



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

André Luiz Borges Prazeres

**A prerrogativa da habilitação de crédito na recuperação judicial:**  
uma análise a partir do princípio da preservação da empresa

Florianópolis

2023

André Luiz Borges Prazeres

**A prerrogativa de habilitação de crédito na recuperação judicial:**  
uma análise a partir do princípio da preservação da empresa

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em  
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da  
Universidade Federal de Santa Catarina como requisito  
para a obtenção do título de Bacharel em Direito.  
Orientador: Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi

Florianópolis

2023

Prazeres, André Luiz Borges

A prerrogativa de habilitação de crédito na recuperação judicial : uma análise a partir do princípio da preservação da empresa / André Luiz Borges Prazeres ; orientador, André Lipp Pinto Basto Lupi, 2023.

93 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito Empresarial. 3. Recuperação Judicial. 4. Habilitação de crédito. 5. Princípio da Preservação da Empresa. I. Lupi, André Lipp Pinto Basto. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.

André Luiz Borges Prazeres

**A prerrogativa de habilitação de crédito na recuperação judicial:**  
uma análise a partir do princípio da preservação da empresa

Este trabalho de conclusão de curso foi julgado adequado para obtenção do título de Bacharel e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito

Florianópolis, 26 de Junho de 2023.

---

Prof. Dr. Francisco Quintanilha Veras Neto  
Coordenador do Curso

**Banca Examinadora**

---

André Lipp Pinto Basto Lupi  
Orientador

---

Soraya Teshima  
Avaliadora

---

Epaminondas José Messias  
Avaliador

## **AGRADECIMENTOS**

Existem muitas pessoas que, ao longo de toda a jornada que tive até o presente momento, me ajudaram e engrandeceram minha vida. Porém, sob pena de não conseguir contemplar todas essas pessoas com seus devidos merecimentos, e também de retirar a importância de quem mais merece meus agradecimentos, irei direcioná-los apenas a uma pessoa.

Este trabalho simboliza o término do meu período como estudante de graduação do curso de Direito desta incrível Universidade. Dessa forma, não posso deixar de agradecer ao final aquela que esteve presente comigo desde o início da existência.

Dedico este trabalho a você, mãe.

Não poderia ser diferente. Foi você quem me deu todo o suporte necessário para que eu pudesse crescer e me tornar o que eu sou hoje. Desde o princípio, a educação cuidadosa que me foi dada por você é a razão pela qual hoje eu posso expressar qualidades como gentileza, bondade e simpatia para com os outros.

É a razão pela qual não me abalo, qualquer que seja o desafio, pois fui ensinado a desenvolver uma inteligência emocional capaz de lidar com os problemas dessa vida.

É a razão pela qual eu pude ingressar no ensino formal, estudar e colar grau no ensino médio.

É a razão pela qual pude focar apenas em estudar mesmo após terminar o colégio e não ser aprovado na Universidade desejada. Foi esse estudo que me permitiu ingressar no curso que estou terminando hoje.

É a razão pela qual, após 5 anos, estou me encaminhando para o desfecho do curso superior que escolhi e me direcionando a uma nova fase da minha vida.

Você, de todas as variáveis possíveis, é a que mais justifica minha existência do jeito que é. É a razão pela qual eu sou o que sou.

Apesar de não te falar isso com a frequência que deveria, talvez por uma deficiência minha em demonstrar afeto pelas vias tradicionais, posso afirmar que noto cada gesto de carinho que você me direciona ao cuidar e zelar por mim todos os dias. Gostaria que soubesse que nada do que você faz como demonstração do seu amor de mãe passa despercebido.

A você sou eternamente grato. Muito obrigado.

É algo como sair em uma viagem pelo oceano. O que eu posso fazer?

Escolher o capitão, o barco, a data e o melhor tempo para navegar.

Mas quando a tempestade chega, não está mais ao meu alcance.

Eu fiz tudo que poderia.

É problema de outra pessoa agora - principalmente do capitão.

Mas, quando o barco realmente começar a afundar, quais são minhas opções?

Faço a única coisa que estou em posição de fazer: me afogar - mas sem medo.

Sem me lastimar ou choramingar para Deus, porque eu sei que tudo aquilo que nasce

também tem de morrer.

- Epicteto

## RESUMO

A presente monografia tem o propósito de discutir os novos efeitos decorrentes da não habilitação de crédito no processo de recuperação judicial após o julgamento dos Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 1.851.692/RS pelo Superior Tribunal de Justiça, analisando-se tais efeitos à luz do princípio da preservação da empresa. A temática gira em torno do artigo 59 da Lei nº 11.101/2005 - Lei de Recuperação Judicial e Falência - que estabelece que todos os créditos existentes até a data do pedido de recuperação judicial sofrerão novação em virtude da aprovação do plano de recuperação judicial. Assim, a problemática central da pesquisa pode ser sintetizada a partir das duas seguintes perguntas: “os novos efeitos da não habilitação definidos pelo julgamento dos EDREsp nº 1.851.692/RS induzem o credor a participar do processo de recuperação judicial?” e “a definição dos novos efeitos resguardam os princípios basilares que regem a sistemática de recuperação judicial, em especial, o princípio da preservação da empresa?”. Para tanto, o estudo foi desenvolvido a partir da utilização do método dedutivo e de uma metodologia descritiva, a partir de revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, a fim de que se pudesse possibilitar uma maior compreensão acerca dos institutos tratados no presente trabalho. Em que pese alguns dos efeitos definidos na oportunidade do julgamento dos referidos Embargos de Declaração terem ficado obscuros ou parcialmente indefinidos, denotou-se o respeito aos princípios e a tentativa de atrair o credor a participar do processo de recuperação judicial. Assim, as teses firmadas no início do trabalho foram confirmadas.

**Palavras-chave:** direito empresarial; recuperação judicial; habilitação de crédito; princípio da preservação da empresa.

## ABSTRACT

The purpose of this monography is to discuss the new effects arising from the non-qualification of credit in the judicial recovery process after the judgment of the “Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 1.851.692/RS” by the Superior Court of Justice, analyzing such effects to the light of the Principle of Preservation of the Company. The theme revolves around article 59 of Law nº 11.101/2005 - Judicial Recovery and Bankruptcy Law - which establishes that all credits existing up to the date of the request for judicial reorganization will be novated due to the approval of the judicial reorganization plan. Thus, the central problem of the research can be summarized from the following two questions: “do the new effects of non-qualification defined by the judgment of “EDREsp nº 1.851.692/RS” induce the creditor to participate in the judicial recovery process?” and “does the definition of the new effects safeguard the basic principles that govern the system of judicial recovery, in particular, the Principle of Preservation of the Company?”. Therefore, the study was developed using the deductive method and a descriptive methodology, based on a bibliographical, legislative and jurisprudential review, in order to enable a greater understanding of the institutes addressed in this work. Despite the fact that some of the effects defined at the time of the judgement of the “Embargos de Declaração” were unclear or partially undefined, the respect for the principles and the attempt to attract the creditor to participate in the judicial recovery process were noted. Thus, the theses signed at the beginning of the work were confirmed.

**Palavras-chave:** business law; judicial recovery process; qualification of credit; principle of preservation of the company.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AGC	Assembleia-Geral de Credores
Art.	Artigo
CC/02	Código Civil de 2002
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
ED	Embargos de Declaração
EDREsp	Embargos de Declaração em Recurso Especial
REsp	Recurso Especial
RExt	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
LF	Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/1945
LREF	Lei de Recuperação Judicial e Falências - Lei n. 11.101/2005

## SUMÁRIO

1. Introdução .....	1
2. O atual conceito de recuperação judicial .....	4
2.1. A transição da sistemática concursal no direito brasileiro .....	9
2.2 A natureza da recuperação judicial .....	13
2.3 O procedimento da recuperação judicial .....	15
3. Os princípios que regem a sistemática de recuperação judicial .....	20
3.1. O princípio da preservação da empresa como ponto central da sistemática brasileira .....	23
3.2. O princípio do interesse social e a empresa como instrumento de desenvolvimento econômico geral .....	30
3.3 Outros princípios dignos de nota .....	33
4. Os efeitos processuais e materiais decorrentes da não habilitação de crédito .....	36
4.1 O procedimento de verificação de crédito .....	36
4.2 O tratamento concedido aos retardatários .....	44
4.3 Os efeitos da não habilitação após o julgamento do EDREsp nº 1.851.692/RS47	
4.3.1. Novação do crédito .....	52
4.3.2. Retomada do curso da prescrição .....	54
4.3.3. Perda dos direitos políticos na recuperação .....	58
4.3.4. Impossibilidade de requerer convolação em falência e perda do direito de ter seu crédito pago durante o período de fiscalização judicial. ....	60
4.3.5. Possibilidade de prosseguimento da execução somente após encerrada a recuperação judicial .....	62
5. As consequências do julgamento dos EDREsp nº 1.851.692/RS .....	66
5.1. As possíveis escolhas do credor a respeito da habilitação de crédito no âmbito da recuperação judicial .....	66
5.2. A relação entre os efeitos da não habilitação e a preservação da empresa ....	67
5.3. Possíveis consequências da nova ótica de habilitação de crédito .....	73
6. Conclusão .....	76

## 1. Introdução

O artigo 59 da Lei de Recuperação Judicial e Falência - Lei nº 11.101 (LREF), dispõe que “o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos”. O referido dispositivo estabelece que todos os créditos que tiveram seu fato gerador, ainda que ilíquidos, antes do pedido de recuperação judicial pelo devedor, serão compulsoriamente sujeitos ao processo de recuperação judicial, sofrendo novação quando da aprovação do plano de recuperação. A novação incidirá no crédito de modo a dar novos contornos a obrigação de acordo com a sua classificação no plano de recuperação judicial. Dessa forma, é comum o estabelecimento de medidas como deságio do valor devido e o parcelamento do pagamento para que o devedor possa arcar com todas as suas dívidas e, ao final, possa reestruturar a empresa de forma saudável, reinserindo-se no mercado.

No entanto, ao longo da vigência da atual Lei de Recuperação Judicial e Falência, alguns credores podem ter acreditado que, ao não serem incluídos no plano de recuperação judicial pelo Administrador Judicial na análise dos livros contábeis da empresa e ao não promover a sua habilitação ao longo do processo, poderiam se beneficiar da não sujeição à novação do plano de recuperação judicial e cobrar seu crédito de forma intocada através de execução individual. O Superior Tribunal de Justiça, apesar de entender que se trata de uma prerrogativa do credor em promover ou não sua habilitação, ainda não havia contemplado quais seriam os efeitos decorrentes da não habilitação no processo de recuperação judicial. O credor continuaria podendo cobrar seu crédito ao final? Haveria sujeição à novação conforme o plano de recuperação judicial? Continuam incidindo encargos legais e correndo o prazo prescricional da obrigação ao longo do processo?

De frente com essa discussão, nos autos da maior recuperação judicial do país no atual momento - o caso da empresa de telecomunicações OI S.A. - o STJ julgou os Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 1.851.692/RS, que definiu os efeitos

materiais e processuais decorrentes da não habilitação do credor excluído no processo de recuperação judicial.

Portanto, diante do julgado que foi publicado em 09 de setembro de 2022, a presente monografia busca analisar os efeitos elencados pelo relator Ministro Luis Felipe Salomão na oportunidade dos EDResp em questão. Sob essa ótica, busca-se responder a duas principais perguntas, durante o desenvolvimento do trabalho, quais sejam: “os novos efeitos da não habilitação definidos pelo julgamento dos EDREsp nº 1.851.692/RS induzem o credor a participar do processo de recuperação judicial?” e “a definição dos novos efeitos resguardam os princípios basilares que regem a sistemática de recuperação judicial, em especial, o princípio da preservação da empresa?”.

Justifica-se a eleição das teses em razão da necessária submissão dos novos efeitos aos princípios que regem a sistemática de recuperação judicial no ordenamento jurídico brasileiro. Isto é, tais efeitos devem, necessariamente, buscar resguardar a tentativa de se reestruturar a empresa de modo saudável (Princípio da Preservação da Empresa), garantir a equidade entre os credores, dada a classificação de cada um (Princípio da *par conditio creditorum*) e induzir os credores a participar e cooperar no processo de recuperação judicial, buscando-se uma solução em conjunto que pode influir de forma significativa e eficiente na recuperação da atividade produtiva (Princípio da Participação Ativa dos Credores). Dessa forma, busca-se avaliar a definição desses novos efeitos à luz dos princípios que são de suma importância na atual sistemática, dado o patente objetivo de preservar a empresa, exteriorizado de forma incontestável no artigo 47 da atual LREF, antes de se buscar a falência, em oposição ao que ocorria na sistemática passada em que a regra era satisfazer os credores e promover a liquidação patrimonial do falido.

Para tanto, dividir-se-á o trabalho em duas partes.

Primeiramente, será analisada a atual sistemática de recuperação judicial entre os capítulos 2 e 3, introduzindo noções iniciais tal como a natureza da recuperação judicial, o procedimento dado pela Lei n. 11.101/2005 e os princípios que regem a sistemática atual. Introduzido o assunto, passar-se-á, nos capítulos 4 e 5, à análise do EDREsp nº 1.851.692/RS, buscando-se entender quais são os efeitos definidos na

oportunidade do julgamento e de que modo tais efeitos influem na sistemática de recuperação judicial.

A metodologia utilizada neste trabalho é a indutiva, mediante análise bibliográfica e verificação da legislação vigente, com análise de obras de doutrinadores sobre os temas pertinentes, artigos, jurisprudência e direito comparado que contribuam para uma melhor interpretação do objeto pesquisado.

## 2. O atual conceito de recuperação judicial

Cumpra, inicialmente, apresentar os conceitos relativos à recuperação judicial, bem como a transformação pela qual passou a legislação brasileira para possibilitar a formação do raciocínio ao longo do trabalho.

Marcelo Barbosa Sacramone (2022, p. 560 - 561), ao definir o conceito de recuperação judicial, leciona:

O relevante papel desempenhado pelos empresários no desenvolvimento da economia nacional torna a crise econômico-financeira da empresa preocupação não somente dos credores, cujos interesses seriam diretamente atingidos pela decretação da falência, mas também do Estado, cuja higidez do sistema econômico e confiança do mercado são dependentes da solvência dos agentes.

[...]

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

André Luiz Santa Cruz (2020, p. 1317 - 1318), por sua vez, ao falar sobre o dispositivo que rege a recuperação judicial na atual sistemática brasileira, ensina:

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

O dispositivo deixa clara a sua finalidade: permitir a recuperação dos empresários individuais e das sociedades empresárias em crise, em reconhecimento à função social da empresa e em homenagem ao princípio da preservação da empresa. Perceba-se, todavia, que a recuperação só deve ser facultada aos devedores que realmente se mostrarem em condições de se recuperar. A recuperação é medida, enfim, que se destina aos devedores viáveis. Se a situação de crise que acomete o devedor é de tal monta que se mostra insuperável, o caminho da recuperação lhe deve ser negado, não restando outra alternativa a não ser a decretação de sua falência.

A empresa configura, juridicamente, uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens no mercado. Representa a maior parte das atividades que fazem parte da economia moderna e delimita o âmbito de atuação do direito empresarial. A atividade empresarial, como um todo, gera uma série de dificuldades

para quem a exerce, seja na busca de novos mercados, manutenção de clientela e em outras exigências do dia a dia. Essas dificuldades inerentes à atividade produtiva podem culminar em crises dos mais diversos tipos, que podem ainda advir de fatores alheios ao empresário, mas também podem advir de características intrínsecas à sua atuação. (TOMAZETTE, 2017, p. 35).

Dessa maneira, tanto a concorrência e as condições naturais do mercado, quanto os fatores externos ao mercado, tal como fatos provenientes de caso fortuito e força maior, a exemplo da pandemia de COVID-19 que assolou a população mundial nos últimos anos, podem ser a causa de crise na atividade produtiva empresarial. Pode-se dizer, nesse sentido, que a crise não é só risco da atividade empresarial, como também parte integrante de sua natureza, refletindo o caráter cíclico do capitalismo<sup>1</sup>, que se expande e se retrai infinitamente ao longo do tempo.

A crise, entendida como momento de desordem e/ou de escassez que resulta na diminuição do lucro e do bom andamento da atividade produtiva, pode ter variadas causas. Entre elas, a crise econômica é entendida como retração considerável que os negócios desenvolvidos pela sociedade empresária sofre. Os consumidores passam a não mais adquirir os produtos ou serviços oferecidos em igual quantidade e o faturamento do empresário sofre queda. A crise financeira, por sua vez, é revelada quando a sociedade empresária não tem mais caixa para honrar suas obrigações. A denominada crise de liquidez se manifesta não só quando há queda no faturamento, podendo ser produto de uma má gestão de recursos. A crise patrimonial, por sua vez, é a insolvência, isto é, a insuficiência de bens no ativo para atender à satisfação do passivo. Quer dizer que a sociedade empresária tem menos bens em seu patrimônio que o total de suas dívidas (COELHO, 2015, p. 241 - 242).

A crise de rigidez ocorre quando a atividade não se adapta ao ambiente e acaba por demonstrar uma incapacidade de reação em face das mudanças dos tempos. É causada por inflexibilidade do empresário e por influências externas à atividade, na maioria das vezes tem origem na evolução tecnológica, que põe novos produtos ou serviços no mercado, tornando obsoletos os que já existem em abundância. Há, por

---

<sup>1</sup>Marx entendia que o sistema capitalista carregava consigo uma intrínseca contradição, que o levava, inevitavelmente, à crises cíclicas ao longo do tempo (NOZAKI, 2021, p. 17 - 18).

último, a crise de eficiência, que se manifesta quando uma ou mais áreas da gestão empresarial operam com rendimentos não compatíveis com a sua potencialidade, isto é, a atividade produtiva gera menos faturamento do que deveria, seja por inabilidade do administrador ou por adoção de estratégias ineficazes. Tal crise é originada, normalmente, por fatores intrínsecos à empresa, mas pode advir de fatores externos tais como as relações com clientes, fornecedores e instituições de crédito (TOMAZETTE, 2017, p. 36).

Importante destacar que a crise empresarial pode ser motivada por uma conjugação de fatores, afetando a empresa econômica, financeira e patrimonialmente de uma vez só. Apesar disso, a crise generalizada não significa, necessariamente, o fim da empresa, podendo superar este momento de dificuldade utilizando instrumentos específicos que viabilizem a recuperação (WILHELM, 2020, p. 60).

As crises econômicas, financeiras e patrimoniais são as mais preocupantes, na medida em que podem representar o inadimplemento e o aumento do risco dos credores, bem como a redução de empregos. São as mais capazes de prejudicar os empregados, o fisco, os credores, e a comunidade que está ligada à atividade desempenhada. Por essa razão, há uma grande preocupação tanto do mercado quanto do Estado para evitar e sanar esse tipo de crise (TOMAZETTE, 2017, p. 38). Tais crises significam um desequilíbrio nas relações de mercado que podem colocar em cheque o bom andamento das atividades produtivas em uma comunidade ou de uma rede de relações empresariais no geral, o que pode importar na crise de mais empresas.

A princípio, a solução para essas crises pode advir de acordos realizados entre o devedor e seus credores. Aquisição de ativos, trespasse de estabelecimento, incorporação de sociedade e aquisição de controle são alguns mecanismos que permitem ao empresário insolvente arcar com as dívidas sem precisar da intervenção estatal para tanto. Entretanto, o empresário que passa pela crise muitas vezes se recusa a permitir o ingresso de novos investidores, o que inviabiliza tal solução de mercado (TOMAZETTE, 2017, p. 39). Tal escolha se deve, por óbvio, pela inclinação dos donos dos empreendimentos em permanecer como administrador do seu negócio,

o que significa ser a pessoa que toma as decisões estratégicas e de liderança no âmbito da empresa.

Dessa forma, a fim de evitar que a crise de uma empresa acabe afetando outras atividades que dependem de seu bom andamento, o próprio aparato estatal fornece meios de superação dessas crises, justamente para proteger a própria economia do país. Para tanto, é dada a possibilidade de recuperação judicial e recuperação extrajudicial, em ambas havendo atuação do Poder Judiciário como sujeito que acompanha a aplicação dos procedimentos legalmente previstos (TOMAZETTE, 2017, p. 39).

Ao ser inviável recuperar a atividade empresária, passa-se à liquidação patrimonial da empresa, sendo sua forma mais comum a falência, que representa, em última análise, um processo de execução coletiva. Seu objetivo final é o pagamento de todos os credores e, por isso, os bens, ativos, recursos produtivos e intangíveis da empresa devem ser otimizados para que sejam melhores aproveitados (TOMAZETTE, 2017, p. 41). O patrimônio da empresa passa a ser gerido por um profissional específico - a figura do administrador judicial - para que possa ser alienado pelo melhor preço possível e, conseqüentemente, garantir o pagamento dos valores inadimplidos. Ao se entender como inviável a recuperação da organização, entra em cenário a figura da falência, cujo objetivo é de permitir que os credores recebam os valores devidos e restaurando a situação destes antes da inadimplência da devedora.

Então, sendo viável a recuperação da atividade empresária, passa-se para a recuperação judicial, sendo esta uma pretensão posta em juízo, de natureza privatística empresarial, cujo objetivo é atingir a extinção das obrigações, com a superação da crise econômico-financeira, cabendo ao Estado entregar a prestação jurisdicional que consiste, em caso de procedência do pedido, no estabelecimento do estado de recuperação empresarial, ou em caso de improcedência, no eventual estabelecimento do falido (TOMAZETTE, 2017, p. 88 apud RESTIFFE, 2008, p 47). Portanto, entendendo-se por possível a recuperação da empresa, o foco passa a ser não só no pagamento dos valores devidos aos credores, como principalmente no restabelecimento e preservação da atividade empresarial, que ocupa lugar importante na rede de relações econômicas.

Caso deferida a recuperação judicial, há nomeação de administrador judicial para atuar no processo, sendo essa figura destinada a fiscalizar a gestão do patrimônio da empresa. Ainda, em caso de afastamento do devedor, o administrador judicial assumirá a gestão dos negócios, enquanto não for nomeado o gestor pela assembleia de credores (TOMAZETTE, 2017, p. 148). Tal profissional deve gozar de idoneidade, imparcialidade e confiabilidade do juízo que o nomeou, além de ser, preferencialmente, advogado, contador, economista ou administrador de empresas<sup>2</sup>.

Resumidamente, o administrador judicial será o responsável por realizar a verificação dos créditos, baseando-se nos livros contábeis da empresa, conforme dita o art. 7º da LREF. Com base na relação de credores publicada, estes deverão apresentar impugnações e divergências no prazo legal, a fim de definitivamente constituir seus créditos. Passa-se então à Assembleia-Geral de Credores, na qual será feita deliberação sobre a aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (art. 35, I, da LREF). Aceito o plano de recuperação, inicia-se a fase de implementação, em que o devedor deverá apresentar em juízo certidões negativas de débitos tributários (art. 57 do CTN - Lei n.º 11.101/2005), terá o pedido de recuperação deferido por meio de sentença e só então deverá cumprir o plano de recuperação pelo prazo estabelecido no plano que foi aprovado<sup>3</sup>.

Concluindo-se, a Recuperação Judicial, é portanto, instituto jurídico fundado na ética da solidariedade, que visa sanar o estado de crise econômico-financeira do empresário com a finalidade de preservar os negócios e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e do fomento do trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial, dos interesses dos credores e impulsionar a economia creditícia, mediante a apresentação nos autos da ação de recuperação judicial, de um plano de reestruturação e reerguimento. Tal plano deve ser aprovado pelos credores e homologado pelo juízo, o que implica novação<sup>4</sup> dos créditos anteriores

---

<sup>2</sup> Art. 21, Lei n.º. 11.101 (LREF). O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

<sup>3</sup> Ressalta-se que, apesar de haver estipulação do prazo do cumprimento de obrigações, o art. 61 da LREF dispõe que “o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem em até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial”.

<sup>4</sup> O efeito da novação faz com que os créditos abrangidos pelos efeitos da recuperação judicial passem a ter as condições previstas no próprio plano de recuperação, e não mais as condições originais, surgindo

ao ajuizamento da demanda e obriga os credores a ela sujeitos a participarem das deliberações da assembleia (LOBO, 2012, p. 168)

## **2.1. A transição da sistemática concursal no direito brasileiro**

A atual sistemática brasileira de recuperação judicial não só trouxe uma nova lei que se adaptou melhor às novas dinâmicas de mercado, em face do antigo e obsoleto Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, como também trouxe o Princípio da Preservação da Empresa como um dos objetivos centrais da nova sistemática de recuperação judicial. Atualmente, fica claro que seu objetivo final é a superação da crise econômico-financeira pela qual passa o devedor empresário. A finalidade imediata, é, portanto, afastar a crise, contudo, nada impede que o instituto seja utilizado para prevenir uma crise que se mostra iminente. Portanto, o objetivo mais amplo da recuperação é a superação ou a prevenção das crises da empresa (TOMAZETTE, 2017, p. 91).

Ao falar sobre a mudança da sistemática passada para a atual, o ensinamento de Alcides Wilhelm (2020, p. 51) traz uma importante visão:

Com a entrada em vigor desse novo instituto legal, o procedimento recuperacional de empresas em crise tornou-se dinâmico, moderno e mais efetivo, possibilitando a participação dos credores na elaboração do plano de recuperação; a adequação dos pagamentos da devedora segundo a sua capacidade financeira; a possibilidade de instituição de prazos de carência, deságio, alongamento do perfil da dívida; a negociação de taxas de juros em patamares civilizados; e a conversão de dívida em participação societária, entre outras situações que podem ser propostas para que a recuperanda supere o momento de dificuldade pelo qual atravessa.

Na legislação passada e em ordenamentos jurídicos de outros países, verifica-se muitas vezes que é feita a escolha contrária, optando-se por preferir favorecer os credores em detrimento da autonomia do devedor de tomar as rédeas da recuperação e resgatar seu negócio da ruína.

---

novo contorno das obrigações pelo plano a fim de viabilizar a superação da crise econômico-financeira (TOMAZETTE, 2017, p. 308).

No mesmo sentido, o ordenamento jurídico Português, por exemplo, não faz a distinção entre recuperação judicial e falência, havendo um só sistema denominado de “insolvência”. São os credores que irão decidir se a empresa será liquidada ou se tentarão a recuperação, sendo os responsáveis por, inclusive, nomear o administrador judicial (SALOMÃO, 2012, p. 31). Fica claro que o país Europeu optou por determinar que a satisfação dos interesses dos credores é regra basilar de seu sistema de insolvência. Ao invés de buscar regras que busquem dar maior autonomia para o devedor reestruturar seu negócio, optou-se por entregar aos credores a liberdade de escolher as melhores vias para satisfazer o seu crédito.

Tal legislação, de cunho liberal, baseia-se na ideia principal de que sempre cabe aos credores decidir sobre qual a melhor solução para a crise dos devedores. Sob tal entendimento, a avaliação dos credores é considerada a melhor forma de realização do interesse público consistente na regulação do mercado, mantendo-se as empresas viáveis e eliminando as inviáveis, que são concebidas como aquelas em que os credores não se interessam pela manutenção (CEREZETTI, 2012, p. 142).

Além da satisfação do crédito e da preservação da empresa, podemos definir outros motivos que levam os sistemas concursais a reconhecer a recuperação judicial como instituto central da problemática de insolvência. Nesse sentido, ensina Sheila Cristina Neder Cerezetti (2012, p. 108):

De fato, tem-se como indiscutível que os sistemas concursais existem por diferentes motivos. Dentre eles, podem ser mencionados: i) a promoção de um ambiente saudável que garanta estabilidade econômica e crescimento; ii) a criação de uma disciplina da crise, que abrange inúmeros interessados, por meio de regras que envolvam todos eles em um espaço comum, evitando-se, assim, atuações individuais capazes de angariar apenas benefícios particulares; iii) o incremento do valor do devedor; iv) a resolução de créditos concorrentes e a liberação do devedor com relação ao seu passado financeiro; e v) a proteção aos atingidos pela crise empresarial, sejam eles dotados de interesse econômicos ou não econômicos.

A LF, legislação que regulava a sistemática passada, não encontrava no soerguimento do empresário o seu objetivo central, sendo voltada, principalmente, para a satisfação do crédito. A escolha por se utilizar a nomenclatura de “Lei de Falências” para se referir à antiga lei, demonstra, por si só, que a maior preocupação da sistemática se direcionava para liquidar os bens do empresário e garantir os direitos dos credores.

O referido decreto ficou em vigência por quase 60 anos, sendo que a atual denominação de recuperação judicial era análoga, à época, ao instituto da concordata. Conhecida por sua extrema ineficiência, pouquíssimas empresas conseguiram superar a crise se utilizando desse meio. O que se verificava, em regra, era que a concordata não possibilitava a recuperação da empresa em crise, sendo apenas um mecanismo moratório utilizado até a extinção da empresa pela decretação de sua falência (WILHELM, p. 26, 2020).

Verifica-se que até a entrada em vigor da LREF, o sistema concursal pátrio esteve imbuído pelo ideal da satisfação dos créditos em prejuízo de qualquer consideração acerca da manutenção da empresa, que alcançava a extinção mediante processos falimentares via de regra longos e custosos (CEREZETTI, 2012, p. 204).

A opção por se buscar, na nova legislação, a solidificação de dispositivos que permitem o empresário a superar a crise e proporcionar o soerguimento de sua empresa advém do desenvolvimento econômico, verificado após a Revolução Industrial e, sobretudo, após o processo de globalização. A relevância das atividades econômicas para o progresso da sociedade como um todo, em função da geração de empregos e do avanço tecnológico, passaram a preocupar os operadores do direito com a possibilidade de recuperação de empresas no caminho da ruína (RAMOS, 2020, p. 1317).

A falência, que até pouco tempo atrás era vista como algo ocorrente apenas aos devedores desonestos, passou a ser considerada como uma situação de ocorrência comum, decorrente das dificuldades inerentes ao exercício da atividade econômica (RAMOS, 2020, p. 1317). A insolvência, então, passa a ser vista com maior empatia, de modo a haver o desenvolvimento de regramentos que aumentaram a possibilidade de reestruturação para os devedores em crise.

A grande verdade é que o modelo defendido pela legislação passada acabou por ficar ultrapassado, em razão dos novos modelos de negócios e das dinâmicas de mercado. É o que diz, em outras palavras, André Luiz Santa Cruz (2020, p. 1174) ao ensinar sobre o tema:

O Decreto-lei n.º 7.661/45, produzido logo após a guerra mundial concluída em 1945, concebia um modelo de empresa próprio da economia nacional defasada que refletia

as coordenadas da ordem capitalista instaurada, em 1944, a partir da Conferência de Bretton Woods. Concebia o crédito como, simplesmente, mais uma espécie de relação obrigacional, desconsiderava a repercussão da insolvência no mercado e concentrava-se no ajustamento das relações entre os credores e o ativo do devedor.

Por meio de uma sistemática processual que prestigiava a morosidade e condenava ao relento os créditos não públicos, e enfatizando o componente punitivo do concurso coletivo, a LFC (Lei de Falências e Concordatas) já não dava conta dos intrincados problemas diuturnamente gerados pelos processos de concordata e de falência, cada vez mais complexos, burocratizados e inócuos.

As rápidas transformações econômicas das últimas décadas do século passado modificaram substancialmente, e por diversas vezes, as hesitantes políticas econômicas do país, projetando um universo microeconômico de incertezas e, ao mesmo tempo, de inovações. Isso é particularmente ostensivo na eclosão de diversos institutos contratuais, no advento de novas formas de garantias, no desprestígio da personificação jurídica, na desvinculação entre propriedade e gestão empresariais e na visceral mudança do papel da empresa na sociedade. A LFC não oferecia soluções compatíveis com o mercado, com a moderna compreensão do crédito, com a intervenção estatal na economia privada e com o fenômeno polimorfo da empresa.

Dessa forma, substitui-se o pensamento ultrapassado da insolvência como sinal de indignidade do devedor e do direito concursal voltado quase que exclusivamente à falência, destinada para a liquidação dos bens e satisfação do crédito, e passa-se a se observar um novo regramento direcionado para possibilitar a reestruturação do empresário.

Nesse sentido, Sheila Neder Cerezetti (2012, p. 110), leciona:

Sabe-se que a Lei de Recuperação e Falência trouxe nova perspectiva para o instituto falimentar, o qual, atualmente, visa à preservação e à otimização da utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos da empresa. Com isso, de fato, a possibilidade de preservação de interesses e atividades não se esgota no mecanismo de recuperação de empresas, mas estende-se por todos os institutos disciplinados pela citada lei. Trata-se de mérito do legislador brasileiro, que conseguiu identificar na disciplina da crise empresarial fórum adequado para a tutela de diversos interesses abrangidos pela empresa. Acredita-se, todavia, que não se deve falar em contraposição entre recuperação e falência, para que não se permita a visão segundo a qual a última é prejudicial aos interesses em voga, afirmando-se ser a primeira sempre preferível à segunda. Conforme já declarado, essa imagem realmente não se sustenta. Mas isso não acarreta a conclusão de que o direito concursal objetiva, em primeiro lugar, a proteção ao crédito. Reconhece-se ser esse um dos seus motes, mas não o primordial.”

A nova regra, portanto, é a preservação da empresa, o que será tratado com mais zelo nos capítulos seguintes, considerando-se as novas dinâmicas de mercado e

o interesse social que está por de trás da conservação da atividade produtiva empresarial.

## **2.2 A natureza da recuperação judicial**

A natureza da recuperação judicial apresenta divergência entre os autores doutrinários. Isso porque, apesar da natureza eminentemente contratual que seria gerada tanto pelo acordo de vontades entre credor e devedor no plano de recuperação judicial, quanto na constituição do crédito em primeiro lugar, há publicistas que entendem que, pela realização da recuperação judicial se dar através de medidas processuais, seria, portanto, instituto advindo do Direito Público (NEGRÃO, 2012, p. 158).

Para Rachel Sztajn e Vera Helena de Mello Franco (2008, p. 234) o plano de recuperação judicial é “um negócio de cooperação, celebrado entre devedor e credores, homologado pelo juiz”, sendo, dessa forma, espécie de contrato plurilateral. Para as autoras, a recuperação seria um negócio jurídico privado realizado sob supervisão judicial, com seu aspecto contratual se sobressaindo em detrimento do processual. Nesse sentido, há um “encontro de vontades” entre as partes, representando uma oposição de interesses que entram em acordo para recuperar a empresa, manifestando-se na forma de um grande acordo entre devedor e credores (TOMAZETTE, 2017, p. 100)

Paulo Sérgio Restiffe entende que a recuperação judicial tem natureza eminentemente processual contenciosa, mantendo-se a mesma natureza da concordata, instituto da antiga legislação. Para o autor, a recuperação ensejaria a entrega de prestação jurisdicional pelo Estado ao devedor empresário que seria a solução da lide entre o devedor e seus credores. Por esse motivo diz-se que a recuperação judicial seria contenciosa (TOMAZETTE, 2017, p. 99 apud RESTIFFE, 2008).

Marlon Tomazette, embora não negue a importância das regras processuais para a matéria, acaba por discordar de sua natureza processual. Argumenta que não há direito subjetivo à recuperação, vez que esta dependerá de concordância expressa

ou tácita dos credores, sendo que tal anuência não é entendida como mero requisito para o exercício, já que se trata de manifestação pura e simples dos credores, não havendo limites legais para tal manifestação (TOMAZETTE, 2017, p. 100).

Jorge Lobo critica a natureza contratual na recuperação afirmando que ela obriga os credores ausentes e não habilitados e que, por isso, não haveria o acordo de vontade entre as partes. Além disso, a recuperação renovaria as obrigações dos credores mesmo contra sua vontade, bem como há a suspensão de ações e execuções em curso, mesmo que não aprovada em todas as classes, o que afastaria a natureza contratual do instituto (TOMAZETTE, 2017, p. 100, apud LOBO, 2006, 21).

Ainda, para Jorge Lobo, a natureza da recuperação judicial seria ato complexo, vez que traduziria em um ato coletivo processual, um favor legal e uma obrigação *ex lege*, que visam proteger a atividade empresarial e todos os interesses que a circundam, tais como fisco, os trabalhadores e a própria comunidade. A característica de “favor legal” da recuperação se dá na medida em que é permitido ao devedor, desde que obedecidos os requisitos legais, que se obtenha saneamento da empresa. A obrigação *ex lege*<sup>5</sup> se daria na medida que a recuperação representaria uma novação de todos os créditos, que passam a ter uma nova condição (TOMAZETTE, 2017, p. 98 - 99 apud LOBO, 2012, p. 105).

Por fim, Sérgio Campinho afirma que a discussão é meramente “acadêmica e inócua”, já que a matéria atravessaria os mais diversos ramos do estudo jurídico, contendo normas tanto de direito processual, quanto de direito material, não havendo que se falar na prevalência de um ou outro, pois essa feição híbrida lhe seria adequada e peculiar (RAMOS, 2020, p. 1181 apud CAMPINHO, 2006, p. 8 - 9).

Vale ressaltar um último ponto: apesar da recuperação judicial se desenvolver de forma nitidamente processual, tendo-se em vista seu caráter procedimental, tanto em juízo como fora dele, é visto que a legislação recuperacional declara também efeitos em relação aos bens, à pessoa e aos contratos, situações em que é visto a manifestação de direito de ordem eminentemente material. Nesse sentido, de fato, não há como deixar de reconhecer o seu caráter híbrido e complexo (RAMOS, 2020, p. 1181).

---

<sup>5</sup> Obrigação decorrente da lei.

## 2.3 O procedimento da recuperação judicial

A recuperação judicial se inicia com a intervenção concedida pelo poder judiciário, decorrendo da provocação dos interessados por meio de uma ação, já que não pode ser concedida de ofício. Trata-se de uma ação predominantemente constitutiva positiva, pois visa ajustar a situação do devedor em crise, modificando as relações jurídicas do devedor, caso acolhida (TOMAZETTE, 2017, p. 106).

A recuperação judicial aplica-se aos empresários e sociedades empresárias no geral (art. 1º, LREF). No entanto, a Lei nº 11.101/2005, em seu artigo 2º, exclui algumas pessoas dos efeitos da lei e, por consequência, da recuperação judicial. Dessa forma, não podem requerer recuperação judicial empresas públicas, sociedades de economia mista, instituições financeiras, cooperativas de crédito, administradoras de consórcio, entidades de previdência complementar, sociedades operadoras de planos de assistência à saúde, seguradoras, sociedades de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Ainda, não basta que o empresário não faça parte das ressalvas postas pelo art. 2º da LREF, de modo que terá que cumular os requisitos de exercício regular da atividade há mais de dois anos; não ser falido ou, se falido, que suas obrigações já tenham sido extintas; não ter obtido recuperação judicial há menos de 5 anos; não ter obtido recuperação judicial, com base em plano especial, há menos de 5 anos; não ter sido condenado por crime falimentar, nem ter como sócio controlador ou administrador pessoa condenada por crime falimentar (art. 48 da LREF).

Cumpridos os requisitos, poderá ser feito o requerimento da recuperação judicial, normalmente sendo requerido pelo próprio empresário. Além dele, também têm legitimidade para propor a recuperação os herdeiros, o cônjuge sobrevivente, o inventariante e o sócio remanescente (art. 48, § 1º da LREF). Não há previsão de legitimidade para credores e para o Ministério Público na legislação brasileira (TOMAZETTE, 2017, p. 113). Aos credores caberá o requerimento de decretação de falência apenas, conforme o art. 97, IV da Lei 11.101/2005, devendo, para tanto, apresentar certidão do Registro Público de Empresas que comprova a regularidade de suas atividades (§ 1º), caso seja empresário.

À recuperação judicial, sujeitam-se, a princípio, todos os créditos existentes à data do pedido, ainda que não vencidos (art. 49 da LREF), abrangendo todos os credores. A aferição da existência ou não do crédito levará em consideração o fato gerador do crédito, contando, portanto, as datas de emissão de títulos de crédito, de conclusão dos contratos e da prestação de serviços pelos empregados. Além disso, o art. 5º da LREF afirma que não são abrangidos pela recuperação as obrigações a título gratuito e as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial, salvo custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor (TOMAZETTE, 2017, p. 116).

O juízo competente para apreciar o pedido de recuperação é o juízo do principal estabelecimento do devedor ou o da filial no caso de empresário que tenha sede fora do país. Por principal estabelecimento, entende-se o de maior volume econômico, de acordo com a doutrina, mas a jurisprudência do STJ<sup>6</sup> vem se firmando no sentido de entender o principal estabelecimento como a sede de administração do devedor (TOMAZETTE, 2017, p. 123).

Caso a petição inicial esteja de acordo com as determinações do art. 51 da LREF, o magistrado deferirá o processamento do pedido de recuperação judicial<sup>7</sup>, passando a tomar as medidas descritas no art. 52 da Lei. Entre as medidas, o juiz: i) nomeará administrador judicial; ii) determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades; iii) ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor; iv) determinará que o devedor faça a apresentação de contas mensais; e v) ordenará a intimação do Ministério Público e das Fazendas Públicas federais e estaduais para tomar conhecimento da recuperação.

Sobre a nomeação do administrador judicial, tem-se que tal figura é o grande auxiliar do juízo na condução do processo de recuperação, não para substituir o devedor na gestão de seu patrimônio, mas para fiscalizá-lo, caso sejam mantidos os administradores da atividade empresária. No caso do afastamento do devedor, o

---

<sup>6</sup> Vide STJ. 2ª Seção. CC 21775/DF, Relator Ministro Bueno de Souza, DJ de 04/06/2001; STJ. 2ª Seção. CC 21899/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 08/09/1998.

<sup>7</sup> Importante destacar que não se trata do deferimento do pedido de recuperação judicial, e sim do deferimento do processamento do pedido, de modo que tal decisão deve levar em consideração apenas os aspectos formais pedidos pela lei e preenchidos pelo devedor, após juízo sumário de cognição.

administrador judicial assumirá a gestão dos negócios (TOMAZETTE, 2017, p. 148). Ressalta-se que tal figura deverá gozar de idoneidade e confiança do juízo, além de, preferencialmente, ser advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada (art. 21, LREF).

As execuções e constrações contra o devedor serão suspensas por 180 dias a contar do prazo do deferimento do processamento da recuperação judicial, período esse denominado de *stay period*. As suspensões se justificam para que o devedor possa reestruturar sua atividade, planejar a estratégia de recuperação e garantir a igualdade entre os credores. Não são suspensas ações que apuram quantia ilíquida e as reclamações trabalhistas (art. 6, §§ 1º e 2º, LREF).

Antigamente, a referida suspensão não poderia extrapolar o prazo de 180 dias contado do deferimento do processamento da recuperação, de acordo com a alterada regra do art. 6º, § 4º da Lei de Regência. No entanto, o STJ vinha flexibilizando tal regra, o que resultou na nova redação do § 4º que permite a prorrogação do prazo em uma única vez em caráter excepcional.

André Luiz Santa Cruz (2020, p. 1336), se posiciona em desfavor da mudança, argumentando que, quando aprovado o plano de recuperação judicial, ocorre a novação dos créditos a ele submetidos e a constituição de novo título executivo em favor dos credores. Desse modo, as execuções que estavam suspensas devem ser extintas e cada credor receberá seu crédito por meio de pagamentos espontâneos do devedor, nos termos do plano. Trata-se de posição razoável, considerando-se que, caso não haja o cumprimento das obrigações previstas no plano, haverá a convolação da recuperação judicial em falência.

A partir da data que for publicada a decisão que defere o processamento do pedido de recuperação, o devedor terá o prazo de 60 dias para apresentar plano de recuperação, conforme previsão do art. 53 da LREF. Caso não seja apresentado o plano, o devedor terá sua falência decretada. O devedor deverá se utilizar dos meios de recuperação dispostos no art. 50 da Lei, entre outros que desejar, para, minuciosamente, elaborar estratégia que permita sua reestruturação, ao passo que importe também a anuência dos credores.

Vistos os credores que se submetem à recuperação judicial, estes devem se habilitar no processo de recuperação nos termos do art. 7º e seguintes da Lei. O procedimento de verificação e habilitação é feito com a finalidade de legitimar os credores a participar da assembleia geral de credores (RAMOS, 2020, p. 1369). O procedimento de habilitação, objeto do presente trabalho, será tratado com mais afinco em capítulos posteriores.

A partir da apresentação do plano de recuperação, o juiz ordenará publicação de edital contendo aviso sobre o recebimento do plano e fixando prazo para a manifestação de objeções, conforme ditame do art. 52, § 1º da Lei de Regência. O prazo para objeções será de 30 dias contados, em regra, da publicação da relação preliminar de credores que o administrador judicial elaborará (55 da LREF). Caso a relação preliminar ainda não tenha sido publicada, aplica-se a regra do art. 55, parágrafo único, passando a contar o prazo apenas quando da publicação do edital de recebimento do plano de recuperação referente ao art. 53, parágrafo único.

Caso nenhum credor apresente objeção, o plano será tido como aprovado tacitamente pelos credores. Caso, no entanto, haja qualquer objeção, o juiz convocará assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano (art. 56, LREF). Na assembleia geral, os credores habilitados deliberarão sobre a aprovação, alteração ou rejeição do plano apresentado. Caso rejeitado o plano, haverá votação para abertura de prazo de 30 dias para que seja apresentado novo plano de recuperação pelos credores, sendo o quórum para tal decisão mais da metade dos créditos presentes à assembleia, conforme previsão dos §§ 4º e 5º, art. 56 da Lei.

Aprovado o plano de recuperação judicial, o devedor deverá apresentar certidões negativas de débitos tributários, nos termos do art. 57 da LREF e arts. 151, 205 e 206 do CTN (Lei 5.172/1966). Tal disposição é criticada por diversos autores, vez que o passivo tributário é, em muitos casos, a própria razão da crise. Se o devedor apresentar as certidões negativas de débitos tributários, comprovando a regularidade fiscal, o juiz concederá a recuperação judicial, conforme prevê o art. 58 da LREF.

A decisão que defere a recuperação judicial (recorrível via agravo de instrumento, conforme art. 59 § 2º da LREF) implicará na novação dos créditos anteriores ao pedido e obrigará o devedor e todos os credores a ele sujeitos, conforme

dita o artigo 59 da LREF. Ademais, haverá a formação de título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III do CPC.

A partir da referida decisão, terá o devedor a liberdade para implementar o plano apresentado, de modo a cumprir com as obrigações assumidas em dia, sob pena de haver convolação da recuperação judicial em falência (art. 73, IV da LREF). O art. 61 da LREF prevê que a recuperação judicial deverá durar até o cumprimento das obrigações previstas no plano que tiverem vencimento no período de até dois anos após a concessão da recuperação pelo juiz. Cumpridas tais obrigações, o juiz decretará, por sentença, o encerramento da recuperação judicial, nos termos do art. 63, *caput*, entre outras medidas que deverão ser contempladas na decisão final (incisos I a V). Apesar do prazo de dois anos de fiscalização judicial previsto na legislação, as obrigações da recuperação deverão ser cumpridas no prazo previsto no próprio plano de recuperação judicial aprovado, devendo perdurar pelo tempo necessário.

### 3. Os princípios que regem a sistemática de recuperação judicial

Após longo processo evolutivo nas ciências jurídicas, consolidou-se, na teoria do Direito, de que as normas jurídicas são um gênero que comporta, em meio a outras classificações, duas grandes espécies: as regras e os princípios.

A palavra princípio aparece com diversos sentidos. Apresenta uma acepção de começo, de início, de origem. Normas de princípio, por exemplo, significam normas que contém o início ou esquema de um órgão, entidade ou de programa, como são as normas de princípio institutivo e as de princípio programático. Não é nesse sentido que se acha o termo ao se tratar de princípios fundamentais na Constituição Federal de 1988. Princípio, neste âmbito, exprime o sentido de “mandamento nuclear de um sistema” (SILVA, 2016, p. 93).

Há autores que sustentam que entre regras e princípios há apenas uma diferença de grau. Nesse sentido, há outros, a partir dessa ideia, que sustentam que a diferença estaria no grau de importância. Enquanto princípios seriam as normas mais importantes de um ordenamento jurídico, as regras seriam as normas que concretizariam esses princípios. Há também os que definem a diferença entre o grau de abstração e generalidade, sendo que os princípios seriam mais abstratos e mais gerais que as regras (SILVA, 2014, p. 44).

O principal traço de distinção entre regras e princípios, segundo a teoria dos princípios, é a estrutura dos direitos que essas normas garantem. No caso de regras, garantem-se direitos, ou se impõem deveres, de caráter definitivo, enquanto os princípios garantiriam direitos *prima facie*<sup>8</sup> (SILVA, 2014, p. 45).

Tal afirmação significa que se um direito for garantido por norma que tenha estrutura de regra, o direito será definitivo e deverá ser realizado totalmente, conforme a regra que seja aplicável ao caso concreto (subsunção). Por óbvio que as regras poderão comportar exceções, o que por si só não compromete o raciocínio, tendo em vista que a própria exceção faria parte da regra. No caso dos princípios, não se pode

---

<sup>8</sup> Expressão latina que significa “à primeira vista”. Utilizada no ramo das ciências jurídicas para se dizer que uma obrigação deverá ser aplicada na medida em que não esbarre na aplicação de alguma outra norma.

falar em realização total daquilo que a norma exige, sendo, em geral, de realização apenas parcial (SILVA, 2014, p. 45).

Para Alexy, o elemento central da Teoria dos Princípios é a definição de princípios como *mandamentos de otimização*, sendo normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Isso significa que, ao contrário do que acontece com as regras, que devem ser aplicadas definitivamente em qualquer hipótese, os princípios podem ser realizados em diversos graus. A ideia é que sejam aplicados de maneira mais otimizada possível, porém, um alto grau de realização só poderá ocorrer se as condições forem favoráveis para isso, o que dificilmente acontece em casos difíceis ou mais complexos. Isso se deve pois a realização total de um princípio dificilmente não encontrará barreiras na proteção de outro ou outros princípios. Nesse sentido, é desse tipo de colisão que o autor se refere quando fala de condições jurídicas (SILVA, 2014 p. 46).

Os princípios, notadamente os constitucionais, são a porta de entrada pela qual os valores passam do plano ético para o mundo jurídico. Deixam de ser fonte secundária e subsidiária do Direito para se tornarem os pilares do próprio sistema jurídico, de onde se irradiam por todo o ordenamento, influenciando a interpretação e aplicação das normas gerais e permitindo uma leitura moral do Direito (BARROSO, 2018, p. 128).

Luís Roberto Barroso (2018, p. 130) compila três critérios necessários para distinção entre normas e princípios, quais sejam: o conteúdo, a estrutura normativa e o modo de aplicação, sendo o primeiro de natureza material e os outros dois de natureza formal.

No que toca ao conteúdo, os princípios identificam “decisões políticas fundamentais”, tais quais o caráter republicano do Estado, o Estado democrático de Direito e Estado Federativo, sendo estes valores a serem observados em razão de sua dimensão ética - dignidade humana, segurança jurídica, razoabilidade, etc - ou fins públicos a serem realizados -, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e busca pelo pleno emprego. Nesse sentido, os princípios podem se referir tanto a direitos individuais como a interesses coletivos (BARROSO, 2018, p. 130)

Com relação à estrutura normativa, os princípios apontam para ideias a serem buscadas, enquanto as regras descrevem condutas de maneira objetiva a serem seguidas, impondo consequências para sua não observância. Nesse sentido, há muitas formas de respeitar ou fomentar o respeito à dignidade humana, de promover o direito à saúde ou de proporcionar o desenvolvimento econômico nacional. Tal abertura permite que os princípios funcionem como uma “instância reflexiva”, permitindo que diferentes pontos de vista, acerca desses valores básicos subjacentes à Constituição, ingressem na ordem jurídica e sejam processados de acordo com a lógica do Direito. Já com as regras é diferente, são normas descritivas de comportamento, havendo menor grau de interpretação na atribuição de seus sentidos e no uso de suas hipóteses de aplicação. Em resumo, princípios são predominantemente finalísticos, enquanto as normas são predominantemente descritivas (BARROSO, 2018, p. 130).

Entretanto, é na forma de aplicação que reside a principal diferença entre regras e princípios. A regra se aplica na modalidade de “tudo-ou-nada”: ocorrendo a hipótese descrita nela, deverá ocorrer sua aplicação via subsunção, fazendo incidir o efeito previsto. Se não for aplicada, a norma estará sendo violada, não havendo margem para interpretação, valoração ou elaboração teórica por parte do intérprete. Por isso diz-se que as regras são mandados ou comandos definitivos, pois só deixará de ser aplicada de outra regra a excetuar ou se for inválida. Os princípios, por sua vez, indicam direções e valores, de modo a serem mais subjetivos e permitirem maior margem de análise para o intérprete. O que ocorre é que, em um ordenamento jurídico plural, a eventual colisão entre os princípios é inevitável, já que todos têm o mesmo valor e status hierárquico, sendo que a prevalência de um sobre o outro não pode ser determinada facilmente, devendo ser aplicados de acordo com a dimensão do peso que apresentam em cada situação específica. Nesse sentido, cabe ao intérprete proceder à ponderação dos princípios e fatos relevantes, e não uma subsunção a determinada regra, e por isso se diz que os princípios são mandamentos de otimização, devendo ser realizados na maior intensidade possível (BARROSO, 2018, p. 130 - 131).

Na presente monografia serão abordados principalmente o princípio da preservação da empresa e o princípio do interesse social que o dá origem, sendo ambos corporificados nas normas da atual LREF. A escolha se dá pelo fato do enfoque

do trabalho se voltar, primordialmente, a entender as disposições que a própria sistemática (tanto a lei, quanto a doutrina, quanto a jurisprudência) aplica e que acabam por, eventualmente, ferir ou reforçar tais mandamentos de otimização.

Em seguida, serão apresentados os princípios que regem a sistemática de recuperação judicial no ordenamento jurídico brasileiro, para fins de contextualização da organização jurídica e melhor construção do raciocínio.

### **3.1. O princípio da preservação da empresa como ponto central da sistemática brasileira**

Em contraposição à sistemática passada do direito concursal, regida pela conhecida Lei de Falências (LF), a nova legislação trouxe atenção especial ao Princípio da Preservação da Empresa. Passa-se a dar mais autonomia para o devedor se reestruturar e arcar com os créditos insolventes, justamente com a finalidade de que, ao final do processo, o empresário possa estar colocado de volta ao mercado de modo a cumprir com suas obrigações e a continuar a atividade produtiva de maneira saudável.

Tal escolha do legislador parece partir da mudança de paradigma de que o administrador empresário pode não ser, todas as vezes, a única figura responsável pela inadimplência e insucesso de sua empresa. Passa-se a entender que o próprio sistema econômico, isto é, o capitalismo, e suas redes de relações estão sujeitos à crise e à imprevisibilidade do futuro. Conclui-se que é menos oneroso ao sistema como um todo providenciar uma chance de recuperação à empresa em crise para que todas as engrenagens do sistema possam continuar em andamento, ao invés de se optar simplesmente pela liquidação da empresa para pagamento aos credores.

Marlon Tomazette (2017, p. 96 - 97), ao conceituar o princípio da preservação da empresa, ensina:

A ideia da preservação da empresa envolve a separação entre a sorte da empresa (atividade) e a sorte do seu titular (empresário individual ou sociedade), bem como da sorte dos sócios e dirigentes da sociedade. **A recuperação judicial não se preocupa em salvar o empresário (individual ou sociedade), mas sim em**

**manter a atividade em funcionamento. A empresa (atividade) é mais importante que o interesse individual do empresário, dos sócios e dos dirigentes da sociedade empresária. Não importa se estes terão ou não prejuízos, o fundamental é manter a atividade funcionando, pois isso permitirá a proteção de mais interesses (fisco, comunidade, fornecedores, empregados...). Não se descarta a manutenção da atividade com o mesmo titular, mas a preferência é a manutenção da atividade em si, independentemente de quem seja o titular. (Grifei).**

Tal princípio se manifesta na sistemática de recuperação judicial na Lei 11.101/2005, diploma legal que regula a matéria, mais especificamente em seu art. 47.

*In verbis:*

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

Fica claro que o objetivo primordial da recuperação judicial é a superação da crise econômico-financeira pela qual passa o devedor empresário. Dessa maneira, a finalidade primária é afastar a crise, mas nada impede que o instituto seja utilizado para prevenir a crise, isto é, remediar a ocorrência de ruína iminente. Apesar de não existir tal hipótese discriminada expressamente na lei, a lógica impõe que seja reconhecida tal finalidade, pois não há dúvida que seria mais viável impedir a crise antes de começar do que apenas deixá-la ocorrer. (TOMAZETTE, 2017, p. 91)

O dispositivo faz expressa referência à vontade do legislador de construir uma sistemática que pretende, primordialmente, viabilizar a recuperação da crise pela qual a empresa passa. A regra, nesse sentido, é buscar salvar a empresa da ruína, desde que tal salvação seja economicamente viável. A medida extrema da falência só deve ser decretada quando for inviável preservar a atividade (SALOMÃO, 2012, p. 33). Nesse sentido, Alcides Wilhelm (2020, p. 52) afirma que “há a necessidade de sopesar os benefícios e os custos trazidos pelo pedido de recuperação. Caso o custo de viabilizar o negócio seja superior ao custo da quebra, o caminho a trilhar-se será o da falência”.

Da mesma forma, Manoel Justino (2013, p. 136), ao falar da recuperação judicial e falência, descreve:

A recuperação judicial destina-se às empresas que estejam em situação de crise econômico-financeira, com possibilidade, porém, de superação; **pois aquelas em tal estado, mas em crise de natureza insuperável, devem ter sua falência decretada, até para que não se tornem elemento de perturbação do bom andamento das relações econômicas do mercado.** Tal tentativa de recuperação prende-se, como já lembrado acima, ao **valor social da empresa em funcionamento, que deve ser preservado não só pelo incremento da produção, como, principalmente, pela manutenção do emprego, elemento de paz social.** (Grifei)

Dessa forma, apenas as empresas viáveis são capazes de justificar os sacrifícios que terão que ser realizados pelos credores na recuperação judicial. Em outras palavras, os credores irão analisar os valores em jogo, ponderando os ônus da manutenção da atividade e os ônus do encerramento da atividade. Se os últimos forem maiores, há maiores motivos para a recuperação e, por conseguinte, motivo para algum sacrifício dos credores (TOMAZETTE, 2017, p. 90).

Nesse sentido, importante destacar que até os credores, que estão em na posição de interesse de reaver os valores inadimplidos, também devem, primordialmente, desejar a recuperação da empresa em crise, considerando que ostentam relações comerciais com estas. O colapso da parceira econômica deve ser prejudicial ao credor, que até aquele momento, encontrava na devedora fonte de sua renda. Trata-se, querendo ou não, de relação cooperativa de mercado. A inviabilidade da recuperação da empresa só deve ser decretada se forem demonstrados motivos suficientes para tal.

Dessa forma, a recuperação judicial só pode ser usada para empresas viáveis, uma vez que seu uso para empresas inviáveis subverteria a ordem normal das coisas, passando aos credores o risco da atividade. A viabilidade significa que a recuperação será capaz de restabelecer o curso normal das coisas, retornando o risco da atividade ao seu titular. Se mesmo com a recuperação não for possível restabelecer essa normalidade, fica claro que a empresa não se mostra mais viável, devendo ser promovida a sua liquidação. Portanto, a viabilidade deve ser demonstrada no processo para que possa conceder a recuperação judicial (TOMAZETTE, 2017, p. 91).

Para se analisar a viabilidade da recuperação da empresa, deve-se analisar a mão de obra e a tecnologia usadas, vez que são fatores essenciais para a economia moderna. Outro fator relevante é a comparação entre o ativo e o passivo, isto é, entre o

patrimônio e as dívidas. Quanto maior a defasagem, menos viável a recuperação. A idade da empresa e seu porte econômico também são fatores que devem ser levados em consideração, já que quanto mais antiga a empresa mais forte se mostra a capacidade de reerguimento. Quanto maior o porte da empresa, maiores serão os prejuízos do seu encerramento e, por isso, também devem ser maiores os esforços para a sua manutenção (TOMAZETTE, 2017, p. 91).

O princípio da preservação da empresa é, então, um dos principais pilares do atual e novo sistema. De início, parece ser uma solução óbvia optar por uma sistemática que busca preservar a empresa já que a manutenção da atividade produtiva deve ser um objetivo sempre a ser buscado. Entretanto, o grande desafio é equilibrar as regras que auxiliam a empresa a retomar seus rumos e as regras que priorizam a satisfação dos créditos insolventes. Optar pela salvação da empresa em detrimento da falência significa assumir a responsabilidade de montar um planejamento que permita a satisfação das obrigações assumidas e que ainda permita a reestruturação saudável da atividade produtiva.

Nesse sentido, o diploma brasileiro tenta equilibrar a intervenção dos credores na tomada de decisão sobre o futuro da empresa, bem como a autonomia do devedor ao planejar e estruturar um plano de recuperação judicial. As medidas voltadas a cuidar da crise empresarial são concebidas como um fórum capaz de permitir que os diversos interesses abrangidos sejam adequadamente tutelados (CEREZETTI, 2012, p. 153).

E não só no âmbito da atual LREF é possível notar a preferência da sistemática brasileira por dar destaque ao princípio da preservação da empresa. Na norma constitucional, pode-se ver algumas referências à proteção da atividade produtiva. Cita-se, como exemplo, a garantia do desenvolvimento nacional, previstos nos artigos 3º, II, 23, X, 170, VII e VIII, 174, *caput* e § 1º e 192 da Constituição Federal de 1988 (TOMAZETTE, 2017 p. 96).

Tal garantia, portanto, não se trata sobre mera proteção à empresa conferida pela legislação infraconstitucional sobre o tema. Trata-se de verdadeira regra constitucional que rege a sistemática econômica brasileira.

Nesse sentido, Alcides Wilhelm (2020, p. 46) apresenta importante entendimento:

Desta forma, ao analisar sistematicamente a Constituição de 1988, a qual adota um modelo econômico capitalista que deve levar ao bem-estar social, **conclui-se que a empresa é um instrumento essencial para o desenvolvimento do Estado e da sociedade civil; e merece toda a atenção possível para que se viabilize o seu crescimento e preservação. Trata-se de um princípio não escrito; de forma que o Estado e a Administração Pública devem promover**, por intermédio de normas legais e políticas econômicas e sociais, **a preservação das empresas**, dando efetividade à Constituição de 1988. (Grifei).

Além da garantia do desenvolvimento nacional e das normas que a orbitam, pode-se citar, em âmbito constitucional, como indicações da preservação da empresa, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da vida humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais (arts. 1º e 3º da CF/88), busca do pleno emprego e tratamento favorecido para empresas de pequeno porte (art. 170 da CF/88).

Ainda, complementa Wilhelm (2020, p. 39):

Torna-se impossível imaginar uma estrutura social organizada e desenvolvida que não tenha a empresa como instrumento de desenvolvimento e pacificação social. Sua existência é tão importante quanto a do próprio Estado, considerando que um não existiria sem o outro e, com isso, sua preservação é de fundamental importância.

Para além do âmbito constitucional, é possível citar também as previsões contidas no Código Civil de 2002, diploma legal que regula o direito privado no país. Nele também é possível observar regras que externam a preocupação do legislador em preservar a empresa. Cita-se, especificamente, o § 3º do art. 968 que permite ao empresário individual requerer a transformação de seu registro para sociedade empresária, caso venha a ter mais sócios. O § 4º do mesmo dispositivo permite que, no processo de abertura, registro, alteração e baixa do microempreendedor individual o trâmite seja simplificado, para facilitar a atividade do pequeno empreendedor (WILHELM, 2020, p. 48).

Nesse sentido, há claro desejo por evitar o encerramento da empresa individual, transformando-o, diretamente, em sociedades empresárias e evitando inúmeros transtornos burocráticos e legais, não sendo necessário grande esforço interpretativo para se chegar à conclusão que o Código Civil está em harmonia com os princípios constitucionais de preservação de empresa (WILHELM, 2020, p. 48).

Entre outros dispositivos do CC/02 que podem ser citados para corroborar a sistemática de preservação da empresa receptada pela ordem jurídica são: i) art. 974 determina que o incapaz pode continuar a empresa exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança, evitando assim a descontinuidade do negócio; ii) art. 1033, inciso IV determina um prazo de 180 dias para que seja reconstituída a pluralidade de sócios, evitando a extinção da sociedade; iii) art. 1085 permite a exclusão de sócio da sociedade por decorrência de atos de inegável gravidade à saúde da empresa, mediante alteração do contrato social (WILHELM, 2020, p. 49 - 50).

O STJ, inclusive, já admitiu a participação em procedimento licitatório de sociedade empresária em recuperação judicial, entendendo ser dispensável a apresentação de “certidão negativa de recuperação judicial” por parte da licitante<sup>9</sup>. A relativização da apresentação da certidão negativa deve ser feita a fim de possibilitar a empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica<sup>10</sup> (RAMOS, 2020, p. 1318). Tal relativização é feita considerando-se a necessidade de se zelar pela manutenção da atividade produtora, da sua fonte produtora e da consequente retirada do empresário do risco da ruína.

É possível, dessa forma, identificar toda uma sistemática coesa e coerente voltada à preservação da empresa. Apesar de haver melhor exaltação do princípio na LREF, não se discute sua presença em outros diplomas legais, e até mesmo na Constituição Federal.

Dessa forma, o primeiro objetivo da recuperação judicial, portanto, é a manutenção da fonte produtora, isto é, a manutenção da atividade em funcionamento. É importante que a atividade continue funcionando, ainda que com outro titular, pois sua manutenção permitirá a criação e preservação dos empregos, geração de riqueza e o melhor atendimento às necessidades da comunidade. O segundo objetivo específico é a manutenção dos empregos dos trabalhadores. Ressalta-se que o primeiro fim da recuperação é a manutenção da atividade, sendo que, atingido esse

---

<sup>9</sup> Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 23.499/RS. Relator Min. Humberto Martins. 2ª Turma. Julgado em 18/12/2014. DJe de 19/12/2014.

<sup>10</sup> Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 309.867/ES. Relator Min. Gurgel Faria. 1ª Turma. Julgado em 26/06/2018. DJe 08/08/2018.

primeiro objetivo é que se deve buscar manter os empregos dos trabalhadores. O terceiro objetivo específico é a preservação dos interesses dos credores. Colocar os interesses dos credores em terceiro lugar pode parecer contraditório, já que a aprovação ou não do plano de recuperação dependerá da concordância destes. Apesar disso, não há contradição, pois a ordem econômica impõe essa ordem de preferência entre os objetivos (TOMAZETTE, 2017, p. 92).

Destaca-se, o que será melhor abordado no subcapítulo seguinte, que a opção por considerar a preservação da empresa como finalidade primordial do sistema concursal está baseada na crença de que a manutenção da empresa pode produzir uma maior gama de benefícios, seja em quantidade própria ou de pessoas favorecidas (CEREZETTI, 2012, p. 127). Ou seja, há presente o interesse social na preservação da atividade. Não só se acredita que a preservação da empresa traz benefícios aos sócios, acionistas e trabalhadores, que mantém sua fonte de sustento, como também para a sociedade em geral, já que há interesse social na produção e circulação de bens e riqueza que a empresa produz.

Nesse sentido, ensina Sheila Cerezetti (2012, p. 115):

Ora, acreditando-se que diversos agentes são atingidos pela crise, a preservação em si, capaz de produzir a maximização de melhorias aos mais variados envolvidos, torna-se valor a ser protegido pelo ordenamento jurídico. Da mesma forma, referências à importância do valor da empresa em funcionamento, também conhecido como *going concern value*<sup>11</sup>, tornam-se frequentes.

Por esse motivo é que se afirma que o objetivo tradicional do direito falimentar - de eliminar os entes que perturbam a economia e deixam de cumprir com suas obrigações - não desapareceu, mas foi relegado a segundo plano, situando-se após o intento de preservar a empresa.”

Aproxima-se, nesse sentido, do conceito de utilitarismo<sup>12</sup> cunhado por Jeremy Bentham e John Stuart Mill, pois se acredita que a empresa em funcionamento terá maiores benefícios a oferecer à sociedade do que tão somente sua liquidação para satisfazer aos credores.

---

<sup>11</sup> “*Going concern value*” é um termo que significa o valor de uma empresa como atividade produtiva em andamento em face do mercado ou de um comprador interessado, em oposição ao valor meramente de seu patrimônio ou do que sua liquidação poderia gerar.

<sup>12</sup> Utilitarismo é um conceito cunhado por Jeremy Bentham e John Stuart Mill que busca praticar ações que promovam o maior bem-estar geral. Ou seja, tão melhor será a ação que resultar na felicidade do maior número de pessoas.

### 3.2. O princípio do interesse social e a empresa como instrumento de desenvolvimento econômico geral

Ao lecionar sobre o princípio do interesse social da empresa Marlon Tomazette (2017, p. 96) explica:

Pela função social que lhe é inerente, a atividade empresarial não pode ser desenvolvida apenas para o proveito do seu titular, isto é, ela tem uma função maior. Não interessam apenas os desejos do empresário individual, do titular da EIRELI ou dos sócios da sociedade empresária, vale dizer, **é fundamental que a empresa seja exercida em atenção aos demais interesses que a circundam como o interesse dos empregados, do fisco e da comunidade.**

Na recuperação judicial, tal princípio servirá de base para a tomada de decisões e para a interpretação da vontade dos credores e do devedor. Em outras palavras, ao se trabalhar em uma recuperação judicial deve-se sempre ter em mente a sua função social. **Se a empresa puder exercer muito bem sua função social, há uma justificativa para mais esforços no sentido da sua recuperação. Reitere-se que a recuperação é da atividade e não do seu titular.** (Grifei).

Noutras palavras, a empresa tem extrema importância para o Estado e a sociedade, pois exerce funções de altíssima relevância no que tange ao desenvolvimento social, interesse da comunidade que a circunda. Por esse mesmo motivo, justifica-se o interesse da economia na preservação das empresas como um todo, sendo tal interesse traduzido na sobrevivência e desenvolvimento de empresas eficientes (CEREZETTI, 2012, 169).

A importância social da empresa é verificada pela importância que a atividade possui na economia local, regional ou nacional. A ideia é que, quanto mais relevante for a empresa, mais importante será buscar a superação da crise e a manutenção da atividade produtiva. O maior número de interesses circundando a empresa justifica maiores esforços na busca da recuperação, pois o encerramento de uma empresa socialmente importante gera muitos ônus à comunidade (TOMAZETTE, 2017, p. 90).

Também nesse sentido, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXIII, dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social”, firmando o entendimento de que o domínio ou posse sobre determinada coisa não se justifica por si mesmo, devendo cumprir o requisito social ao possibilitar aos outros o aproveitamento indireto daquele bem, por meio de sua utilização. Nesse sentido, a ideia que prevalece é a de

uma “propriedade-função”, e não de um direito absoluto de propriedade (TOMAZETTE, 2017, p. 95).

A expressão “função social” traz a ideia de um dever de agir no interesse de outrem. A partir dessa condição, o direito à propriedade passa a ser um poder-dever de exercer a propriedade vinculada a uma finalidade coletiva, e não individual, conforme se extrai da exegese do texto constitucional. Dessa forma, não há liberdade absoluta do direito de propriedade, e por consequência, no exercício das atividades empresariais. Há sempre uma função social a ser cumprida, a qual ganha relevante efeito na recuperação judicial, sendo expressamente mencionada no artigo 47 da LREF (TOMAZETTE, 2017. p. 95 - 96).

Nesse sentido, imperioso destacar os fundamentais ensinamentos de Eros Roberto Grau (1981, p. 128):

O princípio da função social da propriedade, para logo se vê, ganha substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade dos bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob compromisso com a sua destinação. A propriedade sobre a qual em maior intensidade refletem os efeitos do princípio é justamente a propriedade, dinâmica, dos bens de produção. Na verdade, ao nos referirmos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos a aludir à função social da empresa

Ademais, a Constituição Federal, em seu capítulo destinado à ordem econômica (Título VII), dispõe, entre outros princípios, sobre a valorização do trabalho humano e a busca pelo pleno emprego, valores estes que só podem ser atingidos e realizados por intermédio da existência de empresas, as quais reúnem os fatores de produção e atividade necessários para tanto (WILHELM, 2020, p. 38).

A ordem econômica financeira defendida pela constituição é elemento indissociável dos princípios fundamentais expostos na constituição, de modo que suas regras são justamente para que seja possível atingir os objetivos que o próprio texto constitucional colocou como meta, sendo, portanto, instrumento para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. É a fonte das normas e decisões que permitirá à República garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza, marginalização, reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceitos de

origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação (HORTA, 1995, p. 301).

O texto normativo brasileiro, tanto constitucional quanto infraconstitucional, deixa claro o prevalecimento do interesse público sobre o societário bem como a valorização da perseguição dos objetivos que beneficiem o Estado e a sociedade como um todo. Conforme essa acepção, uma empresa deve se orientar de forma a agir em prol da preservação da própria atividade e de seus empregados, caminhando-se sempre no interesse comum do povo. Há, inclusive, a acepção de que a empresa, embora seja constituída por meio de contrato privado, ao atuar no meio social, deve ser considerada uma instituição de direito público (CEREZETTI, 2012, p. 180).

À empresa, como instituição, cumpre não só buscar lucros para a distribuição de sócios, mas, principalmente, sob a ótica social, construir riqueza para a comunidade, oferecer empregos e oportunidades, melhorar a técnica e favorecer o progresso científico e tecnológico. A empresa, nesse sentido, desponta sob uma lógica publicista do Direito Concursal moderno como instrumento de desenvolvimento econômico geral (PUGLIESE, 2013, p. 142).

Dessa maneira, torna-se impossível imaginar uma estrutura social, organizada e desenvolvida que não tenha a empresa e a atividade produtiva como instrumento de desenvolvimento e pacificação social. Sua existência chega a competir em importância com o próprio Estado, considerando que um não existiria sem o outro (WILHELM, 2020, p. 39). Daí porque é correto concluir que a preservação da empresa se origina do interesse social inerente à atividade produtiva, vez que a existência da empresa abrange interesses muito mais diversos e amplos do que o do próprio sócio-administrador.

Ainda, Alcides Wilhelm traz concepção muito interessante acerca do entrelaçamento do princípio da preservação da empresa com o do interesse social, valendo-se das análises sociológicas de Durkheim para tanto. Afirma que, para o sociólogo, não existe sociedade duradoura sem que seus membros estejam unidos pelos laços de solidariedade, ensinando que não são os indivíduos que moldam os

“fatos sociais”, e sim que os fatos sociais<sup>13</sup> que formatam os indivíduos, ressaltando o papel crucial do Direito na organização da sociedade. Dessa forma, ao se afirmar que a sociedade depende do sucesso das empresas para sua manutenção, utiliza-se da teoria desenvolvida por Durkheim para interpretação desse fenômeno social (WILHELM, 2020, p. 64).

Dessa maneira, a solidariedade e o caráter social presentes na atividade empresarial estão respaldados e ligados intrinsecamente com a teoria durkehimiana, na qual o direito tem o fundamental papel de estabilização das relações sociais. Ao se analisar a LREF, denota-se que o espírito da solidariedade e preservação da empresa estão positivados naquele texto, vindo de encontro à referida teoria sociológica (WILHELM, 2020, p. 64).

### **3.3 Outros princípios dignos de nota**

Além dos princípios citados nos subcapítulos anteriores, o processo de insolvência brasileiro é orientado por outros princípios que detêm importância ímpar no direcionamento e na otimização da aplicação das normas presentes na legislação concursal.

Waldo Fazzio Júnior (2010, p. 15) diz que tais princípios “não devem ser considerados como compartimentos isolados e autossuficientes, mantendo entre si nexos de complementaridade”. Nesse sentido, correto afirmar que os princípios funcionam como parte integrante de um sistema maior, que busca dar coesão à legislação recuperacional e falimentar. Dessa forma, nas relações presentes entre tais normas, existe uma saudável tensão que deve ser entendida, em última instância, como um equilíbrio.

Dentre outros princípios presentes na legislação falimentar e recuperacional estão: o princípio da viabilidade da empresa; o princípio da relevância do interesse dos

---

<sup>13</sup> Durkheim define “fatos sociais” como o objeto de estudo de sua sociologia. É através dos fatos sociais que se decifra o comportamento humano e se garante a coesão social dos indivíduos. São todos os fenômenos interiores à sociedade que apresentam certo grau de generalidade e tenham determinado interesse social (LOPES, 2012).

credores; o princípio da publicidade dos procedimentos; princípio da *par conditio creditorum*; princípio da maximização dos ativos; e princípio da participação ativa dos credores.

A respeito do princípio da viabilidade da empresa, tem-se que a recuperação judicial deve ser apenas destinada às empresas viáveis, enquanto às inviáveis cabe trilhar o caminho da falência. A aferição dessa viabilidade está ligada a fatores endógenos, tais como ativo e passivo, faturamento anual, nível de endividamento e tempo de constituição da empresa, além de exógenos, tal como a relevância socioeconômica da atividade. Se verificado, de plano, a impossibilidade de cumprimento do plano de recuperação proposto, o indeferimento da pretensão recuperatória é a medida que se impõe, implicando a conversão do processo de recuperação em liquidação, nos termos do art. 73 da LREF (FAZZIO JÚNIOR, 2010, p. 16 - 17).

Quanto ao princípio da relevância do interesse dos credores, tem-se que qualquer regime de insolvência deve visar satisfazer as pretensões creditícias legítimas. A prevalência desse interesse deve ser entendida abrangendo a coletividade dos detentores de crédito, e não em razão de um ou de outro credor. Tal “supremacia” deve ser tida ainda como relativa, em virtude do princípio da preservação da empresa, já que em determinados casos tal prevalência deve ser mitigada pela importância socioeconômica da empresa insolvente, ou seja, cedendo ao interesse superior da coletividade. A predominância do interesse dos credores deve identificar-se com o interesse público inerente à empresa (FAZZIO JÚNIOR, 2010, p. 17 - 18).

Pelo princípio da publicidade dos procedimentos, entende-se que o processo de insolvência deve ser transparente, o que significa não só a publicidade dos atos processuais como também a clareza e objetividade na definição dos atos que o integram. A publicidade se faz necessária pois é desejável a ampla participação dos credores e dos segmentos integrantes da empresa insolvente, em todas as etapas do processo, facilitando-se assim a adoção de soluções que atendam à maioria dos envolvidos e aplicando as possibilidades de êxito das medidas eleitas (FAZZIO JÚNIOR, 2010, p. 18 - 19). Uma nova mudança legislativa que deixa bem claro a adoção do referido princípio pelo ordenamento jurídico é a inclusão da alínea “k” no art. 22 da

LREF através da Lei nº 14.112/2020. O referido dispositivo que diz que o administrador judicial deverá manter endereço eletrônico na *internet* com informações atualizadas sobre o processo, possibilitando ainda a opção de consultas às principais peças do processo.

O princípio da *par conditio creditorum* traduz-se no tratamento equitativo que devem ser dados aos créditos, não podendo ser um ou outro credor favorecido pela recuperação ou liquidação. Cada crédito deve observar a classificação que a lei lhe reserva, assegurando-se a proporcionalidade na sua consideração, respeitando, entretanto, as peculiaridades de cada um (FAZZIO JÚNIOR, 2010, p. 19). Nesse sentido, apesar da existência do referido princípio, é natural que haja discrepância no tratamento concedido à créditos com classificações diferentes, já que a própria sistemática impõe que haja a satisfação prioritária de alguns créditos em detrimento de outros.

Pelo princípio da maximização dos ativos, entende-se que deve-se evitar a deterioração dos ativos do falido, o que normalmente é provocado pela morosidade do processo. Por esse motivo, a lei busca acelerar a tomada de decisões quando há risco de desvalorização do patrimônio do devedor. Um exemplo é o art. 113 da LREF, que dirá que os bens perecíveis ou de conservação arriscada deverão ser alienados antecipadamente (SALOMÃO, 2012, p. 19 - 20).

Por fim, quanto à participação ativa dos credores, tem-se que a lei busca reverter a tendência de descaso dos credores, que ocorre logo após o malogro do devedor, seja no âmbito da recuperação, seja na falência. Com a participação dos credores, os resultados obtidos são muito mais adequados às soluções de mercado, evitando-se também, a ocorrência de fraudes na execução do plano. Além disso, haverá mais democracia no processo decisório, sobretudo quanto ao destino da empresa em dificuldade (SALOMÃO 2012, p. 19). Tal princípio tem ímpar importância no desenvolvimento do presente trabalho, considerando-se que as consequências da não habilitação do crédito na recuperação judicial se desenvolvem cada vez mais para impedir o comportamento do credor no sentido de não participar do processo recuperacional.

## **4. Os efeitos processuais e materiais decorrentes da não habilitação de crédito**

Neste capítulo será abordado o tratamento concedido aos credores no que se refere à habilitação de crédito na sistemática brasileira. Primeiramente, buscar-se-á entender como o ordenamento jurídico brasileiro dispõe sobre a habilitação de crédito no procedimento de recuperação judicial em termos gerais. Seguidamente será exposto o tratamento concedido aos retardatários, isto é, aqueles credores que se habilitam após o prazo de 15 dias concedido pelo art. 7, § 1º da Lei 11.101/2005. Finalmente, é trazido para a discussão o julgamento dos embargos de declaração em recurso especial nº 1.851.692/RS, que dispôs sobre as novas consequências acerca da prerrogativa do credor não contemplado pelo plano de recuperação judicial em habilitar o seu crédito e quais seriam os efeitos processuais e materiais decorrentes dessa escolha.

### **4.1 O procedimento de verificação de crédito**

As normas relativas à verificação do crédito estão dispostas na Seção II da Lei nº 11.101/2005, dos artigos 7º ao 20.

A possibilidade de realização de assembleia de credores, bem como da instituição do comitê de credores, tanto no âmbito da falência quanto na recuperação judicial, pressupõe a necessidade da identificação correta da figura dos credores do devedor falido ou em recuperação judicial. Para além disso, é necessário não só a identificação de quem deve receber, mas qual a importância do valor e em que ordem deve receber. Dessa forma, a verificação dos créditos existentes até a data do pedido de recuperação judicial é fundamental para identificar quem fará parte do acordo e, conseqüentemente, quem poderá se manifestar acerca da organização do plano de recuperação judicial (TOMAZETTE, 2017, p. 230).

Nesse sentido, o processo de habilitação no âmbito da recuperação judicial e da falência é de suma importância para o deslinde da ação, já que é nesta fase em que os credores terão a oportunidade de divergir da lista inicial de credores apresentada

unilateralmente pelo devedor na petição inicial (art. 51, III da LREF) ou de fazer constar o seu crédito, caso ainda não relacionado pelo credor. É a fase que promove a triangularização processual, permitindo que os credores integrem a lide como parte interessada no processo de recuperação.

Sobre a importância do referido procedimento, ensina Waldo Fazzio Júnior (2010, p. 65) que a verificação dos créditos é procedimento de extrema importância no sentido de impedir a fraude, o conluio e a primazia da má-fé, assegurando o império da legalidade e o tratamento proporcional aos créditos.

Apesar das diferenças existentes entre o procedimento de falência e o de recuperação judicial, o procedimento de identificação dos créditos é semelhante em ambos, pois ambos os processos têm o caráter concursal, abrangendo a universalidade dos credores. Eventuais diferenças existirão apenas no início do processo de verificação de créditos, considerando-se os casos em que o credor inicia o processo de falência, ao contrário da recuperação judicial cujo pedido se deve por exclusiva iniciativa do devedor (TOMAZETTE, 2017, p. 230).

O procedimento estabelecido pela atual Lei de Recuperação Judicial e Falências busca primar pela celeridade e economia processual, estabelecendo boa parte do procedimento como sendo regido pelo administrador judicial. Nesse sentido, optou-se por relegar a atuação judicial no procedimento de recuperação apenas de forma eventual, mais especificamente na homologação da relação dos credores ou na habilitação retardatária por ações incidentais, por parte do magistrado. Resumidamente, o procedimento de verificação de créditos é composto por uma fase administrativa obrigatória e de uma fase contenciosa eventual, que ocorre apenas no caso das habilitações retardatárias (TOMAZETTE, 2017, p. 230).

Primeiramente, o devedor, ao entrar com o pedido de processamento da recuperação judicial, deverá instruir a petição inicial com relação de seus credores, a importância dos valores e a descrição de sua origem, com o fim proporcionar a classificação dos créditos posteriormente (art. 51, III, LREF). O documento, produzido unilateralmente pelo devedor, servirá de pontapé inicial para que os credores possam, posteriormente, ratificar ou divergir das informações prestadas ou ainda solicitar a inclusão do seu crédito.

O devedor só não promoverá a juntada da relação de credores junto da petição inicial na hipótese de falência requerida por terceiros, já que o devedor não será o autor da ação e não possui o dever de apresentar essa lista com a eventual exibição da defesa. De qualquer maneira, será ônus do devedor de apresentar a relação sob pena do crime de desobediência. Caso a lista não conste nos autos, o juiz ordenará, na sentença de decretação da falência, que o falido a apresente no prazo máximo de 5 dias, conforme o disposto no art. 99, III da LREF (TOMAZETTE, 2017, p. 233).

Juntada a lista aos autos do procedimento de recuperação judicial, deverá haver publicação na imprensa oficial por meio de edital que deverá conter a lista dos credores, o resumo do pedido e da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial e uma advertência acerca dos prazos de habilitação e eventual oposição ao plano de recuperação judicial, de acordo com o art. 52, § 1º. O administrador judicial terá também o dever de enviar correspondências a todos os credores relacionados na lista, contendo a informação da natureza, valor e classificação atribuídos aos seus créditos (art. 22, I, a, LREF). Realizada a publicação da lista e o envio das correspondências aos credores, considerar-se-á chamados os credores a participar do processo (TOMAZETTE, 2017, p. 233).

Após a publicação do edital, ocorrerá a verificação de créditos, que terá procedimento idêntico na falência. Inicia-se a verificação através da fase administrativa obrigatória, com a publicação de edital contendo a relação nominal de cada um dos credores, o valor atualizado, a classificação do crédito e o deferimento do processamento da recuperação judicial. Então, os credores terão 15 dias para apresentarem ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos que foram relacionados, prazo este dado pelo art. 7º, § 1º da LREF (SACRAMONE, 2022, p. 575). Ressalta-se o caráter administrativo dessa fase, em que as eventuais divergências apresentadas serão direcionadas exclusivamente ao administrador judicial, sem qualquer interferência do magistrado. O administrador judicial pode ainda ser auxiliado por profissionais ou empresas especializadas, cuja presença é facultativa.

O endereçamento de eventuais divergências ao administrador judicial é comum aos ordenamentos estrangeiros, variando apenas o prazo. Na Itália, utiliza-se a

expressão “curador” ao invés de “administrador judicial”, incumbindo-lhe, como ocorre no Brasil, da elaboração posterior do quadro de credores. O prazo para a declaração ser apresentada é de 30 dias de antecedência da audiência para verificação dos créditos. Na França, incumbe ao chamado “mandatário judicial” que elabora a relação final e a encaminha ao juiz comissário, com prazo variável a ser determinado pelo tribunal. Em Portugal o prazo é de 15 dias e a declaração deve ser encaminhada ao “administrador da insolvência”, nomenclatura semelhante à utilizada no Direito Alemão, estabelecendo-se um prazo que não poderá ser menor que duas semanas e nem superior a três meses (FRANCO, 2008, p. 32).

No Direito Brasileiro, o prazo de 15 dias para a apresentação das divergências e declaração dos créditos não é peremptório, podendo o credor promover sua habilitação posteriormente, como retardatário, nos termos do art. 10 da LREF (FRANCO, 2008, p. 34). Os retardatários, no entanto, sofrerão penalidades por perder o prazo legal, atendendo a lógica do sistema de recompensar o credor participante e inibir a conduta resistente, como será melhor explicado no subcapítulo seguinte.

As habilitações de crédito que são apresentadas tempestivamente no prazo do art. 7º, § 1º da LREF, dirigem-se ao administrador judicial, denotando que não possuem natureza de ação, mas de simples requerimento administrativo. Assim, não há necessidade do cumprimento dos requisitos do artigo 319 do CPC ou de recolhimento de custas processuais. Por se tratar de simples requerimento dirigido ao administrador judicial, e não de postulação judicial, entende-se que a habilitação dispensa a representação por advogado (TOMAZETTE, 2017, p. 234). O requerimento administrativo de habilitação de crédito deverá conter as especificações do art. 9º da LREF, mais especificamente, nome e endereço do credor, valor do crédito atualizado até a data de decretação da falência, documentos comprobatórios do crédito e indicação de provas a serem produzidas, indicação de garantia, se houver, e especificação do objeto de garantir que estiver em posse do do credor.

A qualificação do próprio credor é necessária para que se saiba de quem se trata e onde pode ser contatado para ter ciência dos atos do processo. Sobre a qualificação do crédito, exige-se que se atualize o crédito até a data do pedido de recuperação judicial para que haja uma ideia mais realista dos créditos existentes.

Ressalta-se que tal valor será uma referência para o deslinde da ação, e não um valor definitivo, pois durante o processo de recuperação judicial continuam a incidir os juros e a correção (TOMAZETTE, 2017, p. 235).

Além disso, exige-se a indicação da origem da obrigação, mesmo que se trate de título de crédito, abrindo-se uma exceção ao princípio da abstração apenas no ato de apresentação da habilitação, não podendo ser afastada, no entanto, a proteção decorrente desse princípio. A justificativa para tanto reside na redução do número de fraudes, propiciando mais transparência aos créditos e maior segurança à massa de credores. Destaca-se que compete ao credor apenas indicar a origem do crédito na habilitação, não sendo necessária sua comprovação de imediato (TOMAZETTE, 2017, p. 236)

Apresentada a habilitação, o administrador judicial promoverá sua análise, podendo ainda exigir esclarecimentos dos credores, do devedor ou dos sócios-administradores, conforme a disposição do art. 22, I, d da LREF. A prestação das informações ao administrador é um dever imposto pela legislação, já que há competência deste para exigir prestação de informações. Não sendo prestadas as informações requisitadas, haverá intimação para comparecimento em juízo e prestação de depoimento na presença do administrador, sob pena da configuração do crime de desobediência. Caberá, então, ao administrador responder conjuntamente todas as habilitações com a elaboração da relação de credores (TOMAZETTE, 2017, p. 237).

As divergências em relação à natureza ou valor dos créditos não equivalem à impugnação, sendo apenas discordâncias formuladas pelos credores que podem, inclusive, ser corrigidas pelo administrador judicial. O prazo também é de 15 dias contados da publicação da lista de credores. Destaca-se que a legitimidade para apresentar divergência é somente dos credores que tiveram o seu crédito relacionado no documento unilateral produzido pelo devedor, podendo divergir apenas do seu próprio crédito, e não de crédito de terceiro (FRANCO, 2008, p. 35).

Diante da falta de previsão específica na legislação a respeito, entende-se que as divergências não poderão ser indeferidas por defeito de forma, cabendo ao administrador judicial a análise de todas as divergências apresentadas, desde que tempestivas. A própria natureza administrativa do requerimento justifica a flexibilização

das formalidades, permitindo uma melhor busca pela verdade no que tange à identificação dos credores. Ademais, como já destacado, terá o administrador o poder de exigir esclarecimentos dos credores, do devedor ou dos sócios-administradores para a tomada de melhor decisão quanto às divergências (TOMAZETTE, 2017, p. 237).

Diante da lista apresentada pelo credor, seus documentos e das habilitações e divergências apresentadas pelos credores, o administrador judicial irá elaborar a relação de credores. Poderá, inclusive, incluir créditos que não foram habilitados ou alterar créditos que não foram objeto de divergência, através da análise dos livros contábeis da devedora, considerando-se que é responsabilidade do administrador judicial em verificar a legitimidade, o valor e a classificação dos créditos submetidos ao processo (TOMAZETTE, 2017, p. 237).

Assim que elaborada a relação de credores, o administrador judicial deverá providenciar sua publicação em até 45 dias contados do término do prazo para habilitação dos credores, ou, por outra perspectiva, em até 60 dias da publicação do edital com a lista de credores (art. 7º, § 2º da LREF). Não havendo nenhum questionamento o juiz deverá homologar o quadro geral de credores, sendo dispensada nova publicação, conforme ditame do artigo 14 da LREF (TOMAZETTE, 2017, p. 238).

O quadro geral de credores apresentado pelo administrador judicial não é definitivo, podendo ainda ensejar novas discussões por meio das impugnações. Tratam-se de ações incidentais dirigidas ao juiz, figurando como novas ações e devendo ser pagas novas custas com distribuição que se subordina ao processo de recuperação judicial (TOMAZETTE, 2017, p. 238).

A impugnação, regulada na norma do art. 8º da LREF, produzirá o efeito de coisa julgada e sua interposição requer a presença de profissional jurídico habilitado, ou seja, de advogado. Na impugnação, tanto o credor, quanto o devedor ou seus sócios administradores, o comitê de credores ou o Ministério Público podem, dentro do prazo de 10 dias, impugnar o crédito apresentado pelo credor, sua legitimidade, importância ou classificação (FRANCO, 2008, p. 35). É a oportunidade de excluir, alterar o valor ou a classificação dos créditos que constam da relação. Se não houver impugnações, o juiz deve incluir o crédito no quadro geral de credores, não tendo

poderes para reanalisar o crédito sem que haja qualquer manifestação (TOMAZETTE, 2017, p. 239)

Parte da doutrina admite também a modalidade apresentação de impugnação retardatária, porém seria apenas em casos de majoração do valor ou ascensão da classificação do crédito. A possibilidade se justificaria pela relação de credores não poder ter efeito constitutivo de crédito, já que formaria coisa julgada sem decisão judicial. Nesse caso, não haveria legitimidade do devedor, dos seus sócios, do MP ou do comitê de credores, já que tal hipótese ocorreria unicamente para beneficiar o credor titular do crédito em questão (TOMAZETTE, 2017, p. 239).

As impugnações, assim que protocoladas, são julgadas uma a uma em autos separados, com exceção da hipótese de diversos créditos pertencentes ao mesmo titular, conforme a disposição do artigo 13, parágrafo único, da LREF. Com isso, haverá início da fase contenciosa de apuração dos créditos, que se encerrará com o julgamento das impugnações (FRANCO, 2008, p. 37).

Destaca-se que os créditos retardatários, habilitados antes da homologação do quadro geral de credores, deverão ser recebidos como impugnações, conforme o art. 10, § 5º da LREF, devendo ser aplicado o mesmo procedimento previsto nas normas relativas à impugnação. Dessa forma, cada crédito retardatário poderá, tal qual os demais créditos não retardatários, ser impugnados por qualquer credor (FRANCO, 2008, p. 37).

As impugnações poderão serem apresentadas pelo Ministério Público, pelo Comitê de Credores, pelo devedor, pelos sócios ou acionistas do devedor ou por qualquer outro credor. Ao realizar a impugnação, o impugnante deverá também demonstrar o seu interesse no ato. O juízo competente para conhecimento e julgamento das ações de impugnação é, por óbvio, o próprio juízo do processo de falência ou recuperação judicial, vez que a impugnação é incidental a esses processos, havendo distribuição por dependência. Apenas no caso da impugnação versar sobre créditos trabalhistas que a competência para seu julgamento será da justiça do trabalho, conforme o artigo 6º, § 2º da LREF (TOMAZETTE, 2017, p. 239 - 242).

Apresentada a impugnação, os credores dos créditos impugnados deverão ser citados para contestar a impugnação no prazo de 5 dias, devendo apresentar

documentos e indicar as provas que pretendem produzir. A ideia é assegurar o contraditório e permitir ao credor que defenda o seu crédito da divergência de terceiros. O devedor e o comitê, se houver, serão intimados para se manifestarem sobre a impugnação, assim que passado o prazo da contestação. A manifestação do devedor é de suma importância, considerando que é quem melhor detém conhecimento a respeito dos créditos. O comitê é ouvido como espécie de órgão consultivo do juízo, auxiliando na tomada de decisão em favor da massa de credores (TOMAZETTE, 2017, p. 243).

Findo o prazo para ouvir o Comitê de Credores, o administrador judicial será intimado para emitir parecer, no prazo de 4 dias, acompanhado de laudo elaborado por profissional e de acordo com as informações constantes dos livros contábeis do devedor a respeito do crédito em questão. Deverá opinar se mantém ou não seu parecer sobre o crédito objeto da impugnação. A intervenção do profissional é de ímpar importância para averiguar a idoneidade das informações que são colocadas à disposição do magistrado (TOMAZETTE, 2017, p. 244).

Após todo o procedimento, o autos serão conclusos ao magistrado que determinará a inclusão dos créditos não impugnados na relação de credores elaborada pelo administrador judicial e julgará as impugnações que já tiverem sido esclarecidas, fixando as demais questões processuais pendentes e pontos controvertidos e determinando também as provas a serem produzidas nas demais impugnações (art. 15, LREF). No caso de produção de provas, recomenda-se ao magistrado que ouça novamente ao menos o impugnante e o credor impugnado, julgando ao final o pedido (TOMAZETTE, 2017, p. 244).

Com ou sem a produção de provas, caberá ao magistrado decidir sobre a impugnação, mantendo, excluindo ou alterando o crédito constante da relação de credores. Pela natureza incidental da impugnação, é correto pensar que o juiz fica adstrito ao pedido formulado, não podendo analisar créditos de ofício ou para além do que foi pedido pelo requerente. A decisão a respeito do crédito será uma sentença, porquanto aprecia o mérito da impugnação, havendo ainda a condenação ao pagamento de honorários advocatícios desde que tenha ocorrido alguma controvérsia

na ação, como ônus decorrentes da derrota em uma lide, aplicando-se o artigo 85 do Código de Processo Civil<sup>14</sup> (TOMAZETTE, 2017, p. 245).

Faz-se a ressalva que, apesar de se tratar de sentença, o recurso cabível da decisão que versa sobre a impugnação é o recurso de agravo de instrumento, conforme própria disposição da Lei de Recuperação Judicial, em seu artigo 17.

O impugnante terá ainda prerrogativa de desistir da ação de impugnação, arcando com as eventuais custas e honorários advocatícios que a insurgência tenha acarretado até o momento. Não se cogita eventual assunção da impugnação por outros legitimados, vez que cada um dos interessados teve a sua oportunidade de se manifestar no prazo legal (TOMAZETTE, 2017, p. 246).

Por último, a impugnação pode ainda ser utilizada pelo credor para ver incluído seu próprio crédito no quadro de credores, como bem prevê o artigo 8º da LREF. No entanto, essa possibilidade se restringe apenas à hipótese do crédito que figurava na lista fornecida pelo devedor, mas posteriormente excluído pelo administrador judicial, ou ainda à hipótese de habilitação tempestiva que não foi acolhida pelo administrador. Destaca-se que a impugnação não é substituta da habilitação tempestiva ou da habilitação retardatária, servindo apenas para questionar eventuais decisões do administrador judicial ao elaborar a relação de credores. O próprio texto do artigo 10 da Lei nº 11.101 estabelece que se o credor não apresentou habilitação tempestiva, deverá se utilizar da habilitação retardatária, e não da impugnação (TOMAZETTE, 2017, p. 246).

## **4.2 O tratamento concedido aos retardatários**

Conforme já demonstrado no subcapítulo anterior, após a publicação do edital que contém a relação dos credores apresentada unilateralmente pelo devedor, os credores terão o prazo de 15 dias corridos para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou divergências para a posterior elaboração do quadro geral de credores, conforme ditame do art. 7º, § 1º. Aos credores que não estiverem incluídos na relação do devedor e que perderem o prazo para realizar a habilitação tempestiva

---

<sup>14</sup> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

será dada a opção de se habilitar em caráter retardatário, o que importará em desvantagens ao habilitante.

Assim como a impugnação, a habilitação retardatária tem natureza de ação, sendo dirigida ao juízo da recuperação judicial por meio de petição, necessariamente assinada por advogado, com recolhimento de custas e distribuição por dependência. A exceção é, novamente, os créditos trabalhistas, cuja competência será da justiça do trabalho (TOMAZETTE, 2017, p. 249).

Na hipótese de ser ajuizada até a homologação do quadro geral de credores, a habilitação é processada pelo mesmo rito das impugnações de crédito, mais especificamente no que tange ao procedimento, à decisão, à desistência e ao recurso cabível. Caso seja ajuizada posteriormente à homologação do quadro geral de credores, é possível ainda a habilitação retardatária por meio de ação de procedimento comum (TOMAZETTE, 2017, p. 249).

O habilitante retardatário terá até o final do processo de recuperação judicial, mais precisamente até a prolação da decisão que encerra a recuperação para protocolar a ação de habilitação. Na hipótese da recuperação judicial se encerrar sem a habilitação do credor, este deve perseguir a satisfação do seu crédito pelas vias executivas ordinárias, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Cita-se, como exemplo, o julgamento do REsp nº 1.840.166/RJ:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO RETARDATÁRIA DE CRÉDITO TRABALHISTA. TERMO FINAL DE APRESENTAÇÃO. SENTENÇA DE ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE SOERGUMENTO.

1. Ação ajuizada em 31/8/2016. Recurso especial interposto em 26/2/2019. Autos conclusos à Relatora em 25/9/2019.

2. O propósito recursal é estabelecer o prazo final para habilitação retardatária de crédito na recuperação judicial.

3. Uma vez homologado o quadro-geral de credores (como ocorrido no particular), a única via para o credor pleitear a habilitação de seu crédito é a judicial, mediante a propositura de ação autônoma que tramitará pelo rito ordinário e que deve ser ajuizada até a prolação da decisão de encerramento do processo recuperacional.

4. Na espécie, o acórdão recorrido foi expresso ao reconhecer que o pedido de habilitação foi formulado quando a recuperação judicial já havia se findado, de modo que não há razão apta a ensejar o acolhimento da pretensão do recorrente, que deve se utilizar das vias executivas ordinárias para buscar a satisfação de seu crédito.

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.840.166. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data de julgamento 03/12/2019. DJe 13/12/2019.

A referida decisão já colocava como prerrogativa do credor em se habilitar ou não no procedimento de recuperação judicial, podendo escolher entre perseguir seu crédito através de execução individual ou participar do conclave com o restante dos credores. Na hipótese, não ficou definido quais seriam as consequências que o credor não habilitado sofreria.

Da mesma forma, apesar da sistemática adotar a possibilidade da habilitação retardatária, o habilitante terá algumas desvantagens em relação aos que a fizeram tempestivamente, como uma forma de incentivar a participação ao conclave e inibir a propensão dos credores de resistência em contribuir no procedimento de recuperação judicial.

Desa maneira, as habilitações retardatárias não permitirão ao habilitante votar na assembleia geral de credores, ressalvados os créditos decorrentes da legislação trabalhista, que terão direito ao voto. Se o quadro geral de credores já tiver sido homologado com a inclusão do credor retardatário, este poderá votar, tanto no caso de falência quanto de recuperação judicial, conforme se extrai do art. 39 da LREF. É a hipótese de exceção à regra (SACRAMONE, 2022, p. 514).

Ao retardatários também será imposta a perda do direito de crédito decorrente dos rateios já realizados, já que o processo não pode esperar a eventual habilitação dos intempestivos, até porque é de interesse do credor a fixação do seu crédito na relação. Assim que possível, o administrador judicial deve iniciar o pagamento dos credores e, enquanto o retardatário não for incluído no quadro, não poderá receber esses pagamentos, ressalvada a possibilidade de reserva de valores. Entre o fim do prazo para habilitação junto ao administrador judicial e a data do pedido da habilitação retardatária afasta-se o pagamento de acessórios tal como correção monetária e juros (TOMAZETTE, 2017, p. 250).

Pontua-se que o crédito habilitado em caráter retardatário também estará sujeito aos efeitos da recuperação judicial e ao que foi acordado no plano de recuperação judicial, de acordo com a sua classificação. Estando sujeito às novas condições colocadas pelo plano, o crédito retardatário sofrerá novação tal qual os demais, em

respeito à sujeição à recuperação judicial de todos os créditos existentes até a data do pedido, conforme art. 59 da LREF.

#### **4.3 Os efeitos da não habilitação após o julgamento do EDREsp nº 1.851.692/RS**

Recentemente o Superior Tribunal de Justiça martelou o entendimento, em julgamento do Recurso Especial nº 1.851.692 do Rio Grande do Sul, que é prerrogativa do credor excluído do plano de recuperação judicial em habilitar seu crédito, podendo optar por promover a execução individual findo o processo de recuperação, ao invés de receber o pagamento em caráter concursal com os demais titulares de crédito. De forma mais esclarecida, em casos do devedor não ter relacionado o crédito na lista de credores apresentada unilateralmente ou do administrador judicial não ter incluído o crédito no rol de credores, deixar ou não de promover a habilitação do crédito no processo de recuperação é escolha do credor.

No julgamento do recurso especial em questão, o magistrado de primeiro grau havia determinado que o crédito do então recorrente deveria ser atualizado até a data do ajuizamento da recuperação judicial para que fosse, obrigatoriamente, habilitado no juízo universal. Argumentou que, por se tratar de crédito concursal, haveria sido abarcado pelo plano de recuperação judicial, de forma que seria necessária a sua submissão ao juízo universal. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao julgar o recurso interposto, entendeu pela mesma via que o juízo de primeiro grau, negando provimento ao recurso do credor. O Tribunal argumentou que estariam sujeitos ao plano de recuperação judicial todos os créditos que tenham o seu fato gerador ocorrido antes da data de deferimento da recuperação, devendo se sujeitar ao plano aprovado e ser pago de acordo com sua classificação. Ademais, sustentou que entender a habilitação como faculdade significa interpretação extensiva e descabida do dispositivo legal, já que resultaria no abandono da ordem e classificação dos créditos e prejuízo aos demais credores.

Após a decisão desfavorável em segundo grau, o recorrente opôs Recurso Especial pleiteando que a habilitação retardatária do crédito seria faculdade do credor que foi excluído do plano de recuperação judicial. O principal argumento sobre o

posicionamento diz respeito a não reserva de valores pelo Administrador Judicial e por não ter recebido os valores que já tinham sido objeto de rateio, razão pela qual demonstrava interesse em não participar do plano de recuperação judicial e de seguir com a execução individual de seu crédito após encerrada a recuperação.

Então, em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça decidiu por se posicionar no sentido de favorecer o recorrente, estabelecendo a prerrogativa do credor no que tange à habilitação. Pontua-se que não é qualquer credor que teria a prerrogativa de habilitar ou não seu crédito, e sim apenas aqueles que foram excluídos do plano de recuperação, ou seja, que não tiveram o seu crédito relacionado na listagem que é entregue na fase administrativa de verificação de crédito, conforme a disposição do art. 51, III da LREF. Aos credores que tiveram seu crédito relacionado caberá apenas a possibilidade de divergência do valor e classificação e, posteriormente, impugnação.

Na oportunidade do julgamento do recurso especial, ficou estabelecido pelo julgador que a obrigação que for suprimida do acordo recuperacional é excluída do rol de créditos de recuperação e que não sofreria a novação decorrente dos efeitos do plano, nitidamente contrariando a norma disposta no art 59 da LREF. Não só isso, mas que o devedor excluído do plano deverá aguardar o encerramento do processo de recuperação, assumindo as consequências jurídicas, tanto materiais quanto processuais, para só então prosseguir com a execução individual. No entanto, não se especificou quais seriam as consequências que o titular de crédito sofre ao não promover a habilitação do seu crédito. Na íntegra, o referido acórdão:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CRÉDITO CONCURSAL. NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO QUADRO GERAL DE CREDORES DA SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL FACULDADE DO CREDOR PRETERIDO.

**1. O titular do crédito que for voluntariamente excluído do plano recuperacional, detém a prerrogativa de decidir entre habilitar o seu crédito ou promover a execução individual, após finda a recuperação.**

**2. De fato, se a obrigação não for abrangida pelo acordo recuperacional, ficando suprimida do plano, não haverá falar em novação, excluindo-se o crédito da recuperação, o qual, por conseguinte, poderá ser satisfeito pelas vias ordinárias (execução ou cumprimento de sentença).**

3. Caso o credor excluído tenha optado pela execução individual, ficará obrigado a aguardar o encerramento da recuperação judicial e assumir as consequências

jurídicas (processuais e materiais) de sua escolha para só então dar prosseguimento ao feito, em consonância com o procedimento estabelecido pelo CPC.

4. Na hipótese, tendo o credor sido excluído do plano recuperacional e optado por prosseguir com o processo executivo, não poderá ser ele obrigado a habilitar seu crédito.

5. Recurso especial provido. (Grifei)<sup>16</sup>

Na ocasião do recurso especial, a Ministra Maria Isabel Gallotti, em seu voto, pontuou que o titular de crédito que não promover a habilitação terá como benefício a incidência de todos os encargos legais durante o período, assim como a possibilidade de exigir a totalidade do valor do seu crédito. O argumento se justificaria porque não haveria a novação da obrigação nos termos do plano de recuperação, conforme afirmado pelo relator. Como desvantagem, pontuou também que se, por ventura, for decretada a falência ao longo do processo recuperacional, o credor que optou por não se habilitar de forma concursal com os demais titulares, não poderia receber qualquer valor atinente ao rateio.

Entendendo pela obscuridade do acórdão, a recuperanda opôs embargos de declaração, buscando desvendar quais seriam, de fato, os efeitos materiais e processuais que decorrem da escolha de não habilitar o crédito. Ademais, entendeu que o acórdão havia incorrido também em erro material no que tange à afirmação de que não ocorreria a novação da obrigação nos termos do plano para o crédito não incluído no plano de recuperação judicial. A recuperanda, agora embargante, argumentou que, ainda que a habilitação seja uma prerrogativa do credor, admitir que o titular não se sujeite aos efeitos processuais da recuperação implodiria a própria lógica do processo recuperacional, já que significaria melhor tratamento aos credores que resistiram à concursalidade em detrimento daqueles que aceitaram participar e buscar ativamente uma solução para a crise da devedora. Os embargos foram admitidos e acolhidos pela quarta turma do STJ.

Ao julgar os embargos de declaração, o STJ definiu que o credor não incluído teria três opções: poderia realizar a escolha entre ser habilitado como retardatário, simplesmente não promover a cobrança do seu crédito ou promover a execução individual findo o processo de recuperação individual com a sujeição do seu crédito

---

<sup>16</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.851.692/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do julgamento 25/05/2021. DJe 29/06/2021.

aos efeitos do plano recuperacional aprovado e homologado. Dessa forma, deixou claro que a obrigação, mesmo estando excluída do plano de recuperação, sofre novação em virtude das deliberações realizadas no âmbito do acordo. Na íntegra, o novo acórdão:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC/2015. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES. CRÉDITO CONCURSAL. NECESSIDADE DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NO QUADRO GERAL DE CREDORES DA SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. FACULDADE DO CREDOR PRETERIDO.

1. Depreende-se do art. 1.022 do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador ou até mesmo as condutas descritas no art. 489, § 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de dar efeito infringente ao recurso.

**2. Na espécie, verifica-se que o julgado foi obscuro no que toca à definição dos efeitos materiais e processuais decorrentes da opção do credor por não se habilitar na recuperação, bem como, constata-se a ocorrência de erro material na afirmação de que, apesar de excluído da recuperação (rectius, do quadro geral de credores), não haveria falar em novação.**

3. Conforme definido pelo julgado embargado, o titular do crédito não incluído no plano recuperacional possui a prerrogativa de decidir entre habilitá-lo como retardatário, simplesmente não cobrar o crédito ou promover a execução individual (ou o cumprimento de sentença) após o encerramento da recuperação judicial, com a sujeição do crédito aos efeitos do plano aprovado e homologado (mediante a novação).

4. No entanto, aquele credor que fizer a opção por não habilitar de forma retardatária o seu crédito para promover posteriormente a sua cobrança também terá um ônus pela sua escolha, pois assumirá as consequências jurídicas (processuais e materiais) dela, entre as quais a de sofrer a incidência dos efeitos da recuperação.

5. A lei de regência incentiva que o credor participe da recuperação *ab initio* para que se busque encontrar uma solução de mercado específica para a superação daquela crise, mantendo-se, ao mesmo tempo, os benefícios econômicos que decorrem daquela atividade.

**6. O tratamento normativo conferido aos retardatários é justamente o de impor a eles consequências menos vantajosas do que aquelas impostas aos credores que habilitaram ou retificaram seus créditos dentro do prazo legal. Tal racionalidade - estimular a participação no conclave e inibir a conduta resistente - também deve incidir sobre o credor, que, não constando do quadro de credores da recuperação, fez a opção por cobrar o seu crédito posteriormente.**

7. Assim, o credor que figurar na listagem com exatidão do valor do crédito e da classificação a que faz jus, estará automaticamente habilitado na recuperação judicial. Caso contrário, terá ele a faculdade de decidir entre: i) habilitar de forma retardatária o seu crédito; ii) não cobrá-lo; e iii) ajuizar a execução individual após o encerramento da recuperação judicial. Em qualquer circunstância, terá o ônus de se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial.

8. Na hipótese, caso não tenha havido a habilitação de crédito, poderão os embargados ajuizar futura execução individual, após o encerramento da recuperação judicial (LREF, art. 61), devendo levar em consideração, no

**entanto, que o seu crédito acabará sofrendo os efeitos do plano de recuperação aprovado, em virtude da novação *ope legis* (art. 59 da LREF).**

9. Embargos de declaração acolhidos para os devidos esclarecimentos a para sanar erro material, sem efeitos infringentes. (Grifei).<sup>17</sup>

A sujeição do crédito não incluído aos efeitos do plano de recuperação se justificaria pela aplicação do artigo 49 da LREF, que dispõe que “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”, bem como da aplicação do artigo 59, que dispõe sobre a novação dos créditos anteriores ao pedido nos termos do plano de recuperação judicial. A lógica por de trás da decisão se encontra no objetivo de conservar o princípio da preservação da empresa e o princípio da participação ativa dos credores. Isso porque a razão pela qual a devedora se sujeita à recuperação judicial é de justamente poder encontrar uma saída da crise econômica-financeira, submetendo os créditos existentes na data do pedido, razão da crise, às novas condições acordadas com o plano. Impedir que os créditos causadores da crise assumam novas condições que permitam o adimplemento, significaria destruir o próprio objetivo de restabelecimento da atividade produtiva. Não só isso, mas a presença dos credores no diálogo e na realização dos acordos no que tange ao plano de recuperação judicial é ímpar para que se possa obter uma solução que contemple tanto as necessidades do devedor quanto dos credores.

Ademais, como destacado pelo relator Ministro Luis Felipe Salmoão o tratamento imposto aos credores que se habilitaram em caráter retardatário é o de, justamente, impor consequências menos vantajosas do que aquelas que foram impostas aos credores que se habilitaram tempestivamente. Não haveria lógica determinar que os credores que optaram por não se habilitar e não participar do processo de resolução da crise da devedora possam, ao final, prosseguir com a execução individual de forma intocada, tendo vantagens sobre os outros titulares ao conseguir cobrar seu crédito nos termos da obrigação original. A lógica da recuperação judicial deve ser de recompensar os credores participantes, que se habilitaram dentro do prazo legal e participaram ativamente do processo de recuperação da devedora, buscando soluções factíveis ao seu crédito e aos dos demais. Pelo mesmo sentido,

---

<sup>17</sup> Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.851.692/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do julgamento 24/05/2022. DJe 09/09/2022.

deve-se buscar inibir a conduta de resistência de participação ao conclave, impondo consequências desvantajosas para aqueles que desejaram prosseguir com a cobrança individual.

Nesses termos, o Ministro Luis Felipe Salomão determinou a sujeição do crédito não habilitado aos efeitos do plano de recuperação judicial e elencou as consequências que decorrem dessa não sujeição, o que passará a ser analisado a seguir.

#### **4.3.1. Novação do crédito**

O primeiro e mais relevante efeito acerca da não habilitação é a novação do crédito de forma compulsória. Poderia pensar o credor que, não promovendo a sua habilitação nos autos da recuperação judicial do devedor estaria livre para proceder com a execução individual ao final do processo nos termos originais da obrigação. No entanto, tal hipótese iria contra a própria lógica do sistema de recuperação judicial, que estabelece o tratamento equitativo aos créditos, de acordo com a classificação de cada um, conforme dita o princípio *par conditio creditorum*. Não poderia, portanto, o credor ausente do conclave ser beneficiado com o pagamento do valor integral da obrigação, ao passo que os restantes dos titulares, que participam do processo decisório e se submetem à concursabilidade, sofrem diminuição no valor devido.

A novação, tratada nos artigos 360 a 367 do Código Civil, é definida como uma forma de pagamento indireta em que ocorre a substituição de uma obrigação anterior por uma nova obrigação, diversa daquela que foi originariamente criada pelas partes. O principal efeito é a extinção da dívida primitiva com todos os acessórios e garantias, sempre que não houver estipulação ao contrário. Havendo a previsão ao contrário, haverá novação parcial, podendo as partes acordarem o que será extinto, desde que não contrarie a ordem pública, a função social dos contratos e a boa-fé objetiva. Por ser modalidade de pagamento indireto, a novação não produz a satisfação imediata do crédito (TARTUCE, p. 928, 2022).

No âmbito da recuperação judicial, a novação ocorre para substituir a obrigação originariamente pactuada entre o credor e devedor para ser substituída por uma nova obrigação que permita o melhor adimplemento do devedor. A razão pela qual se efetua

um novo acordo acerca do crédito a ser pago é justamente permitir que a recuperanda consiga arcar com todas as suas obrigações que levaram à crise e permitir a reestruturação da atividade produtiva. Dessa maneira, o instituto da novação se liga intrinsecamente com o objetivo maior da sistemática de recuperação judicial, qual seja, a preservação da empresa. Se o devedor não pôde honrar suas dívidas na forma com que se encontravam, promove-se a reestruturação das obrigações a fim de permitir melhores condições de pagamento à recuperanda, o que implica, por consequência, na diminuição do valor devido a cada um dos credores.

Dessa forma, a concessão da recuperação judicial no juízo singular significará a novação de todos os créditos anteriores ao pedido, passando estes a terem novas condições ali previstas, e não mais as originais. Surge um novo contorno para as obrigações abrangidas pelo plano recuperacional com o intuito de viabilizar a superação da crise econômico-financeira da empresa. Todavia, ao contrário do que é colocado pelo Código Civil, a LREF deixa claro que os credores terão seus direitos preservados contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, conforme o ditame do art. 49, § 1º da Lei de Regência. A legislação recuperacional inova em relação ao Código Civil ao ressaltar as garantias em face dos coobrigados, subordinando-as às exigências da recuperação judicial. Não só isso, mas o instituto da novação no âmbito da recuperação judicial funciona como espécie de cláusula resolutiva, perdendo seus efeitos no caso de eventual convolação em falência, conforme o artigo 61, § 2º da LREF. (TOMAZETTE, p. 309, 2017). Trata-se de importante dispositivo, vez que a novação ocorre justamente para possibilitar o pagamento das dívidas e a reestruturação da empresa. Caso se descarte a viabilidade da recuperação e se opte pelo caminho da falência, os credores passarão a ter direito ao adimplemento do crédito integral, já que a liquidação dos bens ocorrerá apenas com vista a garantir a satisfação dos créditos. Na pendência de ocorrer a convolação em falência a novação produz normalmente todos os seus efeitos, estando a obrigação anterior juridicamente extinta e não podendo ser exigida se não nas condições que previstas no plano de recuperação

Conforme afirma o próprio Ministro Luis Felipe Salomão nos embargos de declaração objeto do presente estudo, a sujeição dos créditos ao plano de recuperação

judicial é *ope legis*, ou seja, decorre da própria lei. Ao passo que o artigo 49 da Lei de Regência implica a sujeição de todos os créditos anteriores à data do pedido, ainda que não vencidos, ao plano de recuperação judicial, o artigo 59 dispõe que o plano de recuperação implicará na novação de todos os créditos anteriores ao pedido de recuperação. Dessa maneira, os novos contornos impostos pelo julgamento destes embargos declaratórios são acertados pelo ponto de vista legal, vez que se assevera que mesmo os créditos que foram excluídos do plano de recuperação sofrerão a novação legal de acordo com a sua classificação. Pontua-se novamente que definir o assunto de forma diversa seria dar vantagem ao credor que optou por resistir à cooperação e seguiu pela via individual.

Crê-se que a ocorrência da novação independente da habilitação do crédito no processo de recuperação judicial deve auxiliar a inibir a conduta resistente dos credores, já que o pagamento da obrigação em seus moldes originais provavelmente constituiria a vantagem mais atrativa ao credor, que sempre busca maximizar os seus ganhos. Com a sujeição compulsória do crédito de acordo com a sua classificação ao plano de recuperação judicial, o credor deve passar a ter maior interesse em participar ativamente dos rumos da recuperação judicial e definir os contornos da nova obrigação que tomará o lugar da antiga.

#### **4.3.2. Retomada do curso da prescrição**

Conforme a antiga máxima jurídica que dita que o exercício de um direito não pode ficar pendente de forma indefinida no tempo, é de comum conhecimento que o titular de um direito deve exercê-lo dentro de um determinado prazo a fim de garantir certeza e segurança na ordem jurídica (TARTUCE, 2022, p. 671).

De acordo com o artigo 189 do atual Código Civil, violado um direito, nasce para o seu titular a pretensão de reparação do direito violado pela via judicial. Nesse contexto, a prescrição extintiva, fato jurídico em sentido estrito, extingue tanto a pretensão positiva quanto a negativa, tendo sua origem no decurso do tempo. Destaca-se que a prescrição extingue apenas a pretensão de reparação, o direito permanece

intocado, apenas sem solução jurídica que possa solucioná-lo. Por essa razão, se alguém paga uma dívida prescrita, não pode pedir devolução da quantia já paga, pois o direito de crédito ainda existia, não sendo este extinguido pela prescrição (TARTUCE, 2022, p. 676).

O prazo prescricional se associa às ações condenatórias, conforme o art. 206 do Código Civil, que as relaciona com a cobrança de valores ou à reparação de danos, mantendo sua relação com os direitos subjetivos. Para as ações dessa natureza, em que não houver previsão de prazo específico para a prescrição, aplica-se a regra geral de dez anos, conforme o artigo 205 do CC/02. O prazo de dez anos incide para qualquer pretensão subjetiva, não havendo mais distinção quanto às ações reais e pessoais, como constava no código civil passado (TARTUCE, 2022, p. 676). Destaca-se o restante dos prazos prescricionais constantes do artigo 206 que são relevantes para o desenvolvimento deste trabalho: em três anos prescreve a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano (§ 3º, III); a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa (§ 3º, IV); a pretensão de reparação civil (§ 3º, V); e a pretensão para haver o pagamento do título de crédito, contado da data do seu vencimento (§ 3º, VIII). Em cinco anos prescreverá a pretensão de cobranças de dívidas líquidas (§ 5º, I).

Importante ainda pontuar que a prescrição não corre livremente desde a data em que poderia ser exigida, havendo causas de interrupção e suspensão do prazo. Em casos de suspensão, o prazo prescricional não correrá enquanto perdurar a situação de suspensão. Tais hipóteses estão previstas no artigo 197 ao artigo 201 do Código Civil. Nos casos de interrupção de prescrição, o prazo é interrompido da data em que ocorreu as hipóteses previstas e o prazo recomeça a ser contado do início, tendo suas hipóteses previstas no artigo 202 a 204 do Código Civil. Destaca-se que, em âmbito do direito concursal, o deferimento do processamento da recuperação judicial implica em suspensão das prescrições das obrigações do devedor que são sujeitas ao regime da LREF, conforme a disposição do artigo 6º, I da Lei.

Dessa forma, o STJ fixou no acórdão do EDREsp nº 1.851.692/RJ que, contra o credor que for excluído do processo de recuperação judicial e optar por não promover a sua habilitação, será retomado contra ele o curso da prescrição após o *stay period* ou

até ocorrer a aprovação do plano de recuperação. O *stay period* se traduz pelo período em que ficam suspensos o curso da prescrição e as execuções ajuizadas contra o devedor, bem como ficam proibidas qualquer forma de retenção, arresto, penhora e outras medidas constritivas sobre os bens do devedor.

A referida suspensão visa dar fôlego ao devedor para possa concentrar seus esforços na negociação do plano de recuperação, resguardar a atuação dos juízes, na medida em que a recuperação poderá alterar as condições das obrigações do devedor e também impedirá que haja quebra de igualdade entre os credores. Caso não houvesse a suspensão, alguns credores passariam a receber seus valores e outros não, sem se levar em consideração a ordem de prioridade entre cada um. Com a suspensão, impede-se esse tratamento desigual e se forma uma massa de credores que se manifestará de forma conjunta a respeito do plano de recuperação (TOMAZETTE, 2017, p. 149 - 150). Tal proteção não é permanente, sendo limitada a no máximo 180 dias contados da decisão que defere o processamento da recuperação. Com a alteração dada pela Lei nº 14.112 de 2020, o *stay period* pode ser prorrogado por mais 180 dias em situações excepcionais e desde que o devedor não haja concorrido com a necessidade de prorrogação. Por óbvio, após a aprovação do plano de recuperação judicial, as obrigações existentes até a data do pedido sofrerão novação e passarão a serem outras obrigações, razão pela qual o prazo de prescrição é naturalmente interrompido.

Dessa maneira, após decorrido os 180 dias do *stay period*, o curso do prazo recomeçará a ser contado para o credor não habilitado no processo de recuperação judicial, que poderá sofrer, eventualmente, a extinção da pretensão de cobrar a sua dívida.

Conforme já dito anteriormente, as dívidas, dependendo de seu caráter, são prescritas em até 5 anos. Considerando-se que o magistrado pode determinar a manutenção da recuperação judicial para o adimplemento das obrigações por até 2 anos, conforme disposição do artigo 61 da LREF, tem-se que a retomada da prescrição em desfavor do credor constitui desvantagem considerável àquele que busca a satisfação do seu crédito.

Como afirmado pelo Ministro Luis Felipe Salomão em seu voto, “o crédito poderá estar prescrito no momento da execução [individual] ou, nos casos de retomada do cumprimento de sentença, ter sofrido os efeitos da prescrição intercorrente”. De fato, ao optar por não realizar a sua cobrança até o final da recuperação judicial, o credor não habilitado está exposto ao risco de ver sua pretensão ao recebimento do crédito extinta. A justificativa para a adoção dessa consequência encontra-se, justamente, na possibilidade que a LREF confere ao credor em receber seu crédito, qual seja, a habilitação no processo de recuperação judicial. Ao optar por não se habilitar estando, todavia, apto a buscar a satisfação do seu crédito, o credor se expõe ao risco da prescrição.

Frisa-se que o Ministro Raul Araújo se manifesta em seu voto-vista entendendo que o relator extrapolou o objeto do recurso ao decidir sobre as consequências materiais e processuais decorrentes da não habilitação. Na oportunidade, falando especificamente sobre a questão da retomada do prazo prescricional, argumentou que com a novação *ope legis* do crédito, em razão dos efeitos do plano de recuperação, haveria a inauguração de novo prazo prescricional. Destacou que o debate ainda é prematuro e mereceria o aprofundamento em outra oportunidade em que a discussão estivesse mais amadurecida.

De fato, a solução parece ter sido dada no julgamento do acórdão sem a devida atenção que o assunto merece. Como destacado pelo Ministro Raul Araújo, o prazo prescricional naturalmente sofreria interrupção em virtude da novação objetiva que sofre a obrigação. Inclusive, é nesse sentido que já decidiu o próprio Ministro Luis Felipe Salomão:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DÉBITO RELATIVO A MENSALIDADES ESCOLARES. EMISSÃO DE NOTAS PROMISSÓRIAS. NOVAÇÃO. POSSIBILIDADE. ANÁLISE A RESPEITO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO, RELATIVA À OBRIGAÇÃO ANTERIOR. DESCABIMENTO.

1. Os requisitos essenciais à configuração da novação são: a intenção de novar, a preexistência de obrigação e a criação de nova obrigação, podendo ser também reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior.

2. Não pode ser excluída a possibilidade de a novação ocorrer por meio da emissão de títulos de crédito, sendo necessária a análise das circunstâncias e eventuais elementos do caso para verificação quanto a sua incidência.

3. Assim, o acórdão da Corte local aponta o animus novandi, sendo consignado que há documento colacionado aos autos pela ré - sem impugnação pelo autor - ,

demonstrando a celebração de acordo entre as partes, resultando na extinção da obrigação anterior e que, "mediante a emissão da nota promissória houve novação do débito, tudo de acordo com o disposto no inc. I do art. 999 do Código Civil de 1916, correspondente ao inc. I do art. 360 do Código Civil de 2002".

**4. Desse modo, não é cabível a análise a respeito da alegada prescrição da obrigação anterior, porque extinta em consequência da novação objetiva.**

5. Recurso especial não provido. (Grifei)<sup>18</sup>

Dessa maneira, da data da novação em razão da aprovação do plano de recuperação judicial, começaria a ser recontado o prazo prescricional da nova dívida. Com essa ressalva, o cenário muda de figura, já que o credor ainda poderia interromper o prazo prescricional por alguma das hipóteses do art. 202 do Código Civil, ao ajuizar a execução individual. Restaria saber se a novação seria espécie de causa interruptiva do prazo prescricional, o que também influiria no cenário, já que, como se sabe, a interrupção da prescrição só pode se dar uma vez (art. 202, *caput*, Código Civil).

De qualquer forma, parece correto afirmar que contra o credor que não se habilitou no processo recuperacional corre o prazo prescricional. Isso porque o credor, podendo buscar a satisfação do seu crédito, não o fez, optando por aguardar momento oportuno. Trata-se de preservação da máxima jurídica "*dormientibus non succurrit ius*" - o direito não socorre àqueles que dormem.

#### **4.3.3. Perda dos direitos políticos na recuperação**

Pelo fato da recuperação judicial ter natureza de acordo, o encontro entre as vontades do devedor e dos seus credores é essencial para o deslinde do processo. Para que o acordo ocorra, o devedor deverá apresentar um plano de recuperação judicial, buscando equilibrar tanto as necessidades dos seus credores como as suas próprias. A proposta de plano de recuperação judicial só produzirá efeitos se for aceita pelos credores, já que este determinará os efeitos que seus créditos sofrerão e o rumo do processo de recuperação (TOMAZETTE, 2017, p. 285).

---

<sup>18</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 963.472/RS. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 25/10/2011. DJe 29/11/2011.

Caso os credores concordem com a proposta apresentada pelo devedor, devem aprová-la, a princípio de forma tácita, sem se manifestar. A lei não exige a concordância expressa dos credores, mas somente a não objeção à proposta apresentada para ver o plano aprovado. De outra forma, caso não concordem com o que foi apresentado, poderão objetar para rejeitar o plano, apresentando uma oposição para que seja discutida pela massa de credores. Tal oposição deverá ser fundamentada por meio de razões de fato e de direito que justifiquem a não aceitação do plano (TOMAZETTE, 2017, p. 286).

Na hipótese de não haver objeção, o plano será tido como aprovado pelos credores. Havendo objeção, será convocada a assembleia geral de credores para deliberar sobre a aprovação ou não do plano, conforme a disposição do artigo 56 da LREF. A AGC deverá ser convocada em até 150 dias da data de deferimento do processamento da recuperação judicial, tendo tal prazo a função de permitir uma deliberação definitiva do plano antes de cessarem as suspensões das ações e da prescrição - o *stay period*. Convocada a assembleia para apreciar o plano de recuperação apresentado, os credores promoverão a aprovação ou rejeição do plano apresentado, havendo previamente uma deliberação e discussão a respeito da proposta (TOMAZETTE, 2017, p. 287 - 288).

Por não estar habilitado como credor no processo de recuperação judicial, o titular de crédito não habilitado não terá legitimidade para decidir acerca do plano e para votar em assembleia, perdendo o direito de decidir acerca do plano de recuperação e, por consequência, os efeitos que deste decorrem em seu crédito. A consequência óbvia da escolha de não participar do processo de recuperação judicial é não ter o direito de voto na Assembleia Geral de Credores. Inclusive, é esse o tratamento concedido aos habilitantes retardatários, conforme dispõe o artigo 10, § 1º da Lei de Regência, “na recuperação judicial, os titulares de crédito retardatários, excetuados os titulares de crédito derivados da relação de trabalho, não terão direito a voto nas deliberações da assembleia-geral de credores”. Dessa maneira, não poderia o credor não habilitado ter vantagem sobre o credor que se promoveu a própria habilitação, ainda que em caráter retardatário.

#### **4.3.4. Impossibilidade de requerer convolação em falência e perda do direito de ter seu crédito pago durante o período de fiscalização judicial.**

Assim que concedida a recuperação judicial, o devedor deverá cumprir as medidas do plano que foi aprovado pelos credores, tais como pagamentos, alienações e mudanças na administração da empresa. Com exceção dos créditos decorrentes de relações trabalhistas, a LREF não impõe limite máximo de tempo para as medidas da recuperação, tendo o devedor que cumprir a recuperação pelo prazo que foi estabelecido no plano aprovado. Dessa forma, haverá recuperações que serão concluídas em um ano, ao passo que outras serão concluídas em dez (TOMAZETTE, 2017, p. 316).

Apesar das medidas constantes do plano de recuperação poderem perdurar por longo tempo, se assim aprovado pelos credores, o artigo 61 da LREF prevê que, uma vez concedida a recuperação judicial, “o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 anos depois da concessão da recuperação judicial”. O objetivo é de não eternizar o período de fiscalização judicial, o que acarretaria demasiado ônus tanto para o poder judiciário, tanto para o devedor, que deverá arcar com a remuneração do administrador judicial. A partir do segundo ano da recuperação, o período de fiscalização judicial acaba e as medidas constantes do plano passam a ser fiscalizadas exclusivamente pelos credores. Passado o período de fiscalização judicial, presume-se a confiança do devedor e se dá por finalizada a atuação do administrador judicial, do comitê de credores e também do Ministério Público, não precisando mais a recuperanda atuar com o nome seguido da expressão “em recuperação judicial” (TOMAZETTE, 2017, p. 316 - 318).

Caso o devedor não cumpra com suas obrigações durante o período de observação judicial, o juiz deverá, de ofício ou a requerimento dos credores, determinar a convolação em falência, conforme o artigo art. 94, III, “g”. Sendo decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições que foram originalmente contratadas, deduzidos os valores que já foram pagos na forma de rateio no âmbito da recuperação, conforme disposição do artigo 61, § 2º da LREF, cessando os efeitos da novação (TOMAZETTE, 2017, p. 318).

No entanto, após cessado o período de fiscalização judicial, os devedores não poderão mais pedir pela convocação do procedimento de recuperação judicial em falência, restando o direito de pedir pela falência por ação própria ou de prosseguir com o direito de promover o cumprimento do plano de recuperação judicial em sede de cumprimento de sentença, já que o plano aprovado torna a obrigação novada título executivo judicial, como dispõe o artigo 59, § 1º (TOMAZETTE, 2017, p. 319).

Naturalmente, por não fazer parte do processo de recuperação judicial, e por não estar contemplado no plano, os não habilitados não poderão requerer a convocação em falência do devedor por descumprimento das obrigações contidas no plano e não terão seus créditos pagos durante o período de fiscalização judicial, podendo apenas pedir pela execução judicial via cumprimento de sentença após o término do período de fiscalização judicial.

Importante destacar que, na oportunidade do julgamento do REsp nº 1.851.692/RS, a Ministra Isabel Gallotti, em seu voto-vista, se manifestou aderindo integralmente ao voto do Ministro Luis Felipe Salomão e pontuando que “se ao final da recuperação for decretada a falência, o credor que optou por não se habilitar no concurso com os demais não terá recebido sequer eventual parcela que a estes possa ter tocado”. Ainda, apresentou a seguinte ementa do STJ para corroborar sua perspectiva:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO NÃO INCLUÍDO NO QUADRO GERAL DE CREDORES. HABILITAÇÃO RETARDATÁRIA. FACULDADE DO CREDOR PRETERIDO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESCABIMENTO. JULGADO DESTA CORTE SUPERIOR.

1. Controvérsia acerca do prosseguimento da execução individual de um crédito existente ao tempo do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, mas não incluído no quadro geral de credores (QGC).

2. Obrigação do devedor de relacionar todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação ('ex vi' do art. 51, inciso III, da Lei 11.101/2005).

3. Hipótese em que o crédito não teria sido incluído no QGC, tampouco no plano de recuperação judicial.

4. "A habilitação é providência que cabe ao credor, mas a este não se impõe. Caso decida aguardar o término da recuperação para prosseguir na busca individual de seu crédito, é direito que lhe assegura a lei." (CC 114.952/SP, DJe 26/09/2011).

5. Caso concreto em que o credor preterido não promoveu habilitação retardatária tampouco retificação do QGC, tendo optado por prosseguir com a execução individual.

6. Descabimento da extinção da execução, tendo em vista a possibilidade de prosseguimento desta após o encerrada a recuperação judicial, conforme decidido no supracitado CC 114.952/SP.

7. Manutenção da decisão do juízo de origem, embora por outros fundamentos, prorrogando-se o prazo de suspensão e indeferindo-se o requerimento de extinção da execução.

8. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.<sup>19</sup>

Apesar do posicionamento da Ministra, entende-se que esse não seria o caso. Por mais que o credor não habilitado não tenha a possibilidade de votar e nem de requerer a convocação em falência ao longo do período de fiscalização judicial, a eventual convocação resultaria na anulação da novação que ocorreu em seu crédito, voltando este às condições originais. Naturalmente, estaria se falando de obrigação que está em pé de igualdade com os outros créditos, novamente, à luz do princípio da *par conditio creditorum*, com exceção dos descontos referentes aos rateios já realizados nos créditos habilitados. Dessa maneira, entende-se que o credor não habilitado no processo de recuperação em que posteriormente houve a convocação, terá o mesmo direito do restante dos credores de receber os seus valores devidos na falência.

#### **4.3.5. Possibilidade de prosseguimento da execução somente após encerrada a recuperação judicial**

Por consequência natural de não estar habilitado no procedimento de recuperação judicial e de não poder receber seus créditos durante o período de fiscalização judicial, o credor não habilitado só poderá dar prosseguimento na execução individual após o encerramento da recuperação judicial.

Independente do prazo de cumprimento das obrigações, o processo de recuperação máximo, como já destacado, tem um período máximo de dois anos contados da decisão de concessão da recuperação judicial. Na hipótese de todas as obrigações referentes ao período de fiscalização judicial serem cumpridas antes do prazo de 2 anos, o magistrado deverá extinguir o processo por meio de sentença, esta

---

<sup>19</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.571.107/DF. Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Data do julgamento 13/12/2016. DJe 03/02/2017.

recorrível por apelação, conforme o artigo 63 da LREF. Nesse ponto, o juiz acabará com o estado de recuperação judicial e afastará a fiscalização pelo administrador judicial e pelo comitê de credores, permitindo a atuação do devedor de forma singular (TOMAZETTE, 2017, p. 320).

Assumir uma sistemática que permitisse a execução durante o período de fiscalização judicial, seria colocar o credor não habilitado em vantagem aos que cooperam no processo de recuperação judicial. Caso assim fosse, a promoção da execução individual se isentaria de receber o seu crédito na forma de rateio, ignoraria a classificação dos créditos e prejudicaria o andamento da recuperação, na medida que poderia alienar bens previstos para serem objeto de pagamento no âmbito do processo recuperacional.

Importante pontuar que, em seu voto-vista, no âmbito do julgamento do REsp nº 1.851.692/RS, a Ministra Isabel Gallotti afirmou que

Se [o credor] pretende aguardar pacientemente o desfecho da recuperação para posteriormente executar o seu crédito, terá como benefício a incidência de todos os encargos legais durante o período, assim como a possibilidade de exigir a totalidade dos valores postulados, benesses que os demais credores habilitados e que se submetem ao processo de recuperação nem sempre terão.

Novamente, entende-se que não seria o caso. Em primeiro lugar, não poderia o credor exigir a totalidade dos valores, vez que seu crédito sofreria a novação referente à classe em que pertence, em virtude dos efeitos do plano de recuperação judicial. Bem sucedido o período de fiscalização judicial e dada a chance do devedor de cumprir as medidas do plano por si só, o crédito do credor não habilitado terá o mesmo destino que os demais: será pago nas condições do plano.

Não só isso, mas a incidência dos encargos legais também deve ser objeto de discussão mais elaborada, o que não foi devidamente contemplado na oportunidade do julgamento dos embargos e do recurso especial trazidos ao estudo. Deve-se pontuar que, sofrendo a novação, os encargos legais só poderão ser contados da data da aprovação do plano de recuperação judicial, data em que haverá incidência dos efeitos do plano nas obrigações e, portanto, da novação.

Necessário ainda pontuar a disposição do art. 9º, II da LREF, que dita que a habilitação de crédito deverá conter o valor do crédito atualizado até a data da decretação do pedido de recuperação judicial. Nesse sentido, já decidiu o STJ sobre a incidência de encargos legais durante o período de recuperação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. ATUALIZAÇÃO. TRATAMENTO IGUALITÁRIO. NOVAÇÃO. JUROS E CORREÇÃO. DATA DO PEDIDO DA RECUPERAÇÃO.

1. Ação de recuperação judicial da qual foi extraído o recurso especial, interposto em 21/08/2014 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016. Julgamento: CPC/732.

2. O propósito recursal é decidir se há violação da coisa julgada na decisão de habilitação de crédito que limita a incidência de juros de mora e correção monetária, delineados em sentença condenatória por reparação civil, até a data do pedido de recuperação judicial.

**3. Em habilitação de créditos, aceitar a incidência de juros de mora e correção monetária em data posterior ao pedido da recuperação judicial implica negativa de vigência ao art. 9º, II, da LREF.**

**4. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos. Assim, todos os créditos devem ser atualizados até a data do pedido de recuperação judicial, sem que isso represente violação da coisa julgada, pois a execução seguirá as condições pactuadas na novação e não na obrigação extinta, sempre respeitando-se o tratamento igualitário entre os credores.**

5. Recurso especial não provido. (Grifei) <sup>20</sup>

Dessa forma, o crédito habilitado em juízo deverá ter seus encargos legais computados até a data do pedido de recuperação judicial, conforme a disposição do art. 9º, II da LREF. Após a novação do crédito, no entanto, entende-se que incidirá apenas a atualização monetária no valor devido, já que se trata de atualização da própria moeda. Isso porque os juros moratórios não tomariam lugar em cenário em que o próprio credor não satisfaz o seu crédito por escolha própria. Estando diante da oportunidade de participar do processo recuperacional e obter sua quantia, o credor que opta por aguardar não pode ser beneficiado com a incidência de juros moratórios, já que medida que independe da vontade do devedor de adimplir ou não a dívida.

Questiona-se até mesmo se poderia haver a atualização monetária após o encerramento da recuperação judicial, já que se as execuções seguirão as condições pactuadas na novação e não na obrigação extinta seria necessário considerar que o

---

<sup>20</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.662.793/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do julgamento 08/08/2017. DJe 14/08/2017.

credor habilitado não terá o benefício da atualização do seu crédito, bem com os credores habilitados não o tiveram, à luz do princípio *par conditio creditorum*.

## **5. As consequências do julgamento dos EDREsp nº 1.851.692/RS**

Cumpra, no desfecho deste trabalho, relacionar as novas consequências da não habilitação de crédito no âmbito da recuperação judicial com os princípios que regem a sistemática, apresentados no segundo capítulo. Para tanto, far-se-á uma relação entre ambos, entendendo as possíveis escolhas do credor no que tange à habilitação, buscando saber se os efeitos atendem, de fato, às regras de aplicação geral colocadas pelos princípios e quais as possíveis consequências advindas dos novos efeitos.

### **5.1. As possíveis escolhas do credor a respeito da habilitação de crédito no âmbito da recuperação judicial**

Apesar de que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já vinha se solidificando no sentido de entender que é prerrogativa do credor a não habilitação no âmbito da recuperação judicial, o julgamento dos Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 1.851.692/RS solidificou esse entendimento e dispôs sobre os efeitos que incidirão sobre o titular que decidir não se habilitar.

Dessa forma, como destacado pelo Ministro Luis Felipe Salomão no acórdão do referido julgado, o titular de crédito terá a opção de: i) promover a sua habilitação no processo de recuperação judicial, ainda que em caráter retardatário; ii) não se habilitar e promover a execução individual após o encerramento do período de fiscalização judicial da recuperação; ou iii) não cobrar o seu crédito, optando por não se habilitar e não promovendo a execução individual ao final do encerramento da recuperação.

Tendo o credor se habilitado tempestivamente, será incluído no quadro geral de credores, poderá votar em assembleia e terá direito aos rateios eventualmente realizados e ao pagamento de seu crédito dentro do período de fiscalização judicial.

Caso o credor opte por não se habilitar, não terá os seus direitos políticos garantidos, de forma que não poderá votar acerca do plano de recuperação judicial, o que implicará em não poder decidir acerca do destino do seu crédito, uma vez que haverá novação e sujeição compulsória do crédito à classe do plano a que for pertencente. Contra ele também será retomado o rumo da prescrição do seu crédito

após o *stay period*, porém, havendo novação do crédito, acredita-se que o prazo prescricional será interrompido e começará a ser contado da data em que aprovado o plano de recuperação judicial. Não só isso, mas só poderá requerer o cumprimento de sentença em relação ao seu crédito após o término do período de fiscalização da recuperação judicial, o que implica na espera de, no máximo, dois anos a contar da decisão que defere a recuperação judicial, ou até que o devedor tenha cumprido todas as obrigações previstas para serem executadas durante o período da fiscalização judicial. Como não estará participando do procedimento de recuperação judicial e não terá direitos políticos, também não poderá requisitar a convolação em falência do devedor em caso de descumprimento das obrigações constantes do plano.

Na última hipótese, pode o credor optar por não cobrar o seu crédito, abrindo mão dos valores devidos e da participação na recuperação judicial. Para tanto, basta não cobrar o crédito novado após o final da recuperação judicial. Naturalmente, crê-se que não será essa uma posição popular entre os credores, já que significa abrir mão do seu crédito em razão de outros motivos, tal como não ter que despender esforços com o trâmite da recuperação judicial. Pode ser uma opção popular para os credores que entenderem que seus valores são ínfimos a ponto de não justificar a cooperação e o atendimento às assembleias, vez que a participação no processo muitas vezes necessitará a presença de profissional com capacidade postulatória, o que ensejará mais gastos ao credor.

## **5.2. A relação entre os efeitos da não habilitação e a preservação da empresa**

Este subcapítulo se destina a relacionar os efeitos decorrentes da não habilitação com o princípio da preservação da empresa e seus corolários. O objetivo é buscar entender se os tais efeitos vão de encontro ou a favor da sistemática de recuperação judicial, auxiliando ou não na reestruturação da atividade produtiva da empresa recuperanda, ao passo que garante o pagamento equitativo aos credores envolvidos.

Quanto à novação obrigatória e a sujeição compulsória do crédito à classe que for pertencente no plano de recuperação judicial, tem-se que é medida que não poderia ser diferente. Em primeiro lugar, a novação dos créditos anteriores à data do pedido de recuperação judicial é medida que decorre da própria lei, ou seja, *ope legis*. Conforme já destacado, o artigo 59 dispõe claramente sobre a sujeição de tais créditos à novação, não podendo se adotar medidas diferentes para alguns casos apenas porque não foi promovida a habilitação no processo de recuperação. Adotar uma sistemática diversa, seria ir contra a própria lei federal.

Não só isso, mas se a novação não afetasse o credor não habilitado, haveria grave ofensa aos princípios da preservação da empresa, da participação ativa dos credores e do *par conditio creditorum*. O crédito continuaria pactuado nas condições originais, o que permitiria ao credor buscar a satisfação plena da sua obrigação e o recebimento integral dos valores, ao contrário do que ocorre com credores que se submetem à concursabilidade e promovem uma participação cooperativa no processo de recuperação. Haveria um favorecimento aos credores que optam por não se habilitar, o que promoveria não só um esvaziamento do procedimento de recuperação judicial, como uma maior dificuldade da empresa se reerguer, pois haveria menos condições de negociar condições diversas aos créditos e de permitir o pagamento de obrigações mais acessíveis ao devedor.

Haveria clara transgressão ao tratamento equitativo entre os credores, conforme o princípio *par conditio creditorum*, já que credores não habilitados teriam vantagens sobre os não habilitados. O princípio da participação ativa dos credores, por sua vez, também seria objeto de transgressão, vez que a vantagem ao não se habilitar promoveria o esvaziamento da recuperação judicial, o que importaria na diminuição da participação e cooperação dos credores na reestruturação da recuperanda. Ressalta-se que a recuperação judicial é pautada na obtenção de uma solução em conjunto, promovendo-se o diálogo entre os credores e o devedor, a fim de se negociar uma solução possível para ambos os lados. Favorecer o esvaziamento da recuperação seria ir contra a própria lógica do sistema.

Por fim, haveria a dificuldade em se obter a recuperação da recuperanda, já que com o processo de recuperação esvaziado, não haveria que se falar em aceitação do

plano por parte dos credores ou da busca de soluções equitativas. A transgressão ao princípio da preservação da empresa estaria cristalina e o adimplemento das obrigações dentro do processo de recuperação judicial se tornaria inócua, vez que os credores optariam por promover as execuções individuais ao final, retornando ao problema original da recuperanda não conseguir arcar com as suas obrigações originais. Neste ponto, caso se aceitasse que a novação não atinge os não habilitados, haveria a necessidade de se promover a obrigatoriedade da participação dos credores no processo de recuperação judicial, o que não é o objetivo da sistemática.

Destaca-se que, não havendo a novação obrigatória, haveria a sujeição do crédito não habilitado ao transcurso do prazo prescricional após o *stay period* da obrigação original. No entanto, não se crê que tal medida, por si só, seria o suficiente para coibir o comportamento do credor no sentido de não se habilitar.

Quanto à prescrição especificamente, tem-se que o debate promovido no julgamento dos Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 1.851.692 deixaram dúvidas acerca de sua correta aplicação no que tange à não habilitação do crédito na recuperação judicial. Apesar do Ministro Luis Felipe Salomão ter declarado que a prescrição voltaria a correr para os credores não habilitados após o *stay period*, entende-se que o assunto da prescrição merece novos debates e a definição de contornos mais exatos.

Isso porque, apesar de fazer sentido para a sistemática de recuperação judicial impor o ônus da prescrição ao credor não habilitado, tal medida esbarra na novação obrigatória promovida pelo artigo 59 da LREF. Mais precisamente, se haverá novação do crédito, ocorrerá então a transformação de antiga obrigação em uma nova, com novos contornos e novas condições. Dessa forma, por se tratar de uma nova obrigação, haveria também o início de um novo prazo prescricional. Por esse motivo, crê-se que a aprovação do plano de recuperação judicial pelos credores habilitados no processo funcionaria como espécie de marco interruptivo de prescrição para os créditos não habilitados.

Por mais que o prazo prescricional possa voltar a correr após o *stay period*, a interrupção causada pela novação faria com que o crédito tivesse mais cinco anos após ser prescrito, conforme o artigo 205 do Código Civil. Sabendo que o período de

fiscalização judicial perdurará por até dois anos contados da data da aprovação do plano pela assembleia geral de credores, e que a data da novação coincide com a da aprovação do plano, o credor teria ainda 3 anos para promover a execução individual de seu crédito. Sabendo que o despacho que promove a citação do devedor para pagamento da dívida constitui causa de interrupção da prescrição, tem-se que o credor não habilitado terá 3 anos para simplesmente promover a execução. Após promovida a execução, terá o benefício da interrupção e mais cinco anos para obter seu crédito antes que haja a prescrição intercorrente.

Destacado esse ponto, entende-se que a prescrição não é ponto relevante para o credor não habilitado, ou melhor, não constitui desvantagem suficiente a ponto de coibir a conduta de resistência no que tange à participação ao conclave. O credor muito provavelmente não deixará de optar pela execução individual apenas porque contra ele voltará a correr o prazo prescricional após o *stay period*. O escoamento do prazo prescricional torna-se mais uma formalidade do que propriamente uma punição àquele que opta por não participar da recuperação.

Nesse sentido, sugere-se que seja adotado uma perspectiva diferente a respeito do instituto da prescrição. Pensando-se na limitação legal de que uma obrigação pode gerar apenas uma interrupção ao longo de sua existência, é possível estabelecer que a novação que ocorre em âmbito da recuperação judicial gera a interrupção apenas no momento da aceitação do plano de recuperação judicial. A ideia é justamente acender o senso de urgência no credor em ter que habilitar o seu crédito sob pena de ter menos tempo para promover a sua execução individual ao final do período de fiscalização.

A limitação de apenas uma interrupção por obrigação se encontra não só no art. 202, *caput*, do Código Civil, como também já foi objeto de julgado do STJ:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROTESTO DA DUPLICATA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. POSTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO PELA DEVEDORA. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. RECONHECIDA.

1. Embargos à execução.

2. Ação ajuizada em 13/08/2018. Recurso especial concluso ao gabinete em 18/01/2021. Julgamento: CPC/2015.

**3. O propósito recursal é definir se é possível a interrupção do prazo prescricional em razão do ajuizamento de ação declaratória de inexistência do**

débito pelo devedor quando já tiver havido anterior interrupção do prazo prescricional pelo protesto da duplicata.

4. Conforme dispõe o art. 202, caput, do CC/02, a interrupção da prescrição ocorre somente uma única vez para a mesma relação jurídica. Precedente.

5. Na espécie, o protesto da duplicata foi promovido em 17/10/2014, momento em que, nos termos do art. 202, III, do CC/02, houve a interrupção do prazo prescricional. O posterior ajuizamento da ação declaratória de inexistência de débito pela recorrida, em 17/12/2014, ainda que indiscutivelmente seja causa interruptiva da prescrição, não tem o condão, contudo, de promover nova interrupção do prazo prescricional, uma vez que o mesmo já havia sido interrompido com o protesto da cártula.

6. A prescrição de 3 (três) anos (art. 206, § 3º, VIII, do CC/02) operou-se em 17/10/2017, sendo que a ação de execução de título executivo extrajudicial somente foi ajuizada pela recorrente em 17/07/2018.

7. Recurso especial conhecido e não provido, com majoração de honorários. (Grifei)<sup>21</sup>

Dessa maneira, a definição pela jurisprudência de que o credor não habilitado sofrerá a interrupção do prazo prescricional apenas no momento da novação, teria o condão de favorecer o devedor no adimplemento de suas obrigações. Resultaria em uma maior chance de participação ao conclave por partes dos credores, que buscam ver suas obrigações satisfeitas, além de permitir que haja o decurso de prazo e a extinção daquelas obrigações que não foram incluídas na recuperação judicial, o que também favoreceria a reestruturação da atividade produtiva. Lembra-se que o credor não habilitado pode se habilitar em caráter retardatário até o final do período de fiscalização judicial, o que justifica o escoamento do prazo prescricional durante a recuperação judicial, já que o credor poderia agir a qualquer momento, mas escolheu não fazê-lo.

Adotar essa medida seria não só incentivar a participação ao processo de recuperação judicial, protegendo o princípio da participação ativa dos credores, como também a conservação da atividade produtiva, em respeito ao princípio da preservação da empresa, ao mesmo tempo em que se resguarda a faculdade do credor em se habilitar ou não no processo de recuperação.

No que se refere à perda dos direitos políticos durante a recuperação judicial por parte do não habilitante, entende-se que é também medida que favorece a participação ativa dos credores. Trata-se de efeito decorrente da não habilitação que busca induzir o credor a se habilitar tempestivamente para que, assim, possa votar e decidir acerca do

---

<sup>21</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.963.067/MS. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento 22/02/2022. DJe 24/02/2022.

destino de seu crédito. Ao final, tanto os créditos habilitados quanto os não habilitados sofrerão a novação e a sujeição à classe a que for pertencente ao plano. Melhor para o credor que tenha a possibilidade de poder escolher sobre as novas condições de seu crédito. Caso este ainda decida por não habilitar esse crédito, será benéfico para o devedor, que terá menos obrigações para abarcar dentro da reestruturação de suas dívidas.

Por último, quanto à impossibilidade de requerer a convolação em falência e a perda do direito de ter seu crédito pago durante o período de fiscalização judicial, trata-se de mera consequência da perda dos direitos políticos. A possibilidade de pedido de convolação da recuperação judicial em falência é prerrogativa apenas dos credores que fazem parte do processo de recuperação e podem deliberar em assembleia geral. Mais uma vez, trata-se de benefício imposto ao devedor e à possibilidade de reestruturação da empresa, já que o recuperando terá menos uma obrigação para se preocupar em adimplir ao longo do período de fiscalização judicial. A medida deve funcionar também como forma de induzir os credores a participarem do conclave.

A perda do direito de pagamento do crédito dentro do período de fiscalização judicial, no entanto, é o próprio objetivo do credor não habilitado. No entanto, não parece haver vantagem em promover a execução individual se esta será submetida aos efeitos do plano. A execução deverá estar de acordo com o título judicial constituído ao se aprovar o plano de recuperação. É o que diz a jurisprudência do STJ:

DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO. EXECUÇÕES INDIVIDUAIS AJUIZADAS CONTRA A RECUPERANDA. EXTINÇÃO.

1. A novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é sui generis, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas.

2. Isso porque, caso haja inadimplemento da obrigação assumida por ocasião da aprovação do plano, abrem-se três possibilidades: (a) se o inadimplemento ocorrer durante os 2 (dois) anos a que se refere o caput do art. 61 da Lei n. 11.101/2005, o juiz deve convolar a recuperação em falência; **(b) se o descumprimento ocorrer depois de escoado o prazo de 2 (dois) anos, qualquer credor poderá pedir a execução específica assumida no plano de recuperação;** ou (c) requerer a falência com base no art. 94 da Lei.

3. Com efeito, não há possibilidade de a execução individual de crédito constante no plano de recuperação - antes suspensa - prosseguir no juízo comum, mesmo que haja inadimplemento posterior, porquanto, nessa hipótese, se executa a obrigação específica constante no novo título judicial ou a falência é decretada, caso em que o credor, igualmente, deverá habilitar seu crédito no juízo universal.

#### 4. Recurso especial provido. (Grifei).<sup>22</sup>

Ao que parece, a execução individual terá os mesmos efeitos que promover a habilitação, ainda que em caráter retardatário, e pleitear o pagamento dentro do período de fiscalização judicial. De qualquer maneira, a obrigação será paga nos contornos do que foi especificado no plano de recuperação.

Vislumbra-se, mais uma vez, medida que segue no mesmo caminho da lógica presente na sistemática de recuperação judicial. Isto é, não poderia o credor, apenas porque opta por não se habilitar, ter vantagem em detrimento dos outros credores, podendo cobrar o seu crédito da maneira que bem entender. Se, no âmbito do plano de recuperação, ficar estipulado que os credores quirografários receberão seus créditos com deságio de 40% no valor e em 100 parcelas mensais, então o credor quirografário que ajuizar o cumprimento de sentença posteriormente ao período de fiscalização judicial receberá não só em deságio de 40%, como também nas 100 parcelas mensais.

A medida trata de promover a isonomia entre os credores, à luz do princípio da *par conditio creditorum*, e de dar segurança jurídica e previsibilidade ao devedor, que busca pela recuperação da sua empresa. Permitir que houvesse a possibilidade de cobrança de modo diverso daquele previsto no plano, seria entregar ao devedor situação de imprevisibilidade, o que dificultaria o processo de recomposição da atividade produtiva e recomposição das obrigações que causaram a crise.

### **5.3. Possíveis consequências da nova ótica de habilitação de crédito**

Por fim, questiona-se se a nova definição dos efeitos decorrentes da não habilitação de crédito no âmbito da recuperação judicial repercutem de forma significativa na escolha do credor? A definição dos novos efeitos traz mais segurança jurídica e impele os titulares de crédito a participarem do conclave? Entende-se que a resposta é positiva.

Apesar da questão relacionada à prescrição ficar indefinida, já que mesmo que o prazo volte a correr após o *stay period* haveria sua interrupção em razão da novação

---

<sup>22</sup> Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.272.697. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do Julgamento 02/06/2015. DJe 18/06/2015.

do crédito quando da aprovação do plano, a conclusão é que os efeitos definidos são o suficiente para impedir que o credor opte pela execução individual ao final do período de fiscalização judicial. É que não se vislumbra vantagem em se não se realizar a habilitação em detrimento de participar da recuperação de forma regular e promover a habilitação do seu crédito.

As medidas colocadas pelo Ministro Luis Felipe Salomão equalizam a situação entre o credor habilitado e o não habilitado, já que receberão nas mesmas condições definidas pelo plano de recuperação. O titular de crédito não habilitado ainda terá desvantagens como a perda dos direitos políticos, a impossibilidade de requerer convolação em falência e a aparente volta da fluência do prazo prescricional. Não há vantagem em se optar pela execução individual. Na realidade, a opção que mais favorece o credor é promover a sua habilitação o mais rápido possível, pois, quanto mais prontamente habilitar seu crédito, mais rapidamente receberá a satisfação de sua obrigação. Quanto mais demorar a habilitar seu crédito, mais estará sujeito ao curso do prazo prescricional e também à forma de pagamento definida no plano, já que o cumprimento de sentença baseado no título executivo judicial deverá seguir não só os novos contornos definidos no plano, como também a forma de pagamento que foi deliberada.

Dessa maneira, entende-se por respeitados os princípios que regem a sistemática de recuperação judicial no ordenamento jurídico brasileiro. Induzir a participação do credor no conclave a partir da designação de consequências para aqueles que optam por não participar é medida que resguarda a posição de isonomia entre os credores e a necessidade em se obter uma solução conjunta, em cooperação.

Ademais, permitir que todos os créditos se submetam ao plano de recuperação judicial resguarda, principalmente, a segurança jurídica para o devedor, e por consequência, a possibilidade de reestruturação da empresa. Não poderia a recuperanda promover uma reestruturação saudável se pudesse ficar a mercê eventuais execuções individuais sendo cobradas da forma que o credor preferir. Estipular o destino de todas os créditos no momento de aprovação do plano é resguardar o devedor e dar a ele os alicerces necessários para promover os

pagamentos de forma equitativa e planejada, sem interferência de alienações ou cobranças diversas.

Desse modo, vê-se respeitado o princípio da preservação da empresa no julgamento dos Embargos de Declaração em Recurso Especial nº 1.851.692 do STJ, sendo, na oportunidade, definidos efeitos que visam proteger o tratamento equitativo aos credores e assegurar uma reestruturação planejada da atividade produtiva.

## 6. Conclusão

Diante de todo o exposto no presente trabalho, passa-se a tecer as últimas considerações acerca da temática na qual a pesquisa se debruçou.

No que tange ao questionamento primeiramente suscitado (os novos efeitos da não habilitação definidos pelo julgamento dos EDREsp n. 1.851.692/RS induzem o credor a participar do processo de recuperação?), a partir da análise perquirida, entende-se que a resposta é positiva.

Conforme esclarecido anteriormente, os novos efeitos decorrentes da não habilitação colocam o credor não habilitado em pé de igualdade com o credor habilitado, não havendo o que se falar em eventuais vantagens ao credor excluído, como poderia se imaginar no início da discussão. Para o credor não habilitado não deverá ocorrer incidência de juros de mora durante o curso do período de fiscalização judicial, não haverá possibilidade de se cobrar de forma diversa do que foi definido no plano e haverá sujeição compulsória do crédito à novação conforme a classe a que for pertencente no plano. Ou seja, o crédito não habilitado sofrerá todas as limitações que sofre o credor habilitado, com a desvantagem de não poder decidir acerca do destino da sua obrigação em âmbito de AGC.

Do modo que ficou definido, não há vantagens ao não habilitante, de forma que a escolha mais racional para o credor que quer ver seu crédito pago é promover a habilitação o mais cedo possível no processo de recuperação judicial, ainda que em caráter retardatário. Não havendo vantagens ao credor não habilitado em esperar para promover sua execução individual após o período de fiscalização judicial, entende-se que há estímulo o suficiente para que o credor entenda por melhor promover sua habilitação.

Nesse ponto, acredita-se que o julgamento do acórdão tratado no presente trabalho foi de acordo com as disposições legais da recuperação judicial e com os princípios basilares da sistemática. É que não poderia haver exclusão de determinado crédito dos efeitos da recuperação apenas porque o credor optou por não se habilitar, conforme se afirmou no julgamento do Recurso Especial e no voto-vista na Ministra Isabel Gallotti. Com todos os créditos anteriores ao pedido de processamento da

recuperação se sujeitando aos efeitos do plano (art. 59 da LREF) não haveria possibilidade de definição de tratamento diferenciado.

Evidencia-se, nesse contexto, resposta ao segundo questionamento levantado (a definição dos novos efeitos resguarda os princípios da sistemática de recuperação judicial, em especial, o princípio da preservação da empresa?), no sentido que os novos efeitos buscam equalizar a situação entre os credores e dar ao devedor segurança e previsibilidade jurídica o suficiente para que possa promover a reestruturação de sua empresa de forma saudável. Permitir que houvesse a possibilidade do credor de promover a cobrança da forma que bem entender seria violar a unicidade da recuperação judicial, prejudicar a isonomia entre os credores (princípio da *par conditio creditorum*) e permitir que o devedor ficasse a mercê das escolhas de credores não submetidos ao conclave. Isso resultaria em grave ofensa ao princípio da preservação da empresa, já que a lógica por de trás do processo e do plano de recuperação judicial é entregar previsibilidade ao devedor, que deve poder atender às previsões do plano sem interferência de eventuais cobranças. Não por outra razão que, ao iniciar o processo de recuperação, são suspensas as execuções que estiverem ajuizadas contra o devedor das obrigações submetidas ao processo de recuperação judicial (art. 6º, *caput*, LREF).

Dessa maneira, o acórdão de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão não só contemplou a legislação como também foi a favor da sistemática de recuperação judicial como um todo, buscando favorecer a reestruturação do devedor ao invés de se optar por favorecer o adimplemento dos créditos. No entanto, os efeitos decorrentes da não habilitação provavelmente serão objeto de maiores debates no futuro, considerando que alguns efeitos não ficaram bem definidos, a exemplo da fluência do prazo prescricional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7ª Ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília: Diário Oficial da União. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm)>. Acesso em 30 de mai. de 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Brasília: Diário Oficial da União. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del7661.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm)>. Acesso em 30 de mai. de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ED em REsp nº 1.851.692/RS**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do julgamento 24/05/2022. DJe 09/09/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 963.472/RS**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 25/10/2011. DJe 29/11/2011.

Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.272.697/DF**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do Julgamento 02/06/2015. DJe 18/06/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.571.107/DF**. Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Data do julgamento 13/12/2016. DJe 03/02/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.662.793/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Data do julgamento 08/08/2017. DJe 14/08/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.840.166/RJ**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma. Julgado em 10/12/2019. DJe 13/12/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.851.692/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do julgamento 25/05/2021. DJe 29/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp nº 1.963.067/MS**. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento 22/02/2022. DJe 24/02/2022.

BERGER, Dora. **Insolvência no Brasil e na Alemanha**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2001.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. **Preservação da Empresa no Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2010.

CAVALLI, Cássio; AYOUB, Luiz Roberto. **A Construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas** – 3. Ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CEREZETTI, Sheila Cristina Neder. **A Recuperação Judicial de Sociedade por Ações: O Princípio da Preservação da Empresa na Lei de Recuperação e Falência**. 1. Ed – São Paulo: PC Editorial, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial: direito de empresa** - 31. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas** - 5. Ed. - São Paulo: Atlas, 2010.

GRAUS, Eros Roberto. **Elementos de Direito Econômico**. São Paulo: Ed. RT, 1981.

GRAUS, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

HORTA, Raul Machado. **Estudos de Direito Constitucional** - Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

LOBO, Jorge. **Recuperação judicial da empresa**. In: OLIVEIRA, Fátima Bayma de. **Recuperação de empresas**. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2006.

LOBO, Jorge; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique; et al. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES, Paula. **Educação, sociologia da educação e teorias sociológicas clássicas: Marx, Durkheim e Weber**. Biblioteca Online de Ciências da Comunicação, 2012.

MAMEDE, Gladston. **Falência e recuperação de empresas** – 10. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

NOZAKI, Hajime T. **A crise do Capital em Marx: o debate contemporâneo entre marxistas**. Juiz de Fora: Editora UFJF, 2021.

PUGLIESE, Adriana Valéria. **Direito Falimentar e Preservação da Empresa**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial: volume único**. 10ª ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Recuperação de empresas**. Barueri: Manole, 2008.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de Direito Empresarial**. 3. ed. – São Paulo : SaraivaJur, 2022.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2021.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2014

SZTAJN, Rachel; FRANCO, Vera Helena de Mello. **Falência e recuperação da empresa em crise**. São Paulo: Campus, 2008.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 12. ed. – Rio de Janeiro, Forense: METODO, 2022.

TEIXEIRA, Tarcísio. **Direito empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática**. 8ª Ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**. v. 3 – 5. ed. rev. e atual. – São Paulo : Atlas, 2017.

WILHELM, Alcides. **A efetividade da recuperação judicial e a preservação da empresa: aspectos polêmicos da lei de recuperação de empresas e falência (Lei 11.101/05)** – Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2020.