

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO EMPRESARIAL**

**FREDERICO DE ANDRADE GABRICH**

**VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR**

**HELENA BEATRIZ DE MOURA BELLE**

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

**Diretoria – CONPEDI**

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

**Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

**Secretarias:**

**Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

**Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

**Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

**Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

**Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr; Helena Beatriz de Moura Belle. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-708-3

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



# XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

## DIREITO EMPRESARIAL

---

### **Apresentação**

Realizou-se em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, com o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito. Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento revela o amadurecimento acadêmico e a aproximação da teoria à realidade social, assim, 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 XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ultrapassam o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o

desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, atinge, sobretudo, o fortalecimento dos estudos voltados para a estruturação de objetivos empresariais, sejam eles pelo viés da prevenção e consultoria na

gestão de risco empresarial, seja pela via judicial e/ou meios alternativos de solução de conflitos.

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: O acordo de leniência previsto na lei anticorrupção brasileira como eficiente instrumento jurídico para combater práticas corruptivas que ocorrem entre empresas e a administração pública; As cláusulas de não competição nos contratos empresariais de longa duração; Direito de recesso nas sociedades limitadas quando ocorre alteração contratual com inclusão de cláusula arbitral; A importância da correta aferição dos elementos constitutivos da ação revocatória para os credores e para a massa falida; a instrumentalidade da empresa individual de responsabilidade limitada (eireli); Fundos de investimento em participações e o aporte de recursos em

sociedades limitadas; apontamentos sobre o art. 1.047 do código civil. A cláusula de não restabelecimento; O Compliance empresarial e a ética empresarial - uma análise à luz da obra de Newton de Lucca; A evolução do cooperativismo e as

tendências de correção público-privada nas sociedades cooperativas brasileiras; Investimentos em startups: quotas preferenciais em sociedades limitadas?; Deveres e responsabilização dos administradores de instituições financeiras; A legitimidade ativa do credor com garantia real no processo de falência gestão; A distinção dos efeitos da simulação das sociedades empresárias e da desconsideração da personalidade jurídica; A importância do compromisso das empresas com o critério social da sustentabilidade: uma proposta de sustentabilidade empresarial; A (im)possibilidade da inclusão da ação de despejo não cumulada com cobrança no juízo universal da recuperação judicial; Notas sobre nome empresarial: histórico, conceito, natureza jurídica, regras de formação e proteção.

Diante da atualidade e relevância dos temas abordados, a preocupação acadêmica expressada nos trabalhos, bem como pertinência temática com a realidade, 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.

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Profa. Dra. Helena Beatriz de Moura Belle - PUC/Goiás

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - UNIMEP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

## **A LEGITIMIDADE ATIVA DO CREDOR COM GARANTIA REAL NO PROCESSO DE FALÊNCIA**

### **THE ACTIVE LEGITIMACY OF THE SECURED CREDITOR IN THE BANKRUPTCY PROCEEDINGS**

**Gastão Marques Franco**

#### **Resumo**

A nova Lei de Falências dispõe que qualquer credor poderá requerer a falência. O credor com garantia real, enquanto vigorava o Decreto-Lei nº 7.661/1945, tinha que renunciar à garantia ou demonstrar que ela não seria suficiente para satisfazer o crédito garantido para requerer a falência do devedor. O presente artigo pretende demonstrar que mesmo com o artigo 97 da Lei de Falências dispondo que qualquer credor teria legitimidade para requerer a falência do devedor, os requisitos presentes no antigo diploma processual que regia o assunto ainda deveriam ser exigidos, em respeito ao interesse processual e à preservação da empresa.

**Palavras-chave:** Legitimidade ativa, Credor com garantia real, Lei de falências, Preservação da empresa

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

The new Bankruptcy Law provides that any creditor may file for bankruptcy. The secured creditor, while in compliance with Decree-Law no. 7.661/1945, had to waive the guarantee or demonstrate that it would not be sufficient to satisfy the guaranteed credit to apply for bankruptcy of the debtor. This article aims to demonstrate that even with article 97 of the Bankruptcy Law providing that any creditor would have standing to file for bankruptcy of the debtor, the requirements of the old procedural law governing the matter should still be required, with respect to the procedural interest and preservation of the company.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Active legitimacy, Secured creditor, Bankruptcy law, Company preservation

## 1- INTRODUÇÃO

A modernidade trouxe várias inovações e modificações na dinâmica empresarial, principalmente em decorrência da tecnologia, que passa cada vez mais a permitir a realização de negócios comerciais de maneira célere e simplificada.

Nos dias atuais, a sociedade se pauta cada vez mais nos contratos de concessão de crédito, e como esses contratos são aprovados cada vez mais facilmente, se torna comum o insolvente possuir vários credores, que irão disputar pela preferência no recebimento de seus respectivos créditos.

Nesse contexto, o inadimplemento dos empresários e das sociedades empresárias cresceu no Brasil, decorrente das recentes crises econômicas e financeiras de nível global.

Quando essas figuras se tornam inadimplentes perante vários credores, torna-se necessário uma lei que regule o interesse dos credores no recebimento de seus créditos e do insolvente para reestruturar sua atividade.

Diante da cada vez maior dificuldade desses indivíduos conseguirem se manter solventes perante seus credores, os institutos da falência e recuperação judicial se tornaram cada vez mais presentes e de extrema importância para a preservação e recuperação das atividades empresariais, pois regulam justamente essa disputa existente entre credores para satisfação da dívida e também o interesse pela reestruturação da atividade empresária.

Até o ano de 2005, o diploma legal responsável por regular esses institutos era o Decreto-Lei nº 7.661, que vigorava desde 1945, sendo que durante sua vigência não existia o instituto da recuperação judicial propriamente dito, mas sim o da concordata, com efeitos e objetivos bastante semelhantes, principalmente a reestruturação de uma atividade empresária em crise financeira.

Então, a Lei nº 11.101 de 2005 passou a disciplinar a falência e a recuperação judicial e extrajudicial do empresário e da sociedade empresária, surgindo como uma lei altamente impactante e revolucionária no ordenamento jurídico e no mercado empresarial, possuindo como seu princípio basilar a preservação da atividade empresária, já que essa exerce papel de extrema relevância para o interesse social na sociedade contemporânea.

O presente artigo pretende, primeiramente, realizar uma breve explicação conceitual sobre o procedimento de falência e o crédito com garantia real, para

posteriormente analisar os aspectos previstos no ordenamento jurídico que interligam esses fatores.

Será explicitado, principalmente, o princípio basilar da Lei de Falências e como esse instituto deve servir não somente como instrumento para os credores disputarem e receberem seu crédito, pulverizando o patrimônio do empresário ou da sociedade empresária, mas também como uma forma de reerguer a atividade empresarial, que possui intrinsecamente uma forte função social, já que é responsável por fatores essenciais para uma vida em comunidade, como a criação de empregos, desenvolvimento tecnológico, circulação de riquezas, etc.

Em relação ao crédito com garantia real, serão pormenorizados seus fundamentos e os efeitos dele decorrentes, como o direito de preferência e de seqüela sobre o bem dado em garantia.

Essa demonstração será de extrema relevância para o problema levantado no presente artigo, tendo em vista que os principais credores com garantia real nos processos de falência são os bancos e as instituições financeiras, órgãos fundamentais para o funcionamento do sistema econômico.

Após isso, será analisada especificamente a legitimidade ativa do credor com garantia real no processo de falência, demonstrando como o assunto era tratado na vigência do Decreto-Lei nº 7.661 de 1945, e como está regulado nos dias atuais, tendo em vista a importância dessa classe de credores, geralmente representados por grandes bancos e instituições financeiras.

Nesse contexto, serão estudadas não só as normas e diretrizes que constam na Lei de Falências, mas também se recorrerá ao Código Civil e ao Código de Processo Civil, demonstrando a relevância prática do respeito ao interesse de agir, pressuposto processual esculpido no artigo 17 da lei processual cível brasileira.

Por meio dessa comunicação entre a lei processual e a lei empresarial pretende-se responder o problema aqui levantado: o credor com garantia real possui legitimidade ativa irrestrita para requerer a falência do devedor, sem ter que demonstrar seu interesse de agir no caso concreto?

Essa pergunta surge principalmente com o texto da nova Lei de Falências, que suprimiu alguns requisitos exigidos na antiga lei, que serviam justamente para comprovar o interesse do credor com garantia real no procedimento de falência, e passou a permitir, na teoria, que qualquer credor possa requerer a falência.

Com essa supressão pela Lei nº 11.101 de 2005 esses requisitos poderiam continuar sendo exigidos pelos tribunais, com fundamento no princípio da preservação da empresa viável e da necessidade de interesse processual comprovado pelo credor com garantia real no caso concreto.

Nas conclusões finais será demonstrado o resultado desse estudo, entendendo pela necessidade de cumprimento de alguns requisitos específicos, por meio de uma construção doutrinária e, principalmente, jurisprudencial, para que o credor com garantia real possa ter legitimidade para requerer o processo de falência.

Para tanto, utilizando da vertente metodológica jurídico dogmática e do método dialético, o autor pretende investigar o tema à luz do Direito Processual Civil e Empresarial.

## **2 – O PROCEDIMENTO DE FALÊNCIA E O CRÉDITO COM GARANTIA REAL**

Para analisar a questão relativa à legitimidade ativa do credor com garantia real no processo de falência, é necessário realizar, *a priori*, breves esclarecimentos conceituais sobre institutos basilares para a análise do problema aqui levantado.

Deve-se compreender a falência e o crédito com garantia real como institutos distintos, de direito empresarial e de direito civil, para chegar ao resultado pretendido ao se realizar uma análise interdisciplinar de ambos com o direito processual cível.

Passa-se, portanto, a demonstrar aspectos gerais de conhecimento necessário para o objetivo aqui pretendido, sobre os institutos da falência, representando o direito empresarial, e do crédito com garantia real, próprio do direito civil.

### **2.1 – A FALÊNCIA**

Ao ingressar na ordem econômica exercendo uma atividade empresária, todo empresário ou sociedade empresária almeja um sucesso econômico pleno, obtendo lucro e, concomitantemente, satisfazendo seus eventuais débitos assumidos para realizar a atividade.

No entanto, em uma sociedade capitalista de consumo, diversos fatores levam ao fracasso no exercício da atividade empresária, que acaba acumulando muitas dívidas perante diversos indivíduos.



Quando um indivíduo que não se encaixa como empresário sofre com isso, ele se torna insolvente, mas quando a vítima é um empresário ou uma sociedade empresária, dizemos que ela entrou em falência.

Mas a simples inadimplência não declara a falência dessas figuras, e sim um procedimento regulado em lei específica, que possui princípios e diretrizes basilares de extrema importância: a Lei nº 11.101 de 2005.

Os diplomas legais que regulam a falência são considerados vitais para o funcionamento do modelo econômico capitalista liberal adotado nas diversas nações do mundo, pois o fracasso é inevitável na incessante busca do lucro de forma individual e com a intervenção mínima do Estado.

No Brasil, até o ano de 2005, esse instituto era regulado pelo Decreto-Lei nº 7.661 de 1945, onde não existia a figura da recuperação judicial ao lado da falência, mas sim a concordata, algo bastante semelhante que visava a recuperação da atividade empresária, por meio de um plano estabelecido de forma conjunto entre todas as partes envolvidas na relação.

Quando o empresário ou a sociedade empresária não consegue mais arcar com suas responsabilidades perante os credores, surgem dois interesses principais: a recuperação da atividade e a satisfação das dívidas de forma que melhor atenda ao interesse de todos os envolvidos.

Deve-se levar em consideração que, não são raras as hipóteses em que o patrimônio da empresa não consegue ser suficiente para quitar todas as dívidas assumidas, o que acarreta em um forte conflito de interesses entre os credores pela preferência no recebimento do crédito.

Além disso, a atividade empresarial possui um forte interesse e responsabilidade social, já que é responsável pela circulação de riqueza, geração de empregos, dentre outros fatores essenciais para a vida em comunidade.

Conciliar essas pretensões é algo extremamente difícil, pois todos querem receber e sair bem dessa situação, o que justifica a necessidade de um procedimento regulado por lei específica.

O procedimento de falência, entendido como um processo de execução coletiva, visando a satisfação dos créditos por meio da liquidação dos ativos pertencentes aos empresário e às sociedades empresárias, representa um conjunto de atos complexos regulados pela Lei de Falências.

Os princípios processuais do contraditório, ampla defesa, juiz natural, dentre vários outros, também são aplicados nesse procedimento, pois apesar de ser disciplinado em lei específica ele não perde sua característica de litígio entre indivíduos julgado perante o Poder Judiciário.

Em relação às partes envolvidas, esses procedimentos envolvem interesses de indivíduos distintos (sócios da empresa, trabalhadores da empresa, credores trabalhistas, quirografários, com garantia real, etc.), mas com um único ponto de convergência, qual seja, a satisfação do crédito pendente respeitando o princípio da preservação da atividade empresária. Nesse sentido, é valiosa a lição de Francisco S. de Souza Junior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo:

“Os vários interesses de grupos (credores, trabalhadores) declarados são sintetizados na idéia da preservação da empresa, verdadeiro ponto comum de encontro desses interesses. É aí e só aí que presume a Lei haver convergência entre esses interesses durante o processo de recuperação da empresa. Essa presunção é correta. Interesses podem divergir bastante durante o processo de recuperação de empresa. Enquanto para o primeiro grupo a recuperação pode e deve ser – e com frequência é – um instrumento momentâneo, não necessariamente duradouro de preservação e garantia de seus créditos, para o segundo e terceiro grupos a manutenção duradoura da unidade produtiva é mais relevante.” (SOUZA JUNIOR e PITOMBO, 2007, p. 50).

O presente artigo irá abordar o interesse processual no procedimento de falência sob a ótica dos credores, mais especificamente dos credores que possuem um crédito com garantia real, e de que forma esse interesse poderá justificar sua legitimidade ativa nesse procedimento, levando em consideração o princípio da preservação da empresa viável, basilar da nova lei.

Esses credores com garantia real representam na prática, em sua maioria, os grandes bancos e instituições financeiras, que constituem um direito real de garantia para emprestar dinheiro.

É necessário, contudo, uma breve explicação sobre o conceito de crédito com garantia real, para compreender sua importância e os diversos benefícios que ele possui na prática, algo que será essencial quando a análise do interesse processual desses credores no processo de falência for analisada.

## 2.2 – O CRÉDITO COM GARANTIA REAL

O crédito com garantia real nada mais é do que aquele que vincula determinado bem do devedor ao pagamento da dívida, tornando esse bem a principal garantia de

satisfação do débito e gerando uma maior segurança para o credor no momento de realização de algum negócio jurídico.

Esse crédito é constituído pelos denominados direitos reais de garantia, que podem ser definidos da seguinte maneira:

*“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. O direito do credor concentra-se sobre determinado elemento patrimonial do devedor.” (GOMES, 1999, p. 343).*

Esses direitos reais de garantia possuem uma enorme importância prática, pois incentivam, por meio justamente da garantia, a realização do negócio jurídico basilar em um sistema capitalista: o empréstimo.

Sem a concessão de crédito o empresário não consegue realizar sua atividade e a ordem econômica entra em colapso, por isso a constituição dessa garantia foi criada, auxiliando o interesse dos bancos e instituições no recebimento do crédito concedido para o particular.

A garantia real pode se dar por três formas: a) penhor, consistente na entrega de coisa móvel suscetível de alienação, realizada pelo devedor ou por terceiro ao credor; b) hipoteca, consistente na destinação de bens imóveis que embora não entregues ao credor, asseguram seu crédito; e c) anticrese, que ocorre quando o credor recebe a posse de coisa frutífera, autorizado a recolher os frutos e imputá-los no pagamento da dívida (GONÇALVES, 2014).

O titular de um direito real irá ter alguns privilégios de suma importância para a compreensão de seu verdadeiro interesse no procedimento de falência, já que isso pode ser extremamente danoso para a prosperidade ou a reestruturação de uma atividade empresária.

Em uma situação ordinária no mercado empresarial, por exemplo, onde não tenha sido instaurado o procedimento de falência do devedor, o credor com essa garantia real possui dois direitos significantes sobre o bem dado em garantia: o de seqüela e o de preferência.

O direito de seqüela permite que o credor possa utilizar do bem para a satisfação do seu crédito, pelos procedimentos legais, mesmo que ele já esteja nas mãos de um

terceiro estranho a relação, que possa ter adquirido posteriormente o bem mesmo sabendo da existência da garantia.

O direito de preferência determina que os titulares dos direitos reais de garantia devem ser priorizados no momento de execução da dívida, justamente por possuírem o privilégio de ter um determinado bem afetado com o único objetivo de satisfazer esse crédito.

Importante ressaltar a regra básica contida em nosso ordenamento de que a garantia real não exclui a pessoal, algo que terá relevância posteriormente quando for debatido o problema aqui levantado: a legitimidade ativa do credor com garantia real no processo de falência.

A partir do momento de decretação da falência, os privilégios dos credores com garantia real deixam de ser os previstos na legislação civil, mas passam a usufruir dos previstos na Lei de Falências, como: classe diferenciada no processo falimentar e classificação privilegiada (aparecem logo depois dos trabalhistas e decorrentes da legislação do trabalho)<sup>1</sup>.

Isso porque o juízo da falência é indivisível, e se torna competente para conhecer todas as ações que tem por objeto bens, interesses e negócios do falido, por meio de uma força de atração dos demais processos o envolvendo, conforme o brilhante ensinamento de Gladston Mamede sobre o assunto:

“Com a decretação da falência, estabelece-se um juízo que é, na letra do artigo 76 da Lei 11.101/05, indivisível e competente para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas naquela Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. Essa força de atração (*vis attractiva*), criando um concurso de credores, justifica-se pelo reflexo que a insolvência empresária tem sobre múltiplas pessoas (credores, trabalhadores, Estado e mesmo terceiros), (...)” (MAMEDE, 2014, p. 222 e 223).

Ora, se com a decretação da falência os credores com garantia real, que antes possuíam um ou mais bens destinados à garantirem o adimplemento da dívida, passam a integrar o juízo falimentar universal com os demais credores, qual seria a vantagem para eles efetuarem o requerimento visando a decretação da falência?

---

<sup>1</sup>Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;” (Lei nº 11.101 de 2005)

Na vigência do Decreto-Lei nº 7.661 de 1945, era exigido como pressuposto básico a renúncia à garantia ou a prova constituída de que aquela garantia não seria suficiente para satisfazer o crédito garantido para legitimar ativamente os credores com garantias reais.

Existia ainda, enquanto vigorava essa lei, discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a necessidade da renúncia à garantia real ser expressa ou tácita (presumida com o requerimento da bancarrota).

A dúvida e o problema que surgem é: a partir da entrada em vigor da Lei de Falências de 2005, que suprimiu as exigências contidas no antigo texto normativo, esses pressupostos não deveriam ser mais exigidos, tendo em vista que segundo o texto da nova lei, qualquer credor pode requerer a falência<sup>2</sup>, possuindo agora os credores com garantia real legitimidade ativa ampla e irrestrita para tal requerimento?

A resposta à essa pergunta é justamente o ponto principal desse artigo, que pretende chegar à uma conclusão para solucionar o problema gerando uma maior segurança jurídica para todas as partes envolvidas no procedimento de falência, conforme passaremos a analisar de agora em diante.

### **3 – A LEGITIMIDADE ATIVA DO CREDOR COM GARANTIA REAL NO PROCESSO DE FALÊNCIA**

O processo de falência é considerado uma execução coletiva, devendo respeitar os princípios da celeridade e da economia processual<sup>3</sup>, visando a liquidação dos ativos pertencentes ao devedor para a satisfação dos créditos habilitados, respeitando o princípio da preservação da empresa.

Além dos requisitos presentes na Lei de Falências, esse procedimento deve observar também os pressupostos processuais básicos, como a legitimidade processual e o interesse de agir, este último de extrema relevância para a reflexão proposta nesse

---

<sup>2</sup>“Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:  
(...)  
IV – qualquer credor.” (Lei nº 11.101 de 2005).

<sup>3</sup>“Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa. Parágrafo único. O processo de falência atenderá aos princípios da celeridade e da economia processual.” (Lei nº 11.1010 de 2005).

artigo. Esses pressupostos condicionam a própria existência, validade e eficácia do procedimento proposto por um indivíduo, conforme leciona Fredie Didier Jr.:

“Pressupostos processuais são todos os elementos de existência, os requisitos de validade e as condições de eficácia do procedimento, que é *ato-complexo de formação sucessiva*, conforme vimos no capítulo introdutório deste volume do *Curso*.

Há pressupostos do procedimento principal, do procedimento incidental e do procedimento recursal. Normalmente, a doutrina costuma referir aos pressupostos de existência e aos requisitos de validade, não tratando dos fatores de eficácia.” (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 312).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 17, dispõe claramente que *para postular em juízo é necessário interesse e legitimidade*, consagrando de forma expressa um dos pressupostos processuais de maior relevância prática: o interesse de agir, também denominado de interesse processual.

O interesse de agir é representado pela demonstração de quem aciona o Poder Judiciário que existe a necessidade de uma tutela jurisdicional para o provimento de uma pretensão, e que esse procedimento será útil para a solução da lide (DIDIER JUNIOR, 2016).

Ausente o pressuposto processual, seja o interesse de agir ou qualquer outro, é impossível que ocorra o próprio processo e a prestação jurisdicional, faltando um requisito básico de eficácia, entendimento consagrado na doutrina clássica de Humberto Theodoro Júnior:

“Inatendidos esses pressupostos, não há viabilidade de desenvolver-se regularmente o processo, que, assim, não funcionará como instrumento hábil à composição do litígio ou ao julgamento do mérito da causa. (...)

Para atingir-se a prestação jurisdicional, ou seja, a solução do mérito, é necessário que a lide seja deduzida em juízo com observância de alguns requisitos básicos, sem cuja presença o órgão jurisdicional não estará em situação de enfrentar o litígio e dar às partes uma solução que componha definitivamente o conflito de interesses.” (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 77)

Conforme foi demonstrado na introdução desse trabalho, o credor com garantia real possui um privilégio em relação aos outros credores em uma situação ordinária (sem decretação de falência do devedor), já que pode se valer de um bem destinado especificamente para a satisfação do seu crédito, independente da modalidade de garantia real feita.

Ora, se esse tipo de credor já possui essa prerrogativa, qual seria a utilidade e a necessidade, o interesse de agir, para ele acionar o Poder Judiciário visando a falência do devedor?

Enquanto vigorava o Decreto-Lei nº 7.661 de 1945, essa dúvida era esclarecida de maneira clara, pois o artigo 9º, inciso III, alínea *b*, dispunha claramente que o credor com garantia real poderia requerer a falência desde que *a renunciar ou, querendo mantê-la, se provar que os bens não chegam para a solução do seu crédito.*

Portanto, até a entrada em vigor da Lei nº 11.101 de 2005, o credor com garantia real era legitimado para requerer a falência caso cumprisse um dos dois requisitos: renunciar sua garantia ou provar de forma incontroversa que os bens dados em garantia não seriam suficientes para a satisfação da dívida.

Existia ainda discussão jurisprudencial sobre a necessidade da renúncia à garantia ser expressa ou tácita (presumida com o requerimento da falência), tendo o Supremo Tribunal Federal inclusive acolhido essa última hipótese:

“A RENUNCIA A GARANTIA REAL PELO CREDOR PARA REQUERIMENTO DA FALÊNCIA DO DEVEDOR, PODE ESTAR IMPLÍCITA NO REQUERIMENTO DA QUEBRA, NÃO SE EXIGINDO TERMO OU ATO ESPECÍFICO E PREVIÓ DE DECLARAÇÃO DE RENUNCIA A GARANTIA REAL. A LEI SÓ EXIGE PREVIÓ PROCEDIMENTO, PARA A CONSERVAÇÃO DA GARANTIA REAL, NÃO PARA A SUA RENUNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 9, III, B DO DEC.-LEI 7.661, DE 21.6.1945. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.” (RE 83841, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 19/10/1976, DJ 03-12-1976 PP-10473 EMENT VOL-01045-02 PP-00581 RTJ VOL-00079-03 PP-00981).

De qualquer forma, esses dois requisitos eram indispensáveis, justamente para o credor que possuía esse privilégio demonstrar que realmente a decretação da falência do devedor era o meio mais útil e necessário para a satisfação do seu crédito, impedindo, por exemplo, que fosse decretada a falência de um devedor que poderia muito bem solver a dívida somente com o bem dado em garantia, preservando a sua atividade empresária.

O problema surge com o texto do artigo 97, inciso IV, da Lei de Falências de 2005, que apenas dispõe que qualquer credor poderá requerer a falência, suprimindo as duas exigências legais anteriormente exigidas para o credor com garantia real, e deixando uma ampla margem de interpretação para o aplicador da lei.

Com uma leitura fria do texto legal, poderia se presumir que os dois requisitos legais que condicionavam a legitimidade ativa dessa classe de credores teriam sido extintos.

No entanto, dois aspectos devem ser levados em consideração: o princípio da preservação da empresa, basilar da Lei nº 11.101 de 2005, e o interesse de agir como pressuposto processual indispensável.

Caso a dívida desse tipo de credor possa ser satisfeita apenas com a alienação do bem dado em garantia, por exemplo, a atividade empresária estaria sendo mais preservada, tendo em vista os diversos efeitos desastrosos que um procedimento de falência pode ocasionar, como a liquidação de todos os ativos que permitem o normal funcionamento da empresa.

Esse objetivo de sempre procurar a preservação da empresa possui um claro interesse social nos dias de hoje, pois a atividade empresária engloba uma quantidade imensurável de indivíduos que dela dependem, conforme a lição de Rubens Approbato Machado ao discorrer sobre a Lei de Falências:

“No caso da Lei 11.101/05, estamos diante de uma norma positiva que, em suas disposições, traz conteúdos de relevo e destinada ao interesse de todos os segmentos da sociedade brasileira, com objetivos claros e expressos não só no seu sentido econômico como também, e principalmente, dirigida ao atendimento dos interesses sociais.

Tanto isto é verdade, que uma das maiores empresas de consultoria, de renome e conceito mundiais, afirma, publicamente, que a nova Lei 11.101/05 poderá injetar, na economia brasileira, em um prazo de até seis anos, cerca de 204 bilhões de reais.” (MACHADO, 2007, p. 28).

A função social da atividade empresária já é algo consolidado na doutrina e jurisprudência pátria, tendo em vista justamente os diversos benefícios para um número imensurável de indivíduos, e os prejuízos que seu exercício precário também podem acarretar.

Dessa forma, percebe-se que a análise da legitimidade ativa do credor com garantia real no processo de falência transcende o estudo processual puro, já que o efeito prático dessa legitimidade pode causar danos irreversíveis para uma atividade empresária, e, conseqüentemente, para um número grande de indivíduos.

Os requisitos presentes no Decreto-Lei nº 7.661 de 1945 apresentavam uma ótima solução para esse caso, já que eram verdadeiros pressupostos processuais que legitimavam ativamente o credor com garantia real nesses procedimentos.

A solução que se apresenta como mais prática e segura seria a permanência desses requisitos em tais procedimentos, mesmo diante do novo texto normativo, levando em consideração o princípio presente na nova lei e a regra processual contida no Código de Processo Civil



Uma aplicação jurisprudencial que continuasse a exigir esses requisitos, mesmo que suprimidos pela nova Lei de Falências, não estaria desrespeitando o ordenamento jurídico e causando insegurança jurídica, mas sim respeitando a principal diretriz do novo texto normativo: o princípio da preservação da empresa, além do interesse de agir como pressuposto processual.

#### **4 – CONCLUSÃO**

Buscou-se demonstrar nesse estudo, primeiramente, aspectos conceituais básicos sobre o procedimento de falência, como sua natureza jurídica e os efeitos práticos que sua decretação pode causar para o empresário e para a sociedade empresária.

Apesar de não ser algo desejado, o procedimento de falência é inevitável em uma sociedade capitalista de consumo, e a lei responsável por regulá-lo deve também priorizar a reestruturação da atividade empresária, e não apenas a forma como os credores irão disputar pelo recebimento da dívida.

Também foi abordado o conceito de crédito com garantia real, suas modalidades e os privilégios que essa modalidade de garantia assegura para o titular de tal crédito, como o direito de preferência e de seqüela sobre o bem destinado, em uma situação ordinária, sendo muito comum nas relações entre grandes bancos e instituições financeiras

Viu-se que os credores com garantia real, diante da insolvência do devedor, já possuem, em decorrência dos citados privilégios, formas diferenciadas e mais céleres de satisfazer sua pretensão.

Portanto, a primeira conclusão com esse estudo foi de que seria necessário à essa classe de credores, justamente por seus privilégios naturais decorrentes da legislação cível, demonstrar seu verdadeiro interesse processual no requerimento da falência, apesar da Lei nº 11.101 de 2005 dispor que qualquer credor pode requerê-la.

Como foi visto, essa demonstração que legitima ativamente os credores com garantia real no procedimento de falência era feita por uma forma simples e eficaz na vigência do Decreto-Lei nº 7.661 de 1945, que exigia a renúncia da garantia ou a prova que essa seria insuficiente para a satisfação do crédito.

Chega-se, portanto, à segunda e mais importante conclusão do presente artigo: que mesmo sendo suprimidos tais requisitos pela nova Lei de Falências, a permanência de sua exigência, por meio de uma atuação jurisprudencial e doutrinária efetiva, seria uma solução para o problema levantado.

A decretação de falência pode trazer danos irreparáveis para a atividade empresária, principalmente em decorrência da liquidação de seus ativos, essenciais para a manutenção da atividade.

A manutenção desses requisitos pauta-se, portanto, no princípio basilar da Lei nº 11.101 de 2005: o da preservação da atividade empresária.

Além disso, essa exigência iria facilitar a análise do interesse processual no caso concreto, por meio de algo objetivo e que poderia facilmente ser praticado pelos credores com garantia real.

Levando em consideração que os credores com garantia real são representados, na sua ampla maioria, por grandes bancos e instituições financeiras, que já possuem um poder de atuação substancial para satisfazer suas pretensões, permitir que eles possam requerer a falência sem a efetiva demonstração do interesse no procedimento seria algo extremamente perigoso para a atividade empresária.

Essa interpretação geraria uma maior segurança jurídica não só para o empresário e para a sociedade empresária, mas para todos os indivíduos que se relacionam com sua atividade, que possui claramente um enorme interesse social na sociedade contemporânea baseada no capitalismo.

## 5 – REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 18 de junho de 2018.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 7 de agosto de 2018.

BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm) Acesso em: 7 de agosto de 2018.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 15 de agosto de 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Lei de falências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 21 jun. 1945. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del7661.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm)>. Acesso em: 7 de agosto de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial 83841, Relator(a): Min.(a) Cordeiro Guerra, Segunda Turma, julgamento em 19/10/1976. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2883841%2E%2E+OU+83841%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9x5byaf>>. Acesso em: 3 de agosto de 2018.

PEREIRA, Cáo Mário da Silva. **Instituições de direito civil – Direitos Reais**. 23. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

MACHADO, Rubens Approbato. **Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 5: direito das coisas**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil, vol. 1: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento.** 54ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito Imobiliário – Teoria e Prática.** 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios do processo na constituição federal.** 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e Atos Unilaterais.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 14ª ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais.** 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.