

VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO EMPRESARIAL

LITON LANES PILAU SOBRINHO

RAFAEL PADILHA DOS SANTOS

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. 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 Napolini 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/ UMinho

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho; Rafael Padilha dos Santos– Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN:978-85-5505-475-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Interconstitucionalidade: Democracia e Cidadania de Direitos na Sociedade Mundial - Atualização e Perspectivas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Internacionais. 2. Obrigações. 3. Corporativismo.

VII Encontro Internacional do CONPEDI (7. : 2017 : Braga, Portugal).

CDU: 34



VII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI/BRAGA - PORTUGAL

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho n. 25 – Direito Empresarial e Sustentabilidade durante o VII Encontro Internacional do CONPEDI realizado na cidade de Braga, em Portugal, entre os dias 07 e 08 de setembro de 2017.

Inicialmente, o Grupo de Trabalho propiciou importantes debates sobre o direito empresarial, abordando, dentre outros temas, sobre recuperação judicial, falência, lei anticorrupção, compliance, acordo de leniência, demonstrando que a regulação das relações derivadas do desenvolvimento e exploração das atividades econômicas empresariais devem se reger, dentre outros, por princípios éticos e pelos direitos fundamentais.

O exercício da atividade econômica organizada requer o diálogo com ramos de direito público (como o direito tributário e penal) e de direito privado (direito do trabalho, civil e comercial), estabelecendo um padrão de conduta para as partes nas relações obrigacionais empresariais.

Em um segundo momento, o debate partiu para o tema da sustentabilidade, discutindo, dentre outros, o princípio do desenvolvimento sustentável, a responsabilidade civil ambiental, fazendo compreender os desafios da interligação do homem com o mundo natural em uma sociedade global.

O direito ambiental já é reconhecido como parte da terceira dimensão dos direitos humanos, integrando os direitos de solidariedade e fraternidade, transcendendo os interesses individuais, tornando-se uma esfera sócio-jurídica transindividual, ultrapassando barreiras, limites territoriais, o que vem levando a mudanças de paradigmas, refletindo-se na proposta de uma sociedade sustentável.

O direito ambiental é essencial para fornecer as premissas para uma cooperação internacional, e a sustentabilidade propicia a construção de uma sociedade planetária, um pacto de todos para que não seja comprometida a capacidade de subsistência, o desenvolvimento de uma vida digna a todos os habitantes, que sejam criados novos modelos de governança, e que a ciência, a técnica e a economia estejam reguladas em prol do bem comum.

Assim, através deste Grupo de Trabalho foi possível criar um vaso comunicante de ideias para aproximar profissionais e pesquisadores de diferentes Programas de Mestrado e Doutorado, contribuindo para o avanço dos debates acadêmicos sobre os temas abordados.

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho

Prof. Dr. Rafael Padilha dos Santos

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

A BOA FÉ OBJETIVA NOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

THE OBJECTIVE GOOD FAITH IN JUDICIAL RECOVERY PLAN

João Glicério de Oliveira Filho
Marcus Borel Silva Moreira ¹

Resumo

O presente trabalho científico discute a aplicabilidade do princípio da boa-fé objetiva em relação ao plano de recuperação judicial, investigando a natureza jurídica do plano e dos princípios norteadores do direito recuperacional. Utiliza-se o método dedutivo, eventualmente pautado na revisão bibliográfica, abordando-se a aplicação da boa-fé objetiva nas fases pré e pós-contratual dos planos de recuperação judicial, bem como no momento de sua avaliação perante a Assembleia Geral de Credores. Por fim, conclui-se pela obrigatoriedade de observância da boa-fé objetiva nos planos de recuperação judicial, apontando-se possíveis consequências que decorreriam de sua violação por qualquer uma das partes.

Palavras-chave: Recuperação judicial, Planos de recuperação judicial, Boa-fé objetiva

Abstract/Resumen/Résumé

The paper discusses the applicability of the principle of objective good faith in relation to the judicial recovery plan, investigating the legal nature of the plan and the guiding principles of recovery law. The deductive method is used, based on the bibliographic review, addressing the application of objective good faith in the pre and post-contractual phases of judicial recovery plans, as well as at the moment of its analysis before the General Meeting of Creditors. Concluded that there is an obligation to observe the principle in judicial recovery plans, pointing out possible consequences that would arise from their violation.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial recovery, Judicial recovery plans, Objective good faith

¹ Advogado. Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

1 INTRODUÇÃO

Muito se tem abordado, no ambiente doutrinário e jurisprudencial brasileiro, a necessária aplicação da cláusula geral da boa-fé nas relações obrigacionais e no âmbito do direito dos contratos – uma decorrência do movimento de constitucionalização do direito privado, surgido a partir do enfraquecimento da teoria liberal, que povoou a ordem legal desde a formação do Estado Brasileiro até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A intervenção do Estado nas relações privadas, com o propósito de garantir a aplicação de princípios constitucionais e promoção da eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹, propiciou terreno fértil para o desenvolvimento do princípio da boa-fé objetiva.

Para além do estudo deste princípio no âmbito do direito das obrigações, pretende este estudo investigar seu funcionamento no universo do direito recuperacional, notadamente em face dos planos de recuperação judicial.

Para tanto, utiliza-se a dedução como método de análise, buscando avaliar a adequação da boa-fé objetiva ao escopo fundamental da recuperação judicial: a preservação da atividade empresária, aliada à manutenção de empregos e à relativa satisfação dos interesses dos credores. De modo algum abdica este estudo, necessário dizer, da revisão bibliográfica, que norteia conceitos e respalda premissas aqui abordadas.

Com o intuito de ambientar o leitor, inicia-se este artigo pela identificação de seu objeto no tempo e no espaço, tecendo-se comentários acerca do processo de recuperação judicial, de seus fundamentos e objetivos, e avançando-se para a análise da natureza jurídica dos planos de recuperação judicial.

Em seguida, no capítulo três, o estudo dedica-se ao estudo histórico e técnico do princípio da boa-fé objetiva. Por fim, realiza-se uma análise de compatibilidade entre a boa-fé e o contexto do direito recuperacional, elencando-se argumentos capazes de balizar sua aplicação como regra de conduta na formação dos planos de recuperação judicial, indicando-se as consequências da inobservância do mencionado princípio.

2 PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O direito empresarial brasileiro experimentou, com a edição da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação e Falências – LRF), uma nova perspectiva na busca da preservação da atividade

¹SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Editora Lumen Juris, 2004, p. 18.

empresarial como atendimento a princípios constitucionais sensíveis. Neste tocante, verifica-se especial consonância entre a nova legislação recuperacional e os princípios que regem a ordem econômica nos termos do artigo 170 da Constituição Federal.

O remédio disponível para o equacionamento do passivo da empresa em crise até então existente, a concordata, já não mais atendia aos interesses econômicos e sociais de uma sociedade arraigada pela atividade empresarial. Não havia, no referido instituto, o primordial intuito de salvaguardar a atividade econômica. Verificava-se o atendimento prioritário ao interesse do *comerciante* devedor e de credores sujeitos ao procedimento².

A recuperação judicial surge no esteio do advento da constitucionalização do direito privado, de modo a ampliar a intervenção estatal nas relações particulares. Busca-se, assim, assegurar a preservação da empresa em crise, esta considerada como atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços³. Visa-se, ainda, a manutenção dos empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores⁴.

As dificuldades corriqueiras de toda e qualquer atividade econômica devem, em regra, ser superadas pela adoção de táticas e medidas disponíveis no próprio mercado, valendo-se o empresário de ferramentas criativas de gestão para salvar seu negócio. O Estado somente intervém de forma excepcional, uma vez verificada gravidade da crise que impeça o salvamento da empresa pelas ferramentas usuais da economia.

A crise da empresa apresenta-se de distintas formas, ainda que com consequências similares para a atividade afetada. A chamada “crise econômica” é sinalizada por “problemas de alocação de recursos utilizados pela empresa”⁵ ou pela impossibilidade do empresário em comercializar o objeto de sua produção. É muito comum em cenários em que evoluções tecnológicas tornam obsoletos produtos ou serviços, sem que o empresário tome medidas para adequá-los à nova realidade.

A “crise financeira”, por outro lado, é caracterizada pela incapacidade da entidade empresária devedora em quitar seu passivo. Pode decorrer tanto da falta de liquidez dos ativos da empresa quanto pela existência de um passivo superior ao ativo – bem como de uma conjunção de ambos os fatores⁶.

²MELO, Marciano Almeida et al. *A função social da lei Nº 11.101/2005 na falência e recuperação da empresa*. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=2488>>. Acesso em: 24 out 2016.

³ Conforme definido pelo artigo 966 do Código Civil Brasileiro.

⁴ É neste sentido que dispõe o artigo 47 da Lei 11.101/2005.

⁵ KIRSCHBAUM, Deborah. *A recuperação judicial no Brasil: governança, financiamento extraconcursal e votação do plano*. 2009. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, p. 16.

⁶Ibidem, p. 16.

É justamente no plano de recuperação judicial, peça fundamental do procedimento recuperacional, que o empresário devedor identificará o foco da crise que vivencia, propondo aos seus credores medidas eficazes para sua superação. Tem-se, por intuito, evidentemente, o equacionamento do passivo a partir da novação das suas obrigações.

Não se deve afirmar, em equivocado simplismo, que o plano de recuperação se resume ao instrumento de renegociação de dívidas do empresário, com vistas ao atendimento exclusivo dos interesses dos personagens envolvidos – credores e devedor. O plano de recuperação judicial, muito além do resultado de uma novação legal, é o instrumento pelo qual o devedor beneficiário deve propor, aos seus credores, a aplicação do remédio adequado para a patologia empresarial identificada, de modo a permitir o pagamento dos seus créditos.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O alcance do objetivo da recuperação judicial da empresa em crise passa, necessariamente, pela análise e aprovação de um plano de recuperação apresentado pelo devedor. De fato, somente após sancionado o plano de recuperação é possível a novação de todas as obrigações eventualmente submetidas ao procedimento.

A novação prevista na legislação recuperacional, contudo, não se confunde com a aquela contratual regulada pelo Código Civil brasileiro, a qual encontra-se fundada exclusivamente na livre manifestação de vontade das partes e na autonomia privada. É dizer que, na novação civilista, a extinção da obrigação anterior impescinde da anuência dos sujeitos envolvidos na relação obrigacional.

A novação das obrigações em se de recuperação judicial, por outro lado, a extinção das obrigações originais pode ocorrer mesmo diante da recusa de uma das partes. Com efeito, a aprovação do plano de recuperação judicial, realizada através de um *quórum* determinado, fará com que suas disposições afetem direitos de todo aquele que for titular de crédito sujeito ao procedimento recuperacional, independentemente de sua vontade individualmente considerada.

Assim sendo, aquele credor que rejeitou a proposta do devedor e, por essa razão, votou contra a aprovação do plano de recuperação poderá ter seus créditos novados na forma e sob as condições previstas no instrumento. Esta relevante peculiaridade em relação à novação prevista

no Código Civil faz com que parcela significativa da doutrina brasileira classifique o instituto como “novação legal” ou “recuperacional”⁷.

Dúvida pode surgir, a partir dessa regra, sobre qual a real natureza jurídica dos planos de recuperação judicial, na medida em que sua eficácia se sobrepõe à vontade de quem não escolheu aderir. Neste tocante, a doutrina desenvolveu uma série de teorias contratualistas para explicar a natureza do plano de recuperação judicial.

Entre formulações doutrinárias de maior destaque, estão a “teoria da vontade forçada”, a qual legitima a imposição da vontade da maioria à minoria; a “teoria da vontade presumida”, consagrando a presunção de aderência dos demais a partir da obtenção do *quorum* para aprovação assemblear; e ainda a “teoria da representação legal da minoria pela maioria”, pressupondo a outorga de mandato para que a maioria decida.⁸

O princípio da solidariedade e da ordem econômica, positivados nos artigos 3º e 170 do texto constitucional, que respaldam do princípio de preservação da empresa, permitem concluir que o plano de recuperação judicial é um instrumento contratual decorrente da livre manifestação coletiva das partes. Assim, observado certo *quorum* legal, verifica-se a novação legal das obrigações com a finalidade de promoção da preservação da atividade empresarial.

2.2 IMPOSIÇÕES E LIMITAÇÕES DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Embora consista em espécie contratual, o plano de recuperação judicial – até mesmo pela singularidade da sua constituição e natureza jurídica – não é totalmente livre para dispor sobre créditos e condutas. Deve-se sempre ter em mente que o plano de recuperação é ferramenta de alcance do objetivo do instituto, qual seja, a preservação da empresa, a manutenção dos empregos dos trabalhadores e o atendimento aos interesses dos credores.

A LRF determina que o plano deverá indicar pormenorizadamente os meios de recuperação a serem empregados e demonstrar sua própria viabilidade econômica. Deverá, ainda, conter laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada⁹.

⁷ALVES, Thiago Peixoto. *O garantidor e a novação recuperacional*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, p. 86. 2014.

⁸RODRIGUES, Luiz Gustavo Friggi. *O plano de recuperação judicial como forma de liquidação da empresa em contraposição ao pedido de autofalência*. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=aab085461de18260>>. Acesso em: 24 out 2016.

⁹ Conforme artigo 53 da Lei 11.101/2005.

Em relação aos prazos para pagamento, o plano não poderá propor período superior a um ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial¹⁰. Também não é possível a estipulação de prazo superior a trinta dias para o pagamento dos créditos de natureza estritamente salarial, até o limite de cinco salários-mínimos por trabalhador, vencidos nos três meses anteriores ao pedido de recuperação judicial¹¹.

Deve-se salientar que, enquanto as disposições impositivas do plano de recuperação judicial devam ser entendidas taxativamente, aquelas que informam os limites do procedimento recuperacional devem ser interpretadas exemplificativamente. Em se tratando de uma espécie de contrato, o plano de recuperação judicial deve observar não apenas as limitações cogentes previstas na legislação de regência, mas, sobretudo, as restrições constitucionais consubstanciadas em princípios – a exemplo a função social dos contratos e, evidentemente, da boa-fé objetiva.

3 A BOA-FÉ OBJETIVA

A cláusula geral de boa-fé nas relações contratuais determina um padrão geral de comportamento leal e confiável das partes envolvidas, visando o alcance do equilíbrio e da equidade, ainda que mediante mitigação da autonomia privada¹². Pode ser destacado, na compreensão de boa-fé objetiva, um dever negativo correspondente à lealdade – impedindo comportamentos desleais pelas partes – e um dever positivo de cooperação, obrigando as partes a agirem em mútua colaboração, de forma que negócio jurídico travado possa atingir sua função social¹³.

Como regra de conduta pautada na honestidade, na retidão e na lealdade¹⁴, a boa-fé objetiva atém-se ao comportamento positivo do contratante. Não importa, portanto o *animus* ou a intenção do sujeito, assim diferindo-se da boa-fé subjetiva, conforme lição de Judith Martins Costa:

“A expressão ‘boa-fé subjetiva’ denota estado de consciência, ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito (sendo) aplicável, em regra, ao tempo dos direitos reais, especialmente em

¹⁰ Neste sentido dispõe o artigo 54 da Lei 11.101/2005.

¹¹ Conforme consubstanciado no artigo 54, parágrafo único da Lei 11.101/2005.

¹²SCHREIBER, Anderson. *A proibição do comportamento contraditório*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 82/83, 2003.

¹³RUBINSTEIN, Flávio. *A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro*. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67639/70249>. Acesso em: 24 out. 2016.

¹⁴MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 412, 1999.

matéria possessória. Diz-se ‘subjéitiva’ justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou a íntima convicção. Antitética à boa fé subjéitiva está a má fé, também vista subjétivamente como a intenção de lesar outrem”¹⁵.

No curso das tratativas negociais da recuperação judicial, materializada no texto final do plano, as partes envolvidas no processo devem necessariamente adotar comportamento compatível com os valores exigidos para o atendimento da boa-fé contratual. Assim, deve-ser atender à função social da recuperação, respeitado o legítimo direito da parte em não ser surpreendida por conduta desleal, ardilosa ou de qualquer modo sedimentada em comportamentos contraditórios.

3.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A ideia da exigência de um comportamento leal positivo nas relações obrigacionais tem seus primeiros registros na *bona fides*, princípio jurídico de criação romana que regia determinadas relações obrigacionais, tuteladas por juízos de boa-fé (*bonae fidei iudicia*)¹⁶. A *fides* consistia numa ideia de sentimento social, político e jurídico que determinava a formação de valores entre os romanos¹⁷, notadamente em face dos setores das relações de clientela, dos negócios contratuais e da proteção possessória¹⁸.

A “palavra dada” retratava esse sentimento de obrigação que regia as relações travadas pelos romanos, muito embora sua aplicação deixasse campo aberto para subjetivismos e inseguranças. O primeiro registro expresso de um princípio de vedação a comportamento contraditório – vertente da boa-fé objetiva –, surge somente na obra *Brocardica*, glosador italiano Azo, de onde é possível extrair que “a ninguém é concedido vir contra o ato próprio”¹⁹.

O advento do jusracionalismo, inaugurado com o desenvolvimento do iluminismo francês e o conseqüente fim do Estado absolutista, contudo, faz crescer o anseio pela ruptura das relações privadas com o Estado. O homem não mais permitiria que o Estado interferisse na sua vida privada e nas suas relações comerciais, que passaram a ser trilhadas sob a batuta da liberdade de contratar e da igualdade formal.

¹⁵MARTINS-COSTA, Judith. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. *Revista de informação legislativa*, v. 32, n. 126, p. 115-128, abr./jun. 1995.

¹⁶RUBINSTEIN, Flávio. *A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro*. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67639/70249>>, p. 574. Acesso em 24 out. 2016.

¹⁷ *Ibidem*, p. 588.

¹⁸MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé...* Op. cit. A autora esclarece que as relações de clientela implicavam a existência de deveres de lealdade e obediência por parte do cliens em troca da proteção que lhe era dada pelo cidadão.

¹⁹SCHEREIBER, Anderson. Op. cit., p. 82-83.

A novo sentimento iluminista, pautado na ampla liberdade contratual, desconsiderava nuances individuais das partes envolvidas nas relações obrigacionais para aferição da igualdade substancial. Entendia-se que, por todos serem sujeitos livres para contratar, toda e qualquer alteração no ajuste firmado somente poderia ocorrer em virtude de acordo de vontade dos contratantes, não havendo legitimidade do Estado para intervir nesta relação.

Na medida em que intervenção estatal nas relações privadas limitava-se à dirimir conflitos e a executar o quanto ajustado pelos particulares, o Estado resumia-se a mero “árbitro” de litígios havidos entre contratantes. Foi sob a influência do sentimento libertário iluminista que tiveram início as codificações do direito privado a partir do *Code Civil* francês, o qual influenciaria outros tantos códigos europeus e latino americanos.

Justamente por encontrar alicerce filosófico na bandeira do liberalismo e do relativismo, as grandes codificações não se preocuparam em atingir a igualdade substancial ou em dispor de princípios que buscassem a materialidade da isonomia, da justiça ou da equidade contratuais. Assim, a boa-fé objetiva não poderia ser óbice para a consecução do quanto voluntariamente estabelecidos pelos contratantes.

Neste tocante, Roxana Borges muito bem define a inteligência do Código Napoleônico no que se refere à consagrada liberdade formal²⁰:

“Com isso, a codificação francesa consolidou o ideal de igualdade como pressuposto da teoria geral do negócio jurídico, concebido como instrumento de auto-regulamentação de interesses entre indivíduos formalmente iguais. Portanto, a codificação não levou em conta uma noção de igualdade substancial, econômica ou social. Esse aspecto não estava inserto no discurso da época, ou era menos relevante que a afirmação de que todos eram iguais e que, por isso, poderia haver um mesmo Código que se aplicasse a todos, da mesma maneira, sem exceção”.

Nas grandes codificações, a livre manifestação de vontade passa ser a principal fonte de direitos e obrigações. A validade dos contratos passa a ser aferida, assim, pelo atendimento aos seus requisitos formais (sujeito capaz, forma prescrita e lei, objeto lícito, etc.), não sendo determinante seu conteúdo material – e, menos ainda, o equilíbrio das partes.

Foi no direito alemão que se inaugurou a positivação do princípio da boa-fé objetiva, notadamente no §242 do Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Malgrado inserido no ambiente de predominante pensamento liberal e positivista, o dispositivo estabelecia que “o devedor deve cumprir a prestação tal como exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico jurídico”.

²⁰BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Contrato: do clássico ao contemporâneo—a re-construção do conceito. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA*, n. 13, p. 29-50, 2006.

Mas é somente a partir do fim do Estado Liberal e o desenvolvimento do *Welfare State* que a ideia de constitucionalização do direito privado evolui para o reconhecimento da necessidade de publicização das relações individuais, em vista ao atingimento de uma justiça contratual. Abre-se espaço, dessa forma, para a mitigação da segurança jurídica em prol do equilíbrio e da equidade, em atenção ao princípio da solidariedade arraigado na ordem constitucional do Estado de bem-estar social.

3.2 A BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO BRASILEIRO

Sejam nas Ordenações Manoelinas, nas Ordenações Filipinas ou mesmo no Código Civil de 1916, não se vê qualquer preocupação do legislador em reconhecer a boa-fé objetiva como princípio norteador das relações privadas, ainda que o boa-fé seja pontualmente mencionada em seu sentido subjetivo.

Os ideais individualistas propagados pelo iluminismo e codificados pelo direito francês ecoaram no Brasil tardiamente, em relação à subsistência desses ideais nos países europeus que os haviam desenvolvido. Enquanto o direito europeu já evoluía para uma cultura constitucional a partir do fim do século XIX, o direito brasileiro persistia na aplicação de um positivismo liberal, muito em decorrência da realidade econômica então vigente.

De fato, comerciantes da cidade e do campo possuíam interesse na manutenção da autonomia contratual – condição de sobrevivência dos seus privilégios –, assim justificando a inclinação ideológica desses grupos para o liberalismo econômico. No plano político, o controle dos setores mais importantes da burguesia sobre a máquina estatal ocorria por meio de uma representatividade deformada, fundada no clientelismo eleitoral²¹.

Ainda no século XIX, abolição da escravidão e a proclamação da república desencadearam uma significativa evolução do comércio, embora a economia se mantivesse fundamentalmente colonial. Este contexto permitiu o surgimento de uma classe burguesa brasileira, a qual, manejando a máquina política e burocrática do Estado, assume uma posição conservadora, elaborando o Código Civil com a preocupação de dar ao país um ordenamento de normas de Direito privado capaz de corresponder às aspirações do sistema capitalista de produção²².

A decadência do modelo liberal de Estado, simbolizada pelas mazelas sociais resultantes da revolução industrial e exponenciada com a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque, em

²¹GOMES, Orlando. *Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro*. Martins Fontes, 2003.

²²ibid.

1929, fez despertar sentimentos socialistas em diversos países, com o objetivo de apresentar alternativa ao capitalismo liberal. No entanto, somente após a Primeira Guerra Mundial o mundo percebeu a necessidade de uma maior intervenção estatal em setores econômicos, de modo a atender contingências não solucionadas pelo liberalismo²³.

No Brasil do início do século XX, esse sentimento despertou a necessidade de uma normatização capaz de resguardar direitos sociais, o que ensejou a edição de leis esparsas que implementavam intervenções pontuais e específicas. É neste cenário que surge a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e diversas outras legislações que tinham, como escopo, garantir alguma isonomia a relações privadas potencialmente díspares.

O individualismo do Código Civil de 1916 não mais atendia aos anseios de uma sociedade sedenta por proteção. Almejava-se não apenas uma sociedade formalmente isonômica, mas materialmente igualitária. Por meio da Constituição Federal de 1988, promulgada como tentativa de implantação de uma ordem fundada no bem-estar social, buscou-se deslocar para o texto constitucional o ponto de referência antes localizado no Código Civil²⁴.

A nova ótica constitucional, somada à necessidade da prudente intervenção estatal nas relações privadas para garantia da dignidade da pessoa humana, consagrou finalmente o princípio da boa-fé objetiva no ordenamento brasileiro. O princípio foi inicialmente introduzido pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), destacadamente em seu artigo 4º, inciso III:

“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

III- harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (...)”

A crescente necessidade de constitucionalizar o direito privado culminou na edição do Código Civil de 2002, o qual consagrou a boa-fé objetiva em seus artigos 113²⁵ e 422²⁶. Embora o princípio já estivesse sendo aplicado pela jurisprudência brasileira desde a década de 1970,

²³SCHEREIBER, Anderson. Op. cit., p. 46.

²⁴TEPEDINO, Gustavo. *Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil*. Temas de direito civil, v. 3, p. 01-22, 1999.

²⁵Artigo 113 do Código Civil: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

²⁶O mencionado dispositivo dispõe que: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

sua inserção positiva no texto do Código Civil teve grande relevância didática e educativa para os intérpretes do direito – promovendo, assim, uma de suas funções.

3.3 A TRÍPLICE FUNÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA

A concepção da boa-fé objetiva como cláusula geral vincula sua observância por todos os contratantes envolvidos. O dever de lealdade e de manutenção de um comportamento honesto nas diversas fases de um negócio, com o intuito de promover justiça contratual, deve ser entendido à luz de três funções. A primeira é a de limitar o exercício da autonomia privada – o individualismo típico do iluminismo francês, cuja tônica era a igualdade formal entre contratantes, não é mais admitido em vista desta função restritivista.

Assim, o comportamento de certo contratante, aparentemente calcado na mais pura legalidade, poderá ser considerado inadequado na medida em que ocasione uma violação à legítima confiança de terceiro, causando-lhe prejuízos. Essa vedação ao comportamento contraditório, ou *nemo potest venire contra factum proprium*, como espécie do gênero “princípio da boa-fé objetiva”, revela sua função restritiva de exercício de direitos.

Outra importante função da boa-fé objetiva é a função criadora de deveres, ou “função impositiva”. Conforme ensina Anderson Schreiber, a observância do princípio estuda implica a imposição à parte de obrigações anexas, não informadas no contrato original. A título exemplificativo, tem-se o dever de informação, de segurança, de sigilo e de colaboração para o integral cumprimento dos fins contratuais²⁷.

Além das duas funções informadas, a boa-fé objetiva ainda funciona como ferramenta interpretativa dos negócios jurídicos – um critério hermenêutico, portanto. Desse modo, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas a partir de seu sentido mais honesto e leal, afastando eventuais interpretações maliciosas, capazes de prejudicar uma das partes em favor de outra.

4 O DEVER DE BOA-FÉ NOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

²⁷SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. 87.

Como espécie de negócio jurídico coletivo e vinculado a condição suspensiva²⁸, o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor empresário não poderá olvidar em observar o princípio da boa-fé objetiva. Seja pelo credor ou pelo devedor, o mencionado princípio deve ser observado nas fases pré e pós-contratuais do plano, bem como no momento da formação deste.

Não se discute que a decisão do credor em votar em sentido favorável ou contrário ao plano de recuperação judicial – ou mesmo de combater a habilitação de eventual crédito não sujeito ao procedimento recuperacional – decorre da autonomia privada, do livre exercício de um direito do credor. Preferir a falência do empresário em crise à sua recuperação consiste em legítima estratégia de defesa do próprio crédito, de forma alguma implicando, *per si*, violação à boa-fé objetiva.

Em idêntico sentido, não se pode entender como conduta violadora da boa-fé contratual a mera proposta do devedor em desagiar, ainda que de forma excessiva, os créditos sujeitos ao plano. Assim como a preferência pela falência do devedor, trata-se de uma conduta perfeitamente razoável, inerente à sobrevivência no mercado e ao próprio processo de recuperação judicial.

De fato, as referidas condutas estão inseridas nas “regras do jogo” do procedimento recuperacional: aos credores, incumbe a busca da proteção de seus créditos; ao devedor, cumpre formular e aprovar a proposta menos onerosa para viabilizar sua recuperação. Suas posturas, no entanto, devem estar sempre pautadas pela regra da boa-fé objetiva, para que resultados desequilibrados e injustos não se aperfeiçoem.

4.1 BOA-FÉ OBJETIVA PRÉ-CONTRATUAL

Em uma ação de falência, os interesses dos credores normalmente revelam divergências frente ao interesse do devedor, na medida em que todos buscam receber a maior fatia possível do patrimônio do falido. Na recuperação judicial, ao contrário, os interesses dos credores e do

²⁸ Conforme determina o artigo 61, *caput* da Lei 11.101/2005, ao estabelecer que "proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial e o seu e §2º destaca que decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial". Daí falar-se que e novação recuperacional é suspensiva e condicionada ao cumprimento do plano no prazo definido pela norma

devedor tendem a convergir: somente a partir da preservação da empresa em dificuldade os credores estão podem receber seus créditos com máximo proveito.

De fato, a consequência da não aprovação do plano de recuperação judicial é a convocação do processo recuperacional em falência²⁹. Trata-se de circunstância temida senão por todos, pela grande maioria dos credores – especialmente por aqueles que não possuem qualquer privilégio para a percepção de seus créditos no processo falimentar. Assim, os esforços das partes envolvidas em uma recuperação judicial – credor, devedor e mesmo juiz – deságua em um objetivo mediato comum: a preservação da atividade econômica afetada em observância ao propósito inserido no artigo 47 da Lei 11.101/2005.

Não se pretende negar que, a despeito da existência de um objetivo comum, cada uma das partes envolvidas possui objetivos próprios – imediatos – no curso da recuperação judicial. O devedor, antes de buscar proteger os empregos e atender aos interesses dos credores, intenta a preservação da empresa. O credor, por sua vez, ainda que buscando preservar a atividade empresarial, visa primordialmente o recebimento dos seus créditos ou ainda a manutenção de eventual vínculo contratual³⁰.

A fase pré-contratual da recuperação judicial estende-se desde o deferimento do processamento da recuperação judicial até a instalação da Assembleia Geral de Credores para deliberação acerca da sua aceitação. É neste momento que ao devedor cumpre apresentar sua proposta de superação de crise, incluindo o plano de pagamento dos credores. Não é simples a tarefa da recuperanda, ainda mais diante da necessidade de respeitar o *par conditio creditorum*³¹.

De fato, o devedor precisará ajustar, com o máximo de credores possíveis, as condições e obrigações previamente aceitas para aprovação em Assembleia Geral. A dificuldade reside principalmente no fato de que exigência de um credor para acolhimento do plano frequentemente não coincide com a de outros, devendo todos ser tratados, em sendo membros de uma mesma classe, de maneira indistinta.

²⁹Artigo 61, §1º, da Lei 11.101/2005: “Durante o período estabelecido no *caput* deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convocação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei”.

³⁰ Determinados credores de empresas em recuperação judicial podem almejar o sucesso da recuperação não apenas para recebimento de crédito de que seja titular, mas, sobretudo para possibilitar a manutenção de possível contrato de fornecimento de produtos e serviços com a recuperanda sem os quais não conseguirá manter sua própria atividade. Não são raras as vezes em que este credor aprova altos deságios proposto pelo plano de recuperação judicial com o intuito de manter seus contratos vigentes.

³¹Princípio da isonomia entre credores da mesma classe, o qual veda o tratamento desigual a credores pertencentes à mesma classe

É indiscutivelmente arriscado – sobretudo em face das consequências previstas pela lei – que o devedor se aventure em uma Assembleia Geral de Credores sem que tenha uma mínima segurança de que seu plano terá adesão suficiente para aprovação. E uma percepção acerca do desenrolar da Assembleia é normalmente formada partir das tratativas pré-negociais firmadas com credores.

Ocorre que o descaso das partes envolvidas com o dever geral de boa-fé na fase pré-contratual, por vezes, promove episódios de violação ao comportamento leal e honesto pelas partes envolvidas. Não se pode obrigar, é verdade, o credor a definir, ainda na fase pré-contratual, como proferirá seu voto na Assembleia Geral de Credores. No entanto, diante de eventual declaração pela anuência da proposta, não se mostra legítima posterior rejeição, por violar legítima expectativa do devedor e dos demais credores.

A maioria das análises doutrinárias acerca da aplicação do princípio da boa-fé objetiva na recuperação judicial se concentra justamente no comportamento do credor que age com incoerência deliberada ou abuso de direito. No entanto, decorre também da imposição de um comportamento leal o esgotamento de informações das propostas do devedor a todos os credores, em momento anterior à Assembleia.

Desse modo, permite-se que os credores possam pautar devidamente suas condutas – e concluir acerca do seu voto. A completude de informações permite, inclusive, que o credor se abstenha de apresentar objeções ao plano na forma do artigo 55³² da Lei 11.101/2005, dando azo à homologação do plano de recuperação de forma direta, consoante artigo 58, *caput*³³ da Lei de Recuperação e Falências.

A própria LRF, diante da possibilidade de modificação de cláusulas do plano durante a Assembleia Geral de Credores previu, ainda que de forma tímida, a vedação de comportamento desleal, em observância ao princípio da boa-fé objetiva. Nos termos do artigo 56, §3º, da mencionada legislação: “o plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembleia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes”.

No entanto, não somente em relação aos credores ausentes existe o dever de comportamento leal. O devedor também agirá em violação à boa-fé objetiva quando, verificada

³²Artigo 55 da Lei 11.101/2005: “Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.”.

³³Artigo 58 da Lei 11.101/2005: “Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.”.

a ausência de credor determinante na Assembleia Geral de Credores, resolve alterar as condições do plano não em prejuízo exclusivo do ausente, mas de toda classe à qual este pertence, seguro da aprovação pelo *quorum* presente.

O credor, por sua vez, deverá adotar conduta pré-negocial esperada de quem age com boa-fé. Comprometer-se a aceitar as condições propostas pelo plano e votar de forma distinta, ou ainda votar contra o plano de recuperação e perseguir a falência mesmo diante de proposta notadamente vantajosa, já vem sendo entendido, pela jurisprudência especializada, como ato atentatório da boa-fé objetiva – neste caso, um indiscutível abuso de direito³⁴.

Igualmente viola o dever geral de boa-fé contratual o credor detentor de garantia fiduciária – e, portanto, não sujeito aos efeitos da recuperação judicial na forma do artigo 49, §3º, da LRF – que, gerando legítima expectativa ao devedor de que aderirá ao plano e abrindo mão de sua garantia, apresenta divergência de crédito à lista do administrador judicial, com o intuito de ver seu nome retirado do rol dos credores sujeitos à recuperação.

Verifica-se, em síntese, que tanto credores quanto devedores podem eventualmente atentar contra a boa-fé objetiva. No entanto, seja para auferir vantagem indevida ou desproporcional em face da outra parte ou de seus pares, seja para desvirtuar o propósito do instituto, comportamentos desleais ou flagrantemente injustos devem ser não apenas evitados, como corrigidos ou mesmo tratados no âmbito das nulidades.

4.2 BOA-FÉ OBJETIVA NA FORMAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Assembleia Geral de Credores é o órgão de deliberação dos interesses envolvidos na recuperação judicial. É, portanto, o momento em que as partes discutem os termos do plano proposto, ratificando, modificando, excluindo ou incluindo cláusulas cujo cumprimento, pelos contratantes, passa a ser obrigatório na medida em que reste aprovado por *quorum* específico e homologado pelo juiz competente. Também neste momento deve ser observada a boa-fé

³⁴ “Recuperação judicial. Aprovação do plano de recuperação apresentado, a despeito de ter sido rejeitado em Assembleia Geral de Credores. Homologação conforme teoria denominada "cram down". Controle judicial de legalidade. Desconsideração dos votos dos credores em razão de abuso de direito. Enunciados nº 44 e 45 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal (CJF). Aplicação do princípio da preservação da empresa economicamente viável. Credores pertencentes a uma única classe, a dos créditos quirografários. Ausência de deságio. Aumento do faturamento da empresa desde a data do pedido de recuperação judicial. Abuso do exercício do direito de voto reconhecido. Manutenção da decisão que homologou o plano de recuperação judicial. Agravo de instrumento desprovido.”(TJ-SP - AI: 00990764620138260000 SP 0099076-46.2013.8.26.0000, Relator: José Reynaldo, Data de Julgamento: 03/02/2014, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 07/02/2014).

objetiva, seja no comportamento das partes durante a Assembleia, seja na contratação de cláusulas que possam efetivamente cumprir com o objetivo do instituto.

Durante a consecução de ajustes no plano de recuperação, malgrado as partes possam buscar ao máximo a concretização de seus interesses, em típico exercício de negociação, não poderão olvidar-se dos objetivos esculpidos no artigo 47 da LRF. A utilização da recuperação judicial para alcance de objetivos escusos ou dissonantes daqueles previstos na legislação recuperacional poderá avançar para além da configuração de desvio de finalidade ou de simulação, caracterizando violação à boa-fé objetiva.

Por esse raciocínio não se pode admitir certas cláusulas do plano de recuperação que atentem contra a cláusula geral de boa-fé, de modo a comprometer a promoção de sua função social. Não se está patrocinando defesa da intervenção judicial em seu mérito, prática rechaçada pela doutrina recuperacional³⁵. No entanto, planos que propõem venda indistinta de todo o patrimônio da empresa, inviabilizando sua efetiva recuperação³⁶, ou cláusulas que lhe retiram a liquidez para evitar futuras execuções são reveladores de práticas atentatórias à boa-fé objetiva.

4.3 BOA-FÉ OBJETIVA PÓS-CONTRATUAL

O dever das partes de agir com coerência e lealdade não se resume à fase pré-negocial ou à formação do instrumento contratual. A execução do plano de recuperação judicial igualmente deve ser pautada pela boa-fé objetiva. Ao devedor, cumpre dar execução às disposições do plano de recuperação judicial e, aos credores, suportar o custo da novação contratada, evitando condutas que possam dificultar a implementação do quanto ajustado.

O plano aprovado e judicialmente homologado constitui título executivo judicial, de modo que eventual inadimplemento enseja, não sendo o caso de convalidação da recuperação em falência, execução específica. Não se pode, contudo, presumir que a inadimplência em relação

³⁵ DE ASSUMPCÃO ALVES, Alexandre Ferreira; DE OLIVEIRA, Matheus Bastos Azevedo. A construção jurisprudencial acerca do controle judicial sobre o plano de recuperação judicial. *Pensar-Revista de Ciências Jurídicas*, v. 20, n. 2, p. 273-301, 2015.

³⁶ Caso simbólico ocorreu na recuperação judicial da empresa NOVOPISO S/A ENGENHARIA DE REVESTIMENTOS E OUTROS, processo n.º 0010048-77.2009.8.16.0035, que tramitou na 2ª Vara Cível da comarca de São José dos Pinhais-PR. Por entender que o plano aprovado, que tinha previsão de alienação de todo o ativo para pagamento aos credores, não atendia à função social do instituto, o juiz extinguiu o processo sem julgamento de mérito por carência de ação. <http://www.assejepar.com.br/v2/processo/fase/detalhes> acesso em 24 de outubro de 2016.

ao plano de recuperação judicial implique necessariamente uma violação à boa-fé objetiva. Anderson Schreiber³⁷ demonstra preocupação com a banalização do mencionado princípio:

“Assim, a boa-fé objetiva aparece hoje, não obstante os propósitos meritórios de sua aplicação, como fundamento de soluções a que se chegaria, de forma mais eficaz e mais adequada à Luz do próprio sistema jurídico, pela aplicação direta de princípios constitucionais ou até de regras específicas do direito privado”

Por força de consequência, o mero descumprimento do plano de recuperação judicial pelo devedor não pode ser classificado como ato atentatório à boa-fé objetiva. Tratar-se-ia, neste caso, de hipótese típica de inadimplemento contratual, sujeita, portanto, às consequências e efeitos previstos na legislação recuperacional.

Não é o que ocorre, por exemplo, quando o devedor provoca o juízo recuperacional para estender, aos seus sócios, avalistas ou fiadores, os efeitos benéficos do plano de recuperação – ainda que tal benefício não esteja previstas no ajuste aprovado. A concordância coletiva quanto às disposições do plano de recuperação não permite que a recuperanda ataque as garantias pessoais do credores assim que novadas suas obrigações, mormente a vedação prevista no artigo 49, §1º, da LRF³⁸.

Os credores, por sua vez, agem em desacordo com a boa-fé objetiva quando, em face de pequeno ou corriqueiro atraso no pagamento das parcelas ajustadas, patrocinam a busca desenfreada da convocação da recuperação em falência, ainda que viável o equacionamento do atraso.

A execução do plano, reitera-se, deve mirar o cumprimento da sua função social, seja pelo devedor, seja pelos credores. Aproveitar-se de imprecisões legais ou contratuais para auferir vantagem desproporcional, não prevista no plano de recuperação provoca desequilíbrio e injustiça no procedimento recuperacional. Viola, por conseguinte, o princípio da boa-fé objetiva.

4.4 EFEITOS DA INOBSERVÂNCIA DA BOA-FÉ OBJETIVA NOS PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Tão vasta quanto a criatividade para a prática de condutas reprováveis e violadoras da boa-fé, é a gama de efeitos jurídicos delas decorrentes. A inobservância da cláusula geral no

³⁷SCHREIBER, Anderson. Op. cit., p. 122.

³⁸O mencionado dispositivo estabelece que: “Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”.

processo de recuperação judicial, demonstrou-se aqui, não é exclusividade de um dos pólos do procedimento. Credores e devedores são capazes de praticar atos desleais, com consequências evidentemente distintas.

Efeitos jurídicos para a preservação da boa-fé objetiva por parte dos credores são: a anulação judicial do voto de credor que age com reconhecido abuso de direito; o reconhecimento judicial de sujeição de crédito aos efeitos da recuperação judicial quando o credor tenha anunciado a dispensa de garantia fiduciária para aderir ao plano, despertando legítima expectativa ao devedor; indeferimento de pedido temerário de convocação da recuperação em falência por mínimo atraso.

A anulação de cláusulas do plano de recuperação ou mesmo de sua integralidade, por outro lado, surge como possível consequência jurídica da inobservância do princípio da boa-fé pelo devedor. E tal medida não se confunde – necessário esclarecer – com a proibição de interferência judicial sobre o mérito do plano de recuperação, mormente a anulação decorrer, na hipótese, do necessário controle de legalidade pelo juiz.

As soluções aqui apresentadas como efeitos do não atendimento ao dever de boa-fé objetiva decorrem do exercício de criticismo racional das possíveis hipóteses assim como sugerido por Karl Popper em sua sexta tese³⁹. Diante da impossibilidade material de se evitar a prática de conduta lesiva à boa-fé objetiva – em face do livre arbítrio de cada pessoa – afigura-se como mais adequada a solução encontrada no campo das nulidades, sem embargos da necessidade de eventual reparação civil por dano causado.

5 CONCLUSÃO

A empresa em crise, cuja manutenção da atividade econômica não encontra salvação na adoção de práticas usuais de mercado, pode socorrer-se à lei para viabilizar uma reestruturação. Essa recuperação passa necessariamente pela concordância dos credores acerca dos meios de recuperação a serem empregados. Neste contexto, a realidade constitucional que orienta o direito privado não deixa dúvidas quanto à incidência da cláusula geral de boa-fé nos contratos coletivos firmados em processos de recuperação judicial.

Conforme demonstrado, é no plano de recuperação judicial – cuja natureza jurídica é tipicamente contratual – que o devedor reduzirá a termo as práticas de soerguimento do seu negócio. O plano consubstancia, também, a proposta de pagamento aos credores sujeitos ao

³⁹POPPER, Karl R. *Lógica das ciências sociais*. Brasília: Universidade de Brasília, p. 17, 1978.

procedimento recuperacional, observando sempre as imposições legais e constitucionais, dentre as quais a adoção de um comportamento leal e de mútua cooperação. É na boa-fé objetiva, portanto, que as relações entre credores e devedor deve ser pautada.

Coibir comportamentos atentatórios à boa-fé objetiva nos processos recuperacionais tem sido um grande desafio para a jurisprudência brasileira. O individualismo das partes, diante da situação-limite que lhes é apresentada, as conduz, não raras vezes, a incorrer em nulidades ou até mesmo em penalidades na desesperada busca pela salvação do negócio (para o devedor) ou do crédito (para o credor).

O plano de recuperação deve coadunar os meios de superação da crise com seus fins, de modo a atender aos interesses dos credores, a preservação da fonte produtiva e dos empregos. Essa é a verdadeira função social do plano. Desse modo, conclui-se que, para a consecução da função social dos planos de recuperação judicial, a conduta pautada na boa-fé objetiva é condição necessária e imperiosa. Sem a observância deste princípio, restarão consagrados o desequilíbrio e a injustiça.

REFERÊNCIAS

ALVES, Thiago Peixoto. **O garantidor e a novação recuperacional**. Tese de Mestrado. Universidade de São Paulo: São Paulo, 2014.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Contrato: do clássico ao contemporâneo—a reconstrução do conceito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, n. 13, 2006.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção; OLIVEIRA, Matheus Bastos Azevedo de. A construção jurisprudencial acerca do controle judicial sobre o plano de recuperação judicial. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 20, n. 2, p. 273-301, 2015.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. Martins Fontes, 2003.

KIRSCHBAUM, Deborah. **A recuperação judicial no Brasil: governança, financiamento extraconcursal e votação do plano**. 2009. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo: São Paulo.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. **Revista dos Tribunais**: São Paulo, 1999.

_____. Os princípios informadores do contrato de compra e venda internacional na Convenção de Viena de 1980. **Revista de informação legislativa**, v. 32, n. 126, p. 115-128, abr./jun. 1995.

MELO, Marciano Almeida et al. **A função social da lei Nº 11.101/2005 na falência e recuperação da empresa.** Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/m/texto.asp?id=2488>>. Acesso em: 24 out 2016.

POPPER, Karl R. **Lógica das ciências sociais.** Universidade de Brasília: Brasília, 1978. p. 17.

RODRIGUES, Luiz Gustavo Friggi, **O plano de recuperação judicial como forma de liquidação da empresa em contraposição ao pedido de autofalência.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=aab085461de18260>>. Acesso em 24 out 2016.

RUBINSTEIN, Flávio. **A bona fides como origem da boa-fé objetiva do direito brasileiro.** Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67639/70249>>. Acesso em: Acesso em 24 out 2016.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** Editora Lumen Juris, 2004.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório.** Renovar: Rio de Janeiro, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas para a constitucionalização do direito civil. **Temas de direito civil**, v. 3, p. 01-22, 1999.