XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO EMPRESARIAL

ADALBERTO SIMÃO FILHO

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich; Adalberto Simão Filho.– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-520-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1.Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal do Maranhão - UFMA
São Luís – Maranhão - Brasil
www.portais.ufma.br/PortalUfma/index.jsf

XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizou-se em São Luís - MA, entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, o XXVI Congresso Nacional do Conpedi, com o tema Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça.

Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVI Congresso Nacional do Conpedi, demonstraram não apenas o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, como também com o fortalecimento dos estudos voltados tanto para a estruturação de objetivos empresariais, quanto para a solução de problemas jurídico-empresariais reais e controvertidos.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Empresarial, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como: (In) existência de responsabilidade sucessória por débitos tributários na recuperação judicial da empresa em crise; a exigência da certidão negativa de débitos tributários na concessão da recuperação judicial como afronta ao princípio da preservação da empresa; a função social da empresa como elemento de fundamental importância para possibilitar a ressocialização do egresso; a função social e a boa-fé objetiva aplicados ao direito empresarial; a lei 13.429 /2017 aplicada à manutenção da atividade empresarial; apontamentos ao consórcio no direito societário brasileiro; aval e outorga conjugal: análise da interpretação do artigo 1.647 do código civil pela doutrina e jurisprudência; classificação da pessoa jurídica societária como empresarial ou simples em face de seu objeto: a difícil relação entre o exercício de atividade profissional intelectual e a prestação de serviços; colaboração empresarial para comercialização de software à luz da lei de representação comercial: uma análise de caso; compliance e direito empresarial penal; contrato de underwriting; crédito fiscal na recuperação judicial: análise das alterações trazidas pela lei n. 13.043/14; declaraçoes cambiais em títulos eletrônicos: limites técnicos; efetividade e praticabilidade ao compliance

com o emprego do método 70:20:10 nas organizações; o acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial à luz do princípio da autonomia dos credores; o administrador judicial na falência e na recuperação de sociedades empresárias no brasil; o direito empresarial: seus efeitos econômicos e o relatório doing business; o planejamento tributário e sua (in)questionável legalidade: do campo da licitude ao abuso de direito; regulação estatal das relações entre a administração e empresas privadas: considerações sobre a lei 12.846/13 e compliance; responsabilidade social das empresas e sua relevância para a evolução social na perspectiva da realidade brasileira.

Espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Empresarial no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - Fumec

Prof. Dr. Adalberto Simão Filho - FMU/Unaerp

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O ACORDO DE CREDORES NA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS CREDORES

CREDITORS AGREEMENT IN THE CREDITORS' GENERAL MEETING OF JUDICIAL RECOVERY BASED ON PRINCIPLE OF THE CREDITORS' AUTONOMY

Eduardo de Carvalho Lima [1]
Lindojon Geronimo Bezerra Dos Santos [2]

Resumo

A presente investigação tem o intuito de analisar a validade e legalidade do negócio jurídico entabulado entre os credores de um devedor comum que se encontra em recuperação judicial, notadamente o acordo de vontades que visa regular e organizar o exercício do direito de voto desses credores na Assembleia Geral de Credores da Recuperação Judicial. Para tanto, a investigação se inicia com o escrutínio do que se entende por acordo, para, na sequência, analisar o instituto da recuperação judicial, destacando seu aspecto deliberativo em vista do princípio da autonomia dos credores.

Palavras-chave: Recuperação judicial, Assembleia geral de credores, Acordo de credores, Direito de voto, Princípio da autonomia dos credores

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of the present investigation is to analyze the validity and legality of the legal agreement between creditors of a common debtor who is in Judicial Recovery, notably the agreement of wills that regulates and organizes the exercise of the right to vote of these creditors in the Creditors' General Meeting of Judicial Recovery. In order to do so, the investigation begins with the scrutiny of what is understood by agreement, and then, to analyze the institute of judicial recovery, highlighting its deliberative aspect in view of the principle of the creditors' autonomy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial recovery, Creditors' general meeting, Creditors agreement, Right to vote, Principle of the creditors' autonomy

---

[1] Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos. Especialista em Recuperação Judicial de Empresas pelo INSPER. Graduado em Direito pela PUC-MG. Graduado em Ciências Sociais pela UFMG

[2] Mestrando em Direito pela Universidade Autónoma de Lisboa. Especialista em Direito do Consumidor. Especialista em Ciências Criminais. Coordenador da Comissão Nacional de Professores de Direito do Consumidor do Brasilcon.

1. **Introdução**

Inicialmente, antes de adentrarmos ao tema central do presente estudo - o acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial - cumpre fazer uma breve análise conceitual dos termos que compõe a locução em estudo, de modo a se estabelecerem as premissas básicas para a estruturação do raciocínio que se pretende expor.

Nesse sentido, far-se-á uma análise do significado jurídico dos termos *acordo*, *credor* e *recuperação judicial*, evidenciando suas nuances e características sob o prisma da Lei n. 11.101/05, mas, também, considerando a doutrina, legislação e jurisprudência pertinentes dentro do ramo do direito privado.

O termo *acordo*, conforme verbete do Dicionário Jurídico Brasileiro, é *a combinação, a conformidade de ideias, o ajuste ou, ainda, o pacto de partes litigiosas*[1]. É interessante pontuar que o mencionado dicionário faz uma distinção entre o acordo amigável e o acordo judicial, esclarecendo o seguinte:

> Acordo amigável – Apesar da superfluidade de palavras, um pleonasmo, a repetição da ideia tem por fim diferenciá-lo do acordo judicial. Mas, julgamos conveniente nunca usar essa expressão, pois não existe acordo que não seja por vontade de ambas as partes[2].

Em vista da distinção entre *acordo amigável* e *acordo judicial*, aliada à definição de *acordo* como "pacto entre partes litigiosas", importa destacar que a noção de acordo no âmbito da assembleia geral de credores da recuperação judicial encontra uma peculiaridade, pois trata-se de ação de jurisdição voluntária[3], característica específica do mencionado procedimento, a qual lhe atribui a típica condição de ausência de litigiosidade jurídica, não obstante verificar-se no mais das vezes conflito de interesses econômicos entre a parte requerente (recuperanda) e os interessados (credores), bem como entre os próprios interessados entre si.

Tratando dos interesses individuais e coletivos dos credores na recuperação judicial o prof. Erasmo Valladão leciona o seguinte:

> O interesse individual dos credores, tutelado no procedimento concursal, é o recebimento de seus créditos, em regra de acordo com o princípio da *par conditio creditorum*. Para tanto, pode haver um interesse comum ou coletivo, seja na concessão e regular

1 SANTOS, Washington dos. *Dicionário jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 30.

2 *Idem.*

3 GONTIJO, Vinícius. J. M. *A Natureza de Jurisdição Voluntária da Recuperação Judicial de Empresas*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, v. 28, p. 01-11, 2014.

> desenvolvimento da recuperação judicial, seja na decretação da falência do devedor, se inviável aquela, pois do contrário os credores poderão sofrer mais prejuízos ainda (art. 35, I, a).[4]

Essa breve ressalva é de capital importância para o posterior desenvolvimento do argumento deste estudo, uma vez que, como se demonstrará, o acordo objeto de análise é aquele realizado entre os interessados, notadamente os credores, o que impede que o vocábulo seja entendido juridicamente como o pacto entre partes litigiosas.

A respeito dos interessados hábeis a entabular o *acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial* esclarece o professor Vinícius J. M. Gontijo:

> O acordo de credores poderá ser entabulado entre os credores comuns de um mesmo devedor, admitidos ou não, ao processo concursal falencial, abrangidos ou não, pelo plano de recuperação de empresas.
> Por outro lado, pensamos não ser possível haver um acordo extra-autos que envolva o devedor, seus sócios ou seu administrador e qualquer credor, afora evidentemente se se tratar do próprio plano de recuperação, principalmente se isso implicar favorecimento de um credor em detrimento dos demais, na medida em que esta é uma conduta típica prescrita como crime pelo art. 172 da Lei n. 11.101/2005.
> Portanto, pensamos que apenas os credores podem entabular um acordo entre eles em caso de falência ou recuperação de empresas do devedor, no atual estágio do Direito Positivo brasileiro.

Feito esse esclarecimento, nota-se que a compreensão do conceito de *acordo* está vinculada ao contexto no qual ele se estabelece, ou seja, quais são os sujeitos envolvidos e qual seu objeto. Sendo assim, para que possamos delimitar o conceito de *acordo* que orientará o estudo, é necessário estudar, antes, o conceito de *credor* e de *recuperação judicial*.

Remetemo-nos, uma vez mais, ao verbete do Dicionário Jurídico Brasileiro: *Credor – (Lat. creditore.) Adj. Pessoa, em relação ao devedor e à dívida, a quem se deve algum dinheiro*.[5]

Evidentemente, subjacente ao conceito de *credor* encontra-se o de *obrigação*, importando relembrarmos as lições civilistas de Caio Mário e Washington de Barros Monteiro para definir propriamente a noção de credor que se pretende utilizar.

Caio Mário esclarece o seguinte:

> Num ou noutro caso, uma pessoa denominada sujeito passivo ou devedor está adstrita a uma prestação positiva ou negativa em favor de

---

4 FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Arts. 35 a 46. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de.; PITOMBO, A. de Moraes. (Org.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 186-187.

5 GONTIJO, Vinícius. J. M. *A Natureza de Jurisdição Voluntária da Recuperação Judicial de Empresas*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, v. 28, p. 01-11, 2014, p. 61.

> outra pessoa que se diz sujeito ativo ou credor, a qual adquire a faculdade de exigir o seu cumprimento.[6]

Nota-se que o credor, na relação obrigacional, é o sujeito ativo que detém o direito de exigir o cumprimento de uma obrigação por parte do devedor, por essa razão, Washington de Barros Monteiro leciona que:

> Obrigação é a relação jurídica, de caráter transitório, estabelecida entre devedor e credor, e cujo objeto consiste numa prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, devida pelo primeiro ao segundo, garantindo-lhe o adimplemento através de seu patrimônio.[7]

Conclui-se, portanto, que o credor é o sujeito ativo, detentor do direito de exigir o cumprimento da obrigação oriunda da relação jurídica existente com o devedor.

Como visto, a compreensão do *acordo de credores* está vinculada, também, ao contexto no qual ele ocorre, notadamente a assembleia geral de credores da recuperação judicial, o que evidencia um elemento específico desse negócio jurídico: a existência de um devedor comum entre os credores.

Percebe-se, assim, que o *acordo de credores* somente é concebível logicamente quando de alguma forma existe uma relação entre os sujeitos ativos da relação obrigacional, ou seja, um elemento que seja comum a todos.

Tal circunstância ocorre na recuperação judicial devido, justamente, à existência de um devedor que lhes é comum. Desse modo um dos elementos da relação obrigacional é comum a todos os credores: o sujeito passivo.

Define-se, provisoriamente, após os conceitos até aqui definidos, *acordo de credores* como: *a combinação e ajuste de interesses econômicos entre diversos sujeitos ativos que conformam relações obrigacionais autônomas e independentes, mas que têm como elemento comum o sujeito passivo, devedor em recuperação judicial*.

Gize-se que os credores somente podem realizar um acordo quando é possível estabelecer algum liame entre a relação obrigacional própria e autônoma de cada um deles por meio da indicação de um denominador comum que possibilite a confluência de um elemento que é de interesse de todos, o que se verifica na recuperação judicial e na falência, pois tem-se como denominador comum o sujeito passivo (devedor) e o elemento de interesse geral de

---

6 PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil – V.* II / Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. – 29. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

7 MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, v. 4, p. 12.

todos os credores é o seu patrimônio como meio de quitação das obrigações assumidas e não pagas.

A constatação acima exige, portanto, que se acrescente ao conceito de *acordo de credores* a ideia de que estes irão, em última instância, acordar quanto ao patrimônio do devedor, notadamente a forma como este será utilizado para o adimplemento das obrigações das quais são sujeitos ativos.

Estabelece-se, assim, como *acordo de credores*: *a combinação e ajuste de interesses econômicos entre diversos sujeitos ativos (credores), que conformam relações obrigacionais autônomas e independentes, acerca da forma como o patrimônio do sujeito passivo (devedor) que lhes é comum será utilizado para o adimplemento das obrigações*.

Por fim, importa definir um conceito mínimo de *recuperação judicial* que se adeque às pretensões do presente estudo para que possamos dar início à análise substancial do instituto investigado.

Finalizando a construção dos conceitos utilizados neste artigo, valemo-nos das lições do professor Vinícius J. M. Gontijo ao dissertar acerca do procedimento da recuperação judicial:

> A recuperação de empresas, à semelhança do que se operava com as concordatas preventiva e suspensiva, é uma demanda que se inicia a pedido do devedor legitimado, transcende a uma fase deliberativa por parte dos credores, a qual poderá se dar de maneira tácita ou expressa, e, finalmente, se estende até a sentença que, homologando o pedido, abre a fase executiva, que se concluirá pela sentença de encerramento.[8]

Pela objetiva e clara explicação do procedimento recuperacional acima transcrita, nota-se que a fase que distingue a recuperação judicial dos demais procedimentos é a fase deliberativa.

Importa destacar que a deliberação entre os credores acerca da recuperação do devedor é um elemento novo trazido pela Lei n. 11.101/05, uma vez que, relembrando o disposto no Dec. Lei n. 7.661/45, o instituto da concordata não admitia fase deliberativa, tratando-se de um benefício concedido pelo magistrado independentemente da oitiva dos credores, limitando-se à possibilidade de oposição de embargos à concordata. Neste sentido, transcreve-se o comentário de Mauro Rodrigues Penteado:

> Mas na aproximação reside, paradoxalmente, a nota diferencial entre ambos os institutos: no sistema do Dec.-lei 7.661/1945 a concordata era uma moratória concedida como "favor" legal, unilateralmente requerido pelo devedor, e que seria deferida pelo juiz, desde que presentes os requisitos legais para tanto – mesmo contra a vontade de

8 GONTIJO, Vinícius. *op. cit.* p. 3 e 4.

> um, vários ou todos os credores. Doravante a "concessão" pelo juiz da recuperação judicial pressupõe, sempre, a aprovação dos credores, (i) seja pela ausência de objeções de qualquer um deles ao Plano, (ii) seja pela aprovação do Plano pela Assembléia-Geral de Credores (art. 58, caput). O mesmo sucede com o plano especial de recuperação judicial para as microempresas e empresas de pequeno porte (art. 72, parágrafo único).[9]

Em vista de tal peculiaridade, abordando-se a recuperação judicial à luz dos conceitos do direito processual civil, pode se dizer que o seu pedido imediato, ou seja, a providência jurisdicional que se pretende, é a concessão de um novo *status* ao devedor, qual seja "em recuperação judicial". De igual modo, o pedido mediato da recuperação judicial, ou melhor, *o resultado prático que o demandante espera conseguir com a tomada daquela providência*[10], é a aprovação do plano de recuperação judicial pelos credores interessados, o que, em tese, possibilitará a superação da crise econômico-financeira transitória.

Respaldando o raciocínio acima apresentado, o estudo especializado dos aspectos processuais da recuperação judicial realizado pelo professor Geraldo Fonseca de Barros Neta estabelece que:

> O objetivo do processo de recuperação judicial é que, por sentença, se conceda ao devedor o ingresso no estado de recuperação, com a substituição de suas obrigações pelas assumidas no plano proposto aos credores.
> Para se alcançar tal escopo, o devedor propõe aos credores plano de recuperação judicial, composto de proposta de pagamento da dívida e dos instrumentos a serem utilizados para superação da crise. Os credores podem se opor ao plano individualmente, como objetivo de levar a deliberação á comunhão de credores, que se reúne em assembleia geral para discutir a sorte do devedor. Reunidos, os credores decidem se acatam ou rejeitam o plano de recuperação.
> Como regra, a decisão a que chegam os credores vincula o juiz: aprovado o plano é concedida a recuperação; rejeitado, decreta-se a falência do devedor. Portanto, os credores exercem relevantíssimo papel no processo, tendo o poder de direcionar os rumos do processo e da situação econômica do devedor.
> Assim, pode-se concluir que o mérito é o direito do devedor à recuperação fundada em plano acordado entre as partes. Com isso, compõem o mérito a existência de crise e a possibilidade de sua superação; todavia, a análise de tais elementos cabe aos credores, de modo que a procedência do pedido, como regra, depende da concordância dos credores com o plano aprovado. Por isso, correto

---

9 PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Capítulo I: Disposições Preliminares*. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (Coords.). *Comentários à Lei da recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 84

10 DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 17 ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 566.

> afirmar que o mérito é judicial, mas há que se reconhecer grande parte de consensualidade.[11]

O que se evidencia, pois, é que o objeto central da recuperação judicial é a apresentação de um plano de reestruturação pelo devedor e a consequente deliberação de seus termos pelos credores interessados, podendo a sua aprovação ser tácita ou expressa, e sua objeção formal, por meio de petição direcionada ao juízo, ou verbal, em deliberação realizada na assembleia geral de credores.

Nesse contexto, a relevância do tema em estudo toma novos contornos, uma vez que a realização de um acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial é fator determinante para se definir se o objetivo inicial do devedor será alcançado, ou se convolar-se-á seu pleito recuperacional em um procedimento falimentar.

Conclui-se, pelo exposto, que o acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial pode ser sumariamente definido como a combinação e ajuste de interesses econômicos entre diversos sujeitos ativos (credores), que conformam relações obrigacionais autônomas e independentes, realizado em assembleia especialmente designada para deliberar acerca do plano recuperacional apresentado pelo devedor na recuperação judicial, dispondo da forma pela qual o patrimônio do sujeito passivo (devedor) que lhes é comum será utilizado para o adimplemento das obrigações.

2. O direito de voto como objeto típico do acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial

Como visto, os credores comuns do devedor em recuperação judicial poderão formalizar um acordo acerca da aprovação ou não da forma como o devedor disporá de seu patrimônio para a quitação de suas dívidas, ou seja, os credores acordarão sobre a aprovação ou não do plano de recuperação judicial.

Para a perfeita compreensão do problema de estudo deste artigo, é necessário ficar claro que se parte de uma questão verificada no dia-a-dia dos procedimentos de recuperação judicial nos quais, não raro, credores buscam conformar interesses e opiniões acerca da situação do devedor e, no intuito de garantir que não serão surpreendidos em assembleia por posicionamentos distintos daqueles esperados e tratados anteriormente entre eles, optam por formalizar um acordo particular acerca da forma como exercerão seu direito de voto, no

11 BARROS NETO, Geraldo Fonseca. A*spectos Processuais da Recuperação Judicial*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 100.

intuito de reduzir custos de transação e ter maior segurança sobre o resultado da recuperação, podendo, assim, se preparar para ele.

Entretanto, é importante ficar claro que o objeto típico do acordo de credores na recuperação judicial é o direito de voto a ser exercido na assembleia geral de credores, sendo o objetivo do acordo de credores aprovar ou não o plano recuperacional apresentado e até mesmo definir a maneira pela qual o devedor reestruturará sua atividade empresarial e alocará seu patrimônio para a satisfação das obrigações inadimplidas

Assim sendo, não se pode confundir o objeto do *acordo de credores* com o seu objetivo, pois o objeto de tal acordo será típica e ordinariamente o direito de voto, enquanto o objetivo poderá cambiar em função dos interesses dos credores que celebram o acordo em aprovar ou não o plano recuperacional apresentado.

Não se olvida aqui da ressalva feita pelo professor Vinícius José Marques Gontijo acerca dos outros objetos lícitos autorizados para compor o acordo de credores, contudo, em vista da amplitude que o estudo do direito de voto implica, limitamos o âmbito da presente análise científica:

> O direito de voto também não é o único objeto autorizado para o acordo credores tanto na falência quanto na recuperação de empresas, uma vez que, naturalmente, a criatividade aliada à licitude poderá redundar em um sem-número de objetos possíveis para o pacto eventualmente a ser celebrado. (...).
> Não temos dúvida em afirmar que o objeto ordinariamente mais interessante e que se nos apresenta, a priori, lícito, seria o exercício do direito de voto na assembleia geral de credores tanto na falência quanto na recuperação de empresas.[12]

Frisa-se, pois, que o voto é o principal direito a ser exercido pelo credor no procedimento de recuperação judicial, uma vez que, mesmo que tal direito advenha de um crédito que tenha a receber do devedor, fato é que a única forma do credor, valida e legitimamente, influir no procedimento recuperacional é por meio de seu voto na assembleia geral de credores.

A este respeito, pontua-se que o credor poderá se manifestar acerca dos termos do plano de recuperação judicial por meio de objeção, a qual, em última instância, nada mais é que uma manifestação formal de discordância, sendo certo que a objeção não tem a força de rejeitar o plano, mas apenas de suprir a condição para que seja convocada a Assembleia Geral de

12 GONTIJO, Vinícius. J. M. *Falência e recuperação de empresas: acordo de credores na assembleia geral*. Revista de Direito Privado (São Paulo), v. 49, p. 340, 2012.

Credores, sendo este, sim, o órgão deliberativo competente para se manifestar acerca da aprovação ou não da recuperação judicial.

Acerca da questão da apresentação da objeção como direito de todos os credores e condição para a convocação da Assembleia Geral, transcreve-se o comentário de Eduardo Secchi Munhoz:

> Segundo o caput do dispositivo, a objeção apresentada por qualquer credor ao plano de recuperação torna imperiosa a convocação da assembléia geral de credores para deliberar a respeito de sua aprovação. Assim, para que o plano de recuperação seja aprovado independentemente de deliberação da assembléia geral é preciso que o devedor conte com a concordância unânime dos credores. Nada obstante ser pequena a probabilidade de ocorrência da hipótese regulada, justifica-se o dispositivo legal na medida em que, se o plano contou desde logo com a adesão unânime dos credores, faz-se de todo desnecessária a realização da assembléia.[13]

Destaca-se que qualquer credor, seja ele titular de um crédito ínfimo ou milionário, poderá apresentar objeção formal ao plano, a qual, como visto, não tem o condão de implicar na sua rejeição. Por outro lado, convocada a assembleia, o valor do crédito titularizado pelo credor assume capital importância, pois está diretamente relacionado ao seu direito de voto, conforme dispõe o artigo 38 da Lei de Insolvências, demonstrando a nítida intenção do legislador de atribuir ao voto e, consequentemente, à deliberação dos credores, o real poder de aprovar ou não o plano recuperacional.

Convalidando o raciocínio acima apresentado, transcrevemos, uma vez mais, as lições de Erasmo Valladão A. e N. França:

> Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial – e somente nessa hipótese –, a proposta deverá ser aprovada, na classe dos titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho (art. 41, I), pela maioria simples dos credores presentes, ou seja, por cabeça (one man, one vote), independentemente do valor de seu crédito (art. 45, § 2.º). Nas demais deliberações, o voto será proporcional ao valor do crédito, ressalvando-se, todavia, que, nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, nas classes previstas nos incisos II e III do art. 41 exige-se maioria qualitativa (de acordo com o valor dos créditos) e quantitativa (por cabeça), nos termos do § 1.º do art. 45.[14]

---

[13] MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Art. 56.* In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de.; PITOMBO, A. de Moraes. (Org.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 208-209.

[14] FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Arts. 35 a 46. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de.; PITOMBO, A. de Moraes. (Org.). Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 208-209.

Nesse ponto, destaca-se, uma vez mais, o aspecto deliberativo que norteia a recuperação judicial, uma vez que o voto, enquanto manifestação válida da vontade do credor em assembleia, é um direito subjetivo e, conforme previsão expressa da Lei de Insolvência no seu artigo 37, §3º, somente poderá ser exercido por aquele que comparecer à Assembleia Geral de Credores e assinar a lista de presença.

Destaca-se a relevância de o credor estar presente na Assembleia e, mais do que isso, a preponderância do aspecto deliberativo na recuperação judicial, pois a clara intenção do Legislador é de criar um momento propício à efetiva discussão da situação do devedor, efetivando-se no concílio assemblear o contraditório em vista do indiscutível conflito de interesses econômicos existente entre devedor e credores.

Nesse contexto, o exercício do direito de voto está umbilicalmente relacionado com o aspecto deliberativo da recuperação judicial, bem como com à já estuda natureza de graciosidade do procedimento, destacando que, mesmo havendo conflito de interesses entre credores e devedor e credores entre sim, o momento de exercício do contraditório é na Assembleia Geral, como bem destacou Erasmo Valladão A. e N. França:

> O intento do legislador transparece claramente nesse dispositivo: as deliberações da Assembléia devem ser tomadas em contraditório, com a presença dos credores interessados. Mais se acentua, ainda, tal intento, quando se considera que, mesmo aos credores sem direito de voto (art. 39, § 1.º, 43 e parágrafo único, e 45, § 3.º), a Lei 11.101 assegurou direito de voz – ou seja, de debater as matérias objeto de deliberação. Não pode ser admitido, assim, o voto por correspondência, telegrama, telefone, fax, e-mail etc. Não cuidou a lei, outrossim – poderia tê-lo feito, como ocorreu na reforma do direito societário italiano –, da possibilidade de realização da Assembléia por videoconferência, muito embora a eventualidade de fraudes seja maior aí. De outra parte declarada a instalação da Assembléia, nenhum credor poderá mais ingressar no recinto, devendo ser encerrada a lista de presença. Do contrário, a todo momento teria de ser novamente verificado o quorum de deliberação.[15]

A partir desse esclarecimento, é fundamental analisar pormenorizadamente no que consiste o direito de voto na assembleia geral de credores da recuperação judicial, para, na sequência, traçar algumas considerações acerca dos objetivos que tal acordo poderá buscar alcançar.

15 *Idem*, p. 205.

3. O direito de voto na assembleia geral de credores como elemento legítimo de influência do credor na recuperação judicial à luz do princípio da autonomia dos credores

Considerando que o objeto típico do acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial é o direito de voto, é necessário compreender melhor os limites desse direito, uma vez que a compreensão da sua licitude e abusos indica, logicamente, para os limites do negócio jurídico em estudo e, mais do que isso, delineia a principal discussão teórica acerca do procedimento recuperacional: a preservação da empresa em vista de sua função social.

Preliminarmente, nas palavras de Erasmo Valladão definimos o que se entende por *princípio da autonomia dos credores*:

> A Lei 11.101, seguindo as modernas legislações falimentares dos diversos países, parece inspirada no assim chamado "princípio da autonomia dos credores", segundo o qual os credores, como principais envolvidos na insolvência da empresa devedora, devem decidir sobre as mais relevantes questões ocorrentes no processo de recuperação ou falência.[16]

Esse princípio de direito indica para um importante viés interpretativo da Lei de Insolvência, uma vez que, como visto anteriormente, a abertura feita na recuperação judicial para que os credores possam deliberar acerca da viabilidade de reestruturação da atividade do devedor é a principal marca distintiva deste procedimento em relação à revogada concordata.

Convalidando a assertiva acima, é necessário destacar o valioso estudo de direito comparado realizado pela professora Dora Berger ao analisar a insolvência nos diplomas alemão e brasileiro:

> O fortalecimento da autonomia dos credores foi introduzido através do direito de voto e das regras aplicáveis ao plano de insolvência.[17]

Esse novo contexto de participação dos credores no processo de reestruturação, contudo, deve ser compreendido e interpretado corretamente, importando ressalvar, desde já, que a *autonomia dos credores* não se confunde com o abuso de direito.

---

16 *Idem*, p. 186-187.

17 BERGER, Dora. *A insolvência no Brasil e na Alemanha: estudo comparado entre a lei de insolvência alemã de 01.01.1999 (traduzida) e o projeto de lei brasileiro nº 4.367 de 1993 (com as alterações de 1999) que regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001, p. 32.

Nesse sentido, no intuito de delimitar essa tênue diferença entre autonomia e abuso, remetemo-nos à contemporânea discussão acerca das teorias sobre processos de insolvência, especificamente à discussão proposta pelo Prof. Daniel Carnio Costa ao apresentar a *Teoria da Divisão Equilibrada de Ônus na Recuperação Judicial*, importando destacar a seguinte assertiva do autor:

> Nesse sentido, observa-se que a lei ora protege mais o credor, ora mais o devedor; o consumidor e o fornecedor; o inquilino e o locador; e assim por diante (...). Entretanto, proponho a necessidade de superação desse dualismo pendular, deslocando-se o foco da interpretação para a busca da finalidade útil do instituto jurídico.[18]

Concordamos com o entendimento de que é necessário superar o chamado *dualismo pendular*, razão pela qual argumenta-se no sentido de que o *princípio da autonomia dos credores* não veio favorecer os credores em detrimento do devedor, mas colocá-los em condições legítimas de influenciarem e determinarem os rumos da atividade empresarial em crise que buscou sua reestruturação por meio do procedimento recuperacional.

Entretanto, permitimo-nos divergir da proposta de que a superação do dualismo se daria por meio da "busca da finalidade útil do instituto jurídico", pois, como se demonstrará fundamentadamente a seguir, o utilitarismo não é a teoria adequada à uma democracia.

Relembramos, nesse sentido, que a Lei n. 11.101/05 prescreve normas de direito material e processual, destacando-se que a recuperação judicial é um procedimento jurisdicional que tem por objeto precípuo a instauração de uma estrutura técnica[19] de discussão acerca da reestruturação de uma atividade empresarial em crise.

Considerando tal aspecto, ressaltamos uma vez mais a relevância da assembleia geral de credores como órgão máximo de deliberação e o acordo de credores como instrumento legítimo de acordo de vontades e interesses, sendo que o *princípio da autonomia dos credores* está circunscrito, justamente, ao exercício do direito de voto.

É o aspecto deliberativo da recuperação judicial que a coloca como instituto hábil à superação do dualismo pendular e, não, a busca do seu fim útil, pois este muitas vezes é confundido com um conceito pouco esclarecido de *preservação da empresa*.

É a possibilidade de debate entre credores e devedor que possibilita a superação do dualismo, contudo, é necessário que o debate e a condição de negociação na assembleia

---

18 COSTA, Daniel Carnio. *Comentários completos à lei de recuperação de empresas e falências*. Curitiba: Juruá, 2015, v. 1, p. 33.

19 GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

estejam equalizados, sendo este o fato que parece muitas vezes ser olvidado pela doutrina e jurisprudência.

Ora, as discussões acerca do abuso do direito de voto na assembleia geral de credores da recuperação judicial, na grande maioria das vezes, limitam-se ao pouco esclarecido conceito da *preservação da empresa*, oriundo da noção de *função social*, que se afigura um dos conceitos mais ambíguos e carentes de definição técnica satisfatória, a despeito da extensa produção doutrinária a respeito.

Nesse contexto, propõe-se uma perspectiva distinta acerca da especificação dos limites da autonomia dos credores face ao abuso de direito, tendo em vista dois elementos crucias para que a recuperação judicial instaure uma discussão assemblear na qual credores e devedor estejam em paridade de negociação acerca da reestruturação da empresa: a efetivação do *stay period* e sujeição de todo e qualquer credor aos efeitos da recuperação judicial.

A discussão acerca da *preservação da empresa* e sua *função social* somente ganha exacerbado relevo na recuperação judicial, pois o devedor que pleiteia os benefícios de tal procedimento permanece sujeito a influências e barganhas externas a ele, fazendo com que o objeto central não possa ser alcançado: a instauração de uma assembleia geral de credores na qual discuta-se objetivamente a viabilidade da empresa ou a decretação da falência.

É a possibilidade de os credores buscarem a satisfação de seus créditos por meios que não a recuperação judicial, ou até mesmo a sua não sujeição ao procedimento que acarreta num desvirtuamento da temática em discussão na assembleia e, consequentemente, o abuso do direito de voto por alguns credores.

É nesse sentido que se defende a efetivação do *stay period*, remetendo-nos, novamente, ao valioso comentário do professor Daniel Carnio Costa ao dissertar sobre a negociação entre devedor e credores e o *stay period* como instrumento de negociação:

> A lógica do sistema brasileiro de recuperação judicial de empresas determina que devedora e credores busquem uma solução negociada para a superação da crise da empresa, (...).
> Entretanto a realidade do mercado demonstra que os credores, normalmente em posição de prevalência sobre o devedor, não ficariam sensibilizados simplesmente pela demonstração da viabilidade econômica e das boas intenções do devedor a ponto de aceitarem sentar-se à mesa para discutir uma solução para a crise empresarial que passasse necessariamente pela renúncia ao crédito, ao menos em alguns de seus aspectos (...).
> É o *stay period* um dos principais motivos que fazem com que os credores passem a considerar a negociação como uma alternativa viável para a superação da situação de crise, já que ficam sujeitos aos

> efeitos do processo de recuperação judicial e não podem, de forma individual, buscar a realização de seus créditos (...).[20]

Aliado à importância do *stay* period, sustenta-se que, na hipótese de todos os credores terem de escolher entre a recuperação judicial ou a falência do devedor, questões como a *preservação da empresa* e a *função social* não seriam tão exacerbadas, pois não há dúvidas de que a falência é um meio de se preservar a empresa na medida em que, afastando-se um devedor insolvente de suas atividades, preservam-se diversas outras empresas que estão sendo prejudicadas pela crise do devedor em recuperação e, mais do que isso, preserva-se a própria empresa antes exerceria pelo empresário, pessoa física ou jurídica, falido.

O argumento é muito simples: o *princípio da preservação da empresa* não pode ser interpretado restritivamente somente em vista ao devedor em recuperação judicial, mas deve abranger todos os empresários credores que também têm a intenção de preservarem suas atividades, afigurando-se legítimo o voto no sentido de não aprovação do plano e convolação da falência, mesmo que isso represente um interesse do credor em manter preservada a sua própria atividade.

Nesse sentido, a abusividade encontra-se no próprio artigo 6º da Lei n. 11.101/05 que permite que alguns credores criem externalidades negativas ao devedor, as quais não se coadunam com a recuperação judicial, como por exemplo a execução singular de crédito e a limitação de acesso à liquidez por meio da chamada "trava bancária".

Contudo, como se argumenta nesse estudo, se imposta a todos os credores a sujeição ao procedimento recuperacional e ao *stay period,* estrutura-se um ambiente favorável a se discutir devidamente a viabilidade da manutenção e reestruturação da atividade empresarial em crise.

Por fim, retomando o tema central deste artigo, o acordo de credores deverá ser visto como um contrato não apenas lícito e válido juridicamente mas, também, como meio de legítimo de influência dos credores no futuro das atividades empresariais do devedor em crise.

Nesse sentido, com espeque nas lições do professor Vinícius J. M. Gontijo:

> A concluirmos este nosso articulado podemos afirmar que é lícito e possível a realização de um acordo de credores em caso de falência ou recuperação de empresas do devedor comum. Trata-se de contrato atípico para o qual propomos o nome "acordo de credores". Ele decorre da autonomia privada do poder negocial, aplicando-se-lhe as regras ordinárias dos contratos empresariais e, subsidiariamente, civis

20 COSTA, Daniel Carnio. Comentários completos à lei de recuperação de empresas e falências. Curitiba: Juruá, 2015, v. 1, p. 27.

> e, aquilo que não houver estipulação geral legal, faculta às partes dispor.[21],

Estando todos os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, nada mais proveitoso do que buscarem efetivamente dialogarem sobre o futuro da atividade empresarial em crise, efetivando o aspecto deliberativo que marca o procedimento recuperacional, na busca de interesses em comum com outros credores no intuito de antecipação de resultados e resguardo de direitos.

4. **Considerações finais**

Por fim, concluindo a presente investigação, sustenta-se que o acordo de credores na assembleia geral de credores da recuperação judicial, por se tratar de contrato válido e lícito, diminui os custos de transação dos credores, favorecendo a estabilização de um interesse comum para a manifestação do direito de voto em assembleia.

Mais do que isso, o acordo de credores afigura-se como meio legítimo e democrático de influência no futuro das atividades do devedor. Nesse sentido, ao dissertar sobre o direito de voto como expressão democrática, o professor Moacyr Lobato leciona o seguinte:

> Atributo da cidadania o direito de voto representa a amis bela e mais nobre forma de integração do cidadão em relação à comunidade política em que se acha inserido. Revela a índole democrática de um povo, ao mesmo tempo em que reafirma a garantia individual inalienável da pessoa e indissolúvel de seu patrimônio moral.[22]

Considerando todos os argumentos e considerações expostos no presente artigo, sustenta-se que, medida em que torna mais eficiente e segura a negociação e deliberação acerca do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor e, além disso, contribui para a superação do dualismo pendular, pois o direito de voto como sucedâneo do princípio da autonomia dos credores é a expressão democrática do procedimento recuperacional, o acordo de credores é, não apenas válido e legítimo, mas, também, instrumento positivo e hábil à boa condução e manifestação da vontade dos credores perante o plano e, consequente, o soerguimento do devedor comum em recuperação judicial.

---

21 GONTIJO, Vinícius. J. M. *Falência e recuperação de empresas: acordo de credores na assembleia geral*. Revista de Direito Privado (São Paulo), v. 49, p. 340, 2012)

22 CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato. *Falência e Recuperação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 126.

REFERÊNCIAS

BARROS NETO, Geraldo Fonseca. *Aspectos Processuais da Recuperação Judicial*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

BERGER, Dora. *A insolvência no Brasil e na Alemanha: estudo comparado entre a lei de insolvência alemã de 01.01.1999 (traduzida) e o projeto de lei brasileiro nº 4.367 de 1993 (com as alterações de 1999) que regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

CAMPOS FILHO, Moacyr Lobato. *Falência e Recuperação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

COSTA, Daniel Carnio. *Comentários completos à lei de recuperação de empresas e falências*. Curitiba: Juruá, 2015.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil:* introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. v. 1. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Arts. 35 a 46*. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de.; PITOMBO, A. de Moraes. (Org.). *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

GONTIJO, Vinícius. J. M. *A Natureza de Jurisdição Voluntária da Recuperação Judicial de Empresas*. Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, v. 28, p. 01-11, 2014.

GONTIJO, Vinícius. J. M. *Falência e recuperação de empresas: acordo de credores na assembleia geral*. Revista de Direito Privado (São Paulo), v. 49, p. 340, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, v. 4.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. *Capítulo I: Disposições Preliminares*. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (Coords.). *Comentários à Lei da recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de direito civil – V.* II / Atual. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. – 29. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTOS, Washington dos. *Dicionário jurídico brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.