que o plano as regule de modo diverso. Havendo disposição em contrário no plano no tocante às garantias e a sua aprovação pela assembleia geral de credores, há novação e vinculação de todos os credores a essa disposição.⁹¹

⁸⁹ALVIM; ALVIM; FERREIRA, 2016, p.16. "Ou seja, nesse cenário o terceiro coobrigado, que não participa da aprovação do plano de recuperação judicial, é onerado pela recuperação, ao passo que aqueles que participam da formulação do novo negócio jurídico aproveitam-se, ainda que não integralmente, disso."

⁹⁰PEREIRA CALÇAS, Manoel de Queiroz. Novação Recuperacional. **Revista do Advogado Aasp**, v. 29, n. 105, p. 115-128, 2009.

⁹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1532943/MT**. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 13 set. 2016. DJe 10 out. 2016. Decidindo que: "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 resolutive, 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. [...] 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."

Nessa decisão, consignou-se, inclusive, que a supressão das garantias em razão de disposição no plano vincula aqueles credores que não estavam presentes no conclave, porquanto não é possível o tratamento diferenciado de credores da mesma classe.

Nesse julgamento assentou-se a diferença da novação no âmbito civil e recuperacional. Na recuperação judicial “a extinção das obrigações”, decorrente da homologação do plano é condicionada ao efetivo cumprimento dos seus termos. Assim, a supressão das garantias reais e fidejussórias, como parte integrante das tratativas negociais, vincula todos os credores titulares de tais garantias, mas, caso não se implemente o plano, as condições originariamente contratadas serão reconstituídas.

Percebe-se, então, que os credores com garantia, as quais são preservadas no âmbito recuperatório, submetem-se aos efeitos decorrentes do seu processamento, principalmente no que concerne ao plano de recuperação judicial.

Conquanto o credor mantenha seus direitos de garantia intactos, seu crédito pode ser objeto do plano, afetando diretamente os garantidores da obrigação. Estes, porém, não possuem poder de voto, ficando à margem de qualquer poder de influenciar ou deliberar o soerguimento empresarial. Nesse sentido, diz-se que o credor garantido que comparece na assembleia não se interessa na votação do plano, e quem se interessa, o garantidor, não tem direito de voto e não pode comparecer.

Os terceiros garantidores ainda que não possam se vincular a relações jurídicas novas sem que haja sua manifestação de vontade, no âmbito da recuperação judicial há uma compulsória subordinação ao plano, independentemente da sua concordância.⁹²

Nesse sentido, os garantidores sem participar da assembleia geral de credores têm o seu crédito alterado na esfera recuperatória. Os garantidores tornam-se credores sem nenhum poder deliberatório no âmbito da recuperação judicial, mas que fatalmente sofrerão seus efeitos, principalmente os decorrentes da aprovação do plano que afetará o pagamento de seu crédito.

⁹²ALVIM; ALVIM; FERREIRA, 2016, p.14.

2.1.2 Efeitos da recuperação judicial sobre os chamados “credores proprietários”

O art. 49, §3º, da Lei 11.101/2005⁹³ dispôs que os “credores proprietários” não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais pactuadas. Essa opção tem por fundamento o fortalecimento da garantia e a intenção de diminuir o risco do negócio e os juros bancários.⁹⁴

Conforme o posicionamento do Professor Manoel Justino Bezerra Filho, a disposição constante no art. 49, §3º, foi o ponto que mais diretamente contribuiu para que a Lei 11.101 passasse a ser conhecida como “lei de recuperação de crédito bancário”, ou “crédito financeiro”, ao estabelecer que tais bens não são atingidos pelos efeitos da recuperação.⁹⁵

Excluí-los do plano de recuperação judicial constitui reconhecimento de que se trata de crédito com destinação específica.⁹⁶ Reconhece-se que os respectivos credores são proprietários do bem que os garante, razão pela qual a lei optou por excluí-los da sujeição ao plano sob pena de enfraquecimento da garantia e, conseqüentemente do aumento do risco do negócio com influência nas taxas de juros (*spreads*).

O art. 49, §3º, disciplina os direitos dos credores titulares de direito real em garantia⁹⁷ e demais situações em que o credor é proprietário de determinado bem

⁹³ BRASIL, Lei 11.011/2005, Art. 49, §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.

⁹⁴ ANDREY, Marcos. Comentários aos artigos 48 e 49. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: QuartierLatin, 2005, p. 236.

⁹⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 163.

⁹⁶ SZTAJN, 2007, p. 238.

⁹⁷ COELHO, 2017, p.191. “A seu turno, nos direitos reais em garantia, o cumprimento da obrigação é garantido pela transferência do bem onerado à propriedade do credor. O sujeito ativo da obrigação garantida passa a titular a propriedade resolúvel do bem.” VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Comentários ao novo Código Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2007, v.16: dos direitos reais, p. 579. “A ideia de utilização da propriedade como garantia está clara no art. 1361, afastando a ideia de fidejussão, porque confiança não se tem, mas um negócio jurídico em que a titularidade do domínio é utilizada com a finalidade de garantir uma dívida. O que autoriza a obrigação de restituir é a própria lei, o que independe de previsão contratual.”

em posse da empresa devedora. Esse dispositivo, também, contempla a peculiaridade dos contratos em que haja cláusula de irretratabilidade ou irrevogabilidade. Nesses contratos, estipula-se que nenhuma das partes possa unilateralmente resilir o negócio.

A norma contida no art. 49, §3º é objeto de diversos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais no tocante à alienação e cessão fiduciária, bem como há controvérsia quanto à necessidade de registro para a constituição do instituto da cessão fiduciária.

Da leitura do preceito contido no art. 49, §3º, identifica-se que a lei excluiu dos efeitos da recuperação judicial “credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis”, não havendo menção à cessão fiduciária. Diante dessa omissão legislativa, formaram-se duas correntes: uma predominante, adotada pelo STJ, e, outra, minoritária⁹⁸.

Para compreender a existência dessas correntes em sua integralidade, cumpre conceituar a alienação fiduciária.

Consiste a alienação fiduciária em garantia na operação em que, recebendo alguém financiamento para aquisição de bem móvel durável, aliena esse bem ao financiador, em garantia ao pagamento da dívida contraída. A característica desse negócio jurídico de direito das coisas é o ato fiduciário de transferência do domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem. Este bem ficará em poder do fiduciante, que passa a ser o possuidor direto e depositário do bem, com todas as responsabilidades e todos os encargos que lhe incumbem de acordo com as leis civil e penal.⁹⁹

⁹⁸ Sobre a existências dessas duas correntes ver, LOBO Jorge. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 184. “A lei 11.101/2005 tem gerado controvérsias a respeito da cessão fiduciária de títulos de crédito e de direitos creditórios (conhecidos como recebíveis) em garantia de empréstimos e financiamentos bancários, tendo formado duas correntes de opinião: a maioria sustenta que a cessão de recebíveis não está sujeita aos processos concursais; a minoria afirma que excluí-los da recuperação e da falência do devedor-fiduciante importa em conceder odioso privilégio aos bancos em detrimento dos interesses dos demais credores.”

⁹⁹ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.183. Quanto ao conceito de alienação fiduciária, ver também BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 12. ed. São Paulo:Atlas, 2000, p. 307. “A alienação fiduciária pode ser conceituada, de acordo com Orlando Gomes, como “negócio jurídico pelo qual o devedor, para garantir o pagamento da dívida, transmite ao credor a propriedade de um bem, retendo-lhe a posse direta, sob a condição resolutiva de saldá-la”.

Diante desse conceito, o entendimento majoritário considera cessão fiduciária de créditos espécie de alienação fiduciária de bens móveis¹⁰⁰. Por conseguinte, é à semelhança da alienação fiduciária excluído do plano de recuperação judicial.¹⁰¹

O STJ considera que o art. 49, §3º, ao dispor acerca do proprietário fiduciário, ainda que não se refira expressamente à situação jurídica do credor titular de crédito cedido fiduciariamente em garantia, o alcança¹⁰².

O fundamento adotado é que, tanto na alienação quanto na cessão fiduciária, há transferência em garantia da titularidade resolúvel de um bem. A distinção é que na alienação fiduciária o bem objeto de transferência é corpóreo, ao passo que na cessão o bem é incorpóreo, conquanto materializado em documento ou título de crédito.

Na visão do STJ e da corrente majoritária, não há justificativa para o tratamento diferenciado desses credores em razão de ser o mesmo negócio jurídico, distinguindo-se apenas quanto à materialidade do objeto dado em garantia.

Por outro lado, há uma corrente minoritária que distingue alienação fiduciária de cessão fiduciária. Entendem que o art. 49, §3º, da Lei 11.101 refere-se tão somente ao caso do proprietário fiduciário de bens móveis e imóveis, não estando incluído nesse dispositivo o cessionário de créditos.¹⁰³

¹⁰⁰AYOUB; CAVALLI, 2016, p.74; SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p. 246.

¹⁰¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1202918/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 07 mar. 2013. DJe 10 abr. 2013. (Decidindo que: “A alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitando aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005”). No mesmo sentido: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC 124.489/MG**. Segunda Seção. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgado em: 09 out. 2013. DJe 21 nov. 2013; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1412529/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 17 dez. 2015. DJe 02 mar. 2016 (Decidindo que: “Encontra-se sedimentada no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de créditos (caso dos autos), justamente por possuírem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.”); BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 854.803/SP**. Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 07 fev. 2017. DJe 15 fev. 2017.

¹⁰²Esse posicionamento foi reiterado e aprofundado no voto do Min. Paulo de Tarso Sanseverino no BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1412529/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 17 dez. 2015. DJe 02 mar. 2016.

¹⁰³Sobre esse posicionamento minoritário na jurisprudência ver AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 74, nota de rodapé 113, na qual foi colacionado os seguintes julgados: TJMT, AI 43635/2008, 3ª câmara cível, j. 18.08.2008, rel. Des. Guiomar Teodoro Borges; TJRJ, AI no AI 0053629-35.2010.8.19.0000. 9ª Câmara Cível, j.01.03.2011, rel. Des. Carlos Santos de Oliveira; TRES, AI 30.090.000.180, 1ª

Parece ser esse o entendimento do professor Manoel Justino Bezerra Filho ao afirmar que os valores, decorrentes da cessão de crédito, essenciais à recuperação poderiam ser liberados parte em favor da empresa recuperanda¹⁰⁴. Essa matéria foi objeto de sua palestra no 7º Congresso de Direito Comercial, na qual o professor demonstrou a sujeição à recuperação judicial da cessão de crédito em razão de três interpretações: gramatical, histórica e financeira.¹⁰⁵

No que concerne à alienação e cessão fiduciária, há outra discussão, a referente ao registro da garantia.

Como regra geral, para o crédito garantido por alienação fiduciária não se sujeitar à recuperação judicial é impositivo que o credor demonstre efetivamente a existência da garantia¹⁰⁶. Por conta disso, diversos tribunais exigem o registro do contrato de alienação fiduciária, nos termos do art. 1361, §1º, do Código Civil¹⁰⁷.

Igual entendimento era adotado para as hipóteses de cessão fiduciária. Até o ano de 2015 era praticamente pacífico o entendimento nos tribunais do registro como ato constitutivo da garantia tanto na alienação fiduciária, quanto na cessão.

Em 2015, o STJ consignou que não há exigência do registro para a constituição da propriedade fiduciária, oriunda da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e de títulos de crédito. Assentou-se que a constituição da garantia se

Câmara Cível, j. 11.05.2010, rel. Des. Fábio Clen de Oliveira; TJES, AI 030089000142, 3ª câmara cível, rel. Des. Jorge Goes Coutinho.

¹⁰⁴ BEZERRA FILHO, 2016, p. 165.

¹⁰⁴ BEZERRA FILHO, 2016, p. 165.

¹⁰⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Falência e recuperação. In: CONGRESSO DE DIREITO COMERCIAL, 7., 2017, São Paulo. **Anais eletrônicos**. Disponível em: <<http://www.congressodireitocomercial.org.br/site/falencia-e-recuperacao-judicial-23>>. Acesso em: 2017.

¹⁰⁶ AYOUB; CAVALLI, 2016, p.71.

¹⁰⁷ Assim ver: RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70071852586**.Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge André Pereira Gailhard. Julgado em: 29 mar. 2017 (Decidindo que: “O crédito decorrente de contrato garantido com alienação fiduciária não está sujeito aos efeitos da recuperaçãojudicial, na forma do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, desde que o contrato esteja averbado no Registro de Títulos e Documentos competente ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.”). No mesmo sentido: RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça. **Embargos de Declaração nº 70072248248**.Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em: 29 mar. 2017; RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70070223177**. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em: 30 nov. 2016; RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70073139859**. Quinta Câmara Cível.Relator: Léo Romi Pilau Júnior. Julgado em: 31 maio 2017; SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Súmula 60**: A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor.

dá desde a contratação, sendo plenamente válida e eficaz; o registro é relevante apenas para produzir efeitos perante terceiros.¹⁰⁸

Conquanto o STJ tenha decidido nesse sentido em 2015, fato é que no TJRS permanece a exigência do registro para a constituição da garantia decorrente de cessão fiduciária e exclusão do plano da recuperação judicial¹⁰⁹. O Agravo de Instrumento n. 70072054463 exemplifica esse posicionamento. Nessa decisão o fundamento para a exigência do registro está nos artigos 1.361, § 1º, do Código Civil, e 42, da Lei nº 10.931/2004, ignora-se por completo a decisão do STJ.

A existência de duas correntes doutrinária e jurisprudencial quanto à diferença de conceituação e classificação de alienação fiduciária e cessão fiduciária e as consequências de cada entendimento em relação à recuperação judicial demonstra, novamente, a dificuldade de interpretação e aplicação da lei para excluir determinados créditos do plano e do momento político da recuperação. Essa dificuldade também é vislumbrada na hipótese de se exigir ou não o registro para considerar a garantia constituída e eficaz perante terceiros.

A par das dificuldades expostas, a exclusão prevista no dispositivo em comento significa que não pode o credor proprietário ou fiduciário participar e votar em assembleia geral de credores, em razão da regra do art. 39, par. 1 da lei 11.101/2005.¹¹⁰

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1412529/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 17 dez. 2015. DJe02 mar. 2016. (Decidindo que: “A exigência de registro, para efeito de constituição da propriedade fiduciária, não se faz presente no tratamento legal ofertado pela Lei n. 4.728/95, em seu art. 66-B (introduzido pela Lei n. 10.931/2004) à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito (bens incorpóreos fungíveis, por excelência, tampouco com ela se coaduna. 3.1. A constituição da propriedade fiduciária, oriunda de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e de títulos de crédito, dá-se a partir da própria contratação, afigurando-se, desde então, plenamente válida e eficaz entre as partes. A consecução do registro do contrato, no tocante à garantia ali inserta, afigura-se relevante, quando muito, para produzir efeitos em relação a terceiros, dando-lhes a correlata publicidade.”) Informativo de jurisprudência n. 0578, 3 a 16 de março de 2016.

¹⁰⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70072054463**. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge André Pereira Gailhard. Julgado em: 26 abr. 2017; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70072618861**. Quinta Câmara Cível. Relatora: Isabel Dias Almeida. Julgado em: 26 abr. 2017; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70071320832**. Sexta Câmara Cível. Relator: Ney Wiedemann Neto. Julgado em: 30 mar. 2017; RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70071600431**. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 29 mar. 2017.

¹¹⁰ AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 75. Ainda que a regra seja a não participação na assembleia, esses autores destacam a possibilidade de participação desses credores: “Poderá o credor fiduciário, no entanto, aderir espontaneamente ao plano de recuperação, com o que participará do conclave com direito a voto, na classe em que houver aderido.”

Porém, diversos efeitos decorrentes do processamento da recuperação judicial incidem sobre esses créditos. O mais evidente desses efeitos é que a decisão concernente à retirada dos bens pelos credores proprietários compete ao juízo da recuperação judicial.¹¹¹

Merece destaque nesse sentido a decisão do Conflito de Competência n. 146.631 de relatoria da Ministra Nancy Andrighi¹¹². Nesse julgamento a relatora assentou que apesar do credor titular da posição de proprietário fiduciário não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, o juízo universal é competente para avaliar se o bem é indispensável à atividade produtiva da recuperanda, citando diversos precedentes da segunda seção do STJ. Nota-se que a Ministra usa a expressão “juízo universal” fornecendo um indicativo da existência de um juízo não apenas na falência, mas também na recuperação judicial, apesar da inexistência de disposição na Lei 11.101/2005¹¹³.

Os efeitos decorrentes do *stayperiod*, isto é, da suspensão das ações e execuções, também são irradiados a esses credores quando seu direito de propriedade recai sobre bens de capital¹¹⁴ essenciais à atividade da empresa devedora. Tal efeito consta, inclusive, na parte final da disposição em comento.

¹¹¹ O entendimento consolidado no STJ é que compete ao juízo da recuperação a decisão acerca da essencialidade do bem: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 121.207/BA**. Segunda Seção. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em: 08 mar. 2017. DJe 13 mar. 2017. Decidindo que: “Ainda que se trate de créditos garantidos por alienação fiduciária, compete ao juízo da recuperação judicial decidir acerca da essencialidade de determinado bem para fins de aplicação da ressalva prevista no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, na parte que não admite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial. 2. Impossibilidade de prosseguimento da ação de busca e apreensão sem que o juízo quanto à essencialidade do bem seja previamente exercitado pela autoridade judicial competente, ainda que ultrapassado o prazo de 180 (cento e oitenta dias) a que se refere o art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 146.631/MG**. Segunda Seção. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 14 dez. 2016. DJe 19 dez. 2016; No TJRS: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70069915692**. Décima Quarta Câmara Cível. Relator: Miriam A. Fernandes. Julgado em: 25 maio 2017. Decidindo que: “APELAÇÃO CÍVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. EMPRESA RÉ EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Tratando-se o objeto da alienação fiduciária de bem(ns) sustentado(s) como essencial(is) ao desempenho da atividade econômica da empresa ré, que se encontra em processo de recuperação judicial, a decisão sobre tais bens deve ser tomada pelo Juízo Universal, na esteira de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.”

¹¹³ É bastante controversa a existência de um juízo universal na recuperação judicial, sobre o assunto ver SILVA, José Anchieta da. O plano de recuperação judicial para além dele (o plano além do plano). In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFIIOLETTI, Emanuelle Urbano (Org.). **Dez Anos da Lei nº 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015, p. 375.

¹¹⁴ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 34. “São bens de produção: máquinas, matérias primas, ferramentas, a terra, o tijolo, os serviços dos operários nas fábricas, e assim por diante. Os bens tangíveis de

No tocante à remoção de bens do estabelecimento do devedor, o fundamento é manter as operações, almejando garantir a geração de caixa, preservar empregos, oferecer produtos, bens ou serviços à sociedade¹¹⁵. Por conta dessa função precípua há decisões no sentido de que mesmo tendo escoado o período do *stay*, não é possível prosseguir com as ações de busca e apreensão sem o crivo do juízo da recuperação.¹¹⁶

Não é possível considerar, por conseguinte, que esses credores estão imunes aos efeitos da recuperação judicial, não sendo propriamente técnico considerar que eles não se sujeitam à recuperação. As dificuldades práticas concernentes à crise empresarial, bem como a necessidade de sopesar outros valores abarcados pela Lei que não apenas o pagamento dos créditos garantidos fez com que os juízes em suas decisões irradiassem efeitos aos créditos que não se sujeitam ao plano. Então, a não sujeição é tão somente quanto ao plano e aos direitos políticos do conclave para a sua aprovação.

produção de caráter fixo são também chamados de bens de capital, como os prédios, as máquinas e os equipamentos. COELHO, 2017, p. 184. “Foi esse o entendimento adotado pelo TJSP, ao apreciar o Agravo de Instrumento n. 1227167-0/3, relatado pelo Des. Gomes Varjão: “Bens de capital ou de produção são aqueles não consumidos no processo produtivo, aptos a gerar riquezas. Trata-se, por exemplo, de máquinas e equipamentos, bem como de veículos. [...]”

¹¹⁵ Ver SZTAJN, 2007. Essa situação, todavia, distingue-se dos contratos com cláusula de irretratabilidade ou irrevogabilidade, em que se visa a estabilidade dos pactos para evitar arrependimentos baseados na dinâmica do mercado. Na visão de Rachel Sztajn, seria melhor que a disposição de não retirada de bens essenciais não viesse atrelada à irretratabilidade ou irrevogabilidade, por se tratar de situações distintas das demais.

¹¹⁶ RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70069468460**. Décima Quarta Câmara Cível.Relator: Roberto Sbravati. Julgado em: 30 mar. 2017. (Decidiu-se que: “1. A principiologia contida na Lei de Recuperação judicial tem como foco a preservação da empresa, razão pela qual a vedação de retirada de bens essenciais à atividade produtiva alcança, inclusive, os alienados fiduciariamente. 2. Assim, em homenagem ao princípio da continuidade da empresa, mesmo quando escoado o prazo fatal [180 dias], previsto na legislação de regência, tem-se entendido que os bens da pessoa jurídica em recuperação judicial não podem ser expropriados, sem o crivo do juízo da recuperação, sob pena de pôr em risco o sucesso do plano apresentado aos credores. 3. Em se tratando de bens essenciais ao exercício da atividade, cabe ao juízo da recuperação judicial o exame do alcance da suspensão das ações de busca e apreensão, no lapso temporal contido na Lei 11.101/05. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.”) No mesmo sentido: RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70070650197**. Décima Terceira Câmara Cível.Relator: Roberto Sbravati. Julgado em: 22 set. 2016; RIO GRANDE DO SUL.Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70069599314**. Décima Quarta Câmara Cível.Relator: Roberto Sbravati. Julgado em: 25 ago. 2016.

2.1.3 Efeitos da recuperação judicial em relação ao crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários

O art. 49, §5º, da Lei 11.101 refere-se ao tratamento destinado à garantia real pignoratícia¹¹⁷ constituída sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras e valores mobiliários. Em tais casos as garantias podem ser substituídas ou renovadas, podendo ou não estarem sujeitas ao plano a recuperação¹¹⁸.

Manoel Justino Bezerra Filho, a partir de um exemplo, esclarece a não sujeição à recuperação judicial, o qual merece ser citado:

Um exemplo demonstra a extensão exata desse artigo. Se o devedor tem um débito com o banco e entregou a esse banco notas promissórias de terceiro, este terceiro, não sujeito a qualquer efeito da recuperação, deverá fazer normalmente o pagamento quando do vencimento. Em uma situação normal, o banco abateria o valor recebido da dívida e ficaria com o dinheiro. Este parágrafo prevê que aquela garantia pode ser substituída, e, portanto, o dinheiro recebido viria diretamente para a empresa em recuperação.¹¹⁹

Segundo afirma Gustavo Tepedino, a compatibilização entre a recuperação judicial e o interesse dos credores mostra-se clara na disposição do artigo em comento, porquanto o legislador pretendeu deixar fora de dúvida o amplo espectro das garantias pignoratícias¹²⁰

A fim de harmonizar os interesses do credor e da empresa devedora na recuperação judicial, há a faculdade de renovação ou substituição das garantias

¹¹⁷ A garantia real pignoratícia também é chamada de direitos reais de garantia, compreendendo o penhor, a anticrese e a hipoteca, a respeito ver GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 343. “Direito real de garantia é o que confere ao credor a pretensão de obter o pagamento da dívida com o valor de bem aplicado exclusivamente à sua satisfação. Sua função é garantir ao credor o recebimento da dívida, por estar vinculado determinado bem ao seu pagamento”

¹¹⁸ Sobre o tratamento destinados aos créditos garantidos por penhor ver ANDREY, 2005, p. 237. “O § 5º do artigo 49 traz uma interessante regra. Trata-se de créditos que são garantidos por penhor, sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários. Neste caso, o devedor contrai determinada dívida em garantia, ao cumprimento da obrigação contraída, oferece ao credor determinado papel que documenta um crédito que possui perante terceiro ou que pode ser transformado em dinheiro (valores mobiliários), como ainda outros direitos creditórios que possui.” Ver também: AYOUB; CAVALLI, 2016, p.66. No mesmo sentido ver MANGE, Luiz Roberto de Macedo; VIEIRA FILHO, Walter. Créditos com garantia real: penhor. **Revista do Advogado Aasp**, v. 29, n. 105, p. 168-173, 2009.

¹¹⁹ BEZERRA FILHO, 2016, p. 167.

¹²⁰ TEPEDINO, Gustavo. Caução de créditos no direito brasileiro: possibilidades do penhor sobre direitos creditórios. soluções práticas. **Revista dos Tribunais**, v. 1, p. 445–464, nov. 2011, DTR, 2012/415

durante a recuperação, mantendo na conta vinculada os valores recebidos em pagamento das garantias, enquanto não houver a sua renovação ou substituição.¹²¹ A renovação ou substituição das garantias será conforme as próprias conveniências da empresa devedora, sem justificativa causal¹²²⁻¹²³.

Segundo esse entendimento, a garantia pignoratícia pode ser renovada ou substituída judicialmente sem que incida a regra do art. 50, §1º, que exige a aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

Contudo, há quem entenda pela necessidade dessa aprovação pelo credor¹²⁴. Nesse sentido há a súmula n. 61 do TJSP, cujo enunciado é: “Na recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante aprovação expressa do titular.”¹²⁵

Manoel Justino Bezerra Filho¹²⁶ considera improvável a anuência do credor para a substituição da garantia. Diante dessa circunstância é preciso refletir se a vontade do credor não possa ser substituída por decisão do juiz da recuperação. Isso porque, de um lado, os valores da garantia liquidada podem ser essenciais para a recuperação da empresa e a manutenção da atividade econômica; e, de outro, a substituição da garantia poderá não trazer prejuízos ao credor. Assim a partir da análise do caso concreto, o juiz decidiria pela substituição da garantia, independentemente da anuência do credor garantido.

O STJ entendeu que a substituição do penhor agrícola sobre colheita pendente para as safras posteriores é possível sem o consentimento do credor titular da garantia desde que a medida seja aprovada na assembleia de credores. Exarou-se que impedir a empresa em recuperação de transformar suas colheitas em

¹²¹ TEPEDINO, 2011, p. 455. Ver também ANDREY, 2005, p. 237.

¹²² TEPEDINO, op. cit. No mesmo sentido, AYOUB; CAVALLI, 2016, p.69. “A garantia a que alude o art. 49, §5º, da LRF, pode ser renovada ou substituída judicialmente, sem que incida na hipótese a regra do art. 50, §1º, da LRF. Isto é, a substituição ou supressão da garantia pode ocorrer independentemente de consentimento do credor, mas aí, com a cautela se ponderar o princípio da preservação da empresa (art. 47 da LRF) com a necessidade de tutelar-se o credor.”

¹²³ Sobre a substituição e renovação das garantias comenta SZTAJN, 2007, p.230-231. “A norma prevê, ainda, a possibilidade de que tais garantias sejam substituídas ou renovadas durante esse período de 180 dias, vale dizer, que o vencimento da obrigação possa ser prorrogado com o que se atende ao critério de eficiência na distribuição de direitos, deveres e obrigações, porque se o devedor tem mais tempo para realizar o pagamento, o credor não vê desaparecer a garantia que lhe fora outorgada. Trata-se, portanto, de uma novação, seja da obrigação principal, seja da acessória, a garantia.”

¹²⁴ MANGE; VIEIRA FILHO, 2009, p.171. “Na alienação do bem objeto de penhor, a supressão ou a substituição da garantia dependem da aprovação expressa do credor, por força do disposto no art. 50, §1, da LRF.”

¹²⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Súmula n. 61 da Seção de Direito Privado.**

¹²⁶ BEZERRA FILHO, 2013, p.148.

produto que será objeto de renda para o pagamento das obrigações contidas no plano malograria o objetivo principal da recuperação.¹²⁷

À semelhança desse julgamento do STJ, em setembro de 2016, o TJSP¹²⁸ decidiu pela possibilidade de substituição da garantia consistente em penhor de safras futuras independentemente da vontade do credor. Nesse caso havia a particularidade de não haver plano de recuperação aprovado. Porém, foi realizada uma interpretação extensiva do precedente, possibilitando a substituição. O fundamento utilizado foi que o diferimento da garantia não comprometeria a execução do contrato com o credor e possibilitaria a manutenção das atividades da devedora.

Estes exemplos concretizam o que já foi mencionado: a complexidade da crise da empresa muitas vezes impossibilita a aplicação da lei conforme sua interpretação literal e segundo a vontade do legislador. Majoritariamente a solução depende das particularidades do caso concreto e da ponderação pelo juiz dos princípios e valores previstos na Lei 11.101/2005.

Segundo leciona Gustavo Tepedino, é incontroverso que o legislador definiu no art. 49, §5,º a síntese finalística da Lei 11.101/2005, a qual é direcionar a preservar os privilégios dos credores, sem, todavia, excluí-los, da recuperação judicial. Restringindo-se a oferecer ao devedor a possibilidade de substituir as garantias ou renová-las.¹²⁹

A manutenção de valores recebidos em conta vinculada em instituição financeira caracteriza uma modalidade de trava bancária. O credor trava o risco da operação de crédito por meio do recebimento direto de créditos que a empresa recuperanda tem perante terceiros, cujos títulos representativos foram entregues em penhor em favor da instituição financeira.¹³⁰

¹²⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1388948/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 01 abr. 2014. DJe 08 abr. 2014.

¹²⁸SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 2034870-81.2016.8.26.0000**. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: HamidBdine. Data do julgamento: 21 set. 2016. Data de registro: 23 set. 2016.

¹²⁹TEPEDINO, 2011.

¹³⁰SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p.253. Ver também AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 67. “Enquanto não há concessão da recuperação judicial, pode ocorrer de se vencerem os créditos dados como garantia pignoratícia. Assim, por exemplo, podem-se vencer as duplicatas endossadas em caução antes da concessão judicial da recuperação. Nesse caso, o devedor das duplicatas endossadas em caução deverá realizar o pagamento ao portador legitimado, isto é, ao endossatário das duplicatas.[...] Com efeito, estabelece-se uma “trava bancária de domicílio bancário” para pagamento à medida que o devedor dos títulos dados em garantia deverá pagar o endossatário em seu domicílio, e não ao credor originário.”

O valor das garantias pagas tem como função solver a obrigação garantida, caso esta não seja cumprida. Entretanto, como antes da concessão da recuperação ainda está a pender a determinação acerca do quantum da obrigação garantida, o valor da garantia liquidada deverá ficar depositado na conta vinculada até que haja a concessão da recuperação judicial ou se escoar o período do *stay*.¹³¹

Se o plano de recuperação nada dispuser acerca da obrigação garantida, o valor da quantia liquidada poderá ser levantado pelo credor da garantia. Por outro lado, se houver disposição no plano, impondo abatimentos sobre o seu valor, somente poderá ser levantado o valor constante no plano, o saldo poderá ser levantado pela empresa devedora.¹³²

Quando houver disposição no plano, é proibida a conversão do credor pignoratício em quirografário, por imposição da isonomia entre os credores da mesma classe e da *ratio* do sistema de recuperação judicial, a qual é fundada na função social da empresa devedora e do sistema de crédito.¹³³

Percebe-se que o tratamento destinado aos credores que se enquadram nessa hipótese do art. 49 sujeita-os aos efeitos da recuperação judicial. Essa sujeição está condicionada a um regime especial durante o período de 180 dias, contados da decisão que defere o processamento da recuperação judicial¹³⁴.

Esse crédito sujeita-se, também, ao crivo do juízo da recuperação judicial, que tem competência para adentrar no exame do contrato celebrado entre a empresa em recuperação e o credor, podendo decidir sobre a natureza, a classificação e a importância do crédito.¹³⁵

¹³¹AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 68. ANDREY, 2005, p. 237; SZTAJN, 2007, p. 230.

¹³²AYOUB; CAVALLI, op.,cit., p. 68.

¹³³TEPEDINO, 2011, p. 455. “[...] se a insolvência evidencia a função garantidora do penhor, não se poderia dar tratamento diferenciado entre os credores pignoratícios, desqualificando uns em favor de outros. Recusar a eficácia ao penhor no momento da instauração do procedimento de recuperação judicial significa, em última análise, negar-lhe sua função precípua, para a qual foi constituído, com vistas à tutela privilegiada do crédito. Tal entendimento violaria a igualdade constitucional, retirando a especial condição do credor pignoratício, titular de crédito rotativo perfeitamente especializado, constituído por meio do gravame (incidente sobre valores em conta corrente) plenamente apto a desempenhar a função a que se destina, ao contrário dos demais credores pignoratícios protegidos pela norma do art. 49, § 5.º, da nova Lei de Falências.”

¹³⁴O TJSP possui entendimento sumulado sobre a questão, sumula 62. “Na recuperação judicial, é inadmissível a liberação de travas bancárias com penhor de recebíveis, e, em consequência, o valor recebido em pagamento das garantias deve permanecer em conta vinculada durante o período de suspensão previsto no par. 4 do art. 6 da referida lei.”

¹³⁵MANGE; VIEIRA FILHO, 2009, p. 171.

No julgamento do Agravo de Instrumento n. 0007520-31.2011.8.26.0000 no TJSP¹³⁶ registrou-se haver a submissão desses credores à recuperação judicial, diferentemente da disposição do art. 49, §3º. Considerou-se apenas existir a particularidade de um regime especial durante o período do *stay*, fato que não autoriza após esse período o credor pagar-se sem manifestação judicial. Esse auto pagamento seria uma flagrante violação ao princípio da igualdade entre os credores e uma inversão dos critérios de preferências eleitos pelo legislador.

Mais uma vez, nota-se que não há crédito imune aos efeitos do pleito recuperatório. Se não houver disposição no plano de recuperação, o credor com garantia pignoratícia não pode votar na assembleia geral de credores, não havendo novação desse crédito. Mas os efeitos decorrentes do pedido de recuperação são sentidos por esses credores, na medida em que se sujeitam ao *stay* e ao crivo do juízo da recuperação.

Se, por outro lado, houver disposição no plano quanto a esses credores, eles possuirão direito de voto na assembleia. Mas a substituição da garantia pode não depender da aprovação do titular se essa alteração constar no plano e for aprovada pelos credores em assembleia, conforme a decisão do STJ mencionada.

2.2 SITUAÇÕES DIVERSAS DE NÃO SUJEIÇÃO AO PLANO E OS EFEITOS DECORRENTES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Há situações em que os créditos são excluídos da recuperação judicial, não pela existência de garantias, mas por acordo entre o credor e a empresa devedora, situação tratada no ponto 2.2.1.

Outra circunstância diversa das demais de não sujeição ao plano é a dos créditos decorrentes de adiantamento de contrato de câmbio, os quais têm uma importância precípua nas exportações. O tratamento desses créditos e os efeitos decorrentes da recuperação judicial serão desenvolvidos no ponto 2.2.2.

¹³⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0007520-31.2011.8.26.0000**. Relator: Des. Araldo Telles. Julgado em: 22 nov. 2011.

2.2.1 Efeitos da recuperação judicial sobre os credores não incluídos no plano

Nos termos do art. 49, §2º, da Lei 11.101/2005 as obrigações assumidas pela empresa devedora que não foram incluídas no plano de recuperação judicial por ato de vontade da recuperanda são excluídas da recuperação judicial. O fundamento dessa disposição é a manutenção dos pactos anteriores ao pedido de recuperação judicial, podendo haver alteração das condições originais se existir previsão no plano ou acordo diverso entre as partes.

Conforme entendimento do professor Jorge Lobo, por força desse dispositivo, os contratos bilaterais não são afetados pela recuperação, as obrigações pecuniárias da empresa devedora não vencem com o ajuizamento, nem com o deferimento do processamento da recuperação judicial e os juros compensatórios continuam a correr na forma contratada.¹³⁷

A exclusão desses créditos é na seara deliberatória, isto é, o credor não possui poder de voto na assembleia geral de credores. Na visão da professora Rachel Sztajn a exclusão do art. 49, §2º, é questão de estratégia negocial, já que interessa tanto aos credores, quanto ao devedor o embate entre eventuais interesses opostos que terão na continuidade das operações o eixo comum.¹³⁸

A exclusão de determinados créditos faz parte da negociação do plano e do ambiente de pressão que é a recuperação judicial. Diversas vezes é necessário retirar um credor estratégico do plano a fim de aprovar as suas disposições e possibilitar a recuperação da empresa em crise.

Ilustra essa situação a recuperação judicial de um grupo empresarial de fato, formado por construtoras que atuavam principalmente em empreendimentos do Programa Minha Casa Minha Vida¹³⁹. Nesse caso, forte no art. 49, §2º da Lei, houve a exclusão dos créditos do Banco do Brasil do plano de recuperação judicial da empresa Residencial Locatelli.

Essa exclusão concretizou-se após longas negociações que culminou no acordo entre a recuperanda e o credor Banco do Brasil pela exclusão de seus créditos. A exclusão teve como justificativa, constante na ata da assembleia geral de credores, ser o Banco do Brasil a única instituição financeira credora e ter papel

¹³⁷ LOBO, 2012, p. 186.

¹³⁸ SZTAJN, 2007, p. 229.

¹³⁹ TJRS, processo n. 001/1.16.0013583-3.

decisivo no financiamento do empreendimento Minha Casa Minha Vida, e, por conseguinte, na principal atividade da empresa em recuperação.

Nesse caso, o Banco do Brasil tinha um papel central na liberação de recursos para a conclusão das obras e concessão das condições de viabilização da empresa. Era necessária a exclusão desse credor para possibilitar a conclusão dos empreendimentos e para salvaguardar o interesse dos mutuários adquirentes de 352 unidades residenciais, mediante o cancelamento da hipoteca gravada em desfavor da recuperanda¹⁴⁰.

Em outra empresa do mesmo grupo, as negociações prolongaram-se ao longo de meses a fim de excluir da recuperação judicial o Itaú Unibanco e a Caixa Econômica Federal, representantes de 61,10% dos créditos quirografários. O acordo celebrado com a Caixa Econômica previu o reconhecimento da extraconcursalidade de parte dos créditos, pois garantidos por alienação fiduciária, e o pagamento mais benéfico que o constante originariamente no plano. Paralelamente, o acordo celebrado com o credor Itaú proporcionou um deságio de 78% do valor do crédito que foi quitado a vista por devedor solidário.

Em ambos os casos a exclusão dos credores teve um papel fundamental para poder aprovar o plano, bem como para negociar a forma de pagamento dos créditos.

Observa-se que os credores excluídos são instituições financeiras, sendo esse caso em diversas recuperações. Trata-se de credores com alto poder de barganha, no qual a exclusão e a determinação de medidas especiais para o pagamento são centrais para a aprovação do plano e para possibilitar a manutenção da atividade econômica.

O art. 49, §2º, da Lei forneceu à empresa em recuperação e aos credores um forte mecanismo de negociação entre as partes, possibilitando diferentes formas de pagamento e execução. Arrisca-se a dizer que esse inciso propicia à devedora uma válvula de escape do sistema estrito das classes previstas no art. 41 da Lei 11.101/2005.

Essa exclusão da recuperação refere-se somente à ausência de disposição no plano, podendo a execução desse crédito correr em paralelo ao pagamento dos créditos incluídos. Todavia, não há imunidade de efeitos em relação à crise da empresa e ao processamento da recuperação judicial.

¹⁴⁰ Informações constantes na Ata da Assembleia Geral de credores, realizada em 01 nov. 2016. Processo de recuperação judicial n. 001/1.16.0013583-3

Esses credores são atingidos pelo processo recuperatório na medida em que há suspensão das ações e execuções, habilitação e verificação dos créditos e, inclusive, participação na assembleia para abster-se de votar. Mas o efeito do pedido de recuperação judicial mais ostensivo nesse caso é a forte negociação que se perpetra com esses credores, e a existência de um ambiente de pressão durante a fase de negociação e aprovação do plano.

2.2.2 Efeitos da recuperação judicial quanto ao crédito de adiantamento a contrato de câmbio para exportação

O §4º do art. 49 da Lei 11.101 estabelece de forma clara a exclusão dos efeitos da recuperação judicial “da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente”.

O ACC consiste em um adiantamento de recursos financeiros ao exportador para pagamento da exportação realizada, a qual depende da celebração de um contrato de câmbio para conversão da moeda estrangeira em moeda nacional. Portanto, o banco adianta os valores para a empresa, que vende à instituição financeira a moeda estrangeira que receberá de terceiro e deverá ser convertida em Reais.¹⁴¹

Em outras palavras, consiste na antecipação total ou parcial dos valores por conta do contrato de câmbio.¹⁴² O contrato de câmbio tem natureza jurídica de contrato de compra e venda, cujo objeto é a moeda estrangeira, que deverá ser obrigatoriamente adquirida por estabelecimento bancário autorizado a operar em câmbio. A contratação do câmbio pode ocorrer prévia ou posteriormente ao embarque da mercadoria remetida a exportador, conforme a necessidade ou o interesse do exportador de obter, em reais, os valores relativos à transação.

Assim, a formalização do ACC caracteriza essa opção ao exportador de obter imediatamente o preço da operação, garantindo a entrega das divisas decorrentes

¹⁴¹ SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p. 252.

¹⁴² CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**: o novo regime da insolvência empresarial. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012, p. 409.

da remessa financeira pelo importador estrangeiro em pagamento ao contrato de compra e venda mercantil internacional. Trata-se de pacto adjeto ao contrato de câmbio, negócio bilateral e consensual, que independe da entrega dos documentos de exportação para o seu aperfeiçoamento.¹⁴³

O crédito decorrente desse adiantamento, incluídos os encargos contratuais, não se sujeita ao plano de recuperação judicial. Conquanto haja consenso nesse ponto, identificam-se duas correntes doutrinárias no que diz respeito a possibilidade de restituição desses valores.

Segundo o posicionamento de Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli, acompanhado de Fábio Ulhoa Coelho¹⁴⁴, em razão da não sujeição ao plano recuperatório, esses créditos podem ser restituídos em dinheiro. Essa restituição não é postulada perante o juízo da recuperação judicial, ante a inexistência de disposição nesse sentido¹⁴⁵, isto é, segundo esse posicionamento, não há atração pelo juízo da recuperação.

Por outro lado, o professor Manoel Justino Bezerra Filho entende que somente é possível a restituição do crédito decorrente de adiantamento de contrato de câmbio na hipótese da falência. O crédito não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial, podendo haver o prosseguimento da ação de execução, com as limitações do *caput* do art. 6º. No entanto, não pode o credor requerer o decreto falimentar, pois na falência poderá pedir a restituição na forma do art. 86, II.¹⁴⁶

Em posicionamento diverso, entendem os professores João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea que é possível a restituição dos valores na recuperação judicial, à semelhança do primeiro posicionamento doutrinário. No entanto, compreendem que, por analogia à regra que assegura a manutenção dos bens de capital no *stay*, é possível suspender a restituição do crédito decorrente de

¹⁴³ Para entender melhor o conceito e natureza jurídica do ACC e a distinção com o contrato de mútuo, ver BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1350525/SP**. Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 20 jun. 2013. DJe28 ago. 2013.

¹⁴⁴ COELHO, 2017, p. 188

¹⁴⁵ AYOUB; CAVALLI, 2016, p.76

¹⁴⁶ BEZERRA FILHO, 2016, p.164. O autor prossegue argumentando sobre a impossibilidade de restituição dos valores na recuperação judicial e acerca da impossibilidade desse credor requerer a falência, por fim arremata: "Ora, tem legitimidade para requerer falência aquele cujo crédito será afetado pelo decreto falimentar, pois embora teoricamente a falência seja forma de retirar do meio empresarial aquele empresário que está falido e que, com sua permanência neste meio, apenas causará malefício, ainda assim, a jurisprudência reconhece que é também uma forma de tentativa de recebimento do valor devido."

ACC, caso se possa aferir a indispensabilidade desses recursos para gerir a empresa.¹⁴⁷

O STJ, no Recurso Especial n. 1.440.783¹⁴⁸, consignou que a execução deve prosseguir perante o juízo da recuperação, pois a este compete a análise do pedido de restituição formulado pela instituição financeira. Ou seja, o entendimento da Corte é que é possível a restituição dos valores decorrentes de contrato de adiantamento de câmbio, contudo, o juízo competente é o da recuperação judicial.

Quanto à possibilidade de suspensão da execução durante o *stay*, não há posicionamento do STJ, o que propicia a existência de decisões conflitantes no âmbito dos tribunais estaduais.

No TJSP, por exemplo, há recente decisão, de maio deste ano (12/05/2017), no sentido de possibilitar o prosseguimento da execução, inclusive durante o *stay*, podendo haver o bloqueio de valores pelo juízo da execução.¹⁴⁹ Todavia, em janeiro deste mesmo ano (10/01/2017), entendeu-se pela suspensão da execução durante o *stay*.¹⁵⁰

Novamente, percebe-se que, não obstante, seja possível o prosseguimento da execução paralelamente ao plano, isto é, não haja sujeição ao plano recuperatório, não se pode afirmar que tais créditos estão imunes a todo o processo recuperacional. O próprio pagamento e prosseguimento da execução dependerá de decisão imprevisível do poder judiciário.

¹⁴⁷ SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA 2016, p. 253.

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1440783/SP**. Terceira Turma. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Julgado em: 14 jun. 2016. DJe 21 jun. 2016; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Seção. **AgRg no CC nº 113.228/GO**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 1º fev. 2012.

¹⁴⁹ EXECUÇÃO – Contrato de Câmbio – Alegação de incompetência do Juízo diante da Recuperação Judicial – Pedido de desbloqueio de valores – Impossibilidade - Nos termos do § 4º do artigo 49 da Lei 11 101/05, que remete ao artigo 86, II do mesmo diploma, o crédito do banco agravado não está submetido à recuperação judicial da agravante – Processo que não se suspende, devendo ter seu regular prosseguimento – Valores que devem permanecer bloqueados – Mantida a r. decisão recorrida – Recurso não provido. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2062377-80.2017.8.26.0000**. 38ª Câmara de Direito Privado. Relator: Achile Alesina. Data do julgamento: 10 maio 2017. Data de registro: 12 maio 2017)

¹⁵⁰ SÃO PAULO, Agravo de instrumento – execução de título extrajudicial – contrato de adiantamento de câmbio – não sujeição aos efeitos da recuperação judicial – art. 49, §4º c/c art. 86, II da Lei nº 11.101/05 – disposição legal que, contudo, não afasta a hipótese de suspensão da execução nos termos do art. 6º, §4º da Lei de Falência – suspensão que não atinge os devedores solidários – recurso parcialmente provido para esse fim. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento nº 2129031-83.2016**. 16ª Câmara de Direito Privado. Relator: Coutinho de Arruda. Data do julgamento: 10 jan. 2017. Data de registro: 10 jan. 2017)

2.3 EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOBRE OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

O art. 6º, §7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do Código Tributário Nacional determinaram a exclusão do crédito tributário do âmbito da recuperação judicial. Por essa razão esse crédito não se sujeita ao plano recuperatório; também não há a suspensão do curso das execuções fiscais, as quais prosseguem em paralelo ao processo de recuperação.¹⁵¹

O credor tributário é excluído da recuperação judicial tão somente em termos políticos, porquanto ele não pode apresentar objeções ao plano, tampouco participar da assembleia geral de credores. Isso não significa, entretanto, que esse credor não sofrerá os efeitos da recuperação judicial; pelo contrário, ele pode ser afetado por, pelo menos, três formas.

A primeira é que o destino dos bens penhorados nas execuções fiscais dependerá de decisão do juiz da recuperação.¹⁵² A segunda é que bens imóveis da empresa devedora podem eventualmente ser alienados na fase de processamento da recuperação judicial sem a exigência da apresentação da certidão negativa de débitos tributários. A terceira forma de o crédito ser afetado é pela aprovação e homologação do plano que disponha sobre a venda parcial de bens ou alienação em unidades produtivas isoladas, fato que modifica a composição dos ativos.¹⁵³

Em razão da possibilidade de modificação dos ativos com a aprovação do plano, a lei exigiu para a concessão da recuperação judicial a apresentação de certidão negativa de débito tributário (art. 57, da lei 11.101/2005) ou de certidão

¹⁵¹ AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 51; SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p. 253. CAMPINHO, 2009, p. 156.

¹⁵² Esse entendimento passou a vigorar majoritariamente a partir do BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AgRg no CC 119.970/RS**. Segunda Seção. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 28 ago. 2013. DJe17 set. 2013. (Decidindo que: 2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras.). No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1659669/RS**. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 02 maio 2017. DJe 12 maio 2017; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no CC 144.157/SP**. Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 26 abr. 2017. DJe03 maio 2017.

¹⁵³ AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 51. Ver também ARAÚJO, Aloísio Pessoa de; CAVALLI, Cássio. A obrigatoriedade da apresentação de CND para concessão da Recuperação Judicial. In: ANÁLISE da nova Lei de Falências. 2010. p. 43-52. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/10/22pensando_direito-1.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2017.

positiva com efeitos de negativa mediante parcelamento do passivo tributário (art. 68, da Lei 11.101/2005). Todavia, os juízes notaram que era impossível uma empresa em crise apresentar tais certidões.¹⁵⁴

Sobre a impossibilidade de apresentar certidão negativa de débitos tributários, o ensinamento de Manoel Justino Bezerra Filho é esclarecedor:

[...] a observação da realidade demonstra que qualquer pessoa, física ou jurídica, que adentre em um estado de crise econômico-financeira, suspende, em primeiro lugar, o pagamento dos tributos em geral, para só, por último, suspender o pagamento dos fornecedores. Esse procedimento é normal, pois a consequência da suspensão do pagamento de fornecedores é causa de inviabilização imediata da atividade empresarial.¹⁵⁵

¹⁵⁴ Quanto a essa impossibilidade, foi constatado que a integralidade das decisões lavradas pelos tribunais estaduais em grau recursal foi no sentido de dispensar o devedor de apresentar certidões negativas de débitos tributários. Essa constatação foi realizada em pesquisa realizadas pelas Escolas de Direito do Rio de Janeiro e de Pós-graduação em economia da Fundação Getúlio Vargas, por solicitação da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça. Disponível em: ARAÚJO; CAVALLI, 2010. Exemplificativamente ver decisão do TJRS: RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70053308920**. Sexta Câmara Cível. Relator: Newton Carpes da Silva. Julgado em: 24 out. 2013 (Decidindo que: A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Inteligência soberana e superior do art. 47 da Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei Federal n. 11.101/2005). Nesse contexto, com os corolários e os princípios que adornam a novel legislação que permite e viabiliza, ao invés do decreto falimentar, a possibilidade de recuperação empresarial, não há espaço para a interpretação literal e restrita dos arts. 57, in fine da mesma legislação e art. 191-A do CTN que exigem a apresentação de "certidão negativa de débitos tributários ou quitação de todos os tributos" como condição para a concessão de recuperação judicial. Não há empresa à beira da falência, em dificuldades financeiras, que não apresente débitos fiscais. É possível uma sobrevivência empresarial sem o pagamento dos tributos, mas impossível sem os pagamentos dos insumos e fornecedores. Os tributos podem ser alvo de parcelamento, sem prejuízo da concessão da recuperação judicial. Inteligência do art. 68 da LRJF. A orientação do egrégio STJ, mais consentânea com a realidade social e sensível à situação empresarial tem emprestado interpretação teleológica e axiológica ao art. 57 da LRJF e art. 191-A do CTN, para o fim de dispensar, para efeito de concessão de Recuperação Judicial Empresarial, a apresentação de prova de "quitação de todos os tributos" ou, mesmo, certidão positiva com efeito de negativa. Logo, pertinente e possível a homologação do plano de Recuperação Judicial sem a prévia apresentação de certidão negativa tributária ou ausência de certidão positiva com efeito de negativa, a despeito dos arts. 57 da LRJF e 191-A do CTN. Decisão concessiva da Recuperação Judicial que se mantém na íntegra.)

¹⁵⁵ BEZERRA FILHO, 2013 p.172. Ver também: MAIOLINE, Vanilda Fátima. Responsabilidade Tributária na Falência e na Recuperação Judicial. In SANTOS, Paulo Penalva. **A nova Lei de falências e de recuperação de empresas**: Lei 11.101/2005. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 439. "Numa sociedade que transfere para o Poder Público mais de 1/3 do PIB em impostos e contribuições compulsórias, a regra é que a empresa em dificuldades, além de outras dívidas, tenha um passivo tributário elevado. Isso quando o passivo tributário não é a única causa de dificuldade da empresa. A recuperação da empresa viável, além de propiciar a manutenção de empregos e a geração de riquezas, não é medida que atende só aos interesses da sociedade: trata-se de medida que atende também ao interesse do fisco, de aumentar arrecadação, porque a empresa em atividade é também geradora de recursos que são transferidos para o Poder Público na forma de tributos e contribuições."

Diante dessa impossibilidade, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se pela inoperância dos dispositivos da Lei 11.101/2005 e do Código Tributário Nacional, ante a inexistência de lei específica para disciplinar o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação.¹⁵⁶ Quanto a esse tema, em 2012, na I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ, foi aprovado o Enunciado n. 55 dispondo sobre a inaplicabilidade desses dispositivos enquanto não fosse editada lei específica.¹⁵⁷

Por outro lado, até 2014 havia a impossibilidade da exigência da certidão positiva com efeitos de negativa por ausência de regulamentação legal do parcelamento especial do passivo tributário da empresa em recuperação. Ainda que existisse a regra de parcelamento ordinário, o prazo materialmente previsto era insuficiente para recuperar as empresas em crise.¹⁵⁸

Vigou, desde a vigência da Lei 11.101 em 2005 até 2014, um limbo jurídico decorrente da ausência de lei especial de parcelamento tributário. E, por consequência do prosseguimento das execuções fiscais – cujos créditos não podem ser submetidos ao plano, tampouco ser negociados no âmbito recuperacional com a empresa devedora –, notou-se que sem tratamento fiscal privilegiado, dificilmente a empresa conseguiria soerguer-se, já que seus bens e valores seriam drenados pelo fisco.¹⁵⁹ A regulamentação por lei do parcelamento era imperativa.

Em 2014 foi promulgada a Lei 13.043, que em seu art. 43 acrescentou o art. 10-A na Lei 10.522/2002. Esse dispositivo permitiu o parcelamento em até 84 meses, podendo ocorrer no momento do ajuizamento do pedido de recuperação, ou no momento do deferimento do processamento do pedido.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1187404/MT**. Corte Especial. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 19 jun. 2013. DJe 21 ago. 2013. (Decidindo que: “O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação.”)

¹⁵⁷ I Jornada de Direito Comercial, [23-24 de outubro de 2012, Brasília]. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. Enunciado n.55. “O parcelamento do crédito tributário na recuperação judicial é um direito do contribuinte, e não uma faculdade da Fazenda Pública, e, enquanto não for editada lei específica, não é cabível a aplicação do disposto no art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e no art. 191-A do CTN.”

¹⁵⁸ AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 55

¹⁵⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino Bezerra. Lei de recuperação de empresas e falência: modificações introduzidas pela lei 13.043, de 13 de novembro de 2014. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.). **Dez anos da Lei 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015, p.421.

Os incisos de I a III do Art. 10-A estabelecem as porcentagens dos valores das prestações do parcelamento, as quais serão calculadas sobre o valor da dívida consolidada. O parágrafo primeiro do dispositivo em comento preceitua que o parcelamento abrangerá a totalidade da dívida, constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo devedor ou em fase de execução.

Nota-se, portanto, que nada obstante a empresa em recuperação discorde dos valores das dívidas fiscais, deve haver a submissão ao parcelamento nos termos da lei. A disposição vai além, o parágrafo segundo estabelece expressamente como condição do parcelamento a desistência de qualquer defesa administrativa ou judicial. Isto é, para haver o parcelamento, a empresa em crise deve renunciar expressamente e de forma irrevogável o seu direito de contestar os débitos tributários.

Segundo sustenta Paulo F. C. S. de Toledo, nesse aspecto a Lei 13.043 foi coerente, o que não é um elogio nas palavras do autor. A lei foi coerente porque estabeleceu que o parcelamento deve compreender créditos ainda em discussão, o que impõe desistência dos recursos ou defesas.¹⁶⁰ Tal fato impõe uma condenação à empresa em recuperação judicial, sem observância do contraditório.

Mais adiante, o art. 10-A, §6º, estabelece que o parcelamento concedido não implica liberação dos bens e direitos antes dados em garantia. Em conformidade com a letra fria desse dispositivo, mesmo que esses bens fossem necessários para o sucesso da recuperação judicial, não poderiam ser liberados.¹⁶¹

A existência desse parcelamento especial, contudo, não resolveu o problema do passivo tributário. O posicionamento majoritário da doutrina, acompanhado da jurisprudência, é que o prazo estabelecido permanece sendo insuficiente.¹⁶² Diz-se

¹⁶⁰ TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. A apresentação de CND e o parcelamento de débito fiscais; In CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.). **Dez anos da Lei 11.101/2005**: estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015, p.442.

¹⁶¹ Ibid., p.443. Mais adiante, o autor comenta, p. 447: “E se a alienação desses bens for relevante para o sucesso da recuperação? Ficaria prejudicada esta? E sem sentido o processamento da recuperação judicial, e prejudicados os interesses múltiplos envolvidos no processo, simplesmente por deixar segregados esses bens, e, na verdade, ante o insucesso da recuperação judicial e provável falência do devedor, sem utilização econômica?”

¹⁶² AYOUB; CAVALLI, 2016, p. 56. “Entretanto, essa regulamentação de especial só tem o nome, uma vez que seu prazo é praticamente idêntico ao prazo do parcelamento ordinário. Com efeito, apesar de formalmente existente, a Lei 13.043/2014 é manifestamente insuficiente para promover o fim de preservar empresas. Por essa razão, ponderada a manifesta insuficiência do parcelamento previsto na Lei 13.043/2014, a jurisprudência haverá por continuar a dispensar empresas em crise para conceder recuperação judicial, até que seja promulgada regulamentação de parcelamento que

que a rigidez de suas regras não se coaduna com a circunstância da empresa em crise e em processo de recuperação judicial.¹⁶³

Discute-se, ainda, a constitucionalidade dessa lei, porquanto impõe renúncia ao direito fundamental de discutir a legalidade dos tributos.

Diante da “falta de técnica”¹⁶⁴ da Lei 13.043/2014, que não trouxe resposta jurídica adequada ao problema do parcelamento e execução dos créditos fiscais¹⁶⁵, os tribunais tiveram que moldá-la à complexa realidade da crise empresarial. O julgamento do AgRg no Conflito de Competência n. 136.130 foi paradigmático nesse sentido, merecendo um exame um pouco mais aprofundado¹⁶⁶.

Nessa decisão foi analisada a permanência de conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e da execução fiscal. Os votos dos ministros, porém, não se limitaram a essa questão, tendo havido um cotejo das disposições da Lei 13.043 com os preceitos e princípios da Lei 11.101/2005.

O Ministro Antônio Carlos Ferreira, em divergência ao voto do relator sorteado, Ministro Raul Araújo, sustentou o posicionamento, que acabou sendo acompanhado pela maioria dos julgadores, de que a simples edição da lei que possibilitou o parcelamento das dívidas das sociedades em recuperação não é suficiente para descaracterizar o conflito de competências, tampouco para afastar o juízo da recuperação judicial.

Consignou-se que o parcelamento não é automático, dependendo de decisão administrativa. Por conseguinte, durante o trâmite do processo administrativo seria necessário manter a competência do juízo da recuperação para decidir sobre os bens constritos na execução.

efetivamente seja especial e se coadune com os mandamentos concursais e constitucionais de preservação da empresa.” Ver também SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA, 2016, p. 255-256, nota de rodapé 759, a qual cumpre destacar um trecho: “O prazo de 84 meses é insuficiente, seja por se assemelhar ao parcelamento ordinário de 60 meses acessível a qualquer empresa (mesmo aquelas cuja crise não é tão séria quanto as que estão em recuperação judicial), seja por ser inferior aos melhores parcelamentos já oferecidos pelo Fisco: o “REFIS” de 180 meses e o “PROFUT” de 240 meses. Descolado da realidade porque muito aquém das necessidades das empresas em recuperação e distante dos prazos de pagamento normalmente aprovados pelos credores provados – que muitas vezes concedem de 120 a 180 meses, podendo chegar a mais.”

¹⁶³ TOLEDO, 2015, p.443.

¹⁶⁴ BEZERRA FILHO, 2015, 416. O Autor menciona: “Aliás, o legislador aqui primou pela falta de técnica e, mais que isso, pelo frontal descumprimento do sistema a ser observado nos termos da lei complementar n. 95 [...]”

¹⁶⁵ TOLEDO, op. cit., p.450

¹⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC 136.130/SP**. Segunda Seção. Relator: Ministro Raul Araújo. Relator p/ Acórdão: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Julgado em: 13 maio 2015. DJe 22 jun. 2015.

Por outro lado, considerou-se que a lei obsta o exercício de direito constitucionalmente garantido, impedindo a empresa de discutir seus débitos judicialmente¹⁶⁷, bem como que o art. 10-A, §6º, contraria o princípio da preservação da empresa.

Assim, restou decidido que a edição e a publicação da Lei n. 13.043/2014 não repercute na jurisprudência do STJ a respeito da competência do juízo da recuperação para decidir a propósito de eventuais disposições de bens da sociedade em recuperação. Manteve-se, portanto, o conflito de competência, o que significa que toda e qualquer decisão que importe na redução do patrimônio da empresa em recuperação compete ao juízo no qual tramita o processo de recuperação.

Essa decisão paradigma é a fonte e o fundamento das decisões dos tribunais estaduais e das posteriores decisões do STJ. Sendo a base, também, para o afastamento do requerimento do art. 57 da Lei 11.101/2005. Dessa forma, vigora a situação em que o deferimento do processamento da recuperação judicial ocorre independentemente do parcelamento tributário disposto na Lei 13.043/2014.

Em recente decisão do TJSP¹⁶⁸, houve o pronunciamento expresso da desnecessidade da apresentação das certidões negativas de débitos tributários. Merece destaque a passagem do acórdão nesse sentido:

Entendido que a certidão negativa de débitos tributários não pode ser exigida, também não se pode exigir qualquer medida ou atuação da

¹⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC 136.130/SP**. Segunda Seção. Relator: Ministro Raul Araújo. Relator p/ Acórdão: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Julgado em: 13 maio 2015. DJe22 jun. 2015. Este trecho do acórdão merece destaque: "O § 2º, por sua vez, deixa claro que, em relação aos débitos que se encontrarem sob discussão judicial, "o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial". A lei, portanto, obsta o exercício de direito constitucionalmente garantido (art. 5º, XXXV, da CF), impedindo que a empresa discuta seus débitos judicialmente. Em tal circunstância, em tese, mesmo sendo indevido o tributo cobrado pela Fazenda, ou parte dele – o que não é raro –, a empresa estaria compelida a renunciar ao seu direito, o que pode dificultar ou inviabilizar a recuperação econômica da pessoa jurídica. Observe-se que, na hipótese, a sociedade estaria obrigada ao pagamento de quantia indevida à Fazenda Pública, afetando patrimônio indispensável para o seu soerguimento."

¹⁶⁸ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **AI 20124574020178260000**. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Carlos Alberto Garbi. Data do julgamento: 15 maio 2017. Data de registro: 18 maio 2017. (Destaca-se a ementa: Recuperação judicial. Créditos tributários. Parcelamento fiscal dependente de lei especial. Exigência, ademais, incongruente. Créditos que não se sujeitam ao pedido recuperacional. Dispensa das certidões sedimentada na jurisprudência. Advento da lei nº 13.034/2014 que não modificou o quadro formado. Imposição de condições para o parcelamento que não se coaduna com a lei nº 11.101/2005. Possibilidade, contudo, de a situação da empresa perante o fisco ser analisada no curso do pedido. Recurso parcialmente provido.)

empresa em recuperação para obter a certidão se a lei não oferece meios adequados de tratamento do crédito fiscal das empresas em crise. Para tanto é necessária a modificação da lei. O que cabe ao Magistrado da recuperação é decidir com prudência e critério sobre as medidas constritivas promovidas pela Fazenda, das quais as empresas em recuperação não estão livres.

Ante todo esse quadro apresentado quanto aos débitos tributários, percebe-se que desde a aprovação da Lei 11.101/2005 houve intensa adequação para possibilitar o fim último propiciado pela lei: o soerguimento da empresa. Assim, os débitos tributários, ainda que positivamente excluídos da recuperação judicial, sujeitam-se a ela em diversas perspectivas, influenciando, inclusive no conclave para a aprovação do plano.

Percebe-se que é impossível o legislador impor rigorismos para o pagamento dos débitos tributários, tentando privilegiar esse credor. O que deve ser buscado é o equilíbrio que proporcione não apenas a satisfação dos créditos tributários, como também a manutenção da atividade econômica e a viabilização do cumprimento do plano de recuperação. Esse equilíbrio que não foi positivado pelo legislador é realizado pelos juízes, na tarefa de análise de cada caso.

CONCLUSÃO

Este trabalho analisou o significado de sujeição dos créditos à recuperação judicial. Os preceitos da Lei 11.101/2005 não refletem a dificuldade da matéria, conseqüentemente, foi o exame do tema nos tribunais que demonstrou a sua riqueza de detalhes.

Como pressuposto para entender a sujeição à recuperação judicial, foi demonstrado que o art. 47, da Lei 11.101/2005, pauta a interpretação dos demais dispositivos e que a aprovação do plano de recuperação judicial pelos credores com direito de voto exerce um papel central no processo recuperatório. Entretanto, nem todos são legitimados a participar desse ato, o que não significa que estejam isentos dos efeitos decorrentes da decisão do conclave.

Diversos foram os fundamentos legislativos para a exclusão de determinados créditos da etapa de deliberação do plano. A elaboração da lei foi marcada por uma mudança de mentalidade do legislador, que focou na preservação da empresa, na manutenção da atividade econômica, no papel central dos credores e na necessidade de diminuição dos juros bancários.

O papel central dos credores é exercido principalmente na assembleia, pelos chamados “credores sujeitos à recuperação”. No entanto, a despeito da simples disposição temporal do art. 49 da Lei 11.101/2005, o critério para determinar a sujeição ou não à recuperação judicial é envolto de dificuldades práticas, de forma que os juízes precisam concretizar os preceitos da lei. Em razão da ausência de outros parâmetros para estabelecer o que significa “créditos existentes na data do pedido”, há decisões conflitantes na jurisprudência.

No capítulo 2 foi exposto que a recuperação judicial atinge a todos os credores, mesmo aqueles que a lei pretendeu excluir. Foram analisadas as peculiaridades dos credores com garantias (2.1), aqueles cujo tratamento decorre de situações especiais (2.2) e os decorrentes de tributos (2.3).

Há a necessidade de se ter em mente que o direito é um fenômeno social, econômico e político, e que a compreensão de todos esses aspectos é fundamental para que se alcance os fins da norma para bem aplicá-la.¹⁶⁹ Em razão dessa

¹⁶⁹ COSTA, Daniel Cárnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. In: ELIAS, Luis Vasco. 10

compreensão, os efeitos da exclusão da recuperação judicial dos créditos constantes nos parágrafos do art. 49 e dos créditos tributários, passaram a ser mitigados ou entendidos de forma diversa.

Ao longo deste trabalho diferenciou-se a letra da lei de sua concreta aplicação no âmbito do processo recuperatório. De modo que foi possível chegar a algumas conclusões.

A primeira é que o direito recuperacional não é aquele disposto na letra da Lei 11.101/2005, mas o decorrente das decisões judiciais e da mentalidade de seus aplicadores. As soluções concernentes à recuperação judicial dependem de análises casuísticas, o que faz com que haja uma multiplicidade de decisões sobre o mesmo tema. Ainda que o legislador tenha tentado estabelecer normas para a aplicação geral, pensando nos interesses coletivos e macroeconômicos, as crises das empresas distinguem-se entre si, o que dificulta a aplicação da lei sem considerar as particularidades fáticas.

No entanto, é difícil afirmar que isso seja um aspecto negativo. Se a solução que realiza a justiça no caso concreto a partir de princípios não é um ideal de segurança jurídica, pior seria amarrar as mãos do juiz, através de normas gerais que são elaboradas em elevado grau de distanciamento da realidade prática e inviabilizar o próprio instituto por uma aplicação cega da Lei.

A segunda conclusão é que o critério de sujeição ou não à recuperação judicial é complexo quando analisado em conjunto com as questões fáticas e jurídicas inerentes aos créditos. É na análise do caso que os juízes terão que concretizar as previsões abstratas da lei; é nesse momento que surgem as dificuldades que foram expostas ao longo do trabalho.

Determinar se o crédito é sujeito ou não à recuperação judicial influenciará a gama de efeitos que incidirá sobre ele. A exclusão do crédito não significa imunidade de efeitos econômicos e jurídicos decorrentes da crise da empresa, pois a exclusão da recuperação é somente política (deliberatória).

Por consequência, a terceira conclusão é de que a expressão utilizada para a almejada exclusão dos créditos do âmbito da recuperação judicial é equivocada. Todos os créditos sujeitam-se, de uma forma ou de outra, à recuperação judicial; nenhum crédito é inatingível aos seus efeitos.

Nessa perspectiva, verificou-se que os coobrigados em geral pagam os débitos da empresa devedora ao credor titular da garantia, porém estão obrigados a receber conforme a disposição no plano de recuperação, não possuindo qualquer poder de sugerir alterações ou participar ativamente das deliberações. O coobrigado fica à margem de qualquer decisão da assembleia, mas submetido a ela em todos os seus efeitos.

Em relação aos credores proprietários percebeu-se que o pedido de recuperação judicial faz com que sua garantia consistente na propriedade do bem não seja tão forte quanto o desejado. Em diversas situações a manutenção da atividade econômica prepondera em relação ao direito de propriedade do credor. Em função disso há o posicionamento doutrinário e jurisprudencial considerando a sujeição à recuperação judicial dos créditos decorrentes de cessão fiduciária.

No mesmo sentido, o art. 47 da Lei 11.101/2005 serviu de baliza interpretativa para relativizar a exigência de anuência do credor garantido por crédito real para a substituição da garantia. Por conseguinte, o juiz da recuperação acaba por suprir a vontade do credor, determinando a substituição.

Os efeitos da recuperação também são sentidos pelos credores que não são objeto de disposição no plano em razão de acordo com a empresa devedora. Esses credores, sujeitam-se ao período de suspensão das ações e obrigações e à decisão do juízo da recuperação judicial. Este que é o responsável, também, pelas decisões concernentes aos contratos de adiantamento de câmbio, principalmente, quanto à possibilidade de restituição dos valores do crédito. Observa-se que a competência do juízo da recuperação é tão ampla, que talvez possa ser chamado de juízo universal à semelhança da falência.

Em relação aos créditos tributários, em que pese as inúmeras tentativas de blindagem dos efeitos recuperatórios, fato é que ainda não há lei materialmente adequada de parcelamento, de forma que as execuções fiscais acabam por prosseguir paralelamente ao processo recuperatório. Também nesses casos o juiz da recuperação tem competência para decidir sobre os bens da empresa devedora.

Diante da análise e do estudo realizado constata-se que a legislação que tratar de recuperação de empresas deve considerar aspectos políticos e econômicos da sociedade na qual está inserida. Isso porque a crise da empresa antes de ser um

problema jurídico é um problema econômico, que inevitavelmente, afetará uma ampla gama de indivíduos.

A insolvência das empresas abrange perda de empregos, diminuição da arrecadação tributária e desestruturação de empresas fornecedoras. As implicações da quebra empresarial não ficam adstritas ao âmbito daqueles que são diretamente por ela afetados. Sabe-se que a crise pode ocasionar um efeito sistêmico, alastrando consequências danosas para todo o setor da economia em que atua.¹⁷⁰

Nesse sentido, a ponderação da exclusão dos efeitos da recuperação judicial ocorreu também como forma de reconhecer que a recuperação judicial transcende o objetivo de ser somente mecanismo de pagamento de débitos. As decisões ao irradiarem efeitos aos credores “excluídos” protegeram outros valores incorporados no momento de elaboração da lei, como a preservação da empresa e a manutenção da atividade produtora.

¹⁷⁰ CERZETTI, 2012, p. 232.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo P. Arruda; ALVIM, Angélica Muniz de Arruda; FERREIRA, Eduardo Aranha Alves. Os efeitos da recuperação judicial perante o fiador e o avalista. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa**, v. 1, jul./set. 2016.

ANDREY, Marcos. Comentários aos artigos 48 e 49. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: QuartierLatin, 2005.

ARAÚJO, Aloísio Pessoa de; CAVALLI, Cássio. A obrigatoriedade da apresentação de CNF para concessão da Recuperação Judicial. In: ANÁLISE da nova Lei de Falências. 2010. p. 43-52. Disponível em: <http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2016/10/22pensando_direito-1.pdf>. Acesso em: 03 jun. 2017.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

AZEVEDO, Luiz Augusto. Recuperação judicial de empresas e falência: alguns aspectos tributários. In: ELIAS, Luis Vasco. **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2015.

BARUFALDI, Wilson Alexandre. **Recuperação judicial: estrutura e aplicação de seus princípios**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino Bezerra. Lei de recuperação de empresas e falência: modificações introduzidas pela lei 13.043, de 13 de novembro de 2014. In: CERZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.). **Dez anos da Lei 11.101/2005: estudos sobre a lei de recuperação e falência**. São Paulo: Almedina, 2015.

_____. Exame crítico do projeto da lei de falências: "recuperação de empresa" ou "recuperação do crédito bancário". **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 6, p. 225–240, dez. 2010.

_____. Falência e recuperação. In: CONGRESSO DE DIREITO COMERCIAL, 7., 2017, São Paulo. Anais eletrônicos. Disponível em: <<http://www.congressodireitocomercial.org.br/site/falencia-e-recuperacao-judicial-23>>. Acesso em: 2017.

_____. **Lei de recuperação de empresas e falências: Lei 11.101, comentada artigo por artigo**. 9. ed. rev. atual. eamp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. "Trava bancária" e "Trava Fiscal" na recuperação judicial: tendências jurisprudenciais atuais. In: ELIAS, Luis Vasco. **10 anos da Lei de Recuperação de**

Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil. São Paulo: QuartierLatin, 2015. p. 307-343.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. Autonomia dos credores na recuperação judicial e autonomia privada: primeiras observações sobre um estudo comparativo. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 9, p. 207–222, out./dez. 2016.

_____. Juízo universal e pedido de restituição na recuperação judicial. **Revista dos Tribunais**, n. 972, out. 2016.

BRASIL. Lei 11.101/2005. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Relatório Final de Pesquisa do Projeto Pensando o Direito:** avaliação da nova Lei de Falências (Lei 11.101/2005). Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/elaboracao-legislativa/pensando-o-direito/publicacoes/anexos/22pensando_direito_relatorio.pdf p.57>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Assuntos Econômicos. **Parecer 534/2004.** Relator: Senador Ramez Tebet. 2005. p. 13. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 854.803/SP.** Quarta Turma Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 07 fev. 2017. DJe 15 fev. 2017.

_____. **AgInt no CC 144.157/SP.** Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 26 abr. 2017. DJe03 maio 2017.

_____. **AgRg na RCDESP na MC 17669/SP.** Quarta Turma. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Julgado em: 16 jun. 2011. DJe 27 jun. 2011.

_____. **AgRg no AgRg no CC 119.970/RS.** Segunda Seção. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 28 ago. 2013. DJe 17 set. 2013.

_____. **AgRg no AREsp 153820/SP.** Terceira Turma. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Julgado em: 10 set. 2013. DJe 16 set. 2013.

_____. **AgRg no AREsp 62.794/SP.** Terceira Turma. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Julgado em: 25 jun. 2013. DJe 01 ago. 2013.

_____. **AgRg no CC nº 113.228/GO.** Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJe 1º fev. 2012.

_____. **AgRg no CC 124.489/MG.** Segunda Seção. Relator: Ministro Raul Araújo. Julgado em: 09 out. 2013. DJe 21 nov. 2013.

_____. **AgRg no CC 126.173/MS.** Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 24 abr. 2013. DJe 30 abr. 2013.

_____. **AgRg no CC 136.130/SP.** Segunda Seção. Relator: Ministro Raul Araújo. Relator p/ Acórdão: Ministro Antonio Carlos Ferreira. Julgado em: 13 maio 2015. DJe 22 jun. 2015.

_____. **CC 111.614/DF.** Segunda Seção. DJe 19 jun. 2013.

_____. **CC 121.207/BA.** Segunda Seção. Relator: Ministro Ricardo Villas BôasCueva. Julgado em: 08 mar. 2017. DJe 13 mar. 2017.

_____. **CC 122.712/GO.** Segunda Seção. DJe 10 dez. 2013.

_____. **CC 129.720/SP.** Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Buzzi. Julgado em: 14 out. 2015. DJe 20 nov. 2015.

_____. **CC 145.027/SC.** Segunda Seção. Relator: Ministro Ricardo Villas BôasCueva. Julgado em: 24 ago. 2016. DJe 31 ago. 2016.

_____. **CC 146.631/MG.** Segunda Seção. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 14 dez. 2016. DJe 19 dez. 2016.

_____. **Recurso Especial Nº 1.447.918 - SP (2014/0081270-0).** Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília (DF), 07 abr. 2016.

_____. **REsp 1187404/MT.** Corte Especial. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 19 jun. 2013. DJe 21 ago. 2013.

_____. **REsp 1202918/SP.** Terceira Turma. Relator: Ministro Ricardo Villas BôasCueva. Julgado em: 07 mar. 2013. DJe 10 abr. 2013.

_____. **REsp 1333349/SP.** Segunda Seção. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em: 26 nov. 2014. DJe 02 fev. 2015.

_____. **REsp 1350525/SP.** Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 20 jun. 2013. DJe 28 ago. 2013.

_____. **REsp 1388948/SP.** Terceira Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 01 abr. 2014. DJe 08 abr. 2014.

_____. **REsp 1412529/SP.** Terceira Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 17 dez. 2015. DJe 02 mar. 2016.

_____. **REsp 1412529/SP.** Terceira Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Relator p/ Acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 17 dez. 2015. DJe 02 mar. 2016.

_____. **REsp 1532943/MT**. Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Julgado em: 13 set. 2016. DJe 10 out. 2016.

_____. **REsp 1659669/RS**. Segunda Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Julgado em: 02 maio 2017. DJe 12 maio 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Secretaria de Jurisprudência. Enunciado 6 do STJ. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, v. 2, n. 37, 2015. <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/>>. Acesso em: 2017.

_____. Enunciado 12 do STJ. **Jurisprudência em Teses**, Brasília, v. 2, n. 37, 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jt/>>. Acesso em: 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 581**. Segunda Seção. D.J. 14 set. 2016.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Títulos de crédito**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CAMPINHO Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

CEREZETTI, Sheila C. Neder. **A recuperação judicial de sociedade por ações: o princípio da preservação da empresa na lei de recuperação e falência**. São Paulo: Malheiros, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

COSTA, Daniel Cárnio. Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos. In: ELIAS, Luis Vasco. **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: QuartierLatin, 2015.

DE LUCCA, Newton; DEZEM, Renata Mota Maciel M. Dez anos de vigência da Lei 11.101/2005. Há motivos para comemorar? In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.). **Dez anos da Lei 11.101/2005: estudos sobre a lei de recuperação e falência**. São Paulo: Almedina, 2015.

DE LUCCA, Nilton; SOUZA, Marcos Andreys; SIMÃO FILHO, Adalberto. (Coord.). **Comentários à nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: QuartierLatin, 2005.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de falências e recuperação de empresas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Comentários ao art. 49 da Lei 11.101. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Temas de direito societários, falimentar e teoria da empresa**. São Paulo, Malheiros, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos: direito civil e empresarial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

KATUDJIAN, Elias. Pela (re) inclusão dos créditos excluídos da recuperação. **Revista do Advogado Aasp**, v. 29, n. 105, 48-53, 2009.

LOBO Jorge. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. A crise da empresa: a busca de soluções. **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, v. 6, p. 81–100, dez. 2010.

MAIOLINE, Vanilda Fátima. Responsabilidade Tributária na Falência e na Recuperação Judicial. In: SANTOS, Paulo Penalva. **A nova Lei de falências e de recuperação de empresas: Lei 11.101/2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MANGE, Luiz Roberto de Macedo; VIEIRA FILHO, Walter. Créditos com garantia real: penhor. **Revista do Advogado Aasp**, v. 29, n. 105, p. 168-173, 2009.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. A autoridade e utilidade da doutrina: a construção dos modelos doutrinários. In: MODELOS de direito privado. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PACHECO, José da Silva. Das Disposições Preliminares e das disposições comuns à recuperação judicial e à falência. In: PENALVA SANTOS, Paulo (Coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas: Lei 11.101/2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA CALÇAS, Manoel de Queiroz. Novação Recuperacional. **Revista do Advogado Aasp**, v. 29, n. 105, p. 115-128, 2009.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento nº 70071980395**. Sexta Câmara Cível. Relator: Ney Wiedemann Neto. Julgado em: 30 mar. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70072543598**. Quinta Câmara Cível. Relatora: Isabel Dias Almeida. Julgado em: 26 abr. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70069177889**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 07 abr. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70072055064**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 30 mar. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70071665798**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 30 mar. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70071131346**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 15 dez. 2016.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70072604002**. Quinta Câmara Cível. Relatora: Isabel Dias Almeida. Julgado em: 26 abr. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70069173227**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 07 abr. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70071535777**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 30 mar. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento Nº 70072016850**. Sexta Câmara Cível. Relatora: Elisa Carpim Corrêa. Julgado em: 30 mar. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70043046408**. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em: 31 ago. 2011.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70071852586**. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge André Pereira Gailhard. Julgado em: 29 mar. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70070223177**. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em: 30 nov. 2016.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70073139859**. Quinta Câmara Cível. Relator: Léo Romi Pilau Júnior. Julgado em: 31 maio 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70072054463**. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge André Pereira Gailhard. Julgado em: 26 abr. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70072618861**. Quinta Câmara Cível. Relatora: Isabel Dias Almeida. Julgado em: 26 abr. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70071320832**. Sexta Câmara Cível. Relator: Ney Wiedemann Neto. Julgado em: 30 mar. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70071600431**. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em: 29 mar. 2017.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70070650197**. Décima Terceira Câmara Cível. Relator: Roberto Sbravati. Julgado em: 22 set. 2016.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70069599314**. Décima Quarta Câmara Cível. Relator: Roberto Sbravati. Julgado em: 25 ago. 2016.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70053308920**. Sexta Câmara Cível. Relator: Newton Carpes da Silva. Julgado em: 24 out. 2013.

_____. **Agravo de Instrumento nº 70069915692**. Décima Quarta Câmara Cível. Relatora: Miriam A. Fernandes. Julgado em: 25 maio 2017.

_____. **Apelação Cível nº 70069915692**. Décima Quarta Câmara Cível. Relator: Miriam A. Fernandes. Julgado em: 25 maio 2017.

_____. **Embargos de Declaração nº 70072248248**. Quinta Câmara Cível. Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto. Julgado em: 29 mar. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de crédito**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SANTOS, Paulo Penalva; SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 0060505-11.2010.8.26.0000**. Relator: Lino Machado. Data do julgamento: 29 mar. 2011. Data de registro: 06 abr. 2011.

_____. **Agravo de Instrumento n. 0007520-31.2011.8.26.0000**. Relator: Des. Araldo Telles. Julgado em: 22 nov. 2011.

_____. **Agravo de Instrumento n. 0300763-16.2009.8.26.0000**. 7ª Câmara de Direito Privado Relator: Gilberto de Souza Moreira. Data do julgamento: 28 abr. 2010. Data de registro: 14 maio 2010.

_____. **Agravo de Instrumento n. 2034870-81.2016.8.26.0000**. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: HamidBdine. Data do julgamento: 21 set. 2016. Data de registro: 23 set. 2016.

_____. **Agravo de Instrumento nº 2062377-80.2017.8.26.0000**. 38ª Câmara de Direito Privado. Relator: AchileAlesina. Data do julgamento: 10 maio 2017. Data de registro: 12 maio 2017.

_____. **Agravo de instrumento nº 2129031-83.2016.** 16ª Câmara de Direito Privado. Relator: Coutinho de Arruda. Data do julgamento: 10 jan. 2017. Data de registro: 10 jan. 2017.

_____. **AI 20124574020178260000.** 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Relator: Carlos Alberto Garbi. Data do julgamento: 15 maio 2017. Data de registro: 18 maio 2017.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência:** teoria e prática. Coimbra: Almedina, 2016.

_____. **Recuperação extrajudicial de empresa.** São Paulo: QuartierLatin, 2013.

SILVA, José Anchieta da. O plano de recuperação judicial para além dele (o plano além do plano). In: CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Org.). **Dez Anos da Lei nº 11.101/2005:** estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015.

STOCO, RUI. **Tratado de responsabilidade civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SZTAJN, Rachel. Comentários ao art. 49 da Lei 11.101. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência:** Lei 11.101/2005 – artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Notas sobre as assembleias de credores na lei de recuperação de empresas. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, abril 2005, n. 138, p. 53-70.

TEPEDINO, Gustavo. Caução de créditos no direito brasileiro: possibilidades do penhor sobre direitos creditórios. soluções práticas. **Revista dos Tribunais**, v. 1, p. 445–464, nov. 2011.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. A apresentação de CND e o parcelamento de débito fiscais; In CEREZETTI, Sheila C. Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.). **Dez anos da Lei 11.101/2005:** estudos sobre a lei de recuperação e falência. São Paulo: Almedina, 2015.

VIANA, Marco Aurélio da Silva. **Comentários ao novo Código Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 16: dos direitos reais.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios.** estudos sobre a lei n. 11.101/05. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

WAISBERG, Ivo. O necessário fim dos credores não sujeitos à recuperação judicial. In: ELIAS, Luis Vasco. **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências:** reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 199-209.

WORLD BANK. **Principles and guidelines for effective insolvency and creditor rights systems.**2001. Disponível em: <<http://siteresources.worldbank.org/GILD/PrinciplesAndGuidelines/20162797/Principles%20and%20Guidelines%20for%20Effective%20Insolvency%20and%20Creditor%20Rights%20Systems.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.