

FACULDADE AUTÔNOMA DE DIREITO – FADISP
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
DOUTORADO EM FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO

Leandro Almeida de Santana

**O CRÉDITO DO PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO E SUA INOPONIBILIDADE AOS
PAGAMENTOS DAQUELES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO NA
FALÊNCIA**

São Paulo
2022

LEANDRO ALMEIDA DE SANTANA

**O CRÉDITO DO PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO E SUA INOPONIBILIDADE AOS
PAGAMENTOS DAQUELES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO NA
FALÊNCIA**

Tese apresentada à Banca de Defesa do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, como exigência parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito, sob orientação da Profa. Dra. Maitê Cecília Fabbri Moro.

São Paulo

2022

Catálogo na fonte: Biblioteca FADISP

S232c Santana, Leandro Almeida de
O crédito do proprietário fiduciário e sua inoponibilidade aos
pagamentos daqueles decorrentes da relação de trabalho na
falência / Leandro Almeida de Santana – 2022.
fls; 30cm.

Tese (Doutorado) – Faculdade Autônoma de Direito (FADISP),
– Programa de Pós Graduação Stricto Sensu – São Paulo, 2022.

Orientadora Profa. Dra. Maitê Cecília Fabbri Moro.

Inclui bibliografia.

1. Falência. 2. Função social. 3. Propriedade fiduciária. 4.
Crédito trabalhista. 5. Dignidade humana. I.
Santana, Leandro Almeida de. II. Faculdade Autônoma de Direito.
III. Título.

CDU 34

Leandro Almeida de Santana

**O CRÉDITO DO PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO NA FALÊNCIA E SUA
INOPONIBILIDADE AOS PAGAMENTOS DOS DECORRENTES DA RELAÇÃO
DE TRABALHO**

Tese apresentada à Banca de Defesa do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, como exigência parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito, sob orientação da Profa. Dra. Maitê Cecília Fabbri Moro.

São Paulo, 21 de julho de 2022.

Banca examinadora:

Dra. Maitê Cecília Fabbri Moro – Fadisp (Orientadora)

Dedico este trabalho à minha avó materna Maria Rita de Almeida (Santa Sabão) (*in memoriam*) pela insistência incansável e inspiradora, desde minha mais tenra idade, em que eu me dedicasse aos estudos e aos caminhos de Deus. Veja, vó, daí do céu, onde cheguei! Muito obrigado!

*“A justiça tardia não é justiça, senão
injustiça qualificada e manifesta”.*

Rui Barbosa (1920)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tanto a agradecer e tão pouco a pedir.

À professora Dra. Maitê Cecília Fabbri Moro, pela honrosa orientação dedicada neste trabalho e pelo apoio, confiança, incentivo e paciência tão necessários à sua conclusão.

Aos professores Dra. Janaína Machado Sturza e Dr. Lauro Ishikawa, por comporem a banca de qualificação desta tese e pelas brilhantes e primorosas ideias que enriqueceram sobremaneira este trabalho.

Aos grandes amigos Gilberto Jacintho Quirino e Hamilton Gomes Carneiro, pelas amizades inestimáveis, apoios e incentivos imprescindíveis ao meu sucesso profissional e pessoal e pelos exemplos de homens éticos, sábios e responsáveis.

À minha mãe, Veneranda (Nana), por tanto amor.

Aos meus irmãos Eliane, Hélio, Raiane e Valdineide e à minha sobrinha Millena, pelo apoio e incentivo na conclusão deste trabalho.

Aos meus amigos Dr^a. Cláudia Luiz Lourenço, Dr. Maurício José Nardini e Maria Dalva pela importante contribuição à minha formação jurídica.

Aos queridos amigos Ana Paula Fogaça, Denilson Neves, Fabiano Silva, Kleide Marques, Marcos Marques, Mariana Marques, Olívia Bayer, Patrícia Batista e Suely Oliveira, pelos incentivos e amizades tão necessários.

Às minhas professoras do ensino fundamental Cacilda Lessa (*in memorian*), Neuza Cunha (*in memorian*), Irany Oliveira e Tânia Barral pelas importantes lições escolares e de vida que serviram de alicerce para tantas conquistas, a exemplo desse trabalho que agora concluo.

RESUMO

A presente tese doutoral aborda a natureza do crédito do proprietário fiduciário na falência, defendendo a inaplicabilidade, no regime falimentar, da exceção prevista no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, que lhe garante natureza extraconcursal na recuperação judicial quando anterior ao ajuizamento do pedido recuperatório e, consequentemente, o privilégio de seu pagamento em relação aos demais. Assim, como principal objetivo, pretende-se demonstrar que, no regime falimentar, diferentemente do que ocorre na recuperação judicial, descabe-se a generalização de se considerar o crédito fiduciário sempre extraconcursal, pois excepcionada a hipótese em que é anterior ao pedido de recuperação judicial convolado em falência ante inaplicabilidade, nesse regime jurídico, do dispositivo legal mencionado e a taxatividade do art. 84 da Lei n. 11.101/2005, que elenca o rol dos créditos extraconcursais na falência. Pelas mesmas razões, esse crédito também não seria extraconcursal quando anterior ao pedido de falência requerido pelo próprio devedor. Nesses casos, seria crédito concursal quirografário. Como problema da pesquisa, indaga-se se, uma vez admitida a natureza concursal quirografária do crédito fiduciário na aludida situação fático-jurídica, seu pagamento seria oponível ao pagamento do crédito extraconcursal decorrente da relação do trabalho referido no art. 84, I-D, da Lei n. 11.101/2005, concluindo-se, como hipótese, que não pode a este se opor em razão da ausência de previsão legal que lhe assegure esse privilégio, o princípio do tratamento paritário entre os credores, o superprivilégio do crédito trabalhista na falência, a função social da falência e a dignidade da pessoa humana. Somente poderiam preceder aos pagamentos desses créditos as hipóteses expressamente previstas nos incisos I-A, I-B e I-C do art. 84 da Lei Falimentar, que não inclui o crédito fiduciário. Para tanto, a partir de um estudo de caso em que um pedido de restituição de dinheiro pautado na pretensa natureza extraconcursal do crédito fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial convolado em falência ajuizado contra uma massa falida, com pretensão do autor de satisfação deste crédito anteriormente a todos os demais submetidos ao juízo falimentar, inclusive, quanto àqueles resultantes da legislação do trabalho, revelou-se verdadeiro atentado contra a dignidade de milhares de trabalhadores ao obstar os pagamentos de seus créditos e, consequentemente, de satisfação de suas necessidades vitais mais básicas como alimentação, moradia e saúde, apresentam-se propostas que visam desestimular ações desse tipo quando manifestamente infundadas, bem como êxitos em pleitos liminares que obstem pagamentos de créditos trabalhistas, com diversas possibilidades de imposições de sanções pecuniárias ao autor em caso de serem essas ações inadmissíveis ou improcedentes, sem que as medidas propostas signifiquem restrição ao acesso ao Poder Judiciário ou insegurança jurídica aos contratos que contemplem a propriedade fiduciária. A tese adota o método dedutivo-argumentativo de pesquisa e utiliza-se, como metodologia, da pesquisa bibliográfica, documental, exploratória e descritiva, para firmar suas conclusões em que a principal consiste na inoponibilidade do crédito fiduciário anterior ao pedido recuperatório convolado em falência ao pagamento dos créditos trabalhistas extraconcursais, dada sua natureza alimentar, a função social da empresa e, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: falência; função social da empresa; propriedade fiduciária; crédito trabalhista; dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The present doctoral thesis addresses the nature of the fiduciary owner's credit in bankruptcy, defending the inapplicability, in the bankruptcy regime, of the exception provided for in art. 49, § 3, of Law no. 11.101/2005, which guarantees it an extra-bankruptcy nature in the judicial reorganization when prior to the filing of the reorganization request and, consequently, the privilege of its payment in relation to the others. Thus, as the main objective, it is intended to demonstrate that, in the bankruptcy regime, unlike what happens in the judicial recovery, the generalization of considering the fiduciary credit always extra-bankruptcy, since except for the hypothesis in which it is prior to the recovery request court converted into bankruptcy due to the inapplicability, in this legal regime, of the aforementioned legal provision and the taxation of art. 84 of Law no. 11,101/2005, which lists the role of extra-bankruptcy credits in bankruptcy. For the same reasons, this credit would also not be extra-bankruptcy when prior to the bankruptcy filing requested by the debtor himself. In these cases, it would be unsecured bankruptcy credit. As a research problem, it is asked whether, once the unsecured bankruptcy credit nature is admitted in the aforementioned factual-legal situation, its payment would be opposable to the payment of the extra-bankruptcy credit arising from the work relationship referred to in art. 84, I-D, of Law no. 11,101/2005, concluding, as a hypothesis, that it cannot oppose it due to the absence of a legal provision that guarantees this privilege, the principle of equal treatment among creditors, the super-privilege of labor credit in bankruptcy, the bankruptcy and the dignity of the human person. Only the cases expressly provided for in items I-A, I-B and I-C of art. 84 of the Bankruptcy Act, which does not include fiduciary credit. Therefore, based on a case study in which a request for refund of money based on the alleged extra-bankruptcy nature of the fiduciary credit prior to the request for judicial reorganization converted into bankruptcy filed against a bankrupt estate, with the plaintiff's claim of satisfaction of this credit previously to all others subject to bankruptcy judgment, including those resulting from labor legislation, it proved to be a true attack on the dignity of thousands of workers by preventing the payment of their credits and, consequently, the satisfaction of their most basic vital needs such as food, housing and health, proposals are presented that aim to discourage actions of this type when manifestly unfounded, as well as successes in preliminary injunctions that prevent payment of labor credits, with various possibilities of imposing pecuniary sanctions on the author in case these actions are inadmissible or unfounded, without the measures p proposals mean restriction of access to the Judiciary or legal uncertainty to contracts that include fiduciary property. The thesis adopts the deductive-argumentative research method and uses, as a methodology, bibliographic, documentary, exploratory and descriptive research, to establish its conclusions in which the main one is the unenforceability of the fiduciary credit prior to the recovery request converted into bankruptcy to the payment of non-competitive labor claims, given their food nature, the social function of the company and, above all, the constitutional principle of human dignity.

Keywords: bankruptcy; company's social function; fiduciary property; labor credit; dignity of human person.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	13
2 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA.....	16
2.1 A recuperação judicial de empresas na Lei n. 11.101/2005.....	16
2.1.1 Da origem da recuperação judicial na concordata.....	16
2.1.2 Fase postulatória.....	19
2.1.3 Fase deliberativa.....	21
2.1.4 Fase de execução.....	23
2.2 A falência de empresas na Lei n. 11.101/2005.....	24
2.2.1 Conceito e origem histórica da falência.....	24
2.2.2 Evolução histórica do direito falimentar no Brasil.....	29
2.2.3 Objetivos e princípios falimentares.....	33
2.2.4 Hipóteses de decretação da falência.....	37
2.2.5 O procedimento falimentar.....	38
2.2.6 Encerramento da falência e extinção das obrigações do falido.....	41
2.3 Função social da propriedade.....	42
2.3.1 O conceito de função no Direito.....	42
2.3.2 O surgimento da função social da propriedade.....	43
2.3.3 As dimensões positiva e negativa da função social.....	45
2.3.4 O Estado Social e a função social nas Constituições.....	47
2.3.5 Direito de propriedade e função social no Brasil.....	48
2.4 Função social na recuperação judicial e na falência de empresas.....	51
2.4.1 Direito de empresa: conceito e evolução histórica.....	52
2.4.2 Função social da empresa.....	58
2.4.3 A função social da recuperação de empresas.....	64
2.4.4 A função social da falência.....	67
3 A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA.....	72
3.1 Classificação da propriedade fiduciária entre os direitos reais.....	72
3.2 Evolução histórica da propriedade fiduciária e seu conceito.....	78
3.3 Requisitos, características, constituição e função social.....	86
3.4 Espécies de negócios fiduciários de garantia.....	94

4 A NATUREZA CONCURSAL DO CRÉDITO DO PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO ANTERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM CASO DE FALÊNCIA DA EMPRESA E SUA INOPONIBILIDADE AO PAGAMENTO DO CRÉDITO TRABALHISTA.....	97
4.1 A tutela da dignidade do trabalhador no Direito brasileiro.....	97
4.1.1 A proteção aos direitos do trabalhador na Constituição Federal de 1988.....	98
4.1.2 A proteção aos direitos do trabalhador no ordenamento infraconstitucional.....	103
4.2 Função social da empresa e proteção da dignidade do trabalhador.....	106
4.3 Os créditos trabalhistas na recuperação judicial.....	111
4.4 Natureza e classificação dos créditos trabalhistas na falência.....	113
4.4.1 Os créditos trabalhistas concursais.....	115
4.4.2 Os créditos trabalhistas extraconcursais.....	118
4.5 Os créditos extraconcursais que preferem aos decorrentes da relação de trabalho na falência.....	120
4.5.1 Dos créditos oriundos de <i>DIP Financing</i>	120
4.5.2 Dos créditos em dinheiro objeto de restituição.....	122
4.6 A propriedade fiduciária na recuperação judicial.....	125
4.7 A propriedade fiduciária na falência.....	130
4.7.1 Os créditos fiduciários de natureza extraconcursal previstos na Lei n. 11.101/2005.....	130
4.7.2 Natureza e classificação do crédito fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial convolado em falência.....	131
4.7.3 Natureza e classificação do crédito fiduciário anterior ao pedido de autofalência.....	137
4.8 Um caso para reflexão.....	138
4.9 Propostas de modificações legislativas a fim de garantir-se aos trabalhadores maior segurança no recebimento de seus créditos na falência quando a tanto se contraponham interesses do credor fiduciário.....	142
CONCLUSÕES.....	149
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	153

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 e a legislação brasileira dispensam ampla proteção aos direitos dos trabalhadores, que têm inteira relação com o direito empresarial, porquanto é no âmbito das empresas que se desenvolvem maciçamente as relações laborais.

Por mandamento constitucional, a ordem econômica e social devem obedecer à função social da propriedade, a qual inclui a função social da empresa, que, por sua vez, dentre outros aspectos, pressupõe a observância das normas de direitos trabalhistas, que se relacionam intrinsecamente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse contexto, o crédito fiduciário ocupa posições de privilégios nas ordens de pagamentos nas relações empresariais, especialmente no âmbito dos processos de recuperação judicial e falência de empresas, devendo-se perquirir, neste aspecto, como se posiciona em relação ao crédito resultante da relação de trabalho que, igualmente, goza de privilégios em seus pagamentos, sendo, inclusive, considerado pela doutrina e jurisprudência crédito superprivilegiado.

As supracitadas considerações são essenciais à compreensão do tema cerne da presente tese, a qual vincula-se à linha de pesquisa intitulada *Função Social no Direito Constitucional* do Doutorado em Função Social do Direito da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (Fadisp).

A escolha do tema nasceu da experiência profissional do doutorando, que atua como administrador judicial em processos de recuperação judicial e falência de empresas, a partir de caso relatado neste trabalho, em que um fundo de investimento, intitulando-se credor fiduciário, ajuizou contra determinada massa falida pedido de restituição de quantia milionária, cujo desfecho judicial se arrasta há mais uma década. Dada a discussão sobre a titularidade do dinheiro cerne desta demanda, conquanto exista significativo numerário financeiro indisponível penhorado, os milhares de credores trabalhistas da massa falida jamais tiveram adimplidos seus créditos, muitos dos quais devidos antes mesmo de seu ajuizamento, também há mais de uma década, sendo escancaradas a injustiça social e a vituperação das dignidades desses milhares de trabalhadores, ao revés do que colimam a ordem econômica constitucional e a função social da empresa.

Partindo da situação supracitada, a tese tem como objetivo geral debater sobre a natureza do crédito fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial convolado em falência e sua posição na ordem de pagamento em contraposição àqueles decorrentes da relação de trabalho e, como objetivos específicos, discorrer sobre a natureza jurídica, classificação e ordem de pagamentos destes créditos na falência, bem como propor alterações legislativas que confirmem maior celeridade e efetividade aos seus pagamentos, para tanto, atentando-se à função social da empresa sob o viés da proteção dos direitos trabalhistas e da dignidade do trabalhador.

Como problema da pesquisa, indaga-se se, sob a perspectiva da função social da falência e da tutela da dignidade do trabalhador, o pagamento do crédito fiduciário poderia se opor, na ordem de precedência, aos pagamentos daqueles decorrentes da relação de trabalho.

A tese adota o método dedutivo-argumentativo de pesquisa de investigação, que parte do geral para o particular para chegar às conclusões ao final obtidas e utiliza-se, fundamentalmente, como metodologia, das técnicas bibliográfica, documental, exploratória e descritiva para firmá-las.

Estruturalmente, a tese divide-se em três capítulos.

O primeiro capítulo, intitulado *Função social da empresa na recuperação judicial e na falência*, de intuito claramente propedêutico, apresenta os principais aspectos da função social da propriedade em geral e, em particular, da empresa, relacionando-o à recuperação judicial e à falência, destacando destes regimes suas origens históricas, objetivos e procedimentos, a fim possibilitar-se a melhor compreensão da abordagem proposta.

No segundo capítulo, denominado *A propriedade fiduciária*, abordam-se os principais aspectos da propriedade fiduciária, como sua origem, conceito, constituição, requisitos, classificação e função entre os direitos reais de garantia, a diferenciação entre estes e os direitos reais em garantia e explica-se porque, na concepção de alguns doutrinadores, ela se configura hipergarantia se comparada aos tradicionais direitos reais de garantia, quais sejam a hipoteca, o penhor e anticrese.

No terceiro e derradeiro capítulo, intitulado *A natureza concursal do crédito do proprietário fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial em caso de falência da empresa e sua inoponibilidade ao pagamento do crédito trabalhista*, faz-se, primeiramente, uma abordagem sobre o tratamento dado à tutela da dignidade do

trabalhador pelo direito brasileiro, a teores das disposições constitucionais e legais. Após, analisa-se essa proteção sob a perspectiva da função social da empresa, relacionando-a à natureza, à classificação dos créditos e, conseqüentemente, à ordem de seus pagamentos na falência para, por fim, apresentarem-se proposições de alterações na legislação falimentar voltadas a assegurar maior efetividade à proteção da dignidade do trabalhador por meio da facilitação dos recebimentos de seus créditos, tendo em vista que se relacionam com as garantias de satisfação de suas necessidades vitais.

Ao final, na confluência de todas as exposições feitas ao longo desta tese, de caráter bibliográfico, documental e empírico, são apresentadas suas principais conclusões.

2 FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E NA FALÊNCIA

Neste primeiro Capítulo, aborda-se os principais aspectos da função social da propriedade em geral e, em particular, da empresa, relacionando-o à recuperação judicial e à falência a fim possibilitar-se a melhor compreensão da abordagem proposta. As elucidações extraídas da abordagem são imprescindíveis à compreensão do tema e à solidez de cada conclusão apontada ao final deste trabalho, todas voltadas à mínima efetivação da função social da empresa falida no que tange ao seu viés relacionado à garantia da dignidade do trabalhador por meio da satisfação de seus créditos na falência.

2.1 A recuperação judicial de empresas na Lei n. 11.101/2005

Neste tópico, trata-se da disciplina dada à recuperação judicial pela Lei n. 11.101/2005, antes, dizendo sobre sua origem e evolução histórica no Brasil, desde a antiga concordata até as modificações trazidas pela Lei n. 14.112/2020.

2.1.1 Da origem da recuperação judicial na concordata

Historicamente, a falência teve origem no direito romano, o que será melhor abordado quando se tratar desse instituto. Por ora, no que interessa, adianta-se que, como ensina Rubens Requião¹, a evolução da falência, inicialmente imposta como severa repressão ao falido, que era considerado um criminoso, deu-se no sentido de amenizar as regras punitivas da insolvência, em caso de ausência de dolo ou má-fé do devedor, o que culminou na extinção da nota infamante pela *Lex Julia*² e, posteriormente, na instituição do concurso apenas sobre o patrimônio do devedor, em substituição às sanções pessoais. Todavia, segundo o autor, tais fatos, embora contenham os embriões da concordata, não contêm suas raízes, pois ela surgira apenas na Idade Média, como criação de usos e costumes de mercadores, nas

¹ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. V. 2. Concordatas, crimes falimentares, intervenção e liquidação extrajudicial. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 8.

² Segundo historiadores, Lei romana aprovada em 90 a.C. pelo cônsul Lúcio Júlio César.

idades italianas, em proveito não apenas do devedor insolvente, mas também dos credores, que passaram a tratar coletivamente com o falido.

Ensina Rubens Requião³ que, no Brasil, a princípio, o Código Comercial de 1850 apenas conheceu a concordata obtida no curso da falência, a chamada concordata suspensiva. Após, pelo Decreto Legislativo de n. 3.065/1882, introduziu-se no direito brasileiro também a concordata por abandono, provinda do direito francês, que se assemelhava à cessão de bens e consistia na entrega total ou parcial dos bens da massa aos credores para que realizassem e pagassem o passivo, sendo ela banida do nosso direito por força da Lei n. 859/1902. Antes, o Decreto n. 917/1890, em seu art. 120, também inserira no direito pátrio o instituto da concordata preventiva.

Assim, o Decreto-lei n. 7.661/1945, que disciplinava a concordata e a falência, posteriormente revogado pela Lei n. 11.101/2005, previa duas espécies de concordatas: a preventiva e a suspensiva, conforme fosse ajuizada antes ou durante o processo de falência.

Para requerer a concordata, bastava que o empresário preenchesse as condições legais (boa-fé); era irrelevante a viabilidade de sua superação econômica, ao contrário do que ocorre na recuperação judicial. Ela produzia efeitos apenas quanto aos credores quirografários, enquanto o novo instituto os produz relativamente a todos os credores.

Fábio Ulhoa Coelho⁶ conceituava a concordata como um favor legal concedido à sociedade empresária que preenchesse os requisitos legais, independentemente da vontade dos credores, consistente na remissão parcial ou dilação do vencimento das obrigações devidas pelo comerciante e a criticava porque, segundo afirmava, era utilizada como meio de enriquecimento do concordatário em prejuízo para seus credores e o comércio em geral, pelo que já defendia uma reforma da lei para que fosse o benefício concedido apenas àquele empresário que comprovasse possuir um efetivo plano de recuperação econômica da empresa.

Em sua crítica à concordata, Fábio Ulhoa Coelho⁷ também apontava como responsável pela desmoralização do instituto o que chamava de chantagem do

³ Ibid., p. 10-12.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 3. 3 ed. atual. de acordo com o novo Código Civil e Alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 359.

⁷ Ibid., p. 360-361.

concordatário, justificando-se no fato de que o comerciante, mesmo sem preencher os requisitos legais, requeria-a ao Judiciário. Nesse caso, a lei determinava que se decretasse sua falência, por haver se admitido insolvente, mas tal solução não atendia aos interesses dos credores, dos empregados, nem do fisco e da sociedade que seria atingida pela interrupção da atividade econômica desenvolvida pelo requerente. Segundo ele, entre decretar a falência, com prejuízos para todos, e conceder a concordata ao arrepio dos requisitos legais, o juiz se via encurralado e acabava concedendo o benefício, quando melhor seria que se lhe possibilitasse o indeferimento do pedido, sem a necessária decretação da quebra.

Talvez se tenha herdado do fracasso da concordata no adimplemento das dívidas empresariais, mesmo gozando o instituto de título de benefício legal, a desconfiança que ainda hoje se estende à recuperação judicial e à falência, por vezes, tidas como meios legalizados de se promover um calote generalizado aos credores.

Com o advento da Lei n. 11.101/2005, a antiga concordata deu lugar à recuperação judicial, com a previsão de alternativas para o enfrentamento das dificuldades econômico-financeiras da empresa devedora, buscando, assim, a preservação da empresa.

A Lei 11.101/2005, que, atualmente, regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, prevê, em seu art. 47, que a recuperação judicial tem o objetivo de viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, com o fito de permitir a manutenção da fonte produtora, dos empregos dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, como melhor será abordado adiante.

A benesse legal da recuperação judicial permite ao devedor em estado de crise econômico-financeira gozar de algumas benesses voltadas a superá-la, destacando-se a suspensão do curso das execuções contra si ajuizadas e a proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre seus bens, demandadas judicial ou extrajudicialmente, quanto a créditos sujeitos aos seus efeitos, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável por igual período (art. 6º, *caput* e § 4º, da LRF), bem como a renegociação de suas dívidas em assembleia-geral de credores, em que

poderá propor novas formas e prazos de pagamentos, incluindo, deságios, implicando a aprovação do plano novação da dívida (art. 59, *caput*, da LRF).

Fábio Ulhoa Coelho¹¹ ensina que o processo da recuperação judicial possui três fases distintas: a postulatória, a deliberativa e a de execução, as quais são tratadas nos itens seguintes.

2.1.2 Fase postulatória

Na fase postulatória, preenchidos os requisitos cumulativos previstos no art. 48 da Lei de Recuperação e Falências de Empresas, poderá requerer a recuperação judicial o devedor, que exerça, no momento do pedido, regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos, sendo competente para deferi-lo, assim como para homologar o plano de recuperação extrajudicial ou decretar a falência, o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil (art. 3º).

Por sua vez, nos termos da Lei em comento, o juiz, verificando que a petição inicial do pedido recuperatório se encontra devidamente instruída com a documentação exigida por seu art. 51, dentre as quais a relação nominal completa dos credores, sujeitos ou não à recuperação judicial (inciso III), deferirá o seu processamento e, além de outras providências, determinará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá a aludida relação de credores, discriminados o valor atualizado e a classificação de cada crédito (art. 52, § 1º, inciso I).

Extraí-se da Lei n. 11.101/2005 que, após a publicação desta primeira relação de credores elaborada e exibida pelo devedor, caberá ao administrador judicial nomeado a verificação administrativa e preliminar dos créditos (art. 7º, *caput*), oportunizando-se aos credores a apresentação de divergências ou habilitações de créditos, comunicando àqueles listados pelo devedor a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito (art. 22, inciso I). Ultimado o procedimento, fará ele publicar edital contendo a chamada segunda relação de credores, ou, republicação, como Fábio Ulhoa Coelho¹⁴ prefere denominá-la, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contados do prazo final

¹¹ Id. **Manual de Direito Comercial**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 421.

¹⁴ Ibid., 2021, p. 144.

de que dispõem os credores para apresentação de divergências ou habilitações de créditos (art. 7º, § 2º).

A partir de então, poderão o credor, o devedor, os seus sócios ou o Ministério Público, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores elaborada e feita publicar pelo administrador judicial, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou classificação do crédito relacionado. Trata-se da fase judicial de verificação dos créditos (art. 8º da LRF).

Por fim, dispõe a referida Lei que, com base na segunda relação de credores e nas decisões judiciais proferidas nas impugnações oferecidas, o administrador judicial, consolidará o quadro-geral de credores, a ser homologado pelo juiz (art. 18), o qual, até o encerramento da recuperação judicial ou da falência, ainda poderá ser objeto de pedido de exclusão, outra classificação ou retificação de qualquer crédito, em caso de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou, ainda, de documentos ignorados na época do julgamento do crédito ou da inclusão no quadro-geral de credores, estando para tanto legitimados o administrador judicial, o Comitê, qualquer credor ou o representante do Ministério Público (art. 19).

Em seu art. 50, a Lei n. 11.101/2005 elencou meios de recuperação judicial, o que o faz apenas exemplificativamente, tendo em vista do objetivo maior da preservação da empresa e de sua função social, todos os meios admitidos em direito, além dos citados, podem ser utilizados para esse fim desde que acordados entre o devedor e a assembleia de credores. Nessa toada, o art. 60 da mesma Lei possibilita, se previsto no plano de recuperação aprovado, a alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas do devedor.

A unidade produtiva isolada (UPI) pode abranger bens, direitos ou ativos de qualquer natureza, tangíveis ou intangíveis, isolados ou em conjunto, incluídas participações dos sócios (art. 60-A da LRF) e, no conceito de Fábio Broccoli Cabello¹⁸, é um estabelecimento comercial, integrante de uma sociedade empresária, com bens corpóreos e incorpóreos, cuja cadeia produtiva é uma unidade autônoma e, na sua totalidade, funciona sem dependência de outras produções de uma mesma empresa.

Após, passa-se à fase deliberativa, da qual se ocupa o próximo item.

¹⁸ CABELHO, Fábio Broccoli. **Função social da empresa e a alienação da unidade produtiva isolada na recuperação judicial**. In: COSTA, Daniel Carnio (coord.). **Insolvência empresarial: temas essenciais**. Curitiba: Juruá, 2019. p. 07-30. p. 17.

2.1.3 Fase deliberativa

A fase deliberativa do processo reestruturatório refere-se à submissão do plano de recuperação apresentado pela sociedade empresária devedora à deliberação da assembleia-geral de credores.

Com efeito, estabelece a Lei de Recuperação Judicial e Falências que incumbe ao devedor, sob pena de falência, apresentar, em juízo, seu plano de reestruturação, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias contados da data de publicação da decisão que deferir o processamento do pedido de recuperação judicial (art. 53), que, se objetado por qualquer credor (art. 56), será submetido à deliberação da assembleia-geral de credores a ser convocada pelo juiz, por meio de edital, com antecedência mínima de 15 (quinze) dias (art. 36), a qual poderá aprová-lo, modificá-lo ou rejeitá-lo, situação esta última em que o administrador judicial, no ato, submeterá ao conclave assemblear a concessão de prazo de 30 (trinta) dias aos credores para que apresentem plano de recuperação judicial (art. 56, § 4º).

A assembleia-geral de credores será composta de credores titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, de créditos com garantia real, de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados e titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte (art. 41 da LRF) e presidida pelo administrador judicial e, para ter direito a voz e voto no ato, deverá o credor habilitar-se tempestivamente (art. 37, *caput*, §§ 3º e 4º, da LRF).

O estágio de apuração e verificação dos créditos faz-se importante na realização do ato assemblear deliberativo sobre o plano reestruturatório, pois é com base na última relação publicada na data de sua realização (quadro-geral, segunda ou primeira relação de credores, nesta ordem), que as pessoas nela habilitadas terão direito a voto, acrescidas, em qualquer caso, das que estejam habilitadas na data da realização de sua realização ou que tenham créditos admitidos ou alterados por decisão judicial, inclusive as que tenham obtido reserva de importâncias, a teor do disposto no art. 39, *caput*, da Lei n. 11.101/2005.

Em regra, participam da assembleia todos os credores existentes na data do requerimento do benefício. Dela, apenas não participam os sujeitos não admitidos no processo e aqueles excluídos de seus efeitos. Desta feita, além do credor cuja obrigação perfez-se após a data do pedido recuperatório, na dicção do art. 39, § 1º,

da Lei n. 11.101/2005, não têm direito a voto e não são considerados na verificação do quórum de instalação e de deliberação os titulares de créditos excetuados na forma do art. 49, §§ 3º e 4º da mesma Lei, ou seja, o fiduciário, o arrendador mercantil ou o negociante de imóvel se houver cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade no contrato, assim como os bancos credores por adiantamento aos exportadores.

Ressalta-se que eventual decisão judicial posterior à deliberação da assembleia-geral de credores acerca da existência, quantificação ou classificação de créditos não tem o condão de invalidá-la (art. 39, § 2º, da LRFE), a exemplo de futura decisão reconhecedora de que um credor votante no ato é titular, na verdade, de crédito extraconcursal porque garantido por alienação fiduciária, ou vice-versa.

Ainda nos termos da Lei de Recuperação Judicial e Falências, não objetado o plano de recuperação judicial, sendo ele aprovado pela assembleia-geral de credores com satisfação do quórum legal para todas as classes votantes (art. 45) ou dispensado o conclave assemblear ante a comprovação pelo devedor da aprovação dos credores por meio de termo de adesão, neste caso, também observado o mesmo quórum legal (art. 56-A), o juiz concederá a recuperação judicial (art. 58, *caput*), podendo, ainda, concedê-la em contexto de *craw down*, mecanismo utilizado na doutrina americana, que possibilita ao juiz impor, aos credores discordantes, a aprovação do plano apresentado pelo devedor e já aceito pela maioria, desde que isso não implique tratamento diferenciado entre os credores (art. 58, § 1º e 2º).

A Lei n. 14.112/2020 acrescentou o § 4º ao art. 39 da Lei n. 11.101/2005 para admitir que, além do termo de adesão firmado pelo quantitativo de credores que satisfaçam o quórum de aprovação específico, podem substituir qualquer deliberação sobre matéria sujeita à assembleia de credores a votação realizada por meio de sistema eletrônico que reproduza as condições de tomada de voto da assembleia ou outro mecanismo reputado suficientemente seguro pelo juiz.

Fábio Ulhoa Coelho²⁴ se posiciona contra a falência como consequência da rejeição do plano de recuperação judicial, quando, a seu ver, melhor seria o indeferimento do pedido recuperatório, pois a quebra implica maior dificuldade de os credores receberem seus créditos, pelo que, enquanto perdurar a essa vinculação, os credores tenderão a aprovar, na assembleia, qualquer plano de reorganização, ainda que inconsistente e flagrantemente inviável, pois a outra alternativa que se avizinha é

²⁴ Id. **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005. p. XIII e XIV.

decretação da falência e a perda total de seus créditos, sendo improvável que queiram custear planos alternativos.

As decisões da assembleia-geral de credores possuem soberania relativa, porquanto o Judiciário não pode nelas se imiscuir, salvo para controle de constitucionalidade, legalidade, de afronta aos princípios gerais do direito ou, ainda, em caso de voto abusivo, assim considerado o exercício anormal desse direito, ou, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho²⁵, “*quando a vontade declarada no voto não lhe traz nenhum benefício e prejudica o devedor, os demais credores e a própria finalidade da recuperação judicial*”.

Por derradeiro, passa-se à fase de execução do plano de recuperação judicial devidamente aprovado nos termos expostos e homologado pelo juiz.

2.1.4 Fase de execução

A fase de execução consiste nas satisfações das obrigações assumidas no plano de recuperação judicial pelo devedor, sob fiscalização do administrador judicial. Dispõe a Lei de regência que, cumpridas as obrigações assumidas no plano e vencidas no período máximo de 02 (dois) anos em que o juiz poderá determinar que a sociedade empresária permaneça sob o manto da recuperação judicial (art. 61, *caput*, da LRF), decretará ele, por sentença, o seu encerramento, independentemente da consolidação do quadro-geral de credores (art. 63, *caput* e parágrafo único, da LRFE).

Nos termos da Lei n. 11.101/2005, a não apresentação, a rejeição do plano de recuperação judicial apresentado (arts. 53, *caput*, e 56, § 8º, respectivamente) ou o descumprimento de quaisquer das obrigações via dele assumidas no biênio em que poderá permanecer sob recuperação judicial e fiscalização do administrador judicial ensejará a convolação do processamento da recuperação judicial em falência (arts. 61, § 1º e 73, inciso IV), podendo, nesse período, ser requerida por qualquer credor ou pelo administrador judicial, a quem, neste caso, configura um dever (art. 22, inciso II, *b*). Findo esse período, qualquer credor terá legitimidade para requerê-la ou a execução específica de seu crédito (art. 62).

²⁵ Ibid., p. 148.

As considerações expostas importam especialmente para se traçarem as diferenças existentes nos tratamentos jurídicos dispensado à empresa conforme esteja ela em recuperação judicial ou em falência, descabendo-se dispensar-lhe, em quaisquer casos, precipitadamente, tratamentos generalizados. Nesse aspecto, tais considerações permitirão conhecerem-se as distinções entre o próprio instituto da recuperação judicial e da falência, a qual será abordada no tóptico seguinte, a fim de concluir-se que também a natureza do crédito gravado com propriedade fiduciária anterior à recuperação judicial convolada em falência ou ao pedido de autofalência passa a ser distinta da que ostenta na recuperação judicial por previsão do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, o que será detalhado no Capítulo III.

2.2 A falência de empresas na Lei n. 11.101/2005

Embora ambas sejam reguladas pela Lei n. 11.101/2005, a recuperação judicial e a falência de empresas guardam muitas diferenças. A compreensão dessas distinções se faz necessária, inclusive, para se firmar a conclusão de que créditos de mesma origem podem guardar diferenças quanto às suas naturezas e classificações, conforme o regime a que estejam submetidos, a exemplo do que se defende nesta tese acerca do crédito fiduciário. É nesse sentido que as delineações seguintes acerca da falência fazem-se pertinentes.

2.2.1 Conceito e origem histórica da falência

Atualmente, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho²⁶, a falência é “o processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor, que, normalmente, é uma pessoa jurídica revestida da forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou anônima”.

Por sua vez, Gladston Mamede²⁷ conceitua o instituto em comento como “o procedimento pelo qual se declara a insolvência empresarial e se dá solução à mesma, liquidando o patrimônio ativo e saldando, nos limites da força deste, o patrimônio passivo do falido”.

²⁶ Ibid., p. 288.

²⁷ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. Vol. 4. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 213.

Estudiosos do Direito Falimentar, como Walter Brasil Mujalli²⁸ e Rubens Fernando Mendes de Campos²⁹, ensinam que, etimologicamente, o termo *falência* deriva do verbo latino *fallere*, que significa faltar, enganar, ludibriar.

Noutros tempos, a falência, mais que uma conotação econômica, possuía uma conotação delitiva, “*daí aquele comerciante que não adimplia com suas obrigações se tornar alguém execrável socialmente. Muito mais que um devedor, ele era alguém que merecia segregação social*”, segundo afirma Rubens Fernando Mendes de Campos³⁰.

A origem etimológica do termo falência, assim, pouco colabora na compreensão de seu conceito atual que, além do viés econômico, tornou-se um instituto jurídico e, a bem da verdade, um verdadeiro direito, hoje regido no Brasil pela Lei n. 11.101/2005.

O Direito Falimentar atual tem origem no antigo direito romano, tempo em que, nos ensinamentos de Marcelo Marco Bertoldi e Maria Carla Pereira Ribeiro³⁶, “*a insolvência era punida com a morte real ou civil do devedor, que poderia inclusive ser considerado escravo do credor, em razão do não cumprimento de suas obrigações*”.

No mesmo sentido, Amador Paes de Almeida³⁷ pontua que “[...] *a tutela do crédito e a pessoa do devedor era a única garantia creditória*”. Portanto, na Antiguidade, uma vez insolvente, o corpo do devedor respondia pelo pagamento de suas dívidas.

Essa forma de execução de dívidas vigeu na égide da Lei das XII Tábuas (*Lex Duodecium Tabularum*) de 451 a.C., que delineou tanto a execução singular quanto a execução coletiva, sendo a execução coletiva, nas palavras de Rubens Requião³⁸, a grande contribuição do direito romano ao nosso instituto, tendo se aperfeiçoado e amenizado com o tempo, servindo de ponto de partida para o direito moderno.

O devedor somente passou a deixar de responder por suas dívidas com o próprio corpo com a promulgação da *Lex Poetelia Papiria* em 428 a.C, quando a

²⁸ MUJALLI, Walter Brasil. **Manual prático e teórico: falência e concordata**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999. p. 21.

²⁹ CAMPOS, Rubens Fernando Mendes de. **Novo Direito Falimentar brasileiro**. Goiânia: IEPC, 2007. 1 ed. 2005. p. 13.

³⁰ Ibid., p. 13.

³⁶ BERTOLDI, Marcelo Marco; RIBEIRO, Maria Carla Pereira. **Curso avançado de Direito comercial**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 496.

³⁷ Ibid., p. 5-6.

³⁸ Id., 1988, p. 07.

garantia do credor passou a incidir sobre o seu patrimônio. É o que se extrai da lição de Rubens Fernando Mendes de Campos:

A partir do ano 428 a.C a solvência da obrigação perde o caráter de pessoalidade, passando a responder pelas dívidas o patrimônio do devedor (*Lex Poetelia*), concepção predominante até os dias correntes. A influência na falência é óbvia, motivo pelo qual, se procede a arrecadação dos bens do devedor, não sendo a mesma um procedimento naturalmente criminal, embora comporte tipicidade penal por intercorrências dentro do processo de falência, ou mesmo antes dele.⁴⁰

A influência da *Lex Poetelia Papiria* no direito brasileiro é percebida na atual redação do art. 789 do Código de Processo Civil que dispõe que “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

No antigo direito romano, como os mais procedimentos para a execução patrimonial, destacaram-se a *bonorum venditio* e a *bonarum distractio*, o primeiro referente à alienação forçada da totalidade do patrimônio do devedor e, o segundo, à execução patrimonial apenas sobre a parte suficiente para saldar sua dívida. É no *bonorum venditio* que se fundam as raízes da falência moderna com a introdução do concurso de credores, segundo José Xavier Carvalho de Mendonça⁴¹.

Por sua vez, Rubens Requião⁴² leciona que, no Período Medieval, a partir do Século XIII, com base no direito romano e no direito canônico, formou-se um direito comercial comum, consagrados nos usos e costumes embasados nas decisões dos juízes consulares, predominando, nas cidades italianas, o direito comercial primitivo, muitas vezes, integrado por esse direito comunal.

Sob o mesmo enfoque, prossegue o autor:

A repressão penal é o traço característico do instituto falimentar nessa fase. Tanto na Itália, como na França ou na Inglaterra, as normas falimentares visavam a reprimir os abusos cometidos pelos devedores desonestos, sob o mesmo título com que se puniam os delinquentes comuns. A prisão do devedor insolvente, com aplicação de penas vexatórias e degradantes, era uma constante do direito da época. Pode-se imaginar a severidade dessa repressão, quando se lê numa lei inglesa de 1676 que os comissários da falência tinham poderes muito extensos, podendo se apoderar da pessoa do devedor, dispor de seus bens, submetê-los ao pelourinho e condená-lo à ablação de uma das orelhas, se tivesse fraudulentamente subtraído bens de

⁴⁰ Ibid., p. 15.

⁴¹ MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das falências: dos meios preventivos de sua declaração. Decr. 917, de 24 de outubro de 1890.** Vol. 1. São Paulo. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000072.pdf>> Acesso em 10 jul 2022, às 21h21min. p. 02.

⁴² Ibid., p. 10.

um valor superior a vinte libras (Del Marmol, *La faillite em droit anglo-saxon*, p. 15).⁴³

De fato, José Xavier Carvalho de Mendonça⁴⁴ afirma que os romanos não possuíam regras especiais para as relações de caráter mercantil, tendo a falência penetrado no direito comercial moderno com feição essencialmente comercial por motivos simplesmente históricos, pois causas políticas, econômicas e sociais concorreram para que, em vários Estados do norte da Itália, como Gênova, Florença, Milão e Veneza, às novas relações surgidas, não fossem aplicáveis as normas então existentes, pelo que tiveram que ser regidas por usos e costumes, que, depois, foram convertidos em leis escritas, formando, mais tarde, uma legislação a par da romana, desenvolvendo-se, a partir daí, o espírito comercial. Conclui, assim, o autor⁴⁵ que o velho direito italiano pode ser considerado “o laboratório da falência moderna”, sob este enfoque, afirmando:

Introduziu a designação normal dos síndicos; o balanço; exame de livros e contas; a verificação do ativo e passivo; a publicidade da falência; a exigibilidade das dívidas a prazo; o período suspeito; a privação do falido da administração de seus bens; a distribuição de dividendos proporcionais à importância dos créditos, salvas as preferências hipotecárias e privilegiadas; a prestação de alimentos ao falido em certos casos; o acordo entre o falido e os síndicos representantes dos credores e aprovado pela maioria destes, obrigando a todos os outros ausentes e dissidentes; a cessão de bens concedida aos falidos casuais etc.⁴⁶

Também Manoel Justino Bezerra Filho⁴⁷ afirma que os primeiros delineamentos do direito falimentar surgiram na Idade Média, com o estabelecimento da falência tanto ao devedor comercial quanto ao civil, recaindo sobre o falido infâmia, porque tido como fraudador, além de severas medidas penais e a perda total de seu patrimônio.

José Xavier Carvalho de Mendonça⁴⁸ também ensina que, nos séculos XVII e XVIII, a França recebeu dos italianos, antes de qualquer outra nação, as leis comerciais que haviam criado, as quais, posteriormente, foram introduzidas no direito francês pela Ordenança de 1673 que, por sua vez, forneceu importantes elementos

⁴³ Ibid., p. 11.

⁴⁴ Ibid., p. 04-05.

⁴⁵ Ibid., p. 05.

⁴⁶ Ibid., p. 05.

⁴⁷ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 33.

⁴⁸ Ibid., p. 05.

ao Código Comercial de 1807, em que a falência foi consagrada como instituto exclusivamente comercial.

Entre as legislações inspiradas nas escolas italiana e francesa figura a brasileira.

Segundo ensina Rubens Fernando Mendes de Campos⁴⁹, foi também na Idade Média que os credores passaram a se submeter à tutela estatal por meio da disciplina judiciária (*concursum creditorium*).

Na evolução histórica do direito falimentar, o caráter punitivo à fraude foi cedendo espaço ao intuito econômico, pondo em relevo os interesses dos credores.

Rubens Fernando Mendes de Campos⁵⁰ também considera que o Código Napoleônico de 1808 constituiu a maior influência para direito falimentar para os países ocidentais, inclusive, para o Brasil, por influência do direito português.

Ensina Rubens Requião⁵¹ que o Código Napoleônico exigia maior intolerância e severidade contra os comerciantes falidos, mas que essas regras foram amenizadas pela legislação de 1932, sob inspiração de ideias humanísticas e liberais.

O autor⁵² também assenta que o conceito moderno de empresa, como atividade empresarial destinada à produção ou circulação de bens ou de serviços, conduziu o direito falimentar ao seu terceiro estágio, em que a falência tem como preocupação a permanência da empresa. Nesse sentido, destaca o *Chandler act*, de 1938, que, alterando a lei falimentar americana de 1898, afastou a concordata preventiva e passou a submeter a grande sociedade anônima insolvente ao processo de *corporate reorganization*, com o objetivo de salvaguardá-la, permitindo sua reorganização administrativa, com elevados propósitos socioeconômicos e visando, primordialmente, ao interesse público.

Rubens Requião⁵³ também aponta a *Ordennance* n. 67.800/1967, que objetivava assegurar a sobrevivência das empresas recuperáveis, afastando, se necessário, seus dirigentes, como importante marco histórico para o direito falencial moderno.

Delineados os marcos principais da história geral do direito falimentar, passa-se a explanar sobre os principais aspectos da evolução histórica do instituto no Brasil.

⁴⁹ Ibid., p. 15-16.

⁵⁰ Ibid., p. 15-16.

⁵¹ Ibid., p. 12.

⁵² Ibid., p. 12-13.

⁵³ Ibid., p. 12-13.

2.2.2 Evolução histórica do direito falimentar no Brasil

No Período Colonial (1500-1822), o direito falencial no Brasil foi regido pelas disposições previstas nas Ordenações do Reino. Então, o direito falimentar inicia-se com as Ordenações Afonsinas de 1446, vigentes na época da descoberta do Brasil, substituídas pelas Manuelinas, em 1521, em que, nas lições de Rubens Requião⁵⁶, prevalecia o direito do primeiro exequente, dada a influência do antigo direito visigótico⁵⁷, e, após, pelas Filipinas, em 1603, esta influenciada pelo primeiro diploma brasileiro que cuidou da matéria, qual seja a Lei de 8 de março de 1595. É, com efeito, o que obtempera Amador Paes de Almeida:

Adotados os princípios consagrados na Lei de 8 de março de 1595, as Ordenações Filipinas de 1603, que abrangiam Espanha e Portugal, que à época integrava o Reino de Castela, e, por via de consequência, o Brasil Colônia, consagravam, pela primeira vez entre nós, a quebra dos comerciantes, fazendo nítida distinção entre mercadores “que se levantavam com fazenda alheia” e os que caíssem “em pobreza sem culpa Sua”, equiparando os primeiros aos ladrões públicos, inabilitando-os para o comércio e impondo-lhes penas que variavam do degredo à pena de morte, não incorrendo em punição os segundos, que podiam compor-se com os credores.⁵⁹

Ainda na vigência das Ordenações Filipinas, o Marquês de Pombal promulgou o Alvará de 13 de dezembro de 1756, um ano após o terremoto de Lisboa, que causou desajustes econômicos na metrópole. O Alvará tratava do processo de falência e é considerado um marco do direito falimentar no Brasil.

Em comentários às normas trazidas por esse Alvará, Rubens Requião⁶⁰ afirma que as modificações da Ordenação focalizavam severamente a falência fraudulenta, enunciando as várias modalidades de fraudes, não muito diferentes das que ainda são conhecidas, punindo-as com pena de morte, degredo para o Brasil ou outro lugar designado, conforme o valor do passivo. Além disso, também regulava a

⁵⁶ Ibid., p. 15.

⁵⁷ Os visigodos foram um dos povos germânicos (bárbaros), originários do leste europeu, que invadiram o Império Romano do Ocidente nos séculos IV e V. Segundo Luiz Carlos de Azevedo, “*sob a coroa de Rescesvindo (654), promulga-se o chamado ‘Código Visigótico’ ou ‘Fuero Juzgo’, a mais importante compilação de leis dos visigodos, a qual reúne tanto os antigos costumes germânicos, quanto as disposições oriundas do Direito Romano e Canônico. Destes, normas insertas na Lex Romana Visigothorum e no que trazia de romano o Codex Euriciano; além disto, os cânones dos concílios e os ensinamentos de Isidoro de Sevilha*”. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de. **O Direito Visigótico**. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67491/70101/88913>> Acesso em 08 jul 2022, às 00h39min.

⁵⁹ Ibid., p. 07-08.

⁶⁰ Ibid., p. 17-18.

falência culposa e a inocente, esta iniciada com a confissão da quebra pelo devedor, que seria preso caso a quebra fosse julgada fraudulenta ou culposa - e entrega à Junta dos livros, chaves do estabelecimento comercial e papéis que possuísse.

Proclamada a Independência do Brasil em 1822, a falência continuou sendo regida pelas leis portuguesas por determinação da Lei de 30 de outubro de 1823, que, segundo ensina Rubens Requião⁶¹, mandou observar o Alvará de 18 de agosto de 1769, conhecido como *Lei da Boa Razão*, pelo qual, subsidiariamente, deviam ser aplicadas as leis das nações civilizadas, do que resultou preferência pela aplicação do Código Comercial Napoleônico, de 1807, e trouxe profunda influência do direito francês na evolução do direito brasileiro, inclusive, em matéria falimentar.

Após, promulgou-se a Lei n. 556, de 25 de junho de 1850, que instituiu o primeiro Código Comercial brasileiro, o qual tratou do instituto em seus arts. 797 a 913, em título denominado “Da natureza e declaração das quebras, e seus efeitos”. Como dito anteriormente, o Código não previa a concordata preventiva, mas apenas a suspensiva.

O art. 847 do Código Comercial do Império exigia para a validade da concordata sua aprovação pela maioria dos credores, independentemente de haverem comparecido à assembleia, e dois terços do valor de todos os créditos sujeitos aos efeitos da concordata. Rubens Requião⁶³ lembra que esse preceito se tornou famoso por impedir que o Visconde de Mauá obtivesse a concordata de seus credores, levando seu império econômico à falência por não conseguir reunir em assembleia os 3.000 credores espalhados pelo mundo, o que o levou a representar ao Parlamento em 1789, provocando a revisão do preceito tido por iníquo e resultando na Lei n. 3.065, de 1882, que passou a exigir para a concessão da concordata a maioria dos credores comparecentes à assembleia, tornando exequível a concordata por abandono e introduzindo no direito pátrio a concordata preventiva. O Código, entretanto, revelou-se impotente no impedimento de fraudes, pelo que foi alvo de severas críticas.

Destacam-se ainda no Período Imperial, as alterações introduzidas no Código Comercial de 1850 pelos Decretos 3.308 e 3.309, de 1864, ambos revogados pelo Decreto 3.516/1865. O Decreto 3.309/1864 regulamentou a insolvência dos

⁶¹ Ibid., p. 21.

⁶³ Ibid., p. 22-23.

estabelecimentos bancários, tendo feito ingressar no direito brasileiro o sistema da liquidação forçada dessas empresas.

Referindo-se ao histórico do direito falimentar no Brasil no Período Republicano, Manoel Justino Bezerra Filho⁶⁴ frisa que, em 15/11/1889, adveio o Decreto 917, de 24/10/1890, seguindo-se a Lei 859, de 16/08/1902, e a Lei 2.024, de 17/12/1908, revista pelo Decreto 5.746, de 09/12/1929.

Rubens Requião⁶⁵ afirma que o Decreto n. 917/1890 surgiu no contexto de preocupação moralizante do governo que se instalara, sobretudo, em virtude da crise econômica do Encilhamento⁶⁶, resultante da reforma preparada pelo jurista Carlos de Carvalho, cujo projeto foi elaborado em apenas quatorze dias, despertou a esperança na contenção das fraudes e representou um passo à frente na modernização do instituto falimentar.

A Lei n. 859/1902 promoveu a reforma do Decreto em comento, que, nos dizeres de Rubens Requião⁶⁷, teve entre seus pontos graves exatamente aquele em que eram depositadas grandes esperanças, qual seja a nomeação dos síndicos fora dos quadros da falência, com o que se visava impedir os conluíus entre o devedor e os credores. Lembra o autor⁶⁸ que os síndicos passaram a ser escolhidos dentre quarenta nomes inscritos em lista organizada pelas Juntas Comerciais, os quais, dadas suas insinuosas atividades, logo foram alcunhados de “Ali-Babá e os quarenta ladrões”.

Embora inegáveis os avanços ocorridos no direito falimentar, o sistema ainda era insuficiente para coibir os abusos, fraudes e procrastinações processuais. Nesse contexto, foi promulgada a Lei n. 2.024, de 1908, que reformou a Lei de Falências então vigente e previu hipóteses de crimes falimentares.

A Lei em questão foi revista pelo Decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929, motivada pela depressão econômica causada pela Primeira Guerra Mundial (1914-1918).

Em seguida, com o advento do Estado Novo (1937-1945), durante o Governo de Getúlio Vargas, após longo estudo elaborado por profícuos juristas, foi promulgado o Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, cujas principais inovações, no

⁶⁴ Ibid., p. 63.

⁶⁵ Ibid., p. 23.

⁶⁶ Crise econômica brasileira que ocorreu na transição da Monarquia à República.

⁶⁷ Ibid., p. 23.

⁶⁸ Ibid., p. 23.

magistério de Rubens Requião⁶⁹, consistiram no reforço dos poderes do magistrado, na diminuição da influência dos credores, começando a abolir a assembleia de credores, e no abandono das concordatas preventiva e suspensiva como contrato para se tornar um benefício concedido pelo Estado.

Ainda segundo o autor⁷⁰, com o tempo, em razão das novas realidades econômicas, sociais e políticas, referida Lei de Falências passou a merecer vigorosas críticas, impondo-se sua revisão, quando, em 1983, o então Ministro da Justiça nomeou um Grupo de Trabalho composto por respeitados juristas para oferecer sugestões e elaborar propostas acerca da matéria, o qual, em pouco mais de um mês, manifestou necessidade de se reformarem diversos dispositivos da lei, em face das facilidades que permitiam para a consecução de fraudes, surgindo, daí, a Lei n. 7.274, de 10 de dezembro de 1984.

Com o desenvolvimento econômico do Brasil, especialmente com a proliferação de grandes obras a partir do Governo de Juscelino Kubitschek (1956-1961), impunha-se nova reforma da legislação falimentar, dado que a então vigente se revelava incompatível com a realidade econômica que se descortinava, porquanto desprezava a repercussão da insolvência no mercado e limitava à busca da satisfação dos interesses dos credores em detrimento da continuidade da empresa.

Carlos Roberto Claro⁷¹ lembra que a antiga Lei de Falência permitiu que grandes e importantes empresas para a economia do Brasil fossem retiradas do mercado, como Hermes Macedo S.A, Disapel Eletrodomésticos Ltda., Lojas de Departamento Mappin, Mesbla S.A. e Construtora Encol S.A.

Nesse contexto, fez-se necessária nova legislação voltada à reconstrução ou recuperação das empresas em dificuldades financeiras, dando-se ênfase ao seu elemento econômico e não apenas ao técnico-jurídico, o que já vinha se efetivando em outros países.

Como acertadamente comenta Geraldo Fonseca de Barros Neto⁷³, *“a evolução da sociedade, a nova compreensão do empreendedorismo e dos riscos empresariais e a consciência de que a crise nem sempre tem razões imputáveis ao devedor, exigiu uma nova construção do instituto da falência”*. É nesse contexto

⁶⁹ Ibid., p. 24.

⁷⁰ Ibid., p. 24-25.

⁷¹ CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa**. São Paulo: Editora LTr, 2009. p. 89-90.

⁷³ BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: comentada e comparada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 129.

histórico que, em 09 de fevereiro de 2005, foi promulgada a Lei n. 11.101, conhecida como a Nova Lei de Recuperação e Falência de Empresas, oriunda do Projeto de Lei n. 4.376/93.

Por força do art. 192 da própria Lei n. 11.101/2005, paralelamente ao texto atual, a chamada antiga Lei de Falências continua em vigor no que respeita aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos em seus termos.

Por fim, em meio à crise pandêmica de Covid-19, procedeu-se à atualização de referido diploma legal por meio da Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020, que, em sua concepção, trouxe soluções para a problemática da insolvência empresarial.

2.2.3 Objetivos e princípios falimentares

Pode-se afirmar que o art. 75 da Lei n. 11.101/2005 é, para a falência, o que o artigo 47 é para a recuperação judicial, ou seja, são os núcleos de cada um desses institutos ao preverem os objetivos e princípios que os norteiam.

Desta feita, a teor do art. 75, *caput*, da Lei de Recuperação e Falência de Empresas, são objetivos da falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, “*preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa*” (inciso I), “*permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia*” (inciso II) e “*fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica*” (inciso III).

No que tange ao objetivo da otimização de ativos, Marlon Tomazette⁷⁴ enfatiza que deve atender aos interesses dos credores, para permitir a obtenção de mais recursos e, conseqüentemente, o pagamento do maior número de credores, bem como a continuação da atividade com outro sujeito.

No que tange ao objetivo insculpido no inciso II do art. 75 da Lei n. 11.101/2005, explicam Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo⁷⁵ que a referência à realocação eficiente justifica-se em razão de que os recursos

⁷⁴ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 280.

⁷⁵ COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021. p. 207.

improdutivos, subutilizados ou que não geram os benefícios econômicos e sociais esperados, como empregos, riquezas e inovação, visa a que outros agentes os utilizem de forma mais eficiente.

Em seu art. 75, § 1º, a Lei n. 11.101/2005, com redação incluída pela Lei n. 14.112/2020, estabelece que o processo de falência deve atender aos princípios da celeridade e da economia processual, sem prejuízo do contraditório, da ampla defesa e dos demais princípios previstos no Código de Processo Civil.

No entendimento de Gladston Mamede⁷⁷, o princípio da celeridade processual se justifica à medida que a demora é um mal em si, devendo ser evitada, porque existem prejuízos que resultam apenas do prolongamento do feito, como a corrosão de ativos que prejudica todos os envolvidos: credores, devedor, trabalhadores e terceiros, ressaltando que quanto mais rapidamente se levar a leilão os bens da massa falida, maior valor poder-se-á obter por ele.

Assim, fica claro que quando o processo se desenvolve rapidamente, evitam-se demasiados prejuízos para todas as partes envolvidas no processo falimentar, pois quando maior for o tempo transcorrido, maior será a desvalorização dos bens da empresa. Ao contrário, quanto mais rápida for a execução do patrimônio da empresa, maior será o valor arrecado e, conseqüentemente, o número de credores beneficiados.

Para Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo⁷⁸, o princípio de fomento ao empreendedorismo previsto no dispositivo em questão fundamenta-se na liberdade de empreender positivada nos arts. 1º, IV, e 170 da Constituição Federal de 1988 e *“possibilita o retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica – também chamado de fresh start.”* Concluem, então, os autores que *“o sistema de insolvência brasileiro pretende não apenas possibilitar que o empresário encerre uma atividade inviável de maneira ordenada, mas também para que possa retornar ao mercado produtivo de forma regular e sem delongas”*⁷⁹.

Por sua vez, em comentário sobre o princípio da economia processual, Manoel Justino Bezerra Filho⁸⁰ salienta que *“preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais”*.

⁷⁷ Id., 2012, p. 213.

⁷⁸ Ibid., 2021. p. 207-208.

⁷⁹ Ibid., 2021. p. 207-208.

⁸⁰ Ibid., 2021, p. 350.

Outro importante princípio norteador da falência é o chamado *par conditio creditorum*, que determina o tratamento paritário dos credores. Segundo Rubens Requião⁸¹, esse princípio tem origem na ascendente influência do direito francês e, a partir do *Code* de 1673, dominou o processo falimentar e constituiu um dos motivos determinantes dos modernos sistemas falimentares.

Para Fábio Ulhoa Coelho, esse princípio se funda no valor de justiça, como melhor se compreende de suas palavras:

Para evitar a injustiça – privilegiando os mais necessitados, tornando eficazes as garantias legais e contratuais ou conferindo iguais chances de realização do crédito a todos os credores da mesma categoria -, o direito afasta a regra da individualidade da execução e prevê, na hipótese, a instauração da execução concursal, isto é, do concurso de credores. [...] Se o devedor possui patrimônio negativo, menos bens que os necessários ao integral cumprimento de suas obrigações, a execução deles não poderá ser feita de forma individual, o que levaria à injustiça referida de início. Deve processar-se como concurso, ou seja, envolvendo todos os credores e abrangendo todos os bens, reunindo a totalidade do passivo e do ativo do devedor.⁸³

A doutrina também aponta os princípios da indivisibilidade e universalidade do juízo falimentar, resultantes da previsão do art. 76, *caput*, da Lei n. 11.101/2005. No magistério de Marcelo Barbosa Sacramone⁸⁵, a indivisibilidade significa que o juízo falimentar será o único competente para conhecer as ações patrimoniais propostas contra o falido, mas lembra que as ações por ele promovidas, salvo se reguladas pela Lei Falimentar, tramitarão normalmente nos respectivos juízos competentes.

A indivisibilidade comporta exceções: as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas na Lei Falimentar, em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo (art. 76, *caput*, parte final, da LRF); as ações ilíquidas ajuizadas anteriormente à quebra (art. 99, V, da LRF); e as ações contra a massa falida ajuizadas pela União, autarquias e empresas públicas federais ou que estas sejam interessadas (art. 109, I, da CF/88). Essa última exceção, porém, no entendimento de Marcelo Barbosa Sacramone⁸⁸, engloba apenas as ações com pedido de decretação de falência ou as disciplinadas pela própria legislação falimentar.

⁸¹ Ibid., p. 11.

⁸³ Ibid., 2021, p. 288.

⁸⁵ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 404-405.

⁸⁸ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 404-405.

Marcelo Barbosa Sacramone⁹⁰ também explica que o princípio da universalidade indicado nos art. 76, *caput*, e 126 da Lei Falimentar, neste último, juntamente com os princípios da unidade e do tratamento igualitário entre os credores, implica em que o juízo falimentar será o único competente para realizar a arrecadação de todos os bens e as suspensões das execuções individuais (art. 6º, da LRF) e, assim, todas as questões materiais para liquidação dos bens da massa falida, permitindo-se a satisfação de suas dívidas conforme a ordem legal de preferência e a garantia da observância do princípio da *par conditio creditorium*.

Na prática, juízos diversos do falimentar, muitas vezes, não colaboram com o regular e célere andamento do procedimento falimentar por inobservância dos princípios em comento. Neste ponto, destaca-se que, especialmente os juízos trabalhistas, mesmo sabedores de que determinadas empresas tiveram suas quebras decretadas, insistem em promover atos constritivos sobre seus bens, como penhoras de dinheiro. Com isso, motivam repetidos ajuizamentos de conflitos de competência junto ao STJ e repetidas e desnecessárias trocas de comunicações com o juízo falimentar, o que acaba por abarrotar ainda mais o Poder Judiciário de ações e atos, por vezes, desnecessárias, além de causar prejuízos à massa falida que culminam em atrasos nas satisfações de suas obrigações, cujos maiores interessados são os próprios credores.

Consoante o exposto, conclui-se que os objetivos e princípios norteadores da falência convergem sempre para a efetiva consecução da função social da empresa, seja sob a ótica da preservação dos fins socioeconômicos de suas atividades, como por meio da realocação de recursos na economia e o retorno célere do empreendedor falido à atividade empresarial, seja pela garantia do tratamento paritário entre os credores, que justifica que seus pagamentos sejam realizados consoante ordem de preferência previamente estabelecida, em que primeiramente são consideradas suas necessidades, em que, salvo as poucas exceções legais, há predileção aos pagamentos dos créditos resultantes da relação de trabalho.

⁹⁰ Ibid., 2021. p. 404.

2.2.4 Hipóteses de decretação da falência

O art. 73 da Lei n. 11.101/2005, com a redação dada pela Lei n. 14.112/2020, prevê a decretação da falência durante o processo de recuperação judicial nas seguintes hipóteses: deliberação da assembleia-geral de credores, na forma de seu art. 42 (inciso I); não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo de seu art. 53 (inciso II); inaplicabilidade do disposto nos §§ 4º, 5º e 6º de seu art. 56, ou rejeitado o plano de recuperação judicial proposto pelos credores, nos termos de seus arts. 56, § 7º, e 58-A (inciso III); descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º de seu art. 61 (inciso IV) ou dos parcelamentos referidos em seu art. 68 ou da transação prevista no art. 10-C da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002 (inciso V); e quando identificado o esvaziamento patrimonial da devedora que implique liquidação substancial da empresa, em prejuízo de credores não sujeitos à recuperação judicial, inclusive as Fazendas Públicas (inciso VI).

Afora as hipóteses de conversão do processamento da recuperação judicial em falência, o art. 94 da Lei n. 11.101/2005 dispõe sobre as hipóteses de decretação da falência do devedor quando, sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência (inciso I); executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal (inciso II); pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não; c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor; e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo; f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou

tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento; ou g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial (inciso III).

Nas hipóteses do dispositivo citado anteriormente, o devedor poderá pleitear sua recuperação judicial dentro do prazo de contestação (art. 95 da LRF).

Os legitimados para requerer a falência são aqueles elencados no art. 97 da Lei n. 11.101/2005, a saber o próprio devedor (inciso I), o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante (inciso II), o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade (inciso III) ou qualquer credor (inciso IV).

Por fim, o art. 105 da Lei n. 11.101/2005 prevê que o próprio devedor em crise econômico-financeira deverá requerer sua falência quando julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial. É o que se convencionou chamar de autofalência.

Em quaisquer casos, sentença que decretar a falência conterá, dentre outras determinações, aquelas referidas no art. 99 da Lei n. 11.101/2005.

2.2.5 O procedimento falimentar

Evidenciadas anteriormente as hipóteses de decretação da falência, a seguir faz-se breve apanhado dos principais atos próprios do procedimento falimentar, percorrendo-se sobre a arrecadação dos bens da massa falida, a realização do ativo, os pagamentos aos credores, o encerramento da falência e extinção das obrigações do falido.

Decretada a falência, caberá ao administrador judicial, tão logo assinado o termo de compromisso, efetuar a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias (art. 108 da LRF), os quais ficarão sob sua guarda ou de pessoa por ele escolhida, podendo ser o falido ou qualquer de seus representantes, sob responsabilidade daquele (art. 108, *caput* e § 1º, da LRF).

O auto de arrecadação será composto pelo inventário e pelo respectivo laudo de avaliação dos bens (art. 110, *caput*, da LRF), devendo ser referidos no inventário, nos termos do art. 110, § 2º, da Lei n. 11.101/2005, os livros obrigatórios e os

auxiliares ou facultativos do devedor, designando-se o estado em que se acham, número e denominação de cada um, páginas escrituradas, data do início da escrituração e do último lançamento, e se os livros obrigatórios estão revestidos das formalidades legais (inciso I), dinheiro, papéis, títulos de crédito, documentos e outros bens da massa falida (inciso II), os bens da massa falida em poder de terceiro, a título de guarda, depósito, penhor ou retenção (inciso III) e os bens indicados como propriedade de terceiros ou reclamados por estes, mencionando-se essa circunstância (inciso IV), sempre que possível, individualizados (art. 110, § 3º, da LRF).

Embora, em regra, a alienação de bens da massa falida deva se dá por meio de leilão eletrônico, presencial ou híbrido, por processo competitivo organizado promovido por agente especializado e de reputação ilibada, cujo procedimento deverá ser detalhado em relatório anexo ao plano de realização do ativo ou ao plano de recuperação judicial, ou qualquer outra modalidade, desde que aprovada nos termos da Lei de Falência (art. 142, inciso I, IV e V, da LRF), por venda antecipada, após arrecadação e avaliação, desde que mediante autorização judicial, ouvidos o Comitê e o falido no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, os bens perecíveis, deterioráveis, sujeitos à considerável desvalorização ou que sejam de conservação arriscada ou dispendiosa (art. 113 da LRF), podendo, ainda, o juiz autorizar, mediante requerimento fundamentado do administrador judicial ou do Comitê, modalidades de alienação judicial diversas das ordinárias (art. 144 da LRF).

Caso não sejam encontrados bens para serem arrecadados, ou se os arrecadados forem insuficientes para as despesas do processo, o administrador judicial informará imediatamente o fato ao juiz, que, ouvido o representante do Ministério Público, fixará, por meio de edital, o prazo de 10 (dez) dias para os interessados se manifestarem (art. 114-A da LRF), findo o qual, com ou sem manifestação dos interessados, o administrador judicial promoverá a venda dos bens arrecadados no prazo máximo de 30 (trinta) dias, para bens móveis, e de 60 (sessenta) dias, para bens imóveis, e apresentará o seu relatório (art. 114-A, § 2º, da LRF), seguindo o feito para que juiz proferia a decisão de encerramento da falência (art. 114-A, § 3º, da LRF).

Independentemente da consolidação do quadro-geral de credores, terá início a realização do ativo, que será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência, podendo ser adotadas mais de uma delas, a saber: a

alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco; a alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente; a alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor; ou alienação dos bens individualmente considerados. (art. 140, §§ 1º e 2º, da LRF).

A crítica que se faz à fase de realização do ativo, em que pese afigurar-se, possivelmente, a mais importante do procedimento falimentar, é que a realidade tem demonstrado que a demora em sua consecução e conclusão atribuível, muitas vezes, a entraves burocráticos impostos pela própria lei e pela morosidade da justiça, tem resultado em desvalorização dos bens da massa falida e, logo, em prejuízo para os próprios credores, destoando, assim, dos propósitos da otimização de ativos e de pagamento ao maior número de credores.

Exemplo conhecido dos efeitos danosos da demora na realização do ativo é o ocorrido no caso da Viação Aérea São Paulo S/A (Vasp), cuja falência foi decretada em 2008 pela Justiça de São Paulo, com dívida de aproximadamente R\$5.000.000.000,00 (cinco bilhões de reais). Todavia, apenas em janeiro de 2014, foram realizados leilões de suas aeronaves, que se encontravam deterioradas e em estágios avançados de má conservação e degradação, estando, até então, espalhadas ociosas pelos aeroportos brasileiros. Por isso, foram alienadas por preços ínfimos, insuficientes, assim, para satisfação das dívidas da massa falida. Com efeito, conforme se extrai do sítio eletrônico do TJSP, com as alienações de 17 (dezessete) aeronaves, a massa falida arrecadou apenas cerca de 1,9 milhão de reais, sendo quase todas elas avaliadas entre R\$20.000,00 (vinte mil reais) e R\$30.000,00 (trinta mil reais) e vendidas pelo preço médio de R\$110.000,00 (cento e dez mil reais), sendo a mais barata delas, o Boeing 737-200-PAX, arrematada por apenas R\$20.700,00 (vinte mil e setecentos reais), o que, inegavelmente, afronta os objetivos do processo falimentar⁹³.

O art. 149, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 estabelece a ordem dos pagamentos dos créditos na falência, determinando-se que primeiro sejam realizadas as restituições, pagos os créditos extraconcursais, na forma de seu art. 84, e, uma vez consolidado o quadro-geral de credores, as importâncias recebidas com a realização

⁹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Justiça arrecada quase R\$ 2 milhões em leilão de aeronaves da massa falida da Vasp.** Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100697426/justica-arrecada-quase-r-2-milhoes-em-leilao-de-aeronaves-da-massa-falida-da-vasp>> Acesso em 05 jul 2022, às 00h06min.

do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, atendendo à classificação prevista em seu art. 83, respeitados seus demais dispositivos e as decisões judiciais que determinam reserva de importâncias.

Os arts. 84 e 83 da Lei n. 11.101/2005 referidos no supracitado dispositivo preveem, respectivamente, os créditos extraconcursais e concursais na falência, o que será estudado no Capítulo III.

O art. 150 da Lei n. 11.101/2005 admite que as despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência, inclusive na hipótese de continuação provisória de suas atividades com o administrador judicial em conformidade com a decisão de que decretar a quebra, sejam pagas com os recursos disponíveis em caixa.

Por seu art. 151, a Lei de Falência também determina que os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, sejam pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.

Pagos todos os credores, hipótese que, na prática, raramente se efetiva, o saldo, se houver, será entregue ao falido (art. 153 da LRF).

2.2.6 Encerramento da falência e extinção das obrigações do falido

O juiz julgará por sentença as contas do administrador judicial que serão apresentadas após a conclusão de todo o ativo e a distribuição do produto entre os credores (art. 154 da LRF).

Após, o administrador judicial apresentará o relatório final da falência no prazo de 10 (dez) dias, indicando o valor do ativo e o do produto de sua realização, o valor do passivo e o dos pagamentos feitos aos credores, e especificará justificadamente as responsabilidades com que continuará o falido (art. 155 da LRF), seguindo-se o encerramento da falência também por sentença, da qual caberá apelação (arts. 155 e 156 da LRF).

O art. 159 da Lei n. 11.101/2005 estabelece que o falido poderá requerer que o juiz, por sentença, decrete a extinção de suas obrigações, quando configuradas quaisquer das hipóteses previstas em seu art. 158, quais sejam o pagamento de todos os créditos (inciso I), o pagamento, após realizado todo o ativo, de mais de 25% (vinte e cinco por cento) dos créditos quirografários, facultado ao falido o depósito da quantia

necessária para atingir a referida porcentagem se para isso não tiver sido suficiente a integral liquidação do ativo (inciso II), o decurso do prazo de 3 (três) anos, contado da decretação da falência, ressalvada a utilização dos bens arrecadados anteriormente, que serão destinados à liquidação para a satisfação dos credores habilitados ou com pedido de reserva realizado (inciso V) e o encerramento da falência nos termos de seus arts. 114-A ou 156 (inciso VI).

Além destas hipóteses, o art. 160 da Lei de Recuperação Judicial e Falência prevê que o sócio de responsabilidade ilimitada poderá também requerer que seja declarada por sentença a extinção de suas obrigações na falência quando verificada a prescrição ou extintas suas obrigações nos termos acima.

Por derradeiro, destaca-se que a sentença que declarar extintas as obrigações do falido somente poderá ser rescindida por ação rescisória, na forma prevista no Código de Processo Civil, a ser proposta no prazo decadencial de 02 (dois) anos contados de seu trânsito em julgado, a pedido de qualquer credor, caso se verifique que o falido tenha sonegado bens, direitos ou rendimentos de qualquer espécie anteriores à data do requerimento a que se refere o seu art. 159 consistente na declaração da extinção de suas obrigações por sentença (art. 159-A da LRF).

2.3 Função social da propriedade

Neste tópico, trata-se de aspectos gerais da função social da propriedade, como seu surgimento histórico, o conceito e suas dimensões positiva e negativa, bem como se debruça sobre sua relação com o Estado Social e, especificamente, sua inserção no Direito Constitucional brasileiro.

2.3.1 O conceito de função no Direito

Dizer que o direito possui uma função significa que sua configuração normativa é voltada para uma destinação extrínseca que deve ser obedecida e que ele deve desempenhar objetivos que a própria ordem jurídica, econômica ou social lhe impõe. Assim, afirmar que o direito de propriedade é dotado de uma função implica impingir-lhe um fim externo, que é social. A externalidade decorre de que a fruição de um direito individual pode ter influência sobre bens de outros sujeitos ou sobre o bem comum.

Como cláusula geral, a função tem vertente dúplice: por um lado, limita o exercício do direito e, por outro, impõe ao seu titular o dever de agir, de certo modo, traçando seus confins, quando esse exercício como pretendido individualmente possa resultar em atos ilícitos, como infringir direitos coletivos e difusos.

2.3.2 O surgimento da função social da propriedade

Atribui-se ao filósofo grego Aristóteles a primeira manifestação no sentido de que as coisas devem possuir uma destinação social, de modo que o sujeito, ao satisfazer suas necessidades e interesses individuais, também observe as necessidades e interesses dos demais indivíduos. Entretanto, segundo Benedito Ferreira Marques⁹⁴, o pensamento do grande filósofo da Antiguidade somente ganhou maior impulso com a pregação desenvolvida pelo Catolicismo, a partir de Santo Tomás de Aquino (1225-1274), com sua obra *Summa Theologica*, em que propagou o sentido e o significado do bem comum.

Ana Frazão⁹⁵ salienta que, antes de receber a atenção da doutrina católica, os primeiros delineamentos da função social são atribuídos a Auguste Comte⁹⁶, que buscou extirpar o caráter arbitrário e pessoal da propriedade privada, passando a orientá-la para o bem da sociedade.

A expressão *função social* foi utilizada, pela primeira vez, pelo jurista francês Léon Duguit, em 1911, que a considerava indispensável à tutela dos interesses sociais. Luiz Carlos Falconi⁹⁷ considera que Duguit é responsável pelos mais importantes trabalhos doutrinários na área do direito concernentes à função social da propriedade em geral, a qual é intrínseca à ideia de fraternidade propagada pela Revolução Francesa de 1789 em contraposição à concepção individualista e absolutista do direito de propriedade que predominou até então.

Para Duguit, o proprietário se equiparava a um funcionário público, pois grande era a sua responsabilidade na consecução dos fins sociais. Nisso, aponta Ana

⁹⁴ MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009. p. 35.

⁹⁵ FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 95.

⁹⁶ Isidore Auguste Marie François Xavier Comte foi um filósofo francês que formulou a doutrina do Positivismo.

⁹⁷ FALCONI, Luiz Carlos. **Desapropriação da propriedade destrutiva: das áreas de preservação permanente (APP) e Áreas de Reserva Legal Florestal (ARLF)**. Goiânia: Ed. da PUC Goiás, 2010. p. 94.

Frazão⁹⁸, seu entendimento configurava problema, pois *“sua obra já mostrava a dificuldade da tarefa de compatibilização entre os interesses privados e os públicos, bem como o risco de se desconsiderar o próprio indivíduo”*.

A seu turno, Moacir Lobo da Costa⁹⁹ salienta que Duguit negou à propriedade a concepção de direito subjetivo, uma vez que subordinado à utilização de um bem voltado a um dado fim, assegurado o direito objetivo, de modo que seu titular exerce, não um direito, mas uma possibilidade de fato. Deste modo, a questão de direito somente nasce quando um terceiro cria e obstaculiza o uso e gozo pelo proprietário, caso em que ele tem que recorrer às vias legais (direito objetivo).

Conclui Luiz Carlos Falconi¹⁰⁰ que as concepções de Léon Duguit e São Tomás de Aquino são de suma relevância para o instituto da função social, pois, posteriormente a elas, as Constituições da maioria dos países ocidentais, ou seguiram a orientação católica, propagada na obra Suma Teológica de Tomás de Aquino e pelos Papas, de que a propriedade deve desempenhar uma função social, ou adotaram a orientação do constitucionalista Léon Duguit, que defendia a tese de que a propriedade não era um direito subjetivo, mas uma função social constitutiva de um dever do possuidor da riqueza.

Em conclusão sobre a importância de Léon Duguit para o estudo da função social, André Ramos Tavares¹⁰¹ frisa que ele *“considerou a propriedade como uma função, abandonando a concepção de que se trataria de um direito subjetivo”*.

Historicamente, ensina Luciano Camargo Penteado¹⁰², a função social para as situações jurídicas sempre foi reconhecida, de alguma forma, mesmo nos códigos mais antigos, como se pode inferir do art. 2.167 do caso do Código Civil português de 1867, conhecido como Código de Seabra, mas foi somente a partir da Primeira Guerra Mundial que os vetores do ordenamento passaram a se direcionar para a maximização do proveito proprietário para toda a coletividade, abandonando o conceito de proveito coletivo genérico e indeterminado.

⁹⁸ Ibid., p. 96.

⁹⁹ COSTA, Moacir Lobo da. **A propriedade na Doutrina de Duguit**. In: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66216/68826/87602>> Acesso em 26 mar 2022, às 15h52min.

¹⁰⁰ Ibid., p. 95-96.

¹⁰¹ Ibid., p. 595.

¹⁰² PENTEADO, Luciano Camargo. **Direito das coisas**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. 2014, item 31.4.

A par das considerações apresentadas, o citado autor¹⁰³ aponta para o insucesso da doutrina em conceituar a função social, de forma essencialista, o que resulta da inafastável historicidade e influência de aspectos culturais e sociológicos na figuração do que seja interesse social e, logo, função social, pois tanto a propriedade quanto a própria função social podem sofrer variações sociais e históricas de relevo, a depender de critérios e valores da comunidade em que se insira.

Desta feita, vê-se que, historicamente, como bem resume André Ramos Tavares¹⁰⁴, “*caminhou-se de uma concepção coletiva de propriedade, [...] para a ideia de um direito individual e absoluto até se alcançar a concepção atual de que, embora assegurada individualmente, a propriedade deverá atender a sua função social*”.

Logo, a função social da propriedade, importante instituto jurídico do direito moderno, deve seu amadurecimento a ideias filosóficas e sociológicas de origem, especialmente, no pensamento da Igreja Católica e nos movimentos sociais do Século XIX.

2.3.3 As dimensões positiva e negativa da função social

Nos dizeres de Luciano Camargo Penteado¹⁰⁵, no campo do direito privado, a função social é uma relação entre situações jurídicas e um elemento externo a elas, que pode ser o sujeito, a comunidade civil, o sistema de trocas por critério de valor, a estruturação da coletividade existente e operante por intermédio do Estado, mas, por outro lado, o viés limitador da função social não impõe apenas obrigações ao proprietário, como também lhe garante benesses. Nesse sentido, afirma:

[...] se observarmos a ideia de função social da empresa, da propriedade e mesmo do contrato, não há apenas deveres limitadores do exercício das liberdades. Função social é também modo de agir, é propulsão, é criação de espaços de ação inusitados para aquele que considera o instituto jurídico e a sua vida sob ótica estritamente estrutural. Para isso, basta pensar nos incentivos fiscais oferecidos para aqueles que ampliam a área de reserva florestal de seu imóvel.¹⁰⁶

O autor¹⁰⁷ utiliza-se do exemplo da instituição de Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN) que “*é ato de liberdade, não existe vinculação. Entretanto,*

¹⁰³ Ibid., Item IV.

¹⁰⁴ Ibid., p. 586.

¹⁰⁵ Ibid., item 31.

¹⁰⁶ Ibid., item 31.2.

¹⁰⁷ Ibid., item 31.2.

a opção traz ao proprietário benefícios à vista de que atuou no sentido apontado pela norma disciplinadora da função social da propriedade”.

Ademais, como se disse ao se tratar do conceito de função no direito, ela, por um lado, limita o exercício do direito e, por outro, obriga o proprietário a agir. Nesse sentido, fala-se de sua dimensão ou aspecto positivo ou impulsivo, que impõe ao proprietário compromisso com os interesses sociais, e de sua dimensão ou aspecto negativo ou passivo, que coincide com a cláusula geral da vedação do abuso, proibindo o exercício dos direitos subjetivos em contrariedade aos objetivos maiores do ordenamento jurídico. É o como preleciona Pietro Perlingieri:

Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa (art. 2 Const.) o conteúdo da função social assume um papel do tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como uma intervenção ‘em ódio’ à propriedade privada, mas torna-se ‘a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito’, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular¹⁰⁹.

André Ramos Tavares¹¹⁰, em comentários sobre a dupla dimensão do direito de propriedade na Constituição Federal de 1988, afirma que seu aspecto socioeconômico é *“delimitado pelo objetivo vinculante e imediato de ter uma funcionalidade social, quer dizer, de servir aos propósitos da coletividade e não apenas aos desígnios individualistas”*.

A função social da propriedade, portanto, impõe ao proprietário e ao possuidor o dever de cuidar e respeitar os bens, direitos e interesses que, embora inseparáveis de sua propriedade, pertencem a todos, pois não podem, sem quaisquer limites e condições, usar suas propriedades em afronta ao interesse público. O proprietário tem direito sobre os seus bens, mas também deveres em relação aos demais membros da sociedade quanto a atributos de sua propriedade que interessam a todos.

¹⁰⁹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 226.

¹¹⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 586.

2.3.4 O Estado Social e a função social nas Constituições

Segundo Luciano Camargo Penteado¹¹¹, a inserção da função social nas constituições se deveu à busca da correção do liberalismo, que pregava que o exercício do direito proprietário ligado ao interesse individual implicaria bem-estar social, concepção, entretanto, que sucumbiu à luz dos movimentos sociais, tanto de inspiração cristã quanto materialista, que apontaram as deformações do sistema econômico liberal, que protegia o direito privado de propriedade de modo incondicional.

A Constituição alemã de Weimar, de 1919, sendo pioneira no estabelecimento dos direitos fundamentais e sociais, atribuiu ao Estado o papel de não apenas assegurar a liberdade dos cidadãos, mas o de protegê-los, influenciando, por exemplo, a Constituição brasileira de 1934, a primeira, no Brasil, a tratar dos direitos sociais. Nessa esteira, a Constituição de Weimar, importante marco da função social, juntamente com a Constituição do México, de 1917, inaugurou o chamado constitucionalismo social.

Ana Frazão¹¹² frisa que, antes mesmo da consolidação do Estado Social e do advento das primeiras Constituições sociais, já eram claras sobre o pensamento jurídico as influências dos movimentos revolucionários reformistas, ligadas aos efeitos nefastos da Revolução Industrial, como as críticas ao individualismo e formalismo exacerbados do Estado Liberal, o que possibilitou, a partir do Século XIX, maior debate sobre questões como intersubjetividade das relações jurídicas, as finalidades sociais dos direitos subjetivos e a reaproximação do direito com a moral e a justiça.

O Estado Social nasce, assim, com o objetivo de compatibilizar o capitalismo com o bem-estar social, superando-se a dicotomia entre o direito público e o direito privado, realçando-se o compromisso dos direitos subjetivos na consecução dos bem-estar comum.

Segundo André Ramos Tavares¹¹³, na teoria socialista, a função social é amplamente aceita, pois a propriedade existe para o desenvolvimento do Estado Socialista e para o alcance do bem comum. Por isso, embora não seja possível ignorar

¹¹¹ Ibid., Item 31.4.

¹¹² Ibid., p. 93-94.

¹¹³ Ibid., p. 595-596.

o direito subjetivo à propriedade, também não se pode admiti-lo como excludente da função social.

O autor¹¹⁴ cita o exemplo da indenização no caso de desapropriação para corroborar sua conclusão sobre a necessidade de compatibilização das concepções da propriedade como função social e direito individual. Para ele, se a propriedade fosse apenas uma função (e não um direito), certamente não sealaria em indenização no caso de desapropriação, demonstrando o direito à indenização sua característica de direito individual, que, uma vez violentado, reverte-se necessariamente em perdas e danos.

Para Ana Frazão, a funcionalização dos direitos subjetivos mostrou-se difícil na prática. Nesse aspecto, salienta:

A ênfase excessiva no aspecto social, muitas vezes confundindo com os interesses estatais, acabou sendo indevidamente utilizada pelos Estados totalitários como uma justificativa a opressão do indivíduo. Isso já mostrava que a exacerbação do aspecto funcional dos direitos – a ponto de considerar os seus titulares funcionários do Estado, que não tivessem outra missão a não ser atender aos interesses públicos – poderia trazer problemas tão dramáticos como os verificados no Estado Liberal, em que o extremismo era do individualismo egoísta.¹¹⁵

Com efeito, lembra a autora¹¹⁶, uma das críticas que se faz ao Estado Liberal é o fato de sobrepôr a liberdade à igualdade, diferentemente do que ocorre no Estado Social.

2.3.5 Direito de propriedade e função social no Brasil

Outorgada pelo Imperador D. Pedro I, a Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, a primeira do Brasil, em seu art. 179, inciso XXII, garantia o direito de propriedade em toda a sua plenitude, e, conquanto não conste de seu texto a expressão “função social”, que somente depois foi criada pelo francês Léon Duguit, excepcionava o uso ou emprego da propriedade quando o interesse público o exigisse, mediante prévia indenização ao proprietário, sem, contudo, tratar da desapropriação.

¹¹⁴ Ibid., p. 596.

¹¹⁵ Ibid., p. 99.

¹¹⁶ Ibid., p. 181.

A expressão *função social* foi utilizada pela primeira vez na legislação brasileira pela Lei de n. 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), exatamente no momento de ruptura política provocada pelo Golpe Militar de 1964. Em seu art. 2º, *caput* e §§ 1º e 2º, o Estatuto da Terra estabelece as condições e requisitos a todos impostas para a oportunidade ao acesso à propriedade da terra, referindo-se a ela também nos arts. 12, 13, a, 18 e 47, inciso I.

No período anterior ao Estatuto da Terra, embora inexistisse no ordenamento jurídico pátrio, ao menos sob essa denominação, o instituto da função social, sob o viés produtivista, que hoje constitui um dos requisitos da função social do imóvel rural (art. 186, I, da CF/88), a ideia ou ideal que encerra já estava contida nas Ordenações do Reino que dispunham sobre o sistema das sesmarias, que impunha ao sesmeiro a obrigação de cultivar as terras a ele dadas a esse título. Sabe-se que, agora, que a produção constitui um dos requisitos da função social da propriedade, sendo vedada, inclusive, a desapropriação do imóvel rural produtivo, segundo o art. 185, II, da Carta Magna de 1988.

A primeira Constituição republicana brasileira, de 1891, como a Constituição Imperial de 1824, manteve o direito de propriedade em toda plenitude, sem qualquer preocupação com o interesse de todos em detrimento aos interesses individuais de seus proprietários ou posseiros.

Ao contrário das anteriores, a Constituição de 1934 foi a primeira em que foram sentidas as influências da função social, tendo inserido em seu texto um título dedicado à ordem econômica e social, estabelecendo que ela deveria ser *“organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna”* (art. 115), bem como que a lei deveria promover *“o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País”* (art. 121). Em seus parágrafos, o art. 121 estabelecia diversos direitos trabalhistas que deviam ser respeitados pelos empregadores rurais.

A Constituição de 1934 também garantiu o direito de propriedade, mas vedou o seu exercício contra o interesse social ou coletivo (art. 113, § 17).

Posteriormente, a Constituição de 1937 excluiu a referência a interesse coletivo e social, garantindo, assim, o direito de propriedade, que somente cederia aos casos de utilidade ou necessidade pública. Todavia, embora não tenha se referido, expressamente, a interesse social, também não estabeleceu o direito absoluto de

propriedade, prevendo, ao contrário, que o conteúdo e os limites do direito de propriedade deveriam ser definidos pelas leis que regulassem o seu exercício (art. 122, § 14).

A Constituição de 1946, por sua vez, inovou em alguns aspectos se comparada às anteriores: garantiu o direito de propriedade, mas previu a desapropriação em caso de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (art. 141, § 16). Introduzia, assim, a desapropriação por interesse social, inspirada no conceito de função social da propriedade.

Embora também não previsse em seu texto a expressão “função social”, a Constituição Federal de 1946 preconizou que o exercício do direito de propriedade era condicionado ao bem-estar social (art. 147), demonstrando importante evolução para a futura inserção daquele instituto no direito brasileiro.

A função social da propriedade alcançou *status* constitucional no Brasil em 1967, com a Emenda de 1969, incluída como princípio da ordem social e econômica (art. 157, inciso III) e não entre as garantias fundamentais do cidadão, o que gerou discussões se abarcaria qualquer tipo de bem ou apenas os bens de produção.

Por fim, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil 1988, inseriu expressamente em seu texto a expressão *função social da propriedade*, não sendo o seu cumprimento uma exigência apenas na propriedade da terra, mas de toda e qualquer propriedade.

Deveras, a Constituição Federal de 1988, ao garantir ao direito à propriedade *status* de direito fundamental (art. 5º, *caput* e inciso XXII), preceitua que ela atenderá a sua função social (art. 5º, inciso XXIII), ou seja, que a situação proprietária observará o interesse social, inclusive, do ponto de vista da ordem econômica (art. 170, incisos II e III).

Exemplo da função social como limitação do direito propriedade é o caso da propriedade rural a que se impõe observar a sua função socioambiental (art. 184, inciso II, da CF/88). Já a função social da propriedade urbana vincula-se ao atendimento das exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182 § 2º, da CF/88).

Outro, é o tangente à função social do direito de empresa e os direitos trabalhistas, que é objeto de estudo desta tese e, pois, será tratado detalhadamente adiante.

A função social constitui também cláusula geral do Código Civil de 2002, que dispõe que a liberdade contratual não pode exceder seus limites (art. 421, *caput*), isto é, o contrato, primordialmente, deve atendê-la, configurando ato ilícito o exercício de um direito que exceda manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social (art. 187). Ressalta-se, contudo, que, apesar de possuírem fundamento histórico e social aproximado, a função social do contrato e da propriedade são categorias jurídicas distintas e, conseqüentemente, dotadas de conseqüências jurídicas também distintas.

Ao definir a propriedade como a faculdade de uso, gozo e disposição da coisa, o Código Civil também prevê a capitulação de um dever de agir do proprietário em conformidade com o fim econômico e social da propriedade e de forma que sejam preservados a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (art. 1.228, *caput* e § 1º). Assim não agindo, o agente que dela faz uso ingressa na esfera da ilicitude, o que acarreta que sua propriedade desmereça a proteção do Estado e da comunidade política.

Logo, o supracitado dispositivo legal impõe ao proprietário um dever de exercício de seu direito em conformidade com um fim socioeconômico e a preservação de certos bens, bem como prevê sua punição ao considerar que ele comete ato ilícito caso assim não aja.

Extraí-se ainda da norma contida no art. 2.035, parágrafo único, do Código Civil que a função social constitui matéria de ordem pública, vedando-se qualquer convenção que a contrarie.

O que a função social busca, portanto, é uma compatibilização entre os interesses sociais e os individuais, permitindo que o emprego da situação proprietária excessivamente individualista implique em sanção ao titular do direito, consubstanciada, no máximo, na desapropriação mediante justa e prévia e indenização.

2.4 Função social na recuperação judicial e na falência de empresas

Delineados no item anterior os aspectos gerais sobre a função social da propriedade, neste, debate-se sobre a função social especificamente relacionada à

empresa e, neste âmbito, na recuperação judicial e falência, aprofundando-se em seus aspectos que sedimentam as conclusões ao final apresentadas neste trabalho.

2.4.1 Direito de empresa: conceito e evolução histórica

O jurista italiano Tullio Ascarelli¹³⁹ leciona que a autonomia ou especialidade de um direito pode ser encarado sob dois pontos de vista, quais sejam o histórico, no que diz respeito a normas e princípios aplicáveis, de início, apenas ao âmbito do direito particular, mas que, em contraste com o direito comum, são, em tese, aplicáveis a um âmbito mais vasto e suscetíveis de aplicação geral, e o sistemático, que se refere ao conjunto de normas reguladoras de uma determinada matéria, em conformidade com determinados princípios de caráter geral.

Nessa toada, entende o jurista¹⁴⁰ que, embora o direito comercial se apresente como direito especial no sentido sistemático, se considerado no quadro geral do direito comparado e em sua evolução histórica, constitui um direito especial no sentido histórico, sendo nesse aspecto, que melhor se compreende sua autonomia e papel, os problemas apresentáveis à sua reforma e sua contribuição para o direito comum.

Sob a perspectiva histórica, Alfredo de Assis Gonçalves Neto¹⁴¹ afirma que o direito comercial como ramo autônomo do direito privado, com princípios próprios, tem origem na Idade Média, pois, embora, na Idade Antiga, o comércio já existisse entre os diferentes povos, suas regras eram isoladas e esparsas.

Para Tullio Ascarelli¹⁴², conquanto a distinção entre o direito comercial e o direito civil no sistema positivo já esteja estabelecido em lei, devendo se respeitar a orientação legal adotada, de um ponto de vista mais amplo, independentemente dos limites existentes em cada sistema positivo à aplicação do direito comercial, divisa-se nele uma categoria histórica.

Tullio Ascarelli¹⁴³, sobre a origem histórica do direito comercial, acrescenta que ele nasce da conjugação do direito romano-canônico comum e as exigências

¹³⁹ ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva e Cia. Livraria Acadêmica, 1947. p. 15.

¹⁴⁰ Ibid., p. 15-16.

¹⁴¹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 44.

¹⁴² Ibid., p. 22.

¹⁴³ Ibid., p. 22.

econômicas que hoje seriam denominadas de capitaismáticas sentidas desde as comunas italianas no século XII em contraposição ao sistema econômico então mais difundido. Tais exigências consistentes na liberdade de iniciativa e de concorrência no mercado não surgiram de início quanto à indústria, mas quanto ao comércio transmarino e bancário, do que se constituiu, então, em oposição ao direito comum, um direito especial. Com outros exemplos, conclui o jurista que *“foi assim, desde a sua origem, o direito comercial, elaborando, em contraposição ao direito comum, institutos que, posteriormente, passaram para este, alcançando uma aplicação geral”*¹⁴⁴.

Por sua vez, Fábio Broccoli Cabelho¹⁴⁵ explica que a evolução histórica do conceito de empresa se deu em três grandes fases: a) a subjetiva-corporativista, em que o comerciante praticava a mercancia, mas não unilateralmente, pois se submetia a corporações de mercadores e a seus líderes; b) a objetiva, que se vincula à Teoria dos Atos de Comércio, de origem francesa, resultante do crescimento do mercantilismo na última metade do Século XVI, em que preponderava a atuação do agente que conceituava o mercador, cuja profissão era caracterizada pelo próprio ato do comércio; e c) a subjetiva-moderna, iniciada com a codificação napoleônica, transformando o subjetivismo aplicável a pessoas no objetivismo jurídico aplicável a determinados atos, abolindo, assim, o corporativismo.

É na terceira fase, a subjetiva-moderna, que se inicia a Teoria da Empresa, com base no Sistema Italiano com a promulgação do *Codice Civile* em 1942, que passou a dispor, ao mesmo tempo, da matéria civil e comercial, regulando tanto direitos civis das pessoas quanto algumas atividades comerciais. Esta fase corresponde ao atual estágio de evolução do direito comercial.

Outro marco importante para o sistema subjetivo, inclusive, anterior ao Código Italiano de 1942, segundo sustenta Alfredo Assis de Gonçalves Neto¹⁴⁶, é o Código Comercial alemão de 1897, que substituiu o de 1861, no qual o comerciante foi realocado como protagonista do sistema.

O autor¹⁴⁷ enfatiza a forte influência do direito italiano nesta fase da história do direito comercial, afirmando que as exigências de certeza e segurança nas relações comerciais surgidas com o desenvolvimento comercial na Baixa Idade Média

¹⁴⁴ Ibid., p. 27.

¹⁴⁵ Ibid., p. 08.

¹⁴⁶ Ibid., p. 57.

¹⁴⁷ Ibid., p. 50.

impulsionaram o aparecimento das primeiras compilações desse novo direito. Nesse sentido, bem explica:

Os usos e costumes comerciais, as decisões dos cônsules e os estatutos das corporações foram sendo reunidos em repositórios, formando compilações de grande autoridade entre os povos da época. Dentre elas, destacaram-se, no comércio terrestre, as *Consuetudines*, de Gênova (1056), o *Constitutum Usus*, de Pisa (1161) e o *Liber Consuetudinum*, de Milão (1216), relativas ao comércio terrestre; no comércio marítimo, os *Rolles d'Oléron* (decisões do consulado ou tribunal da Ilha de Oléron, no Oceano Atlântico, do final do século XII), as Leis de Wisby (decisões tomadas na cidade de Wisby, Ilha de Gotland, no Mar Báltico, posteriores ao século XIV), o Livro do Consulado do Mar (elaborado possivelmente em Barcelona, compilando normas mercantis aplicadas ao comércio do Mar Mediterrâneo e dos mares do Oriente, existentes desde o século dos mares do Oriente, existentes desde o século IX até o século XIV) e o *Capitulare Nauticum*, de Veneza 1255¹⁴⁸.

O autor¹⁴⁹ ainda ensina que esse novo direito, de caráter intercorporativo, costumeiro e internacional, cuja universalização dominou as feiras, portos e mercados europeus, correspondeu ao *ius mercatorium*, tornando-se o direito comum de toda a Europa Continental, que, posteriormente, com a formação dos Estados modernos e fortalecimento do monarcas passou a ser nacional e legislado por um poder superior, estranho às corporações, dando origem às grandes codificações do século XIX. No mesmo sentido, afirma Tullio Ascarelli:

[...] com o séc. XVII, foram se fortificando os estados monárquicos centralizados que logo reivindicaram para si o monopólio da função legislativa. O direito comercial passa então a fazer parte do direito estatal e a ser objeto de disciplina nas ordenações do rei, como as célebres de Luiz XIV. Diversamente do que aconteceu com os demais direitos autônomos de determinadas classes sociais (com os quais se aparentava à vista da sua origem) não é absorvido pelo direito comum; ao contrário o direito comercial não só conserva a sua autonomia (embora com um alcance diverso, à vista do seu diverso fundamento), mas influencia o próprio direito comum até o ponto de passarem para este muitos dos princípios e institutos que eram peculiares àquele¹⁵⁰.

A Revolução Francesa, de 1789, movida pelos ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, foi seguida pelo Código Comercial francês de 1807, considerado o pai de todos os Códigos Comerciais modernos. Sob este prisma, Alfredo de Assis Gonçalves¹⁵¹ leciona que referido código promoveu uma ampla reforma no direito comercial, eliminando sua feição classista, instaurando seu período

¹⁴⁸ Ibid., p. 50.

¹⁴⁹ Ibid., p. 50-51.

¹⁵⁰ Ibid., p. 29.

¹⁵¹ Ibid., p. 51.

dito *objetivo*, por aspirar sua conotação concentrada nos atos inerentes ao comércio e não mais na figura do comerciante ou, nas palavras de Tullio Ascarelli¹⁵², “à aplicação das regras comerciais a qualquer ato mercantil independentemente da pessoa do agente e portanto também aos atos realizados por quem não fosse comerciante”.

Dentre as críticas feitas ao Código Comercial, Alfredo de Assis Gonçalves¹⁵³ aponta que acabou por consolidar normas antigas, de caráter costumeiro, inspirado, essencialmente, nas Ordenações de Luís XIV, não tendo acompanhado muitas das novas técnicas já praticadas no comércio. O jurista também critica o próprio sistema objetivo ante, segundo considera, a precariedade científica da base em que se assenta – uma enumeração casuística de atos de comércio, feita pelo legislador conforme aquilo que a prática mercantil tinha, à época, como pertencente ao direito comercial, porque encetaria uma apreciação errônea do dinamismo da disciplina, “ou seja, uma falta de visão dos fenômenos de ampliação, generalização legislativa para, em uma terceira etapa, perderem seu perfil especial e passarem a ter aplicação geral”, e, por fim, porque, conquanto afirme sua orientação objetiva, não repudiou seu conteúdo subjetivo, pois, apesar de regular o comerciante, seus direitos e obrigações, as relações com seus auxiliares, a estrutura das sociedades, sua contabilidade, falência e assim por diante, tratou dos atos de comércio apenas para definir a competência da jurisdição comercial.

O jurista¹⁵⁴ também relata o esboço histórico do conceito de empresa no direito brasileiro. Em suma, afirma que o primeiro Código Comercial do Brasil, de 1850, no que tange à matéria, diferentemente dos Códigos Comerciais da França, Espanha e Portugal, não enumerou os atos de comércio nem vinculou o conceito de comerciante à pessoa que os praticasse com habitualidade e em caráter profissional, definindo-o como aquele “que faz da mercancia sua profissão habitual” (art. 4º).

Alfredo de Assis Gonçalves¹⁵⁵ aduz que, dentre todas as alterações posteriores feitas à lei comercial original, a mais recente e importante foi a introduzida pelo Código Civil de 2002, que, abandonando a vinculação às bases de 1850 (mercancia, comerciante, matéria de comércio, atos de comércio), centrou-se na figura do empresário. Nesse ponto, enfatiza que “foi afastado, assim, o resquício individualista, que ainda impregnava nossa legislação ordinária, para relevar, no

¹⁵² Ibid., p. 29-30.

¹⁵³ Ibid., p. 51-53.

¹⁵⁴ Ibid., p. 60.

¹⁵⁵ Ibid., p. 66.

contexto da atividade econômica, a estrutura empresarial como engrenagem de movimentação das riquezas”.

Como assenta Tullio Ascarelli¹⁵⁶, quando o código comercial muito antecede ao código civil, encontram-se neste princípios que, geralmente, no direito comparado, são, em vista do seu menor formalismo, considerados tipicamente comercialísticos e, ao contrário, no código comercial, princípios que, geralmente, são considerados civilísticos. Sob esse prisma, toma como exemplo o que ocorre no Brasil:

Com efeito, ao passo que a codificação brasileira do direito comercial é de 1850, no direito civil passou-se diretamente do sistema das ordenações, ou seja, do sistema do direito romano-comum, ao código de 1916, ao passo que, na Europa ocidental, os códigos inspirados no código napoleônico substituíram na primeira metade do século XIX o direito romano-comum anteriormente vigente, em virtude da profunda e benéfica renovação decorrente da revolução francesa. O Código brasileiro de 1916 é sob alguns aspectos, o mais moderno dos códigos inspirados no código napoleão, continuando, entretanto, - parece-me - a tradição do direito romano-comum dos séculos XVII e XVIII, via no direito brasileiro, civil e processual, muito mais do que acontece nos demais direitos. Talvez, seja dito entre parênteses, é a vitalidade desta tradição, o ponto de partida de algumas das diferenças entre as orientações da doutrina e da prática forense no Brasil e em demais países cujo direito igualmente assenta no direito romano. Esta vitalidade, por seu turno, se coaduna com o fato que as ordenações filipinas constituíram, quando editadas, um texto muito adiantado e completo em confronto com o direito então vigente, - o que, por seu turno, se coaduna com a história política da península ibérica - tendo, de outro lado, vigorado, no Brasil, até o século XX, e, portanto, durante um período muito longo, muito mais longo que o período de vigência de qualquer outro diploma legal em países de direito romanístico na época moderna¹⁵⁷.

Tullio Ascarelli¹⁵⁸ enfatiza que processo inverso aconteceu com o direito falimentar, tendo ele, ao contrário, aproximando-se mais dos princípios peculiares ao direito comum, abrandando suas características próprias para transformar-se num procedimento executório concursal. E explica:

A evolução das leis recentes foi, com efeito, às vezes abolindo ou abrandando a distinção do processo de falência em duas fases; abolindo o encerramento por *union des creanciers* qual se encontra no código francês e que evidencia um caráter quase que de execução privada, nas suas origens, peculiar à falência; passou-se, da falência considerada como crime, a uma presunção de culpa na falência e, sucessivamente, à incriminação apenas de determinados fatos, considerada a falência como condição de punibilidade; a reabilitação foi disciplinada de modo sempre mais generoso e chegou, na interpretação brasileira, a respeitar também os efeitos patrimoniais da falência, aproximando-se por isso ao *order of discharge* anglo-saxônio, apesar da profunda diferença dos institutos e da ausência, no sistema anglo-saxônio, da falência como instituto próprio aos comerciantes; abrandou-se o primieito

¹⁵⁶ Ibid., p. 36.

¹⁵⁷ Ibid., p. 39-40.

¹⁵⁸ Ibid., p. 47-48.

caráter de indignidade da falência. As orientações doutrinárias frisaram esta transformação acentuando o caráter processual da falência e visando sujeitá-la aos princípios do direito processual comum. Ao passo que, quanto ao processo de cognição, foram com frequência os princípios do direito comercial que influenciaram o direito comum, no caso da falência houve, talvez um fenômeno inverso¹⁵⁹.

Com efeito, adotando o Sistema Italiano materializado no Código Civil de 1942, que, nas palavras de Alfredo Assis de Gonçalves Neto¹⁶⁰, unificou formalmente o direito privado e representou o retorno ao sistema subjetivo ao substituir as antigas noções de atos de comércio e de comerciante pela de empresário, assim considerado aquele que realiza uma atividade econômica organizada, dirigida ao mercado, o Código Civil brasileiro de 2002 conceitua o empresário como *“quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”* (art. 966, *caput*), excluindo desse conceito *“quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”* (art. 966, parágrafo único).

O Código Civil preconiza que a sociedade empresária é formada por pessoas que celebram contrato em que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados, podendo sua atividade restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados (art. 981, *caput* e parágrafo único).

Por sua vez, também nos termos do Código Civil, a sociedade empresária é aquela que, salvo expressas exceções legais, tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, sendo simples as demais (art. 982, *caput* e parágrafo único). É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade (art. 967).

O ordenamento jurídico brasileiro não positivou o conceito de empresa. Todavia, com base nos elementos contidos nas precitadas disposições legais, pode-se dizer que se constitui em uma atividade econômica organizada para a produção de bens ou a circulação de serviços, com fim econômico, ou seja, a obtenção de lucro.

Sujeito de direito não é a empresa, mas o empresário que a exerce, que pode ser pessoa física (empresário individual) ou jurídica (sociedade empresária), e o espaço físico de suas instalações constitui o estabelecimento comercial, que podem

¹⁵⁹ Ibid., p. 42-43.

¹⁶⁰ Ibid., p. 55.

ser vários de uma mesma empresa, como matrizes, filiais e linhas de produção autônoma, e não a própria empresa. De fato, o estabelecimento comercial consubstancia-se em todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária e não se confunde com o local onde se exerce a atividade empresarial, que poderá ser físico ou virtual, consoante se extrai do art. 1.142, *caput* e § 1º, do Código Civil.

No magistério de Alfredo de Assis Gonçalves Neto¹⁶² a solução simplista de conceber o direito de empresa como direito especial do direito civil que regula o empresário, bens e relações jurídicas decorrentes da atividade empresarial encontra dificuldades em determinar com precisão quem é o empresário, quais as relações jurídicas que devem ser consideradas a ele inerentes e os bens sujeitos a esse regime jurídico peculiar.

Ademais, é cediço que o conteúdo do direito comercial não se restringe à matéria tratada pelo Código Civil de 2002, uma vez que devem também ser levadas em conta não apenas as regras previstas nas leis extravagantes vigentes, como também as disposições constitucionais definidoras da ordem econômica do país, dentre as quais, no que mais interessa a este trabalho, a função social da propriedade em seu aspecto empresarial.

Estabelecido o conceito de empresa, interessa ao presente estudo traçar os aspectos mais importantes de sua função social, pois necessários à confirmação da tese ora defendida.

2.4.2 Função social da empresa

As ideias gerais sobre função social da propriedade se aplicam a todos os institutos jurídicos que devam observá-la. No entanto, ela recebe características próprias conforme cada instituto a que se relacione em específico. Neste tópico, aborda-se a função social da empresa.

O princípio da função social expressamente previsto na Constituição Federal (arts. 5º, XXIII, e 170, *caput*) possui inteira relação com outro igualmente constitucional: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). Deveras, Ana Frazão¹⁶³ assevera que a função social não pode ter outra finalidade senão a de

¹⁶² Ibid., p. 39.

¹⁶³ Ibid., p. 190.

estabelecer o compromisso da propriedade e da empresa com a dignidade, resultando em deveres para o proprietário e para o empresário.

Com efeito, além do princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal, em seu art. 170, *caput*, estatui que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros, os princípios da propriedade privada (inciso II) e da função social da propriedade (inciso III). Vê-se, assim, que inexistente dicotomia entre as liberdades inerentes à autonomia e a livre iniciativa. É, aliás, o que afirma Ana Frazão:

Como manifestação da autonomia, da emancipação do homem e do desenvolvimento da personalidade, a livre iniciativa recebe a proteção constitucional em todos os seus desdobramentos. Afinal, a função social não tem a finalidade de anular a livre iniciativa nem de inibir as inovações na órbita empresarial, mas sim de assegurar que o projeto do empresário seja compatível com o igual direito de todos os membros da sociedade de também realizarem os seus respectivos projetos de vida.¹⁶⁴

Ao discorrer sobre a ordem constitucional socioeconômica, tendo em conta o aspecto individual e social da propriedade, André Ramos Tavares¹⁶⁵ assevera que se torna central o debate sobre o desenvolvimento nacional e a valorização do trabalho humano, especialmente quando se trata das propriedades de bens de produção, do capital excedente e tecnológica. Conclui o autor:

Há, portanto, necessidade de compatibilização entre todos esses preceitos constitucionais, o que significa dizer, em última instância, que a propriedade não mais pode ser considerada em seu caráter puramente individualista, como instituição econômica “naturalmente” inserida em uma ideologia liberal. A essa conclusão se chega tanto mais pela constatação de que a ordem econômica, da qual a propriedade é consubstancial, tem como finalidade “assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social” (*caput* do art. 170)¹⁶⁶.

A função social visa à reinserção da justiça social e da solidariedade na ordem econômica, sem desprestigiar a autonomia privada. Com efeito, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.003-4¹⁶⁷, o Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão pela constitucionalidade da ampliação das hipóteses de

¹⁶⁴ Ibid., p. 193.

¹⁶⁵ Ibid., p. 593.

¹⁶⁶ Ibid., p. 594.

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.003**. Relator Ministro de Mello. Publicado em 10/9/1999. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346747>> Acesso em 03 abr 2022, às 00h20min.

responsabilidade objetiva das seguradoras em casos de acidentes de trânsito provocados por veículo automotor, fundamentou-a na justiça social, na supremacia do interesse público, na redução das desigualdades sociais e, com especial ênfase, no princípio da solidariedade.

Ana Frazão¹⁶⁸ leciona que a função social da empresa resultou da comunhão da função social da propriedade e da função social do contrato e, no Século XIX, ganhou maior relevância no âmbito econômico, político e social. Nesse aspecto, enfatiza a autora que *“se a atividade da empresa estava relacionada à utilização da propriedade e do contrato, é inequívoco que as transformações sobre estes institutos trariam reflexos diretos sobre ela própria”*¹⁶⁹.

A função social da empresa sempre se projetou com intensidade sobre os bens de produção, de modo que o seu patrimônio não pode se comprometer apenas com os interesses de seus sócios, devendo também atender aos interesses coletivos.

Na visão de Luciano Camargo Penteado¹⁷⁰, a empresa se constitui o mais importante fator de produção, diferindo-se da propriedade cerne do direito das coisas, na medida em que consiste em um feixe de atos, especialmente de interligada rede de contratos, sendo uma instituição profundamente desmaterializada e intelectualizada, pelo que se dificulta que se possa falar em ser a função social da empresa decorrente daquela que se predica da propriedade, ou vice-versa. Nesse sentido, continua o autor:

A função social da empresa é cláusula geral que vincula a atividade coordenada na economia especialmente ao respeito a bens com os quais se relaciona mais estreitamente. Em primeiro lugar, a comunidade de trabalhadores, mas também os acionistas, especialmente os minoritários, a comunidade diretamente atingida pelos seus atos reiterados e também o meio ambiente.¹⁷¹

A importância da empresa se evidencia na geração de empregos, que têm relevante função econômica para uma região, no recolhimento de tributos que possibilitam investimentos por parte do estado como na construção de estradas, escolas e hospitais, por exemplo, contribuindo para o crescimento do país, e gera lucros para os sócios.

¹⁶⁸ Ibid., p. 97.

¹⁶⁹ Ibid., p. 97.

¹⁷⁰ Ibid., item 33.3.

¹⁷¹ Ibid., 2014, item 33.3.

Outra vertente pela qual a empresa função social se materializa respeita à sua responsabilidade civil objetiva, a qual resulta do risco empresarial. Assim, as sociedades empresárias e os demais agentes econômicos podem ser responsabilizados civilmente, independentemente de culpa, por danos causados a trabalhadores, consumidores e ao meio ambiente, por exemplo. Sob essa ótica, Ana Frazão¹⁷² enxerga na responsabilidade objetiva dos agentes econômicos importante instrumento de efetivação da função social da empresa na medida em que lhes impõe *“a plena assunção do risco empresarial, protegendo aqueles que sofrem danos em razão das atividades empresariais e possibilitando, dessa maneira, a realização da justiça distributiva”*.

Tome-se, como exemplo, a função social da empresa vinculada à tutela dos direitos do consumidor. Nesse caso, decorrente do risco empresarial, admite-se a responsabilidade civil objetiva dos agentes econômicos a independender, assim, de culpa ou dolo.

Pela Teoria do Risco-Proveito, todo aquele que fornece produto ou serviço no mercado de consumo auferindo lucro (proveito) responde por eventuais danos, independentemente da comprovação de dolo ou culpa (risco da atividade). Essa Teoria autoriza, por exemplo, a responsabilização civil objetiva dos prestadores de serviços, em caso de envio de cartão de crédito sem contratação e a inscrição indevida em órgão de proteção ao crédito, mesmo em caso de fraude perpetrada por terceiro, o que não configura culpa exclusiva da vítima para fins de exclusão de sua responsabilidade¹⁷⁴.

Merece também destaque a proteção do meio ambiente, cuja responsabilidade civil do infrator é também, em regra, objetiva, cabendo a todos promovê-la (art. 225, *caput*, § 3º, da CF/88), inexistindo dúvida de que, em prol deste ideal, também a atividade empresarial deve assumir direitos positivos e sujeitar-se a

¹⁷² Ibid., p. 115.

¹⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Recurso Inominado Cível 07386361320198070016**. Relator Fabrício Fontoura Bezerra. Data de julgamento: 05/03/2020. Data de publicação: 05/05/2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivreequantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=TURMAS_RECURSAIS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1234509> Acesso em 02 abr 2022, às 23h29min.

inúmeras limitações voltadas à preservação dos recursos naturais e do desenvolvimento sustentável.

A própria Constituição Federal de 1988 orienta que a livre iniciativa empresarial deve ser exercida em harmonia com os princípios que a norteiam como a livre concorrência, a defesa do consumidor e do meio ambiente, a redução das desigualdades regionais e sociais, o tratamento diferenciado à empresa de médio e pequeno porte e a proteção dos empregados, esta tratada de forma mais detalhada no Capítulo III. Sobre a questão, pondera Ana Frazão:

É inequívoco que a função social relaciona-se com todos esses princípios, destacando que o fim da empresa é o de proporcionar benefícios para todos os envolvidos com tal atividade (sócios, empregados, colaboradores e consumidores) e também para a coletividade. Por esses motivos, há a atuação considerável do legislador nos assuntos descritos no art. 170, da Constituição, buscando concretizar vários destes princípios por meio de uma regulação jurídica específica.¹⁷⁶

Apesar de, como dito anteriormente, a função social da empresa vincular-se intimamente aos bens da produção, a eles não se limitou, pois a complexidade da atividade empresarial não se restringe a seu aspecto patrimonial. Desta feita, alargou-se para abranger também o poder de controle e organização empresarial, atribuindo as responsabilidades pelo cumprimento da função social da empresa àqueles que a controlam ou administram.

Com efeito, a princípio, a função social da empresa atrela-se ao titular do exercício do poder de controle, visto comercialmente como poder de propriedade em sentido amplo, a justificar, inclusive, a alienação da empresa pelo controlador, de modo que também o poder de controle deve ser exercido nos limites da função social. Nesse aspecto, o art. 116, parágrafo único, da Lei n. 6.404/1976, preceitua:

Art. 116. [...]

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

A Lei das Sociedades Anônimas também prevê a função social da empresa em seu art. 154, impondo ao administrador o dever de exercer suas atribuições legais

¹⁷⁶ Ibid., p. 194.

para lograr os fins e no interesse da companhia com observância das exigências do bem público e da função social da empresa. Sobre este ponto, aduz Ana Frazão:

[...] a Lei das S/A representou uma das primeiras tentativas de definir a empresa não apenas sob o seu aspecto econômico, mas também sob o seu aspecto institucional. Tanto é assim que afirma, nos artigos já citados, que os deveres e responsabilidades dos controladores e administradores não se destinam apenas aos acionistas, mas igualmente aos trabalhadores e à comunidade.¹⁷⁹.

Acrescenta Ana Frazão¹⁸⁰ que, a partir desses dispositivos, compreendeu-se a importância da empresa, no direito brasileiro, como algo que transcende à esfera econômica para abarcar relevantes interesses sociais, como a sobrevivência e o bem-estar de seus empregados e dos demais cidadãos dela dependentes e que com ela dividem o espaço social.

Em verdade, nos sistemas econômicos fundados no trabalho, na livre-iniciativa, e nas garantias sociais, o direito fundamental de propriedade somente goza de todo respaldo jurídico quando atenda aos interesses sociais não titularizados pelo proprietário. Por isso, explica Luciano Camargo Penteado¹⁸¹, o direito de propriedade garantido constitucionalmente não é o mesmo garantido pelo Código Civil, por exemplo, em seu art. 1.228, pois, no sentido jurídico-constitucional, a propriedade pode englobar outros direitos privados diversos da propriedade da coisa, por exemplo, reivindicações salariais ou quotas sociais, assim, bens para além do domínio corpóreo.

Chamada de Lei Antitruste, a Lei n. 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, tem na função social da propriedade um de seus princípios orientadores, ao lado da liberdade de iniciativa, da livre concorrência, da defesa dos consumidores e da repressão ao abuso do poder econômico, o que se infere de seu art. 1º, *caput*. A propriedade, aqui, é tomada em seu sentido constitucional, ou seja, de forma mais ampla a contemplar não apenas direitos reais, mas todo e qualquer bem patrimonial, concluindo-se que a função social se encontra protegida pela livre-concorrência.

¹⁷⁹ Ibid., p. 101-102.

¹⁸⁰ Ibid., p. 102.

¹⁸¹ Ibid., item 34.2.

Há também claras alusões ao princípio da função social da empresa na Lei n. 9.472/1997, que trata da matéria na regulação dos serviços de telecomunicação (art. 5º), impondo-o também quando exercido pelo regime privado (art. 127, VIII) e sobre o direito de propriedade sobre as redes (art. 146, III).

Como ver-se-á no tópico seguinte, embora mais evidente o viés fundamentalmente econômico do exercício empresarial, a manutenção da função social da empresa reveste-se, igualmente, de inegável relevância jurídica, sendo os pilares da Lei n. 11.101/2005.

2.4.3 A função social da recuperação de empresas

O objetivo precípua da Lei n. 11.101/2005 não é a quebra, mas a recuperação de empresas economicamente viáveis e que se veem diante de situação econômico-financeira abalada, mas com possibilidade de se soerguerem, com vistas à 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). Sobre o instituto, comenta Waldo Fazzio Júnior:

A recuperação judicial não se restringe à satisfação dos credores nem ao mero saneamento da crise econômico-financeira em que se encontra a empresa destinatária. Alimenta a pretensão de conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa, que, afinal de contas, é mandamento constitucional.¹⁸⁹

Logo, existe uma nota social, de reconhecimento jurídico dos benefícios que a empresa em sua atividade traz para a coletividade, não interessando apenas aos sócios. Por isso, a proteção da empresa, dotada de escopos constitucionais, não recai sobre a pessoa física do empresário ou da sociedade empresária, mas dos benefícios que traz para o Estado e a comunidade, como a geração de empregos e impostos. É, com efeito, o mercado que goza de especial proteção constitucional. Assim, a preservação da empresa e de sua função social lastreiam-se no interesse comum que a sociedade possui sobre a atividade comercial, pondo-se acima dos meros interesses dos credores e do devedor.

¹⁸⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 125.

A preservação da empresa e de sua função social ganhou força com o advento da mencionada Lei n. 11.101/2005, com a substituição da antiga concordata pela recuperação judicial, a qual, por sua vez, passou a ser alternativa à quebra da empresa que, no regime da antiga Lei de Falências, constituía o principal meio de resposta do credor ao devedor. Segundo Gladston Mamede¹⁹⁰, o *“corolário do princípio da função social da empresa é o princípio da preservação empresa, metanorma que é diretamente decorrente da anterior: é preciso preservar a empresa para que ela cumpra a sua função social”*.

Referida Lei, além de possibilitar à empresa sua recuperação judicial, entabulou, em seu art. 50, rol exemplificativo de meios para atingir esse fim, permitindo, inclusive, a alienação de ativos (art. 60), dentre os quais, das unidades de produção isoladas (UPIs). Por certo, a alienação de ativos permite a otimização da função social, pois possibilita a seu adquirente potencializar sua capacidade produtora, gerando novos empregos e pagamentos de tributos, por exemplo. Nesse aspecto, enfatiza Fábio Broccoli Cabelho:

[...] a alienação da unidade produtiva isolada, quando não rentável para a empresa em regime de recuperação judicial, pode sim atingir a função social de forma direta e indireta, pois haverá a manutenção da fonte produtora da unidade alienada com a entrada de novo sócio otimizando os negócios bem como uma melhor rentabilidade na empresa recuperanda, possibilitando o pagamento aos credores. Neste contexto, garante os empregos já existentes e voltará a atividade econômica com maestria, superando assim a situação de crise econômico-financeira.¹⁹¹

A alienação de ativos, conforme pontua Geraldo Fonseca de Barros Neto¹⁹², constitui, de um lado, importante instrumento de obtenção de crédito pelo empresário para injetar recursos financeiros na manutenção da atividade empresarial e, de outro, permite a redução de despesas e a reorganização da atividade.

Em razão da magnitude dos interesses envolvidos na preservação da empresa, nem mesmo seus sócios, tampouco os credores, escapam de sua projeção. Por isso, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede do Recurso Especial 61278/SP¹⁹³, já se posicionou no sentido de que, em prestígio à preservação da empresa, mesmo quando a maioria dos sócios de uma sociedade empresária

¹⁹⁰ Id., 2009. p. 164.

¹⁹¹ Ibid., p. 29.

¹⁹² Ibid., p. 96.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 61278/SP**. Relator Ministro César Asfor Rocha. 4ª Turma. Julgamento: 25/11/1997. 4ª Turma. Publicação: 06/04/1998.

pretenda dissolvê-la, se um deles desejar dar-lhe continuidade, deve ela ser dissolvida apenas parcialmente, *“pois a sua continuidade ajusta-se ao interesse coletivo, por importar em geração de empregos, em pagamento de impostos, em promoção do desenvolvimento das comunidades em que se integra e em outros benefícios gerais”*.

De igual modo, mesmo antes da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 91044/RS¹⁹⁴, cujo cerne consistia no pedido de dissolução total de sociedade limitada por um de seus três sócios, quando os outros dois pugnavam pela dissolução parcial, decidiu pela continuidade das atividades empresariais, com fundamento no interesse social do empreendimento e por tê-la por viável e próspera, ressaltando que *“pedida a dissolução total por um sócio, e a dissolução parcial pelos dois outros, o interesse social da conservação do empreendimento econômico, viável ou próspero, indica a adoção da segunda fórmula”*.

Em julgado proferido já na vigência da Constituição Federal de 1988, também fundamentando-se nos primados da preservação da empresa e de sua função social, no bojo do Recurso Especial 247002¹⁹⁵, o Superior Tribunal de Justiça confirmou o posicionamento exarado no citado julgado do STF. Sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, ficou decidido pela possibilidade jurídica de dissolução parcial de sociedade anônima de capital fechado, consignando-se que o pleito não continha plausibilidade *“sem antes aferir cada uma e todas as razões que militam em prol da preservação da empresa e da cessação de sua função social, tendo em vista que os interesses sociais não que prevalecer sobre os de natureza pessoal de alguns dos acionistas”*.

Atualmente, a falta de pluralidade de sócios não acarreta a dissolução imediata da sociedade empresária. Até então, vigia na seara empresarial a aplicação subsidiária do art. 1.033, inciso IV, do Código, que previa o prazo de 180 (cento e oitenta dias) para a recomposição da pluralidade societária. No entanto, mesmo esse dispositivo foi revogado pela Lei n. 14.195/2021, não constituindo ela causa de dissolução societária, não dispondo a novel Lei sobre prazo para recomposição. Na verdade, a Lei n. 13.874/2019 passou a admitir a sociedade unipessoal, de modo que,

¹⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 91044/RS**. Relator Décio Miranda. Data de julgamento: 07/08/1979. Data de publicação: 31/08/1979. Segunda Turma. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/699040/recurso-extraordinario-re-91044-rs/inteiro-teor-100417206>> Acesso em 03 abr 2022, às 10h33min.

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 247002/RJ**. Relator Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 04/12/2021. Data de publicação: 25/03/2002. Terceira Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294443/recurso-especial-resp-247002-rj-2000-0008775-0/inteiro-teor-100219883>> Acesso em 03 abr 2022, às 10h48 min.

a revogada regra que vedava unipessoalidade perdeu o sentido, inexistindo, agora, motivos para a dissolução da sociedade por falta de pluralidade de sócios. Como se viu, mesmo antes da revogação do citado dispositivo do Código Civil, o STF já aplicava esse entendimento por assegurar a preservação da atividade empresarial, embora fosse incompatível com o conceito formal de sociedade previsto no art. 981 do Código Civil.

É também o postulado da preservação da empresa que impossibilita a penhora integral e indiscriminada de seu faturamento que possa prejudicar a continuidade de suas atividades, pois também não se pode levar em conta apenas os interesses dos credores. Esse foi o entendimento firmado pelo STJ no julgamento do Recurso Especial 251151¹⁹⁹, de relatoria do Ministro César Asfor Rocha, no qual ainda justificou que as obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias têm preferência, por fortes motivações sociais, sobre o pagamento das demais obrigações.

A Lei n. 11.101/2005 tem na falência o último recurso para a solução das dívidas do empresário. Por força desse intuito legal e visando à manutenção das atividades empresariais, o STJ já reconheceu a impossibilidade de decretação da quebra da empresa fulcrada em dívida de pequeno valor, mesmo quando ainda na vigência do Decreto Lei n. 7.661/1945, afirmando que o princípio da preservação da empresa nele estava implícito (Recurso Especial 959695, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi²⁰⁰).

Abordada a função social aplicada à recuperação judicial, demonstra-se, no tópico seguinte, que também ela se aplica à falência, embora, à primeira vista, não se mostre tão evidente como na falência.

2.4.4 A função social da falência

No item anterior, ficou claro que a finalidade da recuperação judicial é evitar a decretação da falência de empresa que enfrenta momentânea dificuldade financeira,

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 251151**. Relator César Asfor Rocha. Data de Julgamento: 15/06/2000. Data de Publicação: 22/10/2021. Quarta Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301180/recurso-especial-resp-251151-rj-2000-0024166-0>>. Acesso em 03 abr 2022, às 19h33min.

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 959695**. Relator Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 17/02/2009. Data de publicação: 10/03/2009. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27870509%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27870509%27.su ce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27870509%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27870509%27.su ce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)> Acesso em 03 abr 2022, às 21h42min.

sobretudo, fundando-se esse primado no interesse coletivo na manutenção de suas atividades. Todavia, o comerciante não pode enxergar nesse beneplácito legal um meio de esquivar-se do pagamento de seus credores ou protelá-lo.

Waldo Fazzio Júnior²⁰¹ pondera que o fito primordial da recuperação judicial da empresa não é proteger seus sócios ou administradores, mas conservar os empregos que oferece e continuar produtiva no mercado, o que decorre de sua função social.

O professor e magistrado Daniel Carnio Costa²⁰² salienta que o sistema de insolvência adotado por um país diz muito sobre suas posições sociais, políticas e econômicas relativas à atividade empresarial. Nesse ínterim, destaca que até o final do Século XX, havia basicamente dois modelos de insolvência: o de inspiração romano-germânica, em que o foco da recuperação de empresas volta-se mais para a tutela dos interesses do devedor, e os de origem anglo-saxã, que se volta mais para a tutela dos interesses dos credores.

Prosseguindo, afirma o autor²⁰³ que, no final do século passado, desenvolveu-se nos Estados Unidos um novo e diferente modelo de insolvência empresarial que, não privilegiando a tutela do interesse dos credores ou dos devedores, baseava-se na divisão de ônus entre ambos como fator preponderante para que se pudesse atingir a recuperação da empresa em função de seus benefícios sociais e econômicos relevantes, inclusive, com a possibilidade de benefícios também para aqueles a médio ou longo prazo. Conclui, assim, que foi esse modelo norte-americano que influenciou as premissas da Lei n. 11.101/2005:

[...] o modelo de recuperação judicial brasileiro é baseado na divisão equilibrada de ônus entre devedor e credores a fim de que seja possível obter os benefícios sociais e econômicos que decorrem da recuperação da empresa. É importante que, desde logo, duas premissas restem fixadas: a empresa em recuperação deve assumir o ônus que lhe compete no procedimento agindo de forma adequada, tanto do ponto de vista processual como também no desenvolvimento de sua atividade empresarial; e a recuperação judicial somente tem sentido em função da geração dos benefícios sociais e econômicos relevantes que sejam decorrentes da continuidade do desenvolvimento da atividade empresarial, como geração de

²⁰¹ Ibid., p. 126.

²⁰² Id. **Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos.** Cadernos Jurídicos da Escola Paulista de Magistratura. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, n. 39, Janeiro-Março/2015. p. 59-77. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/37de%2004.pdf?d=636688261614679211>> Acesso em 01 abr 2022, às 10h59min. p. 60-61.

²⁰³ Ibid., p. 61.

empregos ou manutenção de postos de trabalho, circulação e geração de riquezas, bens e serviços e recolhimento de tributos.²⁰⁴

Sob este prisma, não é a qualquer custo que se deve perseguir a preservação da empresa em nome de sua função social. É como, aliás, já se posicionou o STJ no julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência de n. 110.250/DF, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

A função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. A sociedade empresária deve demonstrar ter meios de cumprir eficazmente tal função, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia, tudo nos termos do art. 47 da Lei n. 11.101/05.²⁰⁶

No mesmo sentido, ao manter decisão declaratória da bancarrota de determinado grupo econômico empresarial por descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação judicial, em sede do Agravo de Instrumento de n. 265431-49.2015.8.09.0000, de relatoria da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJGO)²⁰⁷, consignou que, inobstante tenha o princípio da preservação da empresa fundamento constitucional na função social da propriedade e dos meios de produção e seja a pedra angular da Lei n. 11.101/2005, é inadmissível a concessão do benefício de forma ampla e ilimitada, apenas permitido às sociedades empresárias que se mostrem recuperáveis, não podendo ser invocado para justificar a manutenção de sociedades empresárias que, em recuperação judicial, não cumprem as obrigações assumidas no plano e praticam atos de falência.

Rachel Sztajn²⁰⁸ ensina que se a crise econômico-financeira for transitória, de liquidez ou de pequena, evita-se destruir a atividade em empresarial, mas, se, por

²⁰⁴ Ibid., p. 61.

²⁰⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Conflito de Competência 110.250/DF**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 08/09/2010. Data de publicação: 16/09/2010. 2ª Seção. Disponível: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&li-vre=\(\(%27AGRCC%27.clas.+e+@num=%27110250%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20CC%27+adj+%27110250%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&li-vre=((%27AGRCC%27.clas.+e+@num=%27110250%27)+ou+(%27AgRg%20no%20CC%27+adj+%27110250%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)> Acesso em 31 mar 2022, às 23h11min.

²⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Agravo de Instrumento de n. 265431-49.2015.8.09.0000**. Relatora Beatriz Figueiredo Franco. Data de julgamento: 01/03/2016. Data de Publicação: 04/04/2016. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339832211/agravo-de-instrumento-ai-2654314920158090000/inteiro-teor-339832214>> Acesso em 01 abr 2022, às 00h18min.

²⁰⁸ SZTAJN, Rachel. In: PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes; SOUZA JÚNIOR, Franciso Satiro (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2 ed. São Paulo: RT, p. 223-224. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4442033/mod_resource/content/0/Comentarios%20a%20Lei>

outro lado, for a crise grave, sendo inviável a recomposição da organização da empresa, melhor é desfazê-la o mais rapidamente possível, evitando-se a propagação dos danos e deixando claro que não serão feitas concessões a empresários ou empresas cuja continuidade não se justifique no plano econômico. Sob esta ótica, faz a seguinte consideração sobre a função social da empresa:

A função social da empresa só será preenchida se for lucrativa, para o que deve ser eficiente. Eficiência, nesse caso, não é apenas produzir os efeitos previstos, mas é cumprir a função despendendo pouco ou nenhum esforço; significa operar eficientemente no plano econômico, produzir rendimento, exercer a atividade de forma a obter os melhores resultados. Se deixar de observar a regra de eficiência, meta-jurídica, dificilmente, atuando em mercados competitivos, alguma empresa sobreviverá.²⁰⁹

Fábio Ulhoa Coelho comunga do mesmo entendimento:

Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. [...] as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem.²¹⁰

A função social da falência pode ser extraída da própria universalidade do juízo falimentar (art. 76, *caput*, da Lei n. 11.101/2005), pela qual todas as obrigações civis da empresa são por ele atraídas, competindo-lhe conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, exceto as causas trabalhistas, fiscais e as não reguladas pela Lei Falimentar em que o falido figure como autor ou litisconsorte ativo. O dispositivo vislumbra a ampla proteção de todos os que mantenham relações jurídicas com a empresa ou tenha sobre ela interesses, como os inerentes à coletividade dos trabalhadores, da comunidade em geral e do Estado.

Vê-se, assim, que, conquanto a recuperação da empresa constitua o escopo principal da Lei n. 11.101/2005, não apenas ela se vincula a uma função social, mas também a falência, porquanto os maus agentes econômicos devem ser retirados do mercado. Nesse aspecto, a Lei n. 14.112/2020, que introduziu importantes alterações na Lei n. 11.101/2005, parece haver se atentado a ela, ainda que em entrelinhas, ao estabelecer que, dentre outros objetivos, visa a permitir a liquidação célere das

%20De%20Recuperacao%20De%20Empres%20-%20Francisco%20Satiro%20de%20Souza%20Junior-2-2.pdf> Acesso em 31 mar 2022, às 23h37min.

²⁰⁹ Ibid, p. 223-224.

²¹⁰ Id., 2013. p. 47.

empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia (art. 75, inciso II) e, principalmente, que *“é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia”* (art. 75, § 2º).

3 A PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

Para compreensão do objeto da presente tese é de especial relevância o estudo da propriedade fiduciária à medida em que aborda a natureza do crédito garantido por esta espécie de direito real em garantia na falência. Desta feita, faz-se necessário, antes de se debater sobre a natureza propriamente dita dos créditos sujeitos ao regime falimentar, compreender os principais aspectos da propriedade fiduciária, como sua origem, conceito, constituição, requisitos, classificação e função entre os direitos reais de garantia. É exatamente da abordagem desses importantes aspectos que se ocupa este capítulo.

3.1 Classificação da propriedade fiduciária entre os direitos reais

Os direitos reais de garantia são espécie de direito real, ao lado dos direitos reais de gozo e dos direitos reais de aquisição e, nos dizeres de Cristiano Vieira Sobral Pinto²¹³, *“são direitos subjetivos constituídos pelo devedor ou por um terceiro em favor do credor, mediante a afetação de um bem, cujo valor representativo, no momento da execução, garantirá o cumprimento da obrigação”*.

Por sua vez, a garantia consubstancia-se na possibilidade de satisfazer-se o conteúdo do crédito sobre determinados bens ou conjuntos de bens do devedor, de forma forçada, e objetiva atribuir segurança ao cumprimento da obrigação.

Duas são as modalidades de garantias existentes no ordenamento jurídico brasileiro: as pessoais e as reais. Nas garantias pessoais, há as figuras do devedor original e de um responsável, como ocorre no aval e na fiança. Não são elas oponíveis a terceiros e não exigem forma pública, devido ao caráter estritamente obrigacional. Entretanto, há risco de a insolvência também recair sobre o avalista e o fiador, o que acaba por enfraquecer a segurança concedida ao credor de que seu crédito será satisfeito, além de estabelecerem vínculos obrigacionais somente entre as partes contratantes. Surgiram, assim, a fim de conferirem maior segurança ao credor, as garantias reais, em que uma ou várias coisas do devedor são dadas em garantia de cumprimento de uma obrigação, implicando menores riscos nesse aspecto, sendo oponíveis, inclusive, em relação a terceiros (*erga omnes*). Ademais, por haver

²¹³ PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito civil sistematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 905.

transferência da propriedade como garantia, inexistente a hipótese de constituição de direitos sucessivos, como na hipoteca, o que confere ainda maior força executiva do crédito cerne da obrigação principal.

Sobre o assunto, Sílvio de Salvo Venosa²¹⁴ salienta que foi necessária longa construção prática e doutrinária para que a garantia se vinculasse a um bem com eficácia de direito real, *erga omnes*, vinculando a coisa e não estrita e unicamente o devedor. Desse modo, tem-se na garantia mais que um mero contrato, mas uma coisa.

A garantia real é acessória, pois só existe em razão de uma obrigação principal, observado o princípio da gravitação jurídica, segundo o qual a propriedade dos bens acessórios segue a sorte do bem principal, admitindo-se, contudo, disposição em contrário pela vontade da lei ou das partes.

Além da acessoriedade, caracteriza-se a garantia real por se sujeitar à sequência, nos termos do art. 1.419 do Código Civil, direito inerente ao bem, que, de acordo com Cleyson de Moraes de Mello²¹⁶, significa que ele fica afetado ao pagamento da obrigação por um vínculo real que adere à coisa, explicando também Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal²¹⁷ que, qualquer circulação, mudança de titular, não terá influência na sobrevivência da situação real e, conseqüentemente, em razão da oponibilidade universal, remanesce o bem afetado onde quer que se encontre. Ademais, há nela, preferência (ou prelação), característica apenas do penhor e da hipoteca (art. 1.422 do CC/2002); direito de excussão, previsto na parte final do art. 1.422 do Código Civil, consubstanciado na faculdade dos credores hipotecário e pignoratício executarem judicialmente o débito garantido por bens móveis ou imóveis; e indivisibilidade, pela qual, segundo previsão do art. 1.421 do Código Civil, não há exoneração da garantia pelo só pagamento de uma ou mais prestações da dívida, ainda que aquela compreenda vários bens, salvo disposição expressa no título ou na quitação. Excetua-se o caso de existência de cláusula no contrato ou na quitação, quando o bem pode ser exonerado em correspondência ao valor pago, característica que também colima proteger o credor no caso de um terceiro adquirir parte de um bem gravado.

²¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 531.

²¹⁶ MELLO, Cleyson de Moraes. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015. p. 452.

²¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 12 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 819.

O conceito de preferência é importante para o objeto de estudo desta tese, pois é com base nela que se estabelece a ordem de pagamento em caso de insolvência do devedor.

O Código Civil elenca quatro direitos reais de garantia: hipoteca, penhor, anticrese e propriedade fiduciária. Esta compreende a alienação fiduciária em garantia e a cessão fiduciária de direitos creditórios.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²¹⁹ destacam que o Código Civil de 1916 tratava do tema *Direitos Reais de Garantia*, ao que o Código Civil atual inovou ao nomear o título da matéria de *Do penhor, da hipoteca e da anticrese*, demonstrando que o universo das garantias não se exaure nos arts. 1.419 a 1.510. E acrescenta que, excetuando-se a propriedade fiduciária que tem regência específica nos arts. 1.361 a 1.368 do Código Civil, os outros três tipos de direitos reais submetem às normas insertas na teoria geral dos direitos de garantia (arts. 1.419 a 1.430)²²⁰.

Nos termos do art. 1.428 do Código Civil, no direito real de garantia, é vedado o pacto comissório que consiste na celebração de negócio jurídico que autorize o credor a apropriar-se da coisa dada em garantia, em caso de inadimplência do devedor, sendo nula de pleno de direito a cláusula eventualmente inserida em contrato, apenas se admitindo que, depois do vencimento da dívida, o devedor dê a coisa em seu pagamento. Tal proibição assenta-se na proteção ao devedor e na preservação do princípio da *par conditio creditorum*.

Por outro lado, conquanto encontre resistência por parte da doutrina, predomina na própria doutrina e na jurisprudência o entendimento pela admissão do chamado pacto marciano nos contratos de alienação fiduciária, via do qual se permite ao credor tornar-se proprietário pleno da coisa dada em garantia em razão da inadimplência do devedor, obrigando-se a entregar-lhe a diferença entre o valor da dívida e o justo valor da coisa, aferida por pessoa estranha à relação processual.

Na jurisprudência, destaca-se decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo proferida em sede da Apelação de n. 001.12.075800-2, de relatoria do Desembargador Romeu Ricupero, que admitiu expressamente a inserção de pacto marciano em contrato de alienação fiduciária em garantia, consoante excerto seguinte extraído de seu acórdão:

²¹⁹ Ibid., p. 217.

²²⁰ Ibid., p. 817.

Se, porém, no contrato de alienação fiduciária em garantia, as partes tiverem estipulado um pacto Marciano – que, como acentuado na Primeira Parte, Cap. 3, n. 1, é lícito –, não solvida a dívida em seu vencimento, pode o credor tornar-se proprietário pleno dela, pagando ao alienante o seu justo valor, que, ou já foi estimado por terceiro antes de vencido o débito, ou o será posteriormente ao não pagamento. Outorgando o pacto Marciano ao credor uma faculdade, não está este adstrito a tornar-se proprietário pleno da coisa pelo valor estimado. Se quiser, poderá renunciá-la, não perdendo, por isso, a faculdade de vender a coisa, judicial ou extrajudicialmente, a terceiro, como lhe permite a qualidade de proprietário fiduciário. Poderá ocorrer, entretanto, que o credor, no contrato de alienação fiduciária em garantia, ao invés de se haver reservado a faculdade de se tornar proprietário pleno da coisa pelo justo valor, a isso se tenha obrigado (estipulação que igualmente é lícita). Nessa hipótese, se ele não cumprir a obrigação e vender a coisa a terceiro, valendo-se da faculdade que tem como proprietário fiduciário, não poderá o alienante impedir essa venda. Mas, se o preço nela alcançado for inferior ao estimado pelo terceiro, responderá o credor, em face do alienante, pela diferença, a título de perdas e danos pelo não cumprimento da obrigação decorrente do pacto estipulado entre eles.²²³

Em consonância com referido precedente jurisprudencial, também o Enunciado 626 da VIII Jornada de Direito Civil realizada em 2018 dispõe que o pacto marciano não afronta o art. 1.428 do Código Civil, o qual, com efeito, não proíbe expressamente ao credor fiduciário a ficar com o objeto da garantia se a dívida não for paga no vencimento, mas apenas ao credor pignoratício, anticrético ou hipotecário. Daí porque pode-se defender a licitude do pacto marciano, pois não é vedado expressamente pela legislação civil, ao contrário do que ocorre com as demais espécies de garantia real. Como não se trata de omissão da lei, uma vez que se fosse vontade do legislador teria inserto o credor fiduciário no rol deste dispositivo, tanto que o próprio Código Civil também disciplinou a alienação fiduciária, a teor do art. 4º da Lei n. 4.657/1942, com redação lhe dada pela Lei n. 12.376/2010, não se trata de caso permissivo de aplicação analógica da proibição do pacto comissório apenas por ser a propriedade fiduciária, também, um direito real de garantia.

Melhim Namem Chalhub²²⁶ justifica a licitude do pacto marciano sob o fundamento de que, diferentemente do pacto comissório, nele, a avaliação feita por terceiro quando vencida a dívida possibilita a aferição do valor justo e, logo, o equilíbrio da execução.

A garantia para a consecução de negócios foi sempre exigida por contratantes. No entanto, com a evolução da sociedade e com negociações cada vez

²²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 001.12.075800-2. 36ª Câmara de Direito Privado. Relator Des. Romeu Ricupero. Julgado em 31 jan 2008.

²²⁶ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação Fiduciária**. Negócio Fiduciário. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 205.

mais complexas, incluindo os altos valores das operações financeiras, os credores passaram a necessitar de garantias cada vez mais robustas, algo que fosse além da compensação. A partir daí, surgiram os direitos reais com função de garantia, os quais se dividem em direitos reais de garantia e direitos reais em garantia. Tais direitos buscam estabelecer maior segurança ao credor, que teria uma dívida (obrigação principal) vinculada a um determinado bem que garantiria seu cumprimento.

Com efeito, Luciano Camargo Penteado²²⁷ lembra que, apesar de mais difundida a expressão *direitos reais de garantia*, há também a designação mais genérica *direitos reais com função de garantia* ou garantias reais próprias, e explica que se subdividem em dois grupos: os *direitos reais de garantia*, que se compõem do poder de disposição parcial sobre a coisa (penhor e hipoteca) ou poder de fruição (anticrese), sendo um deles alienado ao credor de uma obrigação, e os *direitos reais em garantia* ou garantias reais impróprias, que, apesar de ser um direito real típico, pode assumir outros papéis, sendo o caso da propriedade, a qual pode ser alienada fiduciariamente para fins de garantia de uma obrigação. As garantias reais atípicas existiriam, então, quando direitos reais com função diversa desta assumissem tal finalidade para o fim de assegurar o cumprimento da obrigação.

A distinção em comento, afirma Fábio Ulhoa Coelho²²⁸, foi introduzida na doutrina brasileira por Pontes de Miranda ao discutir a dação em garantia de direitos reais sobre a coisa alheia, e recuperada por José Carlos Moreira Alves que, ao tratar da natureza e estrutura da alienação fiduciária, atestou ter sido inspirada no direito alemão e a estendeu aos direitos reais ilimitados.

Fábio Ulhoa Coelho²²⁹ ensina que, no direito real *em garantia*, o bem onerado transfere-se à propriedade ou titularidade do credor (alienação fiduciária em garantia e cessão fiduciária de título de crédito ou de direito creditório); já no direito real *de garantia*, ele continua na propriedade do devedor (hipoteca, penhor e anticrese). O autor acresce os seguintes esclarecimentos:

Os direitos reais *de garantia* procuram assegurar o cumprimento de obrigação mediante a instituição de um direito real titulado pelo credor sobre bem da propriedade do devedor. Por vezes, a posse direta do bem onerado é transmitida ao titular da garantia real, como no penhor comum; mas em nenhuma hipótese o devedor deixa de ser o seu proprietário, podendo até mesmo, se achar interessado, alienar o bem gravado. A seu turno, nos direitos *em garantia*, o cumprimento da obrigação é garantido pela

²²⁷ Ibid., itens 22.2 a 22.2.2.

²²⁸ Ibid., p. 184.

²²⁹ Ibid., p. 187.

transferência do bem onerado à propriedade do credor. O sujeito ativo da obrigação garantida passa a titular a *propriedade resolúvel* do bem. Aqui, também, por vezes, posse direta do bem onerado é transmitida ao titular da garantia, como na cessão fiduciária de direito creditório; por vezes fica em mãos do devedor, na condição de depositário.²³⁰

A relevância da distinção em comento não se estabelece apenas no campo doutrinal, possuindo efeito prático, tendo-se que, por exemplo, conforme decidiu o STJ no julgamento do Recurso Especial 1374534/PE, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, os arts. 49, § 3º e 50, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 não obstam a alienação de bem que constitui garantia real, mas apenas os direitos reais em garantia, isto é, aqueles bens que, originariamente do devedor, passam à propriedade do credor. É o que se extrai do seguinte excerto do referido julgado:

Os arts. 49 e 50, §1º, da Lei 11.101/2005 não eximem dos efeitos da recuperação judicial os direitos reais de garantia, mas sim os direitos reais em garantia, isto é, apenas aqueles bens que, originariamente do devedor, passam à propriedade do credor (propriedade resolúvel, desconstituída com o adimplemento da obrigação garantida), cuja efetivação do direito se faz pela consolidação do bem garantido no patrimônio deste, e não por expropriação judicial. 4. Ademais, é bem de ver que os direitos reais de garantia têm característica de acessoriedade, não subsistindo por si só, cessando, pois, a sua existência com a extinção da obrigação garantida. Com efeito, o art. 59 da Lei n. 11.101/2005 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos²³².

Essa distinção entre direito real *de* garantia e direito real *em* garantia faz-se importante para a conclusão desta tese, tendo em vista que, na recuperação judicial e na falência, como ver-se-á oportunamente, à propriedade fiduciária não se aplica o regime dos direitos reais em geral, em razão de sua atipicidade e é a sua classificação no segundo grupo que justifica a exclusão do crédito respectivo dos efeitos da recuperação judicial, interessando saber se, nessas mesmas condições, também não estão sujeitas aos efeitos do regime falimentar.

²³⁰ Ibid., p. 185.

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1374534/PE**. Relatoria Ministro Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 11/03/2014. Publicado em 05/05/2014. Disponível: <<https://leidefalencias.com.br/noticia.php?id=10140/stj-nbsp-a-sociedade-empres-aacute-ria-nbsp-deve-demonstrar-ter-meios-de-cumprir-eficazmente-tal-fun-ccedil-atilde-o-gerando-nbsp-empregos-honrando-seus-compromissos-e-colaborando-com-o-nbsp-desenvolvimento-da-economia-tudo-nos-termos-do-artigo-47-da-lei-federal-n-nbsp-11-101-2005>> Acesso em 31 mar 2022, às 15h01min.

3.2 Evolução histórica da propriedade fiduciária e seu conceito

Ensina Sebastião José Roque²³³ que, na Antiguidade, na busca da satisfação de seu crédito, o credor tinha disposição sobre a pessoa do devedor: poderia prendê-lo, escravizá-lo ou até matá-lo. Esses meios, entretanto, não eram suficientes para garantir o crédito e evitar o inadimplemento. Na Roma antiga, quase 500 anos antes de Cristo, adveio, então, a *Lex Poetelia Papiria* que criou os direitos reais de garantia, a princípio com a penhora, o arresto e o sequestro, transferindo-se a garantia da pessoa do devedor para o seu patrimônio, o que implicou maior segurança na satisfação da obrigação.

Com o passar do tempo e o desenvolvimento econômico e social, surgiu a necessidade de se especificar e disciplinar cada vez mais os direitos reais de garantia, evitando-se as fraudes comuns nos instrumentos de garantias primitivos. Nesse contexto, surgiram também o penhor, a hipoteca, a anticrese e a fidúcia.

Sobre o contexto histórico da evolução da fidúcia, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal²³⁵ explicam que a *fiducia*, termo de origem etimológica fundado na confiança (*confidere*), assim como as demais primeiras modalidades de garantia real, surgiu em Roma e decorreu da necessidade de novos instrumentos de garantia para facilitar a negociação, pois aqueles até então existentes (a hipoteca, o penhor e anticrese) impunham bastantes dificuldades na consecução dos negócios porque não lhes imprimia segurança: a hipoteca limitava-se a bens imóveis, aviões e navios; o penhor, na maioria das vezes, exigia a tradição da coisa; e a anticrese, que pressupunha a transferência da posse ao indivíduo credor para lhe gerar receitas e permitir-lhe o abatimento da dívida, causava incômodos ao anticrético e ao devedor, tornando-se obsoleta.

Melhim Namem Challub²³⁶ leciona que, em Roma, os tipos mais comuns de fidúcia eram a *fiducia cum amico*, que não tinha o escopo de garantir um crédito, mas de resguardar certos bens de uma pessoa quando, ameaçada por algum receio de perdê-los, como, por exemplo, por fato político, uma guerra ou uma viagem, transferia-os a alguém idôneo que dar-lhes-ia destinação específica com o compromisso de restituição quando aquele exigisse logo que cessada a circunstância justificadora de

²³³ ROQUE, Sebastião José. **Da alienação fiduciária em Garantia**. Coleção Elementos de Direito. São Paulo: Ícone, 2010. p. 18.

²³⁵ Ibid., 521-522.

²³⁶ Ibid., p. 10.

seu receio, e a *fiducia cum creditore*, que tinha conteúdo assecuratório, destinando-se a garantir o credor. Nela, o devedor vendia o bem ao credor, condicionando o negócio a sua recuperação quando satisfeita a dívida. É dessa última espécie de fidúcia que nasce a alienação fiduciária no Brasil.

Segundo Melhim Namem Challub²³⁸, essas duas espécies de fidúcia se encontram registradas nas *Institutas*, de Gaio, e tinham em comum a efetiva transmissão da propriedade de um bem condicionada ao cumprimento de determinado fim, ou seja, o adquirente se obrigava a restituí-lo assim que cumprido o objetivo contratual, mas o fiduciário detinha o direito de dispor da coisa e de legá-la *per vindicationem*²³⁹. Enquanto ao fiduciário, que ostentava a posição da coisa, assegurava-se o direito de vendê-la, caso o devedor não pagasse a dívida, e receber o preço sem concorrência com outros credores do fiduciante, o devedor poderia exigir o *quantum* da dívida. Nessa modalidade de contrato solene, a responsabilidade do fiduciário estava sujeita apenas a uma ação pessoal, enquanto o devedor-fiduciante se sujeitava aos riscos de insolvência do fiduciário.

A fidúcia também teve influência no direito anglo-saxão com o instituto do *trust* e no direito germânico na figura do penhor.

Sobre o penhor germânico, Alfredo Buzaid²⁴⁰ afirma que a propriedade da coisa com suas formas pactuais era transferida pelo devedor ao credor, avençando restitui-la ao devedor tão logo fosse a dívida solvida, possuindo, pois, a mesma função econômica do pacto fiduciário romano, no que reside suas semelhanças. Quanto às suas diferenças, Melhim Namem Chalhub²⁴¹ considera que a fidúcia no direito germânico se diferia da romana quanto à natureza e aos limites do poder jurídico do fiduciário sobre a coisa que constituía seu objeto.

Fábio Rocha Pinto e Silva²⁴² comenta que, apesar da semelhança entre a fidúcia romana e a alienação fiduciária brasileira sendo ambas garantias lastreadas na transmissão da propriedade, naquela, diferentemente do que ocorre nesta, o devedor não possuía, inicialmente, uma *actio* para compelir o credor a restituir-lhe o bem.

²³⁸ Ibid., p. 10-11.

²³⁹ Expressão latina que indica que o direito real engendrado era sancionado pela reivindicação.

²⁴⁰ BUZAID, Alfredo. **Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: ACREDFI, 1969. p. 12.

²⁴¹ Ibid., p. 13.

²⁴² SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária**. São Paulo: Almedina, 2014. p. 128-129.

Sobre o *trust*, referido autor ²⁴⁴ assevera que, do ponto de vista funcional, constitui mecanismo pelo qual uma pessoa (*trustee*) gerencia uma coisa em proveito de outra (o beneficiário, ou *cestui que trust*) e se diferencia da alienação fiduciária porque, nele, a propriedade é dividida e, pois, não exclusiva (*legal e equitable interest*), o que é, em regra, incompatível com o direito brasileiro, que restringe tal possibilidade à enfiteuse.

Nos ensinamentos de Melhim Namem Chalhub²⁴⁵, o *trust* se configura pela entrega de certos bens pelo *settlor* (instituidor) a uma pessoa em que se confia (*trustee*), para que deles faça uso conforme determinado encargo que lhe tenha sido cometido. A confiança em que se baseia o *trust* não emana da lei ou do direito, mas da probidade e da consciência do *trustee*.

O autor conclui que, embora o *trust* (confiança) satisfaça algumas das funções da fidúcia romana e do penhor da propriedade germânico, distingue-se deles, principalmente em razão da dicotomia da propriedade do sistema processual de proteção do beneficiário pela atuação do Judiciário no controle e fiscalização da atividade do *trustee*, sistema esse que proporciona a mais alta eficiência na implementação dos *trusts* e na defesa dos interesses do beneficiário²⁴⁶.

No Brasil, inspirada no instituto, a propriedade fiduciária surgiu no início da Década de 60, quando o país enfrentava grave recessão econômica, como forma do governo de acelerar o desenvolvimento por meio do estímulo ao crédito para consumo de bens duráveis, sendo que, para tanto, as empresas fornecedoras de crédito exigiam garantias mais eficazes. Nesse contexto socioeconômico, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do art. 66 da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, que disciplina o mercado de capitais, tendo, a princípio, o escopo de garantir apenas bens móveis, constituindo alternativa para o credor se resguardar de eventual inadimplemento da obrigação.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenváld²⁴⁸ explicam que, aproveitando-se do instituto anglo-americano chamado *trust*, Caio Mário da Silva inseriu o contrato de fidúcia em seu Projeto do Código das Obrigações de 1965.

Em 1969, com o mercado já aquecido no período conhecido como do milagre econômico brasileiro (1969-1973), em que o Brasil experimentou elevado crescimento

²⁴⁴ Ibid., p. 128-129.

²⁴⁵ Ibid., p. 17-18.

²⁴⁶ Ibid., p. 25.

²⁴⁸ Ibid., p. 522.

econômico durante a Ditadura Militar (1964-1985) com aumentos do Produto Interno Bruto (PIB) e baixas da inflação, o legislador criou o Decreto Lei n. 911/1969, que, em seu art. 8-A, garante a busca e apreensão exclusivamente na propriedade fiduciária em favor de instituições financeiras credoras, ou de débitos fiscais e previdenciários.

O art. 1º do Decreto-lei n. 911/69 também alterou a redação do art. 66 da Lei n. 4.728/1965 e previa que, pela alienação fiduciária, transferia-se ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos de ordem cível e penal. Referido dispositivo foi revogado pela Lei n. 10.931/2004.

Para Sebastião José Roque²⁵³, não sendo a alienação fiduciária encontrada em outros países, pois a fidúcia romana não possui a mesma aplicação prática, o Brasil pode contribuir com o direito de todo o mundo no que atine ao instituto. Aqui, a princípio, teve como objeto apenas bens infungíveis e coisas móveis, tendo a possibilidade de incidir sobre bens imóveis surgido apenas muito tempo depois, por meio de regulação própria (Lei n. 9.517/97), inovação que criou novos critérios para a interpretação desse tipo de garantia, havendo critérios distintos para os bens móveis e imóveis.

Assim, a alienação fiduciária em garantia ingressou no ordenamento jurídico pátrio como mais um direito real de garantia, com características próprias e funda-se na certeza: de um lado, a do credor fiduciário de que terá satisfeita a obrigação do devedor, senão pelo modo principal avençado, pela garantia lhe dada; do outro, a do fiduciante de que voltará a ser dono do bem objeto do negócio no instante em que realizar o pagamento da dívida. A certeza, entretanto, não tem caráter decisivo na negociação, pois condições são estabelecidas tanto no contrato pelas partes quanto as que decorrem da própria legislação, sendo essas que garantem segurança jurídica ao negócio.

Sebastião José Roque²⁵⁵ salienta que definir a natureza jurídica de um instituto significa situá-lo num determinado regime jurídico, ramo do direito ou categoria dogmática. Sob essa ótica, considera que a alienação fiduciária tem as seguintes naturezas: obrigacional, pois, no que tange à sua constituição, enquadra-se no campo do Direito das Obrigações, consistindo em um contrato no sentido que lhe

²⁵³ Ibid., p. 39.

²⁵⁵ Ibid., p. 55-58.

dá o art. 22 da Lei n. 9.514/97; quanto ao objeto, tem natureza real, pois se ocupa da propriedade e da posse, institutos do Direito das Coisas, e seu objetivo é constituir um direito real de garantia; por fim, tem natureza empresarial, pois foi criada no âmbito empresarial com o objetivo de estimular o crédito, criar fórmulas de financiamentos de produtos industriais ou de bens diversos, visando à circulação de riquezas.

De fato, como bem salienta Sebastião José Roque²⁵⁶, além dos vieses obrigacional e real, destaca-se a alienação fiduciária por seu caráter empresarial e não puramente civil, pois, embora possa facilitar operações econômicas civis, sua aplicação maciça é na área empresarial, segundo o próprio espírito da legislação fiduciária, e *“seu objetivo é estimular o crédito, criar novas fórmulas de financiamento de produtos industriais ou de bens diversos, visando à circulação de riquezas, com lucro e vantagens para todos – é, por isso, contrato oneroso”*²⁵⁷.

Acresce o autor²⁵⁸ que quando o objeto da alienação fiduciária for bem móvel, depreende-se facilmente sua natureza empresarial porque o fiduciário é sempre uma sociedade anônima, uma empresa de natureza mercantil e bancária, sendo também o fiduciante, muitas vezes, uma empresa mercantil e que, em se tratando de bem imóvel, o contrato pode ser feito por pessoa física ou jurídica, mas ainda que seja celebrado entre duas pessoas civis, não perde sua natureza empresarial, pois a produção, a construção e o financiamento de imóveis são também desta natureza.

Ainda perspectiva histórica do instituto no Brasil, destacam-se, posteriormente, a Lei n. 4.864/1965, em seu art. 22, com a finalidade de incentivar a construção civil, que criou a cessão fiduciária de direitos decorrentes de alienação de unidades habitacionais, vindo a Lei n. 9514, de 20 de novembro de 1997, em seu art. 17, inciso II, a instituir a cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis e, por derradeiro, a Lei n. 10.931, de 2004, a dispor sobre a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito, além de direitos creditórios, presentes e futuros, em se tratando de garantia constituída através de cédula de crédito bancário, nos termos de seu art. 31.

Aliás, é o art. 22 da Lei n. 9.514/97 que traz o conceito de alienação fiduciária como *“o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia,*

²⁵⁶ Ibid., p. 58.

²⁵⁷ Ibid., p. 58.

²⁵⁸ Ibid., p. 58.

contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel". Em outras palavras, a alienação fiduciária em garantia é contrato mediante o qual o devedor, com o intuito de garantia, aliena coisa sob condição suspensiva de restauração *ipse jure* do domínio mediante a satisfação da dívida assim garantida e o credor se investe temporariamente no domínio do bem alienado fiduciariamente, sob condição suspensiva.

Luciano Camargo Penteado²⁶² define a propriedade fiduciária como o *"domínio que se aliena ao credor para fins de garantia de dívida pecuniária, assegurando, mediante o traslado da propriedade, o cumprimento da obrigação"*.

Por sua vez, Luiz Augusto Beck da Silva traz um conceito mais abrangente de alienação fiduciária, assim:

Negócio jurídico bilateral, oneroso, acessório (o principal é o contrato de mútuo ou de financiamento, seguindo-lhe o de alienação fiduciária) e formal (escrito público ou particular), através do qual uma das partes da relação, o credor, adquire o domínio resolúvel e a posse indireta de bem móvel durável, infungível, inconsumível e alienável, recebido em garantia de financiamento efetuado pelo alienante ou devedor, possuidor direto e depositário da coisa com todas as responsabilidades e encargos que lhe são inerentes.²⁶³

Conquanto, a princípio, não se note referência expressa à propriedade fiduciária no rol dos direitos reais previstos no art. 1.225 do Código Civil de 2002, encontra-se ela implícita no inciso I, tratando-se de espécie de propriedade resolúvel, constituindo-se verdadeiro direito real de garantia.

Nas palavras de Luciano Penteado Camargo²⁶⁴, a propriedade resolúvel é aquela que está sujeita à resolução, ou seja, a motivo ou fator superveniente que lhe cesse a eficácia, o que retira de seu titular a perda da situação jurídica subjetiva. Cuida-se de propriedade de eficácia pendente, pois fadada a extinguir-se com o tempo, podendo a resolução se operar pelo implemento do termo, pelo advento da condição ou de causa superveniente.

Tanto a propriedade fiduciária de coisa móvel infungível (art. 1.361 do Código Civil) quanto a relativa a coisa imóvel (art. 22 da Lei n. 9.514/1997) incluem a resolutividade em seus conceitos. Significa dizer que quer concirna a coisa móvel infungível quer a bem imóvel, na propriedade fiduciária, há a transmissão do domínio

²⁶² Ibid., Item 143.1.

²⁶³ SILVA, Luiz Augusto Beck da. **Alienação fiduciária em garantia**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 45.

²⁶⁴ Ibid., itens 122.1 a 122.2.3.

sobre o bem, isto é, a efetiva transferência da propriedade plena, ao credor, gravada com cláusula resolutiva, a operar-se mediante o adimplemento da obrigação garantida.

Na concepção de Carlos Roberto Gonçalves²⁶⁷, a propriedade é resolúvel e se dá quando o título de aquisição se subordina a uma determinada condição resolutiva ou mesmo ao advento do termo. Então, é possível, no instante em que ocorre a aquisição da propriedade, estabelecer cláusula resolutória. Isso não é um aspecto determinante para que se estabeleça que a propriedade não seja perpétua, mas sim que pode ter um fim previsto, a depender do atendimento à condição preestabelecida.

Reforça o sobredito entendimento, a lição seguinte de Maria Helena Diniz:

A condição e o termo resolutivo operam retroativamente, de maneira que todos os direitos que se constituíram em sua pendência serão desfeitos, como se nunca tivessem existido, e os seus adquirentes, que vierem a perdê-los, não poderão alegar quaisquer prejuízos, que advierem dessa resolução, isto porque esses danos, que porventura, sobrevierem são oriundos de sua própria negligência ou do fato de terem assumido os riscos dessa resolução. Tem, ainda, o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, ação reivindicatória para recuperar o bem do poder de quem o detenha ou possua, por tê-lo adquirido de proprietário resolúvel.²⁶⁸

Na propriedade fiduciária, saldada a dívida pelo fiduciante, o bem retorna ao seu patrimônio, tornando-se o devedor titular de direito expectativo à aquisição da propriedade, que é o direito expectado, segundo a terminologia de Pontes de Miranda abaixo explicada.

Por outro lado, o inadimplemento da obrigação garantida implicará a consolidação ao bem no patrimônio do credor, que poderá realizar a garantia por meio de leilão extrajudicial, em duas modalidades de oferta. Os direitos têm condição resolutiva em relação à propriedade fiduciária e suspensiva quanto ao domínio do fiduciante.

Para Pontes de Miranda²⁶⁹, o direito expectativo é mera expectativa de direito e depende do direito fático, pois, sem este, não seria possível pensar-se naquele razoavelmente. Ao expectante nenhuma atividade é reconhecida, quanto ao que

²⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 434.

²⁶⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20 ed. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 98.

²⁶⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 927.

espera, tampouco iniciativa ou tutela jurídica, quando alguém nega ou se opõe à sua previsão, não entrando no mundo jurídico qualquer ato de disposição.²⁷⁰

Sobre o tema, frisa ainda o autor²⁷¹ que o titular do direito expectativo pode dele dispor, sendo um direito transferível, empenhável (caucionável), arrestável, penhorável, herdável (salvo condição de vida) e, ainda, suscetível de ser garantido por fiança, hipoteca e penhor

O direito expectativo, inclusive, já se encontrava positivado no art. 121 da Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (antigo Código Civil) e também está inserto no Código Civil vigente, em seu art. 130, quando dispunham que o titular de direito eventual pode exercer os atos destinados a conservá-lo, observando-se que a diferença entre o dispositivo do antigo e do vigente Códigos Civis consubstancia-se no fato de aquele haver permitido o exercício de tal direito apenas no caso de condição suspensiva, enquanto a nova Lei também o admite em caso de cláusula resolutiva.

A propriedade resolúvel se encontra disciplinada nos arts. 1.359 e 1.360 do Código Civil. José Carlos Moreira Alves²⁷⁸ leciona que, no entanto, a propriedade fiduciária não se enquadra nessa categoria dogmática em que a vontade das partes é elemento essencial, conforme previsto no art. 121 deste diploma legal, ao passo em que a condição resolutiva da propriedade fiduciária ocorre por força da lei (*ex vi legis*). Nesse aspecto, acrescenta:

[...] enquanto não se vence o débito, pendente *condicione juris*, o proprietário fiduciário não desfruta de todas as faculdades jurídicas que se contêm na propriedade plena, porque é da essência da propriedade fiduciária o desdobramento da posse, ficando o devedor como possuidor direto, e podendo usar e tirar os frutos da coisa alienada em garantia; ademais [...] o proprietário fiduciário somente pode transferir seu domínio se ceder ao adquirente o crédito cuja satisfação a propriedade fiduciária garante.²⁷⁹

Tangente à função jurídica da propriedade fiduciária, Luciano Camargo Penteado²⁸⁰ frisa que consiste em permitir o integral cumprimento de uma obrigação de execução diferida, garantindo-se ao credor “a possibilidade de excutir o conteúdo econômico do crédito sobre o bem e, ao mesmo tempo, permitindo que a eficácia

²⁷⁰ Ibid., p. 927.

²⁷¹ Id., p. 175.

²⁷⁸ ALVES, José Carlos Moreira. **Alienação fiduciária em garantia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 116.

²⁷⁹ Ibid., p. 120-121.

²⁸⁰ Ibid., item 123.2.

pendente opere a favor do devedor, que volta a receber o conteúdo pleno do domínio, especialmente em sentido jurídico”.

Logo, na propriedade fiduciária, o indivíduo fiduciante transmite à parte fiduciária a posse indireta de um bem, estando assim autorizada a utilização de medidas possessórias sobre ele. O fiduciante, que detém a posse direta do bem, conserva o direito de reavê-lo tão logo a obrigação garantida esteja quitada.

A Lei n. 10.931, de 02 de agosto de 2004, que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, também trouxe modificações ao instituto da propriedade fiduciária, ao alterar o Decreto-lei n. 911/69, as Leis n. 4.591/64, n. 4.728/1965 e o Código Civil.

Os arts. 1.361 a 1.368-B do Código Civil de 2002 regulam unicamente a propriedade fiduciária sobre bem móvel infungível, constituindo-se o regime jurídico da propriedade fiduciária, enquanto as demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, consoante disposto no art. 1.368-A. Assim, a propriedade fiduciária incidente em bens móveis fungíveis e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito, restrito o credor fiduciário a instituição financeira, regem-se pelo Decreto-lei n. 911/69 e a propriedade imobiliária pela Lei n. 9.514/97, somente se aplicando o Código Civil à matéria quando não for incompatível com legislação especial.

Ambos os regimes de propriedade fiduciária tiveram alterações com a entrada em vigor da Lei n. 13.043/14, com importantes modificações no Decreto-lei n. 911.69.

Neste item, tratou-se das noções basilares sobre a propriedade fiduciária como seu conceito, surgimento histórico e introdução no ordenamento jurídico pátrio, bem como se discorreu brevemente acerca das principais normas brasileiras que a regem. Cuidam-se de noções elementares necessárias à melhor compreensão do tema cerne de estudo desta tese.

3.3 Requisitos, características, constituição e função social

Consoante dito anteriormente, a propriedade fiduciária constitui direito real, porquanto, embora não explicitamente, encontra-se no rol do art. 1.225 do Código

Civil, especificamente em seu inciso I, que prevê a propriedade como espécie desse direito, sendo ela modalidade de propriedade resolúvel.

O art. 1.361, *caput*, do Código Civil, preceitua que “*considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor*”. Assim, tem-se que o objeto ou elemento objetivo da alienação fiduciária e da propriedade fiduciária é a coisa móvel que deve ser bem corpóreo, durável, inconsumível, tangível, jamais sob abstrações como títulos de créditos e ações, e infungível, de acordo o modelo trazido pelo Código Civil. Todavia, essa infungibilidade poderá decorrer da convenção das partes em tornar infungíveis bem, a princípio, fungível, ou mesmo resultar das condições especiais da coisa. Nesse aspecto, Sílvio de Salvo Venosa²⁸² aduz que “*haverá situações em que apenas o caso concreto poderá classificar o objeto. Uma garrafa de vinho raro, de determinada vindima, da qual restam pouquíssimos exemplares, será infungível, enquanto o vinho, de maneira geral, é fungível*”.

Sebastião José Roque explica de forma muito clara o conceito de propriedade resolúvel, assim:

Trata-se de uma espécie de propriedade; não é propriedade plena ou absoluta; é um tipo mais ou menos precário de propriedade, em que o proprietário tem a propriedade, mas não a posse; é este o estado patrimonial da alienação fiduciária. Nesse tipo de propriedade existe uma cláusula ínsita no contrato, declarando seu fim num determinado prazo, ou seja, com revogação prevista, e sem contar com a vontade do proprietário. É uma característica própria: é transitória, provisória, e não permanente. Podemos então considerar o termo resolúvel como sinônimo de revogável, provisório, extingível ou rescindível, condicional.²⁸³

O autor²⁸⁴ também adverte que não se pode tomar propriedade resolúvel como sinônimo de propriedade fiduciária: esta é sempre resolúvel, mas a recíproca não é verdadeira, pois, ao contrário da propriedade fiduciária, nem sempre a propriedade resolúvel é transferida com o fim de garantia. Nesta, seu titular tem todas as faculdades jurídicas da propriedade, mas é dono temporário, ou seja, até que se cumpra a obrigação e, conseqüentemente, a propriedade se resolva. Na propriedade resolúvel, ocorre o desdobramento da posse, o que não ocorre com a propriedade fiduciária.

²⁸² Id., 2010, p. 95.

²⁸³ Ibid., p. 37.

²⁸⁴ Ibid., p. 44-45.

Como características, o contrato de alienação fiduciária é, necessariamente, escrito, oneroso, bilateral e acessório, uma vez que objetiva a garantia de um contrato principal. Devido à acessoriedade, a extinção da obrigação principal extingue também a garantia, não valendo a afirmação em sentido inverso.

Trata-se também de negócio jurídico dispositivo, pelo que deve ter objeto determinado, caracterizando-se, ainda, segundo Maria Helena Diniz²⁸⁵, pela indivisibilidade, já que exige o pagamento de todas as parcelas acordadas para exoneração da garantia²⁸⁶.

Ressalta-se que na propriedade resolúvel o proprietário não exerce direitos plenos e absolutos, não exercendo a posse direta do bem alienado fiduciariamente, que continua com o devedor-fiduciante.

Sujeito ativo do negócio fiduciário é o credor fiduciário e o passivo é o devedor, pessoa natural ou jurídica, chamado de fiduciante, alienante, possuidor direto ou, simplesmente, devedor. É, a princípio, o proprietário da coisa. No entanto, o art. 1.361, § 3º, do Código Civil admite que o negócio seja celebrado entre as partes tendo como objeto bem a ser adquirido supervenientemente, situação em que produzirá efeitos retroativos à data da celebração do contrato, como se o devedor fiduciante fosse dele dono desde então. Aliás, a teor da Súmula 28 do STJ, a propriedade fiduciária pode também incidir sobre bem que já pertencia ao próprio devedor, a exemplo do empresário que necessita de recursos para fomentar suas atividades, mas, não desejando obtê-los por outras vias, transfere a propriedade fiduciária de um determinado bem, sem, com isso, dispor de sua posse, podendo, inclusive, conseguir valores e juros mais atraentes em razão da segurança jurídica do credor.

Pela dicção do art. 1.368 do Código Civil é ainda possível ao terceiro, interessado ou não, sub-rogar-se de pleno direito no crédito e na propriedade fiduciária, caso pague a dívida. Nesse ponto, é digna de nota a observação de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald²⁸⁹ de que se trata de inovação da lei civil e constitui exceção à teoria geral das obrigações que, a princípio, não admite a sub-rogação legal a terceiro não interessado, a quem somente se autorizaria o direito de reembolso (art. 304, parágrafo único, c/c art. 346, do CC).

²⁸⁵ Ibid., p. 639.

²⁸⁶ Ibid., p. 639.

²⁸⁹ Ibid., p. 531.

José Carlos Moreira Alves²⁹² critica os estudiosos brasileiros da alienação fiduciária em garantia, dizendo que davam a impressão de que ela seria uma forma de garantia real, do que nasceriam erros, *“pois a alienação fiduciária não é modalidade de garantia real, tal qual não o são o contrato de penhor e o contrato de hipoteca. O penhor e a hipoteca é que são espécies de garantia real”*.

Nessa toada, a propriedade fiduciária constitui direito real de garantia, porque, segundo Melhim Namem Chalhub²⁹⁵ tem a precípua finalidade de assegurar o cumprimento de obrigação, que, em regra, corresponde à satisfação de um crédito, que é o principal. Depreende-se, assim, que configura ela um direito acessório.

Embora exista a errônea concepção de que a alienação fiduciária é modalidade de garantia real, o que decorre de uma interpretação equivocada do art. 66 da Lei n. 4.728/1965, com o advento da Lei n. 9.514/1997, especificamente por meio de seu art. 23, tornou-se claro que apenas por meio do registro do contrato de alienação fiduciária de compra e venda de bem imóvel no cartório competente surge a propriedade fiduciária, que é um direito real de garantia, como dito anteriormente. Então, os institutos da propriedade fiduciária e da alienação fiduciária não se confundem, sendo, o primeiro, consequência do segundo.

Como no sistema civil brasileiro não existem os chamados contratos *quoad constitutionem*, que são aqueles que apenas se perfazem com a tradição da coisa, não basta à instituição do direito real de propriedade fiduciária o necessário contrato escrito chamado de alienação fiduciária em garantia e não o torna eficaz apenas a firma do instrumento.

Para produzir efeitos jurídicos, é necessário que a propriedade fiduciária cumpra alguns requisitos. Primeiramente, observa-se que os contraentes têm a faculdade de escolher entre o instrumento público ou particular, independentemente do valor atribuído ao negócio, incumbindo-lhes registrá-lo no cartório de registro de títulos e documentos do domicílio do devedor ou, sendo o bem veículo, na repartição competente para o licenciamento, anotando-se no certificado de registro (art. 1.361, § 1º, do Código Civil).

Registre-se que o art. 1.361, § 1º, do Código Civil teve sua constitucionalidade discutida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede do RE 611.639/RJ, sendo cerne da discussão o local de registro do contrato de alienação fiduciária incidente

²⁹² Ibid., p. 32.

²⁹⁵ Id., 2009, p. 156.

sobre veículos. Os adeptos de sua inconstitucionalidade defendiam que o contrato se sujeitava ao registro no cartório do domicílio do devedor. O entendimento firmado, porém, foi em sentido contrário, ou seja, pela constitucionalidade do dispositivo, de modo que, tal como nele previsto, nesses casos, o contrato deve ser registrado na repartição competente para licenciamento do veículo²⁹⁸.

O contrato que serve de título à propriedade fiduciária, nos termos do art. 1.362, do Código Civil, deve conter, além do total da dívida, ou sua estimativa (inciso I), o prazo, ou a época do pagamento (inciso II), a taxa de juros, se houver (inciso III) e a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação (inciso IV). Este último requisito é chamado na doutrina de especialização da garantia e é importante para que todos os demais credores que negociam com o credor fiduciário conheçam o patrimônio das partes e as condições da obrigação garantida.

O art. 18 da Lei n. 9.514/97, que, dentre outras providências, regula a alienação fiduciária de coisa imóvel, contém idêntica redação ao precitado dispositivo do Código Civil.

Quando celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais e em garantia de créditos fiscais e previdenciários, o contrato de alienação fiduciária deve conter, além dos requisitos definidos no Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos (art. 66-BB da Lei n. 10.931/2004).

Foge à regra da especialização a cessão fiduciária em garantia da cédula de crédito bancário relativa a créditos futuros (a performar), por permissivo da norma contida no art. 31 da Lei n. 10.931/2004, conforme já se explicou anteriormente, o que, logicamente, sequer seria possível. Nesse aspecto, Rui Guimarães Piceli e Wanner Ferreira Franco³⁰⁰ argumentam que não há irregularidade, ilicitude ou estranheza na

²⁹⁸ “RECURSO EXTRAORDINÁRIO – PREQUESTIONAMENTO. O recurso extraordinário pressupõe o questionamento da matéria versada nas razões, sendo indispensável tenha havido debate e decisão prévios. RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA LEGAL. O recurso extraordinário não é meio próprio à interpretação de normas estritamente legais. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA – VEÍCULO AUTOMOTOR – REGISTRO. Surge constitucional o § 1º do artigo 1.361 do Código Civil no que revela a possibilidade de ter-se como constituída a propriedade fiduciária com o registro do contrato na repartição competente para o licenciamento do veículo. (STF: RE: 611639 RJ, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 21/10/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 15/04/2016)”.

³⁰⁰ FRANCO, Wanner Ferreira; PICELI, Rui Guimarães. **Cessão fiduciária sobre bens futuros e a desnecessidade de identificação e de registro de cada título de crédito cedido**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 79. Ano 21. São Paulo: Ed. RT, jan.-mar.2018. p. 243-252.

cessão de direito ainda inexistente, “*porque a operação se insere no contexto de uma atividade empresarial; aliás, da própria atividade empresarial financiada mediante garantia dos recebíveis que ela mesma pode gerar*”.

A esse respeito, no julgamento do Recurso Especial n. 1.797.196/SP³⁰¹, de relatoria do ministro Marco Aurélio Bellize, o STJ firmou o entendimento de que a cessão fiduciária sobre títulos de créditos opera a transferência da titularidade dos créditos cedidos, ou seja, sendo o objeto da cessão fiduciária os direitos creditórios, não eles de estar devidamente especificados no instrumento contratual, e não o título, o qual apenas os representa.

São requisitos do contrato de alienação fiduciária, nos termos do art. 24 da Lei n. 9.514/97, o valor do principal da dívida (inciso I), o prazo e as condições de reposição do empréstimo ou do crédito do fiduciário (inciso II), a taxa de juros e os encargos incidentes, a cláusula de constituição da propriedade fiduciária (inciso III), com a descrição do imóvel objeto da alienação fiduciária e a indicação do título e modo de aquisição (inciso IV), a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária (inciso V), a indicação, para efeito de venda em público leilão, do valor do imóvel e dos critérios para a respectiva revisão (inciso VI) e a cláusula dispondo sobre os procedimentos do leilão público para leilão do imóvel, observando a disposição do art. 27 da mesma Lei.

³⁰¹ “RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRETENSÃO DE EXCLUSÃO DE CRÉDITO CEDIDO FIDUCIARIAMENTE AO ARGUMENTO DE QUE O TÍTULO DE CRÉDITO (DUPLICATAS VIRTUAIS) NÃO SE ENCONTRARIA DEVIDAMENTE DESCRITO NO INSTRUMENTO CONTRATUAL. DESCABIMENTO. CORRETA DESCRIÇÃO DO CRÉDITO, OBJETO DE CESSÃO. RECONHECIMENTO. OBSERVÂNCIA DA LEI DE REGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] 2. Dos termos do art. 18, IV, e 19, I, da Lei n. Lei n. 9.514/1997, ressaltou-se absolutamente claro que a cessão fiduciária sobre títulos de créditos opera a transferência da titularidade dos créditos cedidos. Ou seja, o objeto da cessão fiduciária são os direitos creditórios que não de estar devidamente especificados no instrumento contratual, e não o título, o qual apenas os representa. 3. [...] 4. A exigência de especificação do título representativo do crédito, como requisito formal à conformação do negócio fiduciário, além de não possuir previsão legal - o que, por si, obsta a adoção de uma interpretação judicial ampliada - cede a uma questão de ordem prática incontornável. Por ocasião da realização da cessão fiduciária, afigura-se absolutamente possível que o título representativo do crédito cedido não tenha sido nem sequer emitido, a inviabilizar, desde logo, sua determinação no contrato. 5. Registre-se, inclusive, que a lei especial de regência (Lei n. 10.931/2004, que disciplina a cédula de crédito bancário) é expressa em admitir que a cessão fiduciária em garantia da cédula de crédito bancário recaia sobre um crédito futuro (a performar), o que, per se, inviabiliza a especificação do correlato título (já que ainda não emitido). 6. [...]”. (STJ - REsp: 1797196/SP 2017/0238573-1; 3ª Turma; Relator: Ministro Marco Aurélio Bellize. Julgamento: 09/04/2019. Publicação: DJe 12/04/2019).

Luciano Camargo Penteado³⁰³ considera que, além citados requisitos legais, convém que o contrato disponha, também, sobre os efeitos da mora, o procedimento para sua purgação, os valores que o imóvel deve alcançar na hipótese de leilão, a forma de restituição da posse do bem, bem como que discipline a situação jurídica quando do inadimplemento absoluto, quando o devedor perderá a legitimidade da posse e se encontra, assim, devedor de uma prestação referente à ocupação temporária do imóvel, sem título legitimário e, por fim, encampe os pagamentos da taxa de ocupação a partir da consolidação da propriedade e de seguro, estipulado para segurança da operação, tendo em vista, por exemplo, a morte ou invalidez do devedor.

Na visão do autor³⁰⁴, por constituir garantia real sobre coisa própria, o que admite uma tutela mais pronta e efetiva do crédito, a propriedade fiduciária consubstancia-se em hipergarantia, conceito que se revela importante ao objeto de estudo da presente tese à medida em que o maior interesse do fiduciário reside exatamente na cautela diante de eventual insolvência do devedor (fiduciante), buscando, por meio dela, maior segurança em relação aos tradicionais instrumentos de garantia voltada ao recebimento de seu crédito em caso de falência deste. Sob esse prisma, assevera Marcelo Terra:

A alienação fiduciária atenua, em muitos casos, as dificuldades normais encontradas nos tradicionais instrumentos de garantia, oferecendo maior rigor e eficiência na segurança do crédito, principalmente devido ao crescente abalo, pelo Poder Judiciário, ao prestígio da hipoteca como fomentador da garantia do crédito, da rapidez de sua execução e, fundamentalmente, quanto à eficácia do direito de sequência e de sua oponibilidade perante terceiros, especialmente nas situações de falência do devedor hipotecante. O maior interesse do credor (fiduciário) se encontra na cautela diante da eventualidade da insolvência do devedor (fiduciante), desejando, aquele, que seu crédito e sua garantia guardem privilégio quer perante credores quirografários, ou preferenciais por outra ordem de razão; a transmissão em garantia configura, desse modo, em legítimo meio de coação do devedor (fiduciante) e um acautelamento do credor (fiduciário) em face de outros credores daquele.³⁰⁵

Com efeito, Melhim Namem Chalhub³⁰⁶ pondera que, como garantia, a fidúcia é dotada de mais eficácia que as demais espécies de garantias reais, pois, enquanto nos contratos de garantia em geral o devedor mantém o bem gravado em garantia em

³⁰³ Ibid., item 145.3.

³⁰⁴ Ibid., item 145.3.

³⁰⁵ TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia: Lei n. 9.514/97, primeiras linhas**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998. p. 21-22.

³⁰⁶ Ibid., p. 01.

seu patrimônio, nela, transmite ao credor a propriedade ou titularidade do bem ou direito, que, então, permanecerá no patrimônio do credor como propriedade fiduciária até a satisfação do crédito.

Ao tratar sobre a função social da propriedade fiduciária, Luciano Camargo Penteado³⁰⁷ considera que ela reside exatamente na maior força executiva do crédito por ela assegurado, uma vez que inexistente a possibilidade de constituição de direitos sucessivos, como na hipoteca, além da separação entre os aspectos contábil e jurídico, pois a propriedade realmente se encontra no patrimônio do credor para todos os efeitos de direito.

Na prática, entende-se facilmente porque a garantia constituída por propriedade fiduciária é tida como hipergarantia. Tome-se como exemplo a alienação fiduciária de bem em que o proprietário, fiduciário ou credor, tem assegurada a concessão de medida liminar de busca e apreensão contra o devedor ou terceiro, desde que comprovada a mora ou inadimplemento do devedor (art. 3º, *caput*, do Decreto-lei n. 911/1969).

Outro exemplo está na substituição do penhor de direitos creditórios e/ou títulos de créditos como garantia de suas operações financeiras pela cessão fiduciária de créditos pelas instituições bancárias, isso porque o penhor apresenta desvantagens em relação à garantia real, como a eficácia dependente da notificação do devedor e o fato de sujeitar-se aos efeitos da recuperação judicial, na classe dos créditos com garantia real.

Quanto à hipoteca, a alienação fiduciária possui a vantagem de inadmitir que a mesma coisa seja objeto de várias onerações, uma vez que, nessa espécie de negócio jurídico, ela pertence ao credor e não ao devedor.

Conclui-se que a propriedade fiduciária destaca-se como direito real em garantia, podendo ser considerada um hipergarantia ao conferir ao credor fiduciário maior segurança no recebimento de seu crédito que os tradicionais direitos reais de garantia. Nesse aspecto, apresenta-se ao credor fiduciário como medida de cautela diante da possibilidade de pedido de recuperação judicial ou insolvência do devedor fiduciante, garantindo-lhe, nesses casos, privilégio na ordem de recebimento de seu crédito em relação aos demais credores sujeitos aos respectivos regimes. É nesse

³⁰⁷ Ibid., item 145.1.

prisma da ordem de pagamento do crédito fiduciário no processo falimentar que o entendimento sobre os conceitos abordados se revela importante ao presente estudo.

3.4 Espécies de negócios fiduciários de garantia

Na prática, existem duas modalidades de negócio fiduciário: a de garantia e de administração, nesta última inclusas a de gestão e a de investimento.

O negócio fiduciário de administração objetiva propiciar ao fiduciante ou beneficiário melhor aproveitamento por meio da conservação, administração ou exploração de um bem ou direito de sua propriedade.

Na concepção de Melhim Namem Chalhub³⁰⁹, essa modalidade negocial desperta maior interesse dada sua relevância na economia contemporânea e é muito comum na gestão de negócios imobiliários, constituindo caso típico dos fundos de investimento. Nesse último caso, explica o autor, “*o fiduciante entrega ao fiduciário entrega ao fiduciário certa soma de dinheiro para que faça inversões em negócios que deem rentabilidade e promova sua administração, com a obrigação do fiduciário de restituir o capital e seus rendimentos*”³¹⁰.

Por sua vez, duas são as espécies de negócios fiduciários de garantia: a alienação fiduciária e a cessão fiduciária de crédito ou de direitos creditórios.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald³¹¹, constituindo-se negócio jurídico bilateral, a alienação fiduciária se perfaz quando o credor fiduciário adquire a propriedade resolúvel e a posse indireta de coisa móvel ou, excepcionalmente, de imóvel, em garantia de financiamento efetuado pelo devedor alienante, o qual se mantém na posse direta do bem, resolvendo-se o direito do credor fiduciário com o posterior adimplemento da dívida garantida.

A alienação fiduciária é concebida, assim, como o instituto em que a parte devedora de uma obrigação principal, na maioria das vezes firmada por contrato de mútuo, transfere, ao credor, propriedade móvel ou imóvel como garantia de que verdadeiramente honrará sua obrigação. Após a quitação desta e resolvida a obrigação, a propriedade do bem retornará ao devedor fiduciante, que terá novamente

³⁰⁹ Ibid., p. 48.

³¹⁰ Ibid., p. 48.

³¹¹ Ibid., p. 524.

incorporado ao seu patrimônio a propriedade completa da coisa antes alienada fiduciariamente.

Por sua vez, a cessão fiduciária de direitos pode incidir sobre coisas móveis e títulos de crédito e também decorrer de alienação de unidades habitacionais ou de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis.

No aspecto geral, a cessão de crédito encontra-se prevista no art. 286 do Código Civil e, em se tratando especificamente da cessão fiduciária de crédito, no art. 28 da Lei n. 9.514/97, que preconiza que *“a cessão do crédito objeto da alienação fiduciária implicará a transferência, ao cessionário, de todos os direitos e obrigações inerentes à propriedade fiduciária em garantia”*.

Aplicando-se na norma geral da cessão de crédito contida no art. 290 do Código Civil à cessão fiduciária de direitos creditórios, conclui-se que ela independe do consentimento do fiduciante. Embora seja prescindível sua participação no respectivo instrumento, faz-se conveniente para todos ou, ao menos, que seja ele notificado e expresse formalmente sua anuência para que, somente assim, possa ser responsabilizado pelo cumprimento incorreto de suas obrigações.

Ressalta-se, ainda, a aplicabilidade à cessão fiduciária de direitos creditórios do princípio *accessorium sequuntur principalem* (o acessório segue o princípio), conforme disposição do art. 287 do Código Civil, situação em que se o credor-fiduciário cede seu crédito a outrem, também transfere os direitos e obrigações relativos à propriedade fiduciária. Nesse ponto, esclarece Sebastião José Roque:

O contrato de alienação fiduciária de garantia é um contrato acessório, depende de contrato principal, geralmente o de mútuo ou o de compra e venda. Nota-se essa conjugação dos dois contratos pelo fato de ambos poderem ser celebrados numa só ocasião, ou em épocas diferentes. Por exemplo: é firmado um contrato de compra e venda de um automóvel; um mês depois é firmado o contrato de alienação fiduciária em garantia, referente a esse automóvel. Sendo um contrato acessório, o contrato de alienação fiduciária em garantia segue o destino do seu principal: se o principal for transferido, o acessório também será; se o principal for anulado, o acessório também será.³¹⁶

Melhim Namen Chalhub³¹⁷ assinala semelhança entre a alienação fiduciária em garantia e a cessão fiduciária em garantia, pois para ele, ambas exercem a mesma função de garantia do direito e se alicerçam nos mesmos fundamentos. Todavia, enquanto na alienação, o objeto do contrato é um bem (móvel ou imóvel), na cessão,

³¹⁶ Ibid., p. 51.

³¹⁷ Id., 2000. p. 63.

o objeto é um direito creditório; em ambas, a transmissão do domínio fiduciário ou da titularidade fiduciária subsiste enquanto perdurar a dívida garantida. Por essa razão, o tratamento legal da cessão fiduciária de recebíveis em garantia de empréstimos e financiamentos bancários deve seguir e orientar-se pelos princípios do negócio fiduciário em garantia de bens móveis e imóveis, observadas as Leis ns. 4.728, de 1965, com a redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004; 4.864, de 1965, e 9.514, de 1997, e o Decreto-Lei n. 911, de 1969.

No conceito de Jorge Lobo³¹⁸, a cessão fiduciária em garantia é a transferência, limitada e resolúvel do domínio e posse direta pelo devedor-fiduciante ao credor-fiduciário, mediante tradição efetiva de direitos creditórios presentes (performados) e futuros (a performar) oriundos de títulos de crédito próprios e impróprios ou de contratos, em garantia do pagamento de obrigação a que acede, resolvendo-se o direito do credor-fiduciário com a liquidação da dívida garantida e a reversão imediata e automática da propriedade ao devedor-fiduciante uma vez satisfeito o débito.

³¹⁸ LOBO, Jorge. **Cessão Fiduciária em Garantia de Recebíveis Performados e a Performar**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro n. 59, jan/mar, 2016. p. 164.

4 A NATUREZA CONCURSAL DO CRÉDITO DO PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO ANTERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM CASO DE FALÊNCIA DA EMPRESA E SUA INOPONIBILIDADE AO PAGAMENTO DO CRÉDITO TRABALHISTA

Nos capítulos anteriores, tratou-se de conceitos jurídicos fundamentais e gerais que interessam à compreensão e afirmação das propostas de alterações legislativas apresentadas ao final da presente tese, todos voltados para a função social da empresa na falência, e, ainda, sobre a propriedade fiduciária e sua importância nas relações empresariais. Neste Capítulo, defende-se que, na falência, descabe-se a generalização de se considerar extraconcursal todo e qualquer crédito gravado com propriedade fiduciária, demonstrando-se que, diferentemente do que ocorre na recuperação judicial, há hipóteses em que será considerado concursal, situação que obsta o seu pagamento anteriormente àqueles decorrentes da relação de trabalho, propondo-se, ainda, medidas que visem resguardar os recebimentos dos créditos trabalhistas quando ajuizado em face de massa falida pedido de restituição em dinheiro lastreado em crédito fiduciário, em respeito à função social da falência, à posição superprivilegiada do crédito trabalhista na falência e à dignidade do trabalhador.

4.1 A tutela da dignidade do trabalhador no Direito brasileiro

Neste tópico, explana-se sobre como a Constituição Federal de 1988 e as normas infraconstitucionais brasileiras buscam proteger a dignidade do trabalhador, recorrendo-se à evolução histórica do direito trabalhista no Brasil para concluir-se que, embora muito ainda se tenha que evoluir nesse campo, é ampla a tutela normativa dispensada ao trabalhador, dado o caráter alimentar de seu crédito, que é intrínseco à garantia de outros direitos individuais e sociais do ser humano, estreitando-se os conceitos para, ao final deste trabalho, chegar-se ao debate sobre como essa proteção se efetiva no direito falimentar.

4.1.1 A proteção aos direitos do trabalhador na Constituição Federal de 1988

A Constituição do Império, a primeira do Brasil, outorgada em 1824, não conferiu nenhum direito ao trabalhador, pois vigia no país o regime escravocrata formalmente abolido apenas em 13 de maio de 1888, com a assinatura da Lei Áurea pela Princesa Isabel. Os escravos eram tidos como mercadorias, desprovidos de direitos e, muitas vezes, punidos com castigos severos por seus donos ou possuidores.

Com a Proclamação da República no Brasil por Marechal Deodoro da Fonseca em 15 de novembro de 1889, fez-se necessária a promulgação de uma nova Carta Política, do que adveio a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1891, a qual, todavia, embora garantisse a liberdade e direitos individuais e políticos com forte influência da Constituição norte-americana, não tratou dos direitos sociais, omitindo-se, assim, quanto ao tratamento que deveria ser dispensado aos trabalhadores, mesmo com a liberdade de exercício de trabalho conquistada com a abolição da escravatura.

Apesar disso, a primeira Constituição promulgada do Brasil deu início à proteção aos trabalhadores brasileiros, permitindo o aparecimento de normas a respeito da matéria, como o Decreto n. 1.313/1891, que regularizava o trabalho dos menores empregados nas fábricas da capital do país, na época, a cidade do Rio de Janeiro, o Decreto n. 3.724/1918, que dispunha sobre a regulamentação das obrigações derivadas de acidente de trabalho e o Decreto n. 17.943/1927, que passou a vedar o trabalho de menores de 14 (quatorze).

A ampliação da defesa e proteção dos direitos do trabalhador no Brasil teve importante avanço com a Constituição Federal de 1934, que criou a Justiça do Trabalho, incluindo-a em seu Capítulo *“Da ordem econômica e social”*, com o fito de *“dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social”* (art. 122).

Além disso, a Carta Política de 1934 deu ensejo à criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), instituída pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, com entrada em vigor em 10 de novembro de 1943 (art. 911), principal diploma legal regulatório dos direitos e deveres do trabalhador e empregador, e trouxe diversos avanços para os trabalhadores, estabelecendo, em seu art. 121, § 1º, preceitos não taxativos com vistas à melhoria de suas condições de trabalho, a saber, a proibição

de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; salário mínimo; trabalho diário não excedente a oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; proibição de trabalho a menores de 14 anos, de trabalho noturno a menores de 16 (dezesseis) e, em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; repouso semanal, de preferência aos domingos; férias anuais remuneradas; indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência; regulamentação do exercício de todas as profissões; e reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.

As Constituições seguintes também imprimiram em seus textos direitos até então ignorados. A de 1946, por exemplo, acrescentou à legislação, dentre outros, o direito de greve (art. 158), o repouso remunerado em domingo e feriados (art. 157, VI) e a integração do seguro contra acidentes do trabalho no sistema da Previdência Social (art. 157, XVII); a de 1967, estabeleceu direitos como a valorização do trabalho como condição da dignidade humana (art. 157, II), a participação nos lucros das empresas (art. 158, V), o seguro-desemprego (art. 158, XVI), o qual, porém, só foi realmente instituído em 1986, e a aposentadoria para a mulher após 30 anos de trabalho, com salário integral (art. 158, XX).

Findo o Regime Militar, a promulgação da Constituição Federal do Brasil em 05 de outubro de 1988, tida como a mais democrática entre as brasileiras já existentes e denominada Constituição Cidadã, reforçou a legitimidade do poder normativo da Justiça do Trabalho (art. 114, § 2º), conferindo novos direitos ao trabalhador como a proteção contra a despedida arbitrária, ou sem justa causa; o piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho prestado, a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias; a licença-paternidade; a irredutibilidade salarial e limitação da jornada de trabalho para 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais; a proibição de qualquer tipo de discriminação quanto a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Em seu art. 1º, III e IV, respectivamente, elevou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho a *status* de fundamentos da República.

É relevante, pois, compreender o significado e dimensão da dignidade da pessoa humana referidos na Constituição Federal de 1988, por revelar-se conceito

genérico e vago, inclusive, porque a defendida predileção do pagamento do crédito trabalhista em relação ao fiduciário objeto deste trabalho fundamenta-se primordialmente neste princípio fundamental constitucional.

O professor, filósofo e jurista alemão Sthepan Kirste³²⁵, sem negar a importância moral, teológica, ético-filosófica ou antropológica do conceito de dignidade humana, busca identificar a função específica de seu conceito jurídico, que, para ele, expressa o reconhecimento de cada ser humano como sujeito de direito.

Para o citado jurista³²⁶, o conceito de dignidade humana na Constituição, na medida em que estabelecida não apenas sua inviolabilidade, mas exigidos o seu respeito e proteção, impõe ao Estado a obrigação de garantir mais direitos para o indivíduo para a realização de suas capacidades. Em explicação sobre esse entendimento, afirma:

As Constituições modernas levam isso em consideração ao proteger o indivíduo contra a tortura, abolir a pena de morte, respeitar a sua privacidade e protegê-lo contra outras formas de “punição ou tratamento desumano ou degradante” (Art. 15, inciso I, da Constituição Espanhola, ou Art. 5º, inciso III, da Constituição brasileira). Assim como capacidade jurídica não significa capacidade de agir juridicamente, constituindo um pré-requisito para tanto, a dignidade humana e o direito de ser respeitado como tendo a capacidade de ter outros direitos, não significando tê-los concretamente. Contudo, como o expressa Hans Carl Nipperdey, a dignidade humana é “a raiz e a fonte última de todos os direitos fundamentais formulados posteriormente”. Ela garante a capacidade de ter outros direitos³²⁷.

Ronaldo Poletti³²⁸ leciona que os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana não podem ser violados, razão porque aparece em inúmeros direitos individuais, sociais e políticos, e a ideia que ela encerra nasce de uma consagração da concepção judaico-cristã da pessoa, que é feita à imagem e semelhança de Deus e cujo rosto revela sua dignidade, de modo que sua eleição pela Constituição brasileira como um de seus princípios fundamentais significa clara adesão constitucional ao espiritualismo, base da crença da transcendência do destino do homem.

Ao erigir os valores sociais do trabalho como princípio fundamental da República, o constituinte preocupou-se com os problemas sociais e a situação do trabalhador sem, contudo, aderir ao socialismo ou à social democracia, pois o adotou

³²⁵ KIRSTE, Sthepan. **A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade humana: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e ampl. 2 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 178.

³²⁶ Ibid., p. 196.

³²⁷ Ibid., p. 196.

³²⁸ POLETTI, Ronaldo. **Constituição anotada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 05.

ao lado da livre iniciativa, com as consequências do mercado e de uma tentativa capitalista, garantindo-se a propriedade privada dos meios de produção, mas tudo condicionado à função social.

A valorização do trabalho se revela importante como fundamento da ordem econômica e social na medida em que o trabalho, além de instrumento gerador de recursos para transformação e manutenção da realização pessoal do trabalhador, constitui também agente ativador dos demais meios econômicos. Nesse aspecto, Paulo de Assis Ferreira da Luz comenta:

O trabalho em si não mais se restringe ao entendimento puro de elemento componente dos meios de produção. Em verdade, a ele se dá maior valorização, em virtude do interesse social a que está agregado. Afinal, é ele fonte de sobrevivência do trabalhador que, como pessoa humana, deverá ser respeitado e tratado com dignidade.³²⁹

Logo, enxergar o trabalho como mero meio de satisfação da sobrevivência constituiu uma visão minimalista, tendo em vista que ele precisa atender a outras necessidades do ser humano como educação, lazer, moradia e segurança, por exemplo, pelo que sua valorização engloba não apenas sua garantia, mas que ele se desenvolva de forma digna e adequada, o que exige a observância das normas trabalhistas, como o pagamento de salários e reflexos salariais, por trabalhos extraordinários e adicionais de quaisquer naturezas, igualdade de tratamento e de oportunidades entre os trabalhadores, segurança do trabalho e repousos necessários.

Nas lições de André Ramos Tavares³³⁰, a livre iniciativa exige a igualdade de condições (perante o Estado) para os agentes privados do mercado iniciarem sua atividade. Assim, ela não existirá se, embora possibilitado a qualquer empresa atuar ou explorar determinado ramo, o Estado permitir situações de vantagem ou privilégios para apenas uma ou um grupo de empresas, como conceder terras para instalação, oferecer maquinário ou verbas, de maneira a caracterizar uma iniciativa privilegiada, o que vai se refletir em uma situação de superioridade indevida na competição de mercado quando do funcionamento da empresa, caso em que haverá a livre iniciativa viciada.

³²⁹ LUZ, Paulo de Assis Ferreira da. **Empresa e função social: aspectos em prol da dignidade humana**. 1 ed. Curitiba: Appris, 2015. p. 64-65.

³³⁰ TAVARES, André Ramos. **Direito constitucional da empresa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013. p. 31-32.

A livre iniciativa deve ser exercida nos limites que lhe impõem outros valores constitucionais como a função social da empresa, que se apresenta como uma limitação à autonomia privada na busca do lucro, que, por sua vez, não pode se dar de forma desordenada a provocar efeitos negativos para a sociedade.

Decorrentes da dignidade da pessoa humana, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, vários outros vetores norteiam a organização da política fundamental e institucional do Brasil, sendo objetivos da República construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CF/88).

Os princípios fundamentais não constituem meras recomendações, mas normas jurídicas deontológicas e vinculantes, com o fim de orientar a interpretação das normas infraconstitucionais, o que possui relevante significado para o direito privado, inclusive, no que tange à função social da propriedade.

Nos termos da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil ainda se rege em suas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II), assegura o direito de propriedade e sua função social (art. 5º, inciso XXIII), estabelece como regra a observância na associação profissional ou sindical dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 8º, IV) e atribui aos direitos dos trabalhadores o papel de garantir a melhoria de sua condição social, muitos dos quais estão elencados no extenso, mas meramente explicativo, rol de seu art. 7º.

Ademais, os direitos dos trabalhadores guardam inteira relação com os direitos sociais insculpidos no art. 6º da Constituição Federal, como a moradia, a alimentação, a saúde, a educação e o lazer.

Sedimentada como princípio da ordem econômica e social (art. 170, *caput*, da CF/88) e intrínseca à dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), a função social da empresa se atrela a diversos outros valores constitucionais como a livre-iniciativa, a valorização do trabalho, a busca do pleno emprego e tem uma de suas principais características na tutela dos direitos e interesses dos trabalhadores, o que será abordado mais adiante.

Roberto Luiz Ribeiro³³¹ estabelece interligação entre os valores sociais do trabalho, a livre iniciativa, a dignidade da pessoa humana e a justiça social ao explicar que o trabalho realizado ou produzido por um ser humano é o centro da riqueza das nações, valorizando-se, por exemplo, o ser humano sobre as máquinas, enquanto, pela livre iniciativa, deixa-se que cada um entenda, ao seu modo, o que é aplicar, desenvolver, empreender ou realizar uma atividade econômica, rentável, ou seja, economicamente definida. É por meio dos valores sociais do trabalho que a ordem econômica objetiva produzir uma existência dentro dos padrões de dignidade humana em conformidade com as regras da justiça social.

A busca do pleno emprego não significa, entretanto, restrição à possibilidade de a empresa buscar a maximização de sua produção e, conseqüentemente, de seus lucros ou tomar medidas que culminem na demissão de seus empregados, quando, em razão do uso da tecnologia, por exemplo, o desempenho de uma máquina possa trazer o mesmo resultado que um grupo de pessoas.

Vê-se, assim, que a Constituição Federal conferiu ampla e irrestrita proteção à dignidade do trabalhador, atribuindo-lhe *status* de direito fundamental social, possuindo as normas de tais naturezas intrínseco vínculo com a dignidade da pessoa humana e, sabendo-se que as normas trabalhistas se relacionam intimamente às atividades empresariais, verifica-se que uma das vertentes com que se realiza a função social da empresa respeita à observância destas normas.

4.1.2 A proteção aos direitos do trabalhador no ordenamento infraconstitucional

A legislação trabalhista compreende o conjunto de normas que regem as relações individuais e coletivas de trabalho encontradas na Constituição Federal, CLT e demais leis trabalhistas, sendo os principais direitos nelas consagrados o registro em carteira de trabalho, o vale-transporte, o descanso semanal remunerado, o salário mínimo, as férias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), o 13º salário, as horas extras, o adicional noturno, as licenças-maternidade e paternidade, o aviso prévio proporcional e o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

³³¹ RIBEIRO, Roberto Luiz. **Direito Econômico brasileiro – uma visão didática**. 3ª ed. Goiânia: Kelps, 2014. p. 67.

Na seara infraconstitucional, a CLT constitui o principal diploma legal regulador das relações de trabalho no Brasil. Sancionada pelo então Presidente da República Getúlio Vargas durante o Estado Novo, unificou toda a legislação trabalhista então existente no Brasil e surgiu em razão da criação da Justiça do Trabalho pela Constituição Federal de 1934, que a incluiu em seu Capítulo “Da ordem econômica e social”, com o fito de *“dirimir questões entre empregadores e empregados, regidas pela legislação social”* (art. 122).

Desde então, os direitos trabalhistas foram cada vez mais ampliados, tanto na esfera constitucional, como demonstrado anteriormente, quanto na esfera infraconstitucional.

Nesse aspecto, uma das principais alterações na legislação laboral deu-se em 2017 com a chamada Reforma Trabalhista oriunda do Projeto de Lei n. 6.787/2016, aprovado e transformado na Lei n. 13.467/2017, objetivando à simplificação dos processos, à maior segurança jurídica e atualização dos modelos de trabalho, de modo a compatibilizar a legislação com o mundo do trabalho e as formas de produção do século XXI, sobretudo, aquecendo a economia e promovendo a redução do desemprego.

A Reforma Trabalhista teve como principal inovação a valorização da negociação coletiva, consagrada na Constituição Federal de 1988, para pactuação entre empresas e trabalhadores sobre questões como a rotina e condições de trabalho, ajustes de jornada, duração de intervalos, aumentos salariais, entre outros. Nesse sentido, avançou ao primar pelo que o negociado prevaleça sobre o legislado, minimizando as margens para interpretações subjetivas.

Para muitos de seus críticos, a Reforma Trabalhista trouxe mais retrocessos que avanços para os trabalhadores. Apontam, por exemplo, que continua baixa a média salarial na iniciativa privada, que não há efetiva discussão sobre redução da jornada, que programas de participação nos lucros ainda são tímidos e que implicou, em verdade, de um lado, retiradas de direitos da classe trabalhadora, inclusive, previstos na CLT, como o de ser computado, na jornada de trabalho, o tempo dispendido até o trabalho em locais de difícil acesso (art. 58, §2º), e de auferir, em dobro, a remuneração dos feriados trabalhados na escala 12x36 (art. 59-A, parágrafo único), e, de outro, restrições como de receber indenização por danos extrapatrimoniais (art. 223-G, 1º) e de acesso à justiça ante a possibilidade de condenação do trabalhador ao pagamento de custas processuais à mercê do direito

constitucional à assistência jurídica integral e gratuita se comprovada sua hipossuficiência de recursos financeiros (art. 844, § 2º).

Para esses críticos, a Reforma Trabalhista serviu para favorecer as empresas e empresários em vários pontos por meio, por exemplo, de diversas alterações promovidas na CLT, possibilitando-lhes a implantação de banco de horas ou de jornada com 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso, ainda que sem intervenção sindical, mas, apenas, por mero acordo individual (arts. 59, § 5º, e 59-A), o fracionamento das férias em até 3 (três) períodos com a concordância do empregado (art. 134, § 1º), a expansão da possibilidade de contratação do trabalhador autônomo sem configuração de vínculo empregatício ainda que atuando de forma exclusiva e contínua (art. 442-B), a instituição do contrato de trabalho intermitente de forma precária (arts. 443, 3º, e 452-A) e a desnecessidade de autorização sindical ou celebração de normas coletivas mesmo no caso de dispensas coletivas (art. 477-A).

Em 25 de maio de 2021, o Senado Federal aprovou o Projeto de Lei n. 5.228/2019, que visa instituir a Nova Lei do Primeiro Emprego, chamada de “Lei Bruno Covas”, em homenagem ao ex-prefeito de São Paulo, falecido em maio de 2021. O PL dispõe sobre modalidade de contrato de trabalho simplificada, menos protegida e menos onerosa às empresas, com o objetivo de promover a inserção dos jovens no mercado de trabalho, destinado ao trabalhador que esteja matriculado em cursos de ensino superior ou da educação profissional e tecnológica e que não tenha vínculo empregatício anterior registrado em carteira de trabalho.

Vê-se, assim, que embora a legislação trabalhista pátria ainda tenha muito que evoluir a fim de conferir maior efetividade à garantia da vida digna do trabalhador e a justiça social, já é bastante ampla, devendo as inovações nesta área buscarem sempre o aprimoramento e maior proteção desses direitos, atentando-se, inclusive, ao princípio da vedação ao retrocesso dos direitos fundamentais, garantia constitucional implícita, com matriz axiológica nos princípios da segurança jurídica, da máxima efetividade dos direitos constitucionais e da dignidade da pessoa humana, implicando que, uma vez implementado um direito fundamental, não pode o Estado retroceder, vulnerando um direito passível de fruição, sem que exista uma medida compensatória correspondente.

4.2 Função social da empresa e proteção da dignidade do trabalhador

Como referido anteriormente, a ordem constitucional econômica brasileira, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, objetiva garantir existência digna a todos, conforme os ditames da justiça social e tem, entre seus princípios, a função social da propriedade (art. 170, III, da CF/88). Dentro desse conceito mais abrangente, tem-se o conceito de função social da empresa, que tem uma de suas principais vertentes na dignidade do trabalhador, tutelada constitucional e legalmente.

A busca do pleno emprego (art. 170, VIII, da CF) vincula-se aos vários direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição Federal, inclusive, no que lhe assegura a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração e, até mesmo, a participação na gestão empresarial (inciso XI). Tal possibilidade atende ao princípio da função social da empresa, porquanto descentraliza a gestão da empresa e possibilita a partilha dos lucros entre o empregador e o empregado, pois não se pode conceber a existência da empresa apenas em razão dos interesses de seus sócios.

Em consonância com o precitado preceito constitucional, a Lei n. 10.101/2000 disciplina a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa. Também a Lei n. 6.404/1976, em seu art. 140, § 1º, incluído pela Lei n. 14.195/2021, prevê a cogestão da empresa com representantes dos empregados, escolhido por voto deles, em eleição organizada pela empresa, em conjunto com as entidades sindicais que os representam.

Ana Frazão³³⁷ considera que a disciplina legal nos dois aspectos supracitados foi tímida, uma vez que é meramente facultativa e submete-se à discricionariedade do empresário, mas que ainda assim o simples respaldo para adoção de tais iniciativas já revela a tentativa de se operacionalizar a função social da empresa em maior extensão.

Outro claro aspecto sob o qual a empresa se obriga a cumprir sua função social, cujos elementos englobam o dever de propiciar a melhoria de condições de vida para seus trabalhadores, respeita à vedação de contratação destes contra as normas da CLT. É o que preleciona Luciano Camargo Penteado:

³³⁷ Ibid., 2011, p. 195.

[...] a função social da empresa contém entre seus elementos o dever de propiciar melhoria de condições de vida para os seus trabalhadores, esta finalidade extrínseca proíbe o empresário de contratar contra a CLT, estabelecendo um limite entre a autonomia privada, ao mesmo tempo em que o orienta em toda a sua atividade, por exemplo, incentivando-o a adotar políticas internas que estimulem o crescimento dos funcionários, fornecendo um norte de otimização para a utilização do conteúdo econômico do seu direito. Sua situação jurídica, a partir da configuração funcional, adquire um novo colorido, encontrando um limite (CC 187) e ao mesmo tempo o dever de pautar-se por outros interesses além do seu próprio.³³⁸

Conquanto os princípios enunciados no art. 170 da Constituição Federal tenham relação direta com a função social da empresa, o sentido desta neles não se esvai, pois o equilíbrio entre a liberdade empresarial e a liberdade dos demais membros sociais vislumbra à realização da justiça social, expressão contida, inclusive, no *caput* deste preceito constitucional.

A justiça social, por sua vez, como lembra Ana Frazão³³⁹, não tem como ser reduzida a fórmulas abstratas, fechadas e insensíveis ao processo democrático e ao contexto social e histórico em que se insere. Por isso, a função social da propriedade e da empresa, diante do compromisso maior e mais amplo com a justiça social, não se restringe àquele vinculado à ordem econômica.

O entendimento em alusão coaduna com a jurisprudência do STF extraído da ementa da ADI de n. 319/DF³⁴⁰ de que é ilegítima a livre iniciativa exercida puramente com objetivo de lucro e realização individual do empresário, mas o será quando propicie justiça social, vista sob o aspecto distributivo.

Como exposto no Capítulo I, outro viés pelo qual a função social da empresa relacionada à tutela efetiva dos direitos trabalhistas se efetiva é por meio da responsabilização civil objetiva do empresário frente ao empregado decorrente do risco da atividade econômica. É o que ocorre, por exemplo, em relação a danos causados ao meio ambiente do trabalho (art. 225, § 3º, da CF/88), diferentemente do que se dá quanto aos danos à saúde dos trabalhadores decorrentes dos acidentes de

³³⁸ Ibid., p. 31.1.

³³⁹ Ibid., 2011, p. 199.

³⁴⁰ *"Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, que dispõe sobre critérios de reajuste das mensalidades escolares e dá outras providências. - Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e de serviços, abusivo que e o poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros. - Não é, pois, inconstitucional a Lei 8.039, de 30 de maio de 1990, pelo só fato de ela dispor sobre critérios de reajuste das mensalidades das escolas particulares. - [...]".* (STF - ADI: 319 DF, Relator: Min. MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 03/03/1993, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 30-04-1993 PP-07563 EMENTA - VOL-01701-01 PP-00036)

trabalho, em que a responsabilidade é subjetiva, ou seja, baseada na culpa do agente (art. 7º, inciso XXVIII, da CF/88).

Sob tal perspectiva, cite-se que, no julgamento do Recurso de Revista 1000334-86.2017.5.02.0342, sob relatoria do Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) decidiu pelo dever de o empregador indenizar cobrador de ônibus assaltado no exercício de suas funções laborais, afastando o argumento em sentido contrário de que incumbe ao Estado a promoção da segurança pública, o que, para ele, não exclui a responsabilidade civil da empresa decorrente do risco acentuado inerente à atividade que expõe seus empregados a potencialidade de danos no desempenho de suas funções, inclusive, em razão da adoção pelo Direito do Trabalho da Teoria do Risco Negocial, sendo que, nessas circunstâncias, o dano independe de demonstração do abalo psicológico sofrido pelo empregado e exige somente a comprovação dos fatos que deram motivo ao pedido de indenização, uma vez que a atividade econômica da empresa oferece risco acentuado à integridade física de seus empregados, pois o transporte urbano é sabidamente visado por criminosos, ante a facilidade de acessar o dinheiro do caixa³⁴³.

Há, ainda, responsabilidade objetiva da empresa no caso de acidente de trânsito ocorrido no exercício das funções laborais, ainda que o sinistro tenha ocorrido

³⁴³ “EMPREGADOR. COBRADOR DE ÔNIBUS. ASSALTOS. ATIVIDADE DE RISCO. INAPTIDÃO TOTAL PARA O TRABALHO. INDENIZAÇÃO MORAL E MATERIAL. TRANSCENDÊNCIAS POLÍTICA, SOCIAL E ECONÔMICA CONFIGURADAS. [...] Todavia, venho reiteradamente manifestando o entendimento de que o dever do Estado em promover a segurança pública não exclui a responsabilidade civil da empresa, que decorre do risco acentuado imanente à atividade empresarial, que expõe seus empregados à potencialidade de danos no desempenho de suas funções. Nessas circunstâncias, o dano se dá in res ipsa (pela força dos próprios atos), ou seja, independentemente da demonstração do abalo psicológico sofrido pela vítima, demandando tão somente a comprovação dos fatos que ensejaram o pedido de indenização. De outra parte, em que pese não haver norma expressa a disciplinar a responsabilidade objetiva do empregador nas relações de trabalho, esta Corte Superior veio a firmar o entendimento de que a regra prevista no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal deve ser interpretada de forma sistêmica aos demais direitos fundamentais, e, a partir dessa compreensão, admite a adoção da teoria do risco (artigo 927, parágrafo único, do Código Civil), para as chamadas atividades de risco empresarial. Assim, prevalece no Direito do Trabalho a Teoria do Risco Negocial, que enseja a atribuição da responsabilidade objetiva ao empregador, impondo a este a obrigação de indenizar os danos sofridos pelo empregado, independentemente de culpa, quando a atividade da empresa propicie, por si só, riscos à integridade física do empregado. No caso, não há dúvida de que a atividade econômica da empregadora oferece risco acentuado à integridade física de seus empregados, uma vez que o transporte urbano é sabidamente visado por criminosos, ante a facilidade de se acessar o dinheiro do caixa. [...] Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil e provido”. (BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. **Recurso de Revista 0003348620175020342**. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Data do julgamento: 25/09/2019. Data de publicação: 27/09/2019. 3º Turma. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762341131/recurso-de-revista-rr-10003348620175020342>> Acesso em 02 abr 2022, às 18h25min).

por culpa exclusiva de terceiro³⁴⁴. Nesses casos, busca-se a proteção da efetividade e eficácia dos princípios constitucionais que resguardam os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, definidos como fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da CF/88), bem como a segurança na concretização material de direitos.

Dessa forma, embora nem todas as atividades possuam risco específico acentuado, quando então deve ser aplicada a responsabilidade civil subjetiva, nos casos em que o trabalhador não esteja sujeito a um risco excepcional, incomum, permanece, como regra, nas atividades de risco acentuado, a responsabilidade civil objetiva.

Também a responsabilidade civil subsidiária e integral da tomadora de serviços pelo adimplemento de verbas trabalhistas, na terceirização, ainda que o contrato assim não o preveja, decorre do risco empresarial³⁴⁵, que, evidentemente, engloba o risco da insolvabilidade.

À guisa de exemplo, o risco da insolvabilidade é destacado por Gladston Mamede ao tratar sobre as hipóteses de reconhecimento de ineficácia de negócios praticados pelo falido em relação à massa falida previstas no art. 129 da Lei de Recuperação e Falência de Empresas, situações que, uma vez verificadas, justificam que o patrimônio objeto do negócio ineficaz retorne à massa falida para beneficiar aos credores. Aduz o autor:

A parte beneficiária dos atos listados nos incisos I a VII do artigo assume a mesma condição dos credores: não é o fato de conhecer o estado de insolvabilidade ou a crise econômico-financeira por que passa o empresário ou sociedade empresária que justifica a submissão ao juízo universal, mas o fato objeto da existência do crédito contra devedor cuja falência se decretou. Portanto, apenas se ampliou o âmbito das pessoas alcançadas pelo amplo risco social da insolvabilidade, estendendo as consequências da quebra para além das meras relações de crédito.³⁴⁷

Com efeito, os riscos do negócio entre a empresa integrante de massa falida e o credor fiduciário não podem ser suportados pelos credores sujeitos ao regime

³⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. **Recurso de Revista 24358020125180007**. Relator: Cláudio Armando Couce de Menezes. Data do julgamento: 17/09/2014. Data de publicação: 26/09/2014. 2º Turma. Disponível: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/929776820/recurso-de-revista-rr-24358020125180007>> Acesso em 02 abr 2022, às 19h15min.

³⁴⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo Interno no Recurso de Revista 4489520115080015**. Relator Maurício Godinho Delgado. Data de julgamento: 08/05/2013. Data de publicação: 10/05/2013. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23139839/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-4489520115080015-448-9520115080015-tst>> Acesso em 02 abr 2022, às 19h49min.

³⁴⁷ Ibid., p. 387.

falimentar, menos ainda pelos trabalhadores, terceiros que não participaram nem integraram a relação contratual fiduciária.

Ainda quando haja a decretação de falência, o juiz deve se pronunciar a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou lacração dos estabelecimentos (art. 99, XI, da LRF). Essa continuidade dos negócios da falência deve ter em vista o interesse dos credores em geral, mas reconhece-se que, em relação àqueles de demais classes sujeitos aos efeitos do édito falimentar, há nítida proteção dos trabalhadores. Vê-se, assim, que o que se objetiva é o pagamento aos credores e não apenas a simples continuidade da atividade empresarial, pelo que o desenvolvimento das atividades, além da manutenção dos empregos, deve destinar-se à liquidação dos débitos existentes.

Em abordagem acerca da função social da empresa, Paulo de Assis Ferreira da Luz³⁴⁸ frisa que seu exercício se dá em áreas de atuação, que podem ser internas, como as relações trabalhistas desenvolvidas na empresa, os interesses gerais dos sócios e, sobretudo, do objeto social da empresa, e externas, como sua abordagem funcional, que inclui as vertentes concorrencial, a interação saudável e protetiva do meio ambiente e as relações com os consumidores dos bens produzidos e negociados pela empresa.

No que tange às relações de trabalho, há que se garantir um ambiente laboral harmonioso, saudável e seguro, qualidades necessárias que não devem se referir exclusivamente aos empregados regulares da empresa, mas a todos os que com ela interajam, incluindo os empregados temporários, terceirizados, o próprio empregador etc.

É certo que outros exemplos poderiam ser citados para demonstração da relação entre a proteção dos direitos trabalhistas como corolário da função social da empresa. No entanto, os apresentados são suficientes para se compreender que é ampla essa tutela, porque inseparável de valores que constituem fundamentos da própria Constituição da República Federativa do Brasil, todos centrados na dignidade da pessoa humana.

³⁴⁸ Ibid., p. 132-133.

4.3 Os créditos trabalhistas na recuperação judicial

Discorrido sobre a ampla proteção que a Constituição Federal e a legislação brasileira dispensam aos direitos trabalhistas, dado serem ínsitos à dignidade humana por assegurarem ao trabalhador o acesso a outros direitos como à alimentação, moradia, educação, saúde e lazer, passa-se a explicar como essa proteção, de forma específica, é tratada na recuperação judicial e na falência.

Como visto, constitui um dos objetivos expressos no art. 47 da Lei n. 11.101/2008 permitir a manutenção do emprego dos trabalhadores, o que se vincula intimamente à própria função social da empresa, à dignidade da pessoa humana e à justiça social.

Na recuperação judicial, como na falência, os créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho podem ser concursais ou extraconcursais, conforme tenham origem em relações de trabalhos prestados antes ou após o pedido reestruturatório. Nos termos do art. 41 da Lei n. 11.101/2008, os credores titulares desses créditos compõem a assembleia-geral de credores (inciso I), seguidos dos titulares de créditos com garantia real (inciso II), titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados (inciso III) e os titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte (inciso IV).

Na assembleia-geral de credores, os titulares de créditos trabalhistas poderão comparecer pessoalmente ou por procurador ou, ainda, ser representados por sindicatos a que sejam associados, desde que o sindicato apresente ao administrador judicial, até 10 (dez) dias antes da assembleia, a relação dos associados que pretende representar, e o trabalhador que conste da relação de mais de um sindicato esclareça, até 24 (vinte e quatro) horas antes da assembleia, qual sindicato o representa, sob pena de não ser representado por nenhum deles (art. 37, §§ 5º e 6º, inciso I, da LRF).

A Lei n. 11.101/2008 prevê, em seu art. 50, inciso VIII, como meio de recuperação judicial, a redução salarial, a compensação de horários e a redução da jornada, mas condicionadas à existência de acordo ou convenção coletiva, o que também constitui uma forma de proteção dos direitos trabalhistas, evitando-se avenças individuais diretamente com o empregador, que detém posição privilegiada em relação ao trabalhador, o que poderia implicar-lhe desvantagens nas negociações.

A Lei de Recuperação Judicial e Falência de Empresas também estabelece limites ao plano de recuperação judicial no que tange aos prazos para pagamentos dos créditos trabalhistas, bem assim em relação a algumas verbas desta natureza. Nesse aspecto, a princípio, veda que o plano preveja prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial (art. 54, *caput*) e prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial (art. 54, § 1º).

Por outro lado, a Lei n. 14.112/2020 acresceu o § 2º ao art. 54 da Lei n. 11.101/2005 para, excepcionalmente, admitir a extensão do prazo de 01 (um) ano previsto no *caput* deste dispositivo para até 2 (dois) anos, condicionada, concomitantemente, à apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz (inciso I), à aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma de seu § 2º do art. 45, ou seja, por maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito, e à garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

Mencionada Lei também assegura que, deferido o processamento da recuperação judicial ou decretada a falência, a Justiça do Trabalho permanece competente para o processamento e julgamento das ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações tratadas em seu art. 8º, até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença (art. 6º, § 2º), devendo a certidão de habilitação de crédito expedida pela justiça especializada, nos termos da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-geral da Justiça do Trabalho, de 2019, ser remetida ao administrador judicial para apreciação (art. 112) e não ao juízo recuperando ou falimentar (art. 113), erro procedimental muito comum que termina por tumultuar o processo, tornando-o demasiadamente extenso e, por conseguinte, prejudicando a celeridade na análise das questões postas ao juízo falimentar. A execução do crédito trabalhista devidamente apurado pela Justiça do Trabalho é que caberá ao juízo recuperando ou falimentar, conforme o caso.

Para garantir a satisfação do crédito trabalhista, a justiça especializada também poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na

recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria (art. 6º, § 3º, da LRF).

Observa-se, pois, que, na recuperação judicial, o legislador imprimiu maior proteção aos créditos derivados das relação de trabalho e acidentes de trabalho ao, por exemplo, impor limites tanto ao devedor quanto aos próprios credores em relação às deliberações atinentes aos créditos desta natureza e estipulando prazos máximos para pagamentos dos créditos submissos ao efeito do procedimento, entre os quais prioriza aqueles de natureza estritamente salarial, dada sua natureza alimentar.

4.4 Natureza jurídica e classificação dos créditos trabalhistas na falência

Em regra, a execução se processa individualmente. Na falência, entretanto, a execução é feita de forma concursal como forma de evitar injustiças decorrentes da insuficiência de recursos do devedor para pagar a todos os seus credores, em razão do que se justifica que os pagamentos sejam realizados conforme os graus de necessidades, atendendo-se uns antes dos outros.

De fato, uma das vertentes pela qual a função social da falência se realiza consubstancia-se no fato de que, com a derrocada da empresa, seus sócios perdem a administração dos bens integrantes da massa falida e os pagamentos das dívidas desta passam a obedecer a uma ordem legalmente preestabelecida, conforme a natureza e classificação desses créditos, em que há nítida predileção ao pagamento dos créditos decorrentes da relação de trabalho, excetuadas as hipóteses legais de pagamentos de créditos de outras naturezas.

A jurisprudência e a doutrina são pacíficas no sentido de que, na falência, o crédito trabalhista é superprivilegiado, com preferência, inclusive, sobre o crédito tributário. A conclusão advém da própria redação do art. 186, *caput*, do Código Tributário Nacional (CTN), o qual foi instituído pela Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, sendo, inclusive, anterior à Lei n. 11.101/2005.

Ao dispor que a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito constituem créditos privilegiados na falência, o art. 449, § 1º, da CLT também sedimenta o superprivilégio do crédito trabalhista.

A ordem legal de pagamentos dos créditos na falência fundamenta-se no senso de justiça, como bem se extrai dos escólios de Fábio Ulhoa Coelho:

O valor básico de justiça, que se encontra nos alicerces do direito falimentar, isto é, a instauração do concurso na hipótese de devedor sem meios suficientes para cumprir na totalidade suas obrigações, é referido pela expressão latina por *conditio creditorii*, tratamento paritário dos credores. Os titulares de crédito perante sujeito de direito que não possui condições de saldar, na integralidade, as dívidas devem receber da justiça tratamento parificado, em que se dê preferência aos mais necessitados (os trabalhadores), efetivem-se as garantias legais (do Fisco ou dos credores privados com privilégio) ou contratuais (dos credores com garantia real) e assegurem-se chances iguais de realização do crédito aos credores de uma mesma categoria (p. Ex., no caso dos rateios aos quirografários, proporcionais ao crédito de cada um).³⁵⁶

Com vistas à efetivação dos pagamentos dos débitos da sociedade empresária, o juízo falimentar atrai para si todas as execuções que tramitam em face de empresa em falência, inclusive, as de natureza trabalhista, limitando-se a competência da Justiça do Trabalho ao processo de conhecimento em que deverá apurar a natureza e valor do crédito, remetendo a respectiva certidão ao administrador judicial para habilitação no quadro-geral de credores (art. 6º, § 2º, da LRF).

Conquanto o art. 24 da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia) preceitue que, na falência, os honorários sucumbenciais ou contratados classificam-se como crédito privilegiado, o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante de n. 47, consagrou sua natureza alimentar, posicionamento também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, no julgamento do REsp Repetitivo de n. 1152218/RS³⁶², observado o limite legal de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos.

Feitos tais esclarecimentos quanto aos créditos trabalhistas, passa-se a discorrer sobre suas naturezas e classificação na falência e, de consequência, a ordem de pagamento a que se submetem.

³⁵⁶ Ibid., p. 288.

³⁶² “DIREITO PROCESSUAL CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 24 DA LEI N. 8.906/1994. EQUIPARAÇÃO A CRÉDITO TRABALHISTA. 1. Para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil: 1.1) Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, seja pela regência do Decreto-Lei n. 7.661/1945, seja pela forma prevista na Lei n. 11.101/2005, observado, neste último caso, o limite de valor previsto no artigo 83, inciso I, do referido Diploma legal. 1.2) São créditos extraconcursais os honorários de advogado resultantes de trabalhos prestados à massa falida, depois do decreto de falência, nos termos dos arts. 84 e 149 da Lei n. 11.101/2005. 2. Recurso especial provido”. (STJ: REsp: 1152218/RS; 2009/0156374-4. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 07/05/2014. Corte Especial. Data de Publicação: DJe 09/10/2014)

4.4.1 Os créditos trabalhistas concursais

Os créditos concursais, na falência, são aqueles previstos no art. 83 da Lei n. 11.101/2005, a saber:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

- I - os créditos derivados da legislação trabalhista, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e aqueles decorrentes de acidentes de trabalho;
- II - os créditos gravados com direito real de garantia até o limite do valor do bem gravado;
- III - os créditos tributários, independentemente da sua natureza e do tempo de constituição, exceto os créditos extraconcursais e as multas tributárias;
- VI - os créditos quirografários, a saber:
 - a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
 - b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento; e
 - c) os saldos dos créditos derivados da legislação trabalhista que excederem o limite estabelecido no inciso I do *caput* deste artigo;
- VII - as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, incluídas as multas tributárias;
- VIII - os créditos subordinados, a saber:
 - a) os previstos em lei ou em contrato; e
 - b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício cuja contratação não tenha observado as condições estritamente comutativas e as práticas de mercado;
- IX - os juros vencidos após a decretação da falência, conforme previsto no art. 124 desta Lei.

Como na recuperação judicial, na falência, os créditos derivados da relação de trabalho podem ser concursais ou extraconcursais, conforme se sujeitem ou não aos efeitos do regime falimentar, sendo concursais aqueles oriundos da relação de trabalho relativa a serviços prestados antes da decretação da falência e extraconcursais os posteriores.

Nos termos do dispositivo legal acima, então, os créditos trabalhistas, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho integram a primeira classe dos créditos concursais na falência.

Em recente julgamento do REsp 1981314³⁶³, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, o STJ, pontuando que, nos termos do art. 18 da Lei n. 6.024, de 13 de março

³⁶³ “RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. LIMITE DE 150 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ART. 83, I, DA LEI 11.101/05. SUBTRAÇÃO, PARA FINS DA PREFERÊNCIA LEGAL, DA QUANTIA PAGA ANTERIORMENTE AO DECRETO DA QUEBRA, DURANTE O PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DEVEDORA. CABIMENTO. 1. Habilitação de crédito requerida em 18/10/2016. Recurso especial interposto em 5/10/2021. Autos conclusos ao Gabinete em 32/1/2022. 2. O propósito recursal consiste em definir se o limite de 150 salários-mínimos para habilitação na classe dos créditos trabalhistas, previsto no art. 83, I, da Lei 11.101/05, engloba valores pagos anteriormente à decretação da falência da devedora. 3. A liquidação extrajudicial de instituições financeiras, na forma da Lei 6.024/74, tem natureza de execução coletiva. Os efeitos de

de 1974, a liquidação extrajudicial de instituições financeiras tem a mesma natureza jurídica do processo falimentar, pois ambas objetivam precipuamente a apuração do ativo e realização do passivo, por meio de execução concursal, decidiu que o limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos para habilitação na classe dos créditos trabalhistas previsto no dispositivo em alusão engloba também os valores pagos anteriormente à decretação da falência da devedora, pois a não observância desse limite à preferência legal equivaleria a conceder ao credor benefício indevido em detrimento dos demais.

Em explicação do sentido desta norma, Marcelo Barbosa Sacramone³⁶⁵ salienta que a limitação se funda em que tratamento prioritário somente seria justificado até o montante do crédito imprescindível à sobrevivência de seu titular, quando o excedente a esse montante perderia sua natureza alimentar, bem como que intenciona proteger os menores credores, cuja satisfação dos créditos poderia ser comprometida caso não se estabelecesse tal limite.

O inciso I do art. 83 da Lei n. 11.101/2005 anterior à vigência da Lei n. 14.112/2020 tinha a seguinte redação: “os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho”. Não houve modificação substancial no conteúdo da norma, pois apenas as expressões “legislação do trabalho” e “os decorrentes de acidentes de trabalho” foram alteradas para “*legislação trabalhista*” e “*aqueles decorrentes de acidentes de trabalho*”, respectivamente.

Então, compreende-se que na aplicação da referida norma ainda prevalece o entendimento firmado pelo STF no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) de n. 3.934/DF³⁶⁶ proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), em que

sua decretação são os mesmos da falência. Aplicam-se, conseqüentemente, as mesmas regras, de acordo com o preceituado no art. 18 da referida lei. Precedente. 4. Assim, uma vez deflagrada a liquidação extrajudicial do devedor pelo Banco Central do Brasil, a satisfação dos créditos da liquidanda deverá ser realizada coletivamente, por rateio e respeitada a ordem de preferências legais. Precedente. 5. A não observância do limite à preferência legal estatuído no art. 83, I, da Lei 11.101/05 equivaleria a conceder à credora benefício indevido em detrimento dos demais credores da massa. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO”. (STJ - REsp: 1981314/CE 2022/0009950-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/03/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2022).

³⁶⁵ Ibid., p. 427.

³⁶⁶ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV

um dos objetos consistia na arguição de inconstitucionalidade do supracitado dispositivo por afronta à reserva constitucional de lei complementar. No julgado relatado pelo ministro Ricardo Lewandowski, decidiu o STF pela inexistência de reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial, que somente existe para a dispensa imotivada, nos termos do art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como de ofensa a ela no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários, referindo-se ao limite de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos para a habilitação de crédito na falência.

O pedido objeto da ação consistia no reconhecimento e declaração da inconstitucionalidade do art. 83, incisos I e IV, c, da Lei 11.101/05, com redação anterior à Lei n. 14.112/2020, na parte em que limita os créditos trabalhistas na falência ao montante já referido, e de seu art. 141, inciso II, no que isentava o adquirente de empresa, filial ou unidade produtiva, nos casos de falência, de obrigações de natureza trabalhista, ambos com efeito *ex tunc*. Buscava-se, ainda, interpretação conforme o art. 60, parágrafo único, da Lei Falimentar, para que se firmasse que os adquirentes de unidades produtivas ou empresas, em processo de recuperação judicial, respondessem pelas obrigações derivadas da legislação do trabalho.

Em comentários sobre sobredito julgado, André Ramos Tavares³⁶⁷ destaca que, em pareceres, mesmo a Presidência da República e o então Advogado-Geral da União, Dias Tóffoli, atual ministro do STF, ressaltaram aspectos atinentes à função social da empresa e do escopo da Lei Maior de prestigiar a dignidade da pessoa humana, o emprego e o trabalho. Nesse aspecto, o autor reproduz interessante excerto do parecer da AGU, pertinente ao tema abordado neste estudo, assim:

Como desdobramento da função social da propriedade e especificamente da propriedade dos bens de produção, a empresa também se funcionalizou. Reconheceu-se o seu papel social. A empresa é relevante para o seio da comunidade na qual está inserida. Gera tributos, empregos, direitos e indireitos, enfim, aumenta a qualidade de vida daqueles que com ela convivem³⁶⁸.

- *Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente*. (STF: ADI 3934, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374 RTJ VOL-00216-01 PP-00227)

³⁶⁷ Ibid., p. 104-105.

³⁶⁸ Ibid., p. 104-105.

Por outro lado, a Lei n. 14.112/2020 revogou o § 4º do art. 83 da Lei n. 11.101/2005 que previa que os créditos trabalhistas cedidos a terceiros seriam considerados quirografários, de modo que, agora, o cessionário sub-roga-se totalmente na posição do cedente e o crédito mantém sua posição preferencial de pagamento, quanto ao que Marcelo Barbosa Sacramone³⁶⁹ salienta que *“procurou a Lei gerar o estímulo para que o credor trabalhista, caso o desejasse, pudesse ceder o respectivo crédito mediante o pagamento de um preço, o qual poderia atender de maneira mais tempestiva às suas necessidades”*.

Desta feita, conclui-se que a legislação falimentar, dentre os créditos concursais, conferiu inteira predileção ao pagamento dos créditos trabalhistas, sendo os primeiros a serem pagos dentre eles. Dito isto, cumpre analisar a posição desses créditos entre os extraconcursais, os quais devem ser pagos com precedência aos concursais.

4.4.2 Os créditos trabalhistas extraconcursais

Na falência, os chamados créditos extraconcursais e respetiva ordem de seus pagamentos encontram-se estampados no art. 84 da Lei n. 11.101/2005, com as modificações nele inseridas pela Lei n. 14.112/2020, assim:

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, aqueles relativos:

I-A - às quantias referidas nos arts. 150 e 151 desta Lei;

I-B - ao valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, em conformidade com o disposto na Seção IV-A do Capítulo III desta Lei;

I-C - aos créditos em dinheiro objeto de restituição, conforme previsto no art. 86 desta Lei;

I-D - às remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, aos reembolsos devidos a membros do Comitê de Credores, e aos créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

I-E - às obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência;

II - às quantias fornecidas à massa falida pelos credores;

III - às despesas com arrecadação, administração, realização do ativo, distribuição do seu produto e custas do processo de falência;

IV - às custas judiciais relativas às ações e às execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V - aos tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

³⁶⁹ Ibid., p. 429.

Os primeiros créditos considerados extraconcursais (art. 84, I-A, da LRF) e, pois, os que primeiramente serão pagos tão logo haja disponibilidade de caixa, são aqueles referidos nos arts. 150 e 151 da Lei n. 11.101/2005, quais sejam, respectivamente, as despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência, inclusive na hipótese de continuação provisória das atividades com o administrador judicial quando decretada a quebra, e os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador.

Os demais créditos de natureza trabalhista considerados extraconcursais na falência são aqueles referidos na parte final do art. 84, inciso I-D, da Lei de Recuperação Judicial e Falência, a saber, os derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência.

Na redação da Lei n. 11.101/2005 anterior à Lei n. 14.112/2020, os créditos trabalhistas agora previstos no art. 84, inciso I-D, ocupando, pois, a quarta posição na ordem de pagamentos entre os créditos extraconcursais juntamente com as remunerações devidas ao administrador judicial e aos seus auxiliares, ocupavam a primeira posição, pois então referidos no primeiro inciso.

Com o advento da Lei n. 14.112/2020, excetuados, como prefalado, os créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador (art. 151 da LRF), outras duas espécies de créditos passaram a preceder os pagamentos dos créditos trabalhistas extraconcursais, sendo eles, o valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, consubstanciado no chamado *DIP Financing (debtor-in-possession)* (art. 84, I-B, da LRF), e os créditos em dinheiro objeto de restituição, conforme previsto em seu art. 86 (art. 84, I-C, da LRF).

Conclui-se que os créditos trabalhistas, na falência, gozam de preferência nos pagamentos dentro de suas respectivas naturezas, excetuando-se a esta regra apenas as hipóteses referidas no art. 84, I-B e I-C, da Lei n. 11.101/2005.

4.5 Os créditos extraconcursais que preferem aos decorrentes da relação de trabalho na falência

Como exposto no tópico anterior, no que tange aos créditos resultantes da relação de trabalho, excetuados aqueles referidos no art. 151 da Lei n. 11.101/2005, quais sejam os de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, que serão pagos na ordem do art. 84, inciso I-A, da Lei de Recuperação e Falência de Empresas, os demais se posicionam na quarta ordem de pagamento (art. 84, I-D, da LRF), precedendo-os aqueles oriundos do chamado *DIP Financing* (*debtor-in-possession*) (art. 84, I-B, da LRF) e os créditos em dinheiro objeto de restituição previstos no art. 86 da mesma Lei (art. 84, I-C, da LRF). É sobre esses créditos extraconcursais que se discorre no item seguinte.

4.5.1 Dos créditos oriundos de *DIP Financing*

A Lei n. 14.112/2020 inseriu na Lei n. 11.101/2005 a Seção IV-A. Nela, a partir do art. 69-A, dispõe sobre o chamado *DIP Financing* ou Financiamento *DIP*, modalidade de financiamento inspirada no Direito Falimentar norte-americano que visa a colaborar no soerguimento de empresas em crise econômico-financeira, garantindo ao financiador, em contrapartida, certos privilégios no recebimento de seu crédito. É a dicção do citado dispositivo:

Art. 69-A. Durante a recuperação judicial, nos termos dos arts. 66 e 67 desta Lei, o juiz poderá, depois de ouvido o Comitê de Credores, autorizar a celebração de contratos de financiamento com o devedor, garantidos pela oneração ou pela alienação fiduciária de bens e direitos, seus ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante, para financiar as suas atividades e as despesas de reestruturação ou de preservação do valor de ativos.

Apesar da anterior ausência de previsão legal, o direito brasileiro já havia experimentado esse tipo de financiamento, o que ocorreu na recuperação judicial da OAS, em que determinado financiador ofereceu-lhe aporte financeiro, condicionado, dentre outras exigências, à instituição de alienação fiduciária de ações lhe pertencentes. No entanto, o financiamento não chegou a se concretizar, porquanto a o financiador retirou a proposta ante a judicialização da avença por alguns credores

que a ela se opuseram e a demora na autorização para a contratação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)³⁷¹.

Extraí-se do precitado dispositivo legal que o contrato *Dip Financing* é garantido por oneração ou alienação fiduciária de bens e direitos, da sociedade empresária devedora ou de terceiros, pertencentes ao ativo não circulante. A garantia da segurança jurídica de que, em caso de convolação do processamento da recuperação judicial em falência, o crédito financiado será considerado extraconcursal, a teor do art. 84, I-B, da Lei n. 11.101/2005, torna-se ainda mais robusta na medida em que, uma vez efetivado o desembolso dos recursos pelo financiador ao devedor, essa natureza não pode ser modificada, tampouco as garantias outorgadas pelo devedor em prol do financiador de boa-fé, nem mesmo em caso de eventual modificação da decisão autorizativa em grau recursal (art. 69-B da LRF).

A grande segurança jurídica conferida ao financiador nesta modalidade de contratação se justifica, por um lado, na necessidade de fomentar a efetiva reestruturação da empresa em crise econômico-financeira e, de outro, na dificuldade de concessão de créditos à empresa por instituições financeiras porque cientes de tal situação. É o que alinhava Marcelo Barbosa Sacramone:

A concessão de novos créditos por instituições financeiras ou investidores é essencial para o desenvolvimetro das atividades empresariais da recuperanda. Contudo, esses novos contratos poderiam ser obstados diante do risco financeiro do negócio jurídico. Consciente da crise econômico-financeira que já acomete o devedor, o credor poderia não ter interesse econômico em celebrar o novo negócio em virtude da maior probabilidade de inadimplemento ou da decretação da falência do devedor.³⁷³

Tendo em vista que, no procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores permanecem na condução da atividade empresarial, o financiamento das atividades da empresa e da recuperação judicial independem, a princípio, de autorização judicial ou anuência dos credores. Nesse aspecto, Fábio Ulhoa Coelho³⁷⁴ explica que o financiamento somente depende de autorização na hipótese do art. 69-A da Lei n. 11.101/2005, ou seja, quando o bem ou direito objeto de direitos reais de garantia (hipoteca) ou em garantia (alienação fiduciária) pertença

³⁷¹ BRASIL. **Processo de recuperação judicial de n. 1030812-77.2015.8.26.0100**, da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

³⁷³ Ibid., p. 372.

³⁷⁴ Ibid., p. 270-271.

a terceiros ou ao ativo não circulante da empresa. Assim, tratatando-se de bem ou direito integrante do ativo circulante da empresa, como a cessão fiduciária de recebíveis, o penhor de safra, a caução de títulos ou a oneração recaída sobre estoque, créditos e insumos de titularidade do devedor, os administradores são livres para negociarem e contratrem o financiamento *DIP*.

No que atine ao objeto da presente tese doutoral, observa-se que uma das possibilidades dada à sociedade empresária devedora é a garantia do financiamento *DIP* por alienação fiduciária, a depender ou não de autorização judicial, conforme seja ou não de sua propriedade, e o bem ou direito objeto da garantia integre ou não seu ativo não circulante.

Frisa-se que, conquanto inegável a importância dessa modalidade contratual para a efetiva reestruturação da empresa em crise, a grande crítica e receio que a ela se faz consiste no risco de o devedor dela se utilizar para lesar credores, inclusive, os trabalhadores, que, por vezes, dificilmente terão seus créditos adimplidos em caso de falência da empresa recuperanda, já que os créditos oriundos desse contrato têm preferência no pagamento em relação àqueles decorrentes da relação de trabalho. Por isso, é desejável que o financiador não apenas credite seus créditos ao devedor, mas que, ao fazê-lo, imponha-lhe condições e acompanhe efetivamente suas atividades, a fim de assegurar que a negociação não apenas lhe beneficie e à empresa e seus sócios, mas também à pluralidade de credores.

4.5.2 Dos créditos em dinheiro objeto de restituição

Na terceira ordem de pagamentos dos créditos extraconcursais na falência situam-se aqueles objetos de restituição em dinheiro previstos no art. 86 da Lei n. 11.101/2005, por força do inciso I-C incluído ao seu art. 84 pela Lei n. 14.112/2020.

A teor do art. 86 da Lei de Recuperação e Falência de Empresas, ocorre a restituição em dinheiro quando a coisa não mais exista ao tempo do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem, ou, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, sendo o valor atualizado em quaisquer casos (inciso I); a importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, desde que o prazo total da operação não exceda o previsto nas normas vigentes (inciso II); os valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação

ou ineficácia do contrato, observado o disposto no art. 136 da mesma Lei (inciso III); e os créditos das Fazendas Públicas relativos a tributos passíveis de retenção na fonte, de descontos de terceiros ou de sub-rogação e a valores recebidos pelos agentes arrecadadores e não recolhidos aos cofres públicos (inciso IV).

As hipóteses de restituição em dinheiro previstas nos incisos I, II e III da Lei n. 11.101/2005 já existiam anteriormente à Lei n. 14.112/2020, enquanto as restituições devidas às Fazendas Públicas referidas no inciso IV foram incluídas no dispositivo pela nova Lei. No entanto, com base no entendimento firmado na Súmula 417 do STF, segundo a qual *“pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade”*, também o STJ, a exemplo do ocorrido no julgamento do REsp³⁷⁷, já reconhecia que os valores descontados dos salários dos empregados e não recolhidos aos cofres públicos não integram o patrimônio do falido, uma vez que os créditos devidos ao INSS se equipararem aos da União e gozam dos mesmos privilégios desta e, ademais, o art. 51, parágrafo único, da Lei n. 8.212/1991 estabelece que os valores descontados a título de contribuição previdenciária não recolhidos não pertencem ao falido, mas ao INSS.

³⁷⁷ “PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DESCONTADA DOS EMPREGADOS E NÃO REPASSADA À SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO MOVIDA PELO INSS. CONCURSO DE CREDORES. PREFERÊNCIA. SÚMULA 417 DO STF. 1. “Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade.” (Súmula 417 do STF) 2. As contribuições previdenciárias descontadas pela massa falida, dos salários dos empregados, e não repassadas aos cofres previdenciários, devem ser restituídas antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, porque se trata de bens que não integram o patrimônio do falido. Incidência da Súmula nº 417 do STF. (Precedentes: REsp 780.971/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2007, DJ 21/06/2007 ; REsp 769.174/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2005, DJ 06/03/2006 ; REsp 686.122/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005 ; REsp 511356/RS, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ de 04.04.2005; REsp 631529/RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 30.08.2004; REsp 557373/RS, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 28.04.2004; RESP 284276/PR, Primeira Turma, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 11.06.2001) 3. É que o caput do art. 51 da Lei 8.212/91 explicita o privilégio dos créditos do INSS, os quais equipara aos créditos da União, deixando claro que os valores descontados dos empregados pertencem à autarquia previdenciária, a qual poderá reivindicá-los, litteris: “Art. 51. O crédito relativo a contribuições, cotas e respectivos adicionais ou acréscimos de qualquer natureza arrecadados pelos órgãos competentes, bem como a atualização monetária e os juros de mora, estão sujeitos, nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, às disposições atinentes aos créditos da União, aos quais são equiparados. Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS reivindicará os valores descontados pela empresa de seus empregados e ainda não recolhidos.” 4. A Lei de Falências vigente à época dos fatos (Decreto-lei 7.661/45), a seu turno, autoriza a restituição de coisa arrecadada, verbis: “Art 76. Pode ser pedida a restituição de coisa a arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de direito real ou de contrato. 5. Recurso especial provido.” (STJ - REsp: 1183383 RS 2010/0036272-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 05/10/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2010)”

No mesmo sentido, decidiu o TJSP, no julgamento da apelação de n. 0006644-62.2014.8.26.0100, de relatoria do desembargador Romeu Mateo Júnior, que, em seu voto, embora lamentando o fato de os empregados da empresa falida terem ficado sem receberem seus salários por um período, destacou o caráter absoluto do crédito da União e sua importância na ordem social, utilizando-se do Fisco para suprir a necessidade dos cidadãos com vistas ao bem coletivo, a prevalecer sobre o bem individual. Sob este prisma, anotou em seu voto:

John Rawls asseverava que “As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: elas devem ser: (a) para o maior benefício dos membros menos favorecidos da sociedade; e (b) ligados a cargos e posições abertos a todos sob condições de justa igualdade de oportunidade”, sendo certo que a desigualdade só seria aceitável a partir do momento em que todos dispõem dos bens sociais primários, que podemos entender como saúde, educação, moradia e alimentação em um mínimo aceitável, que pode variar de acordo com o grau de opulência, ou de miséria, da sociedade.³⁸¹

Aristeu de Oliveira detalha sobre que verbas trabalhistas incidem o imposto de renda retido na fonte:

A tributação do imposto de renda sobre os rendimentos do trabalho assalariado pago incide sobre: salários, ordenados, soldos, soldadas, subsídios, honorários, adicionais, vantagens, extraordinários, suplementação, abonos, bonificações, gorjetas, gratificações, 13º salário, participações, percentagens, prêmios, cotas-partes em multas ou receitas, comissões, corretagens, vantagens por transferência de local de trabalho, verbas de representações e outros rendimentos admitidos em lei pela Receita Federal.³⁸²

Para Ricardo Negrão³⁸³, o entendimento firmado na Súmula 417 do STF serviu para a disciplina de todos os demais casos de restituição em dinheiro, tendo influenciado o legislador a priorizar o pagamento de créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos três meses anteriores à decretação da falência, até o limite de cinco salários mínimos (art. 151 da LRF).

³⁸¹ “INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO. FALÊNCIA. UNIÃO. Pleito ajuizado pela União Federal, por intermédio da Fazenda Nacional. Pedido de restituição de tributo retido na fonte pela falida quando do pagamento de salários aos seus empregados, mas não recolhido à Fazenda Nacional. Certidões de Dívidas Ativas que demonstram a legitimidade da pretensão da União. Sentença de procedência. Pleito recursal do Ministério Público que não entende cabível a restituição. Irrelevância da tese de que não houve arrecadação dos referidos valores pela falida. Valor que deve ser restituído, independentemente da arrecadação. Súmula nº 417/STF e arts. 85 e 86 da Lei Falimentar. Precedentes das Câmaras Reservadas deste Egrégio Tribunal. Sentença Mantida. Apelo Desprovido”. (TJSP: 0006644-62.2014.8.26.0100; Relator: Ramon Mateo Júnior; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; data de Julgamento: 11/02/2015; data de Publicação: 13/02/2015)

³⁸² OLIVEIRA, Aristeu de. **Cálculos trabalhistas**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 165.

³⁸³ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa: Recuperação Judicial e Extrajudicial e Falência**. 2 ed. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 475.

Para o autor³⁸⁴, a restituição somente se justificaria em caso de efetivo pagamento da remuneração dos empregados sobre a qual incidiria o tributo. Caso contrário, caberia à Fazenda Pública realizar a cobrança do valor correspondente por meio de execução fiscal ou da habilitação do crédito na falência do devedor.

A aplicação do citado pensamento doutrinário, de fato, far-se-ia interessante na realização dos pagamentos dos créditos extraconcursais devidos às Fazendas Públicas e aos credores trabalhistas: a fim de assegurar ao credor trabalhista extraconcursal maior garantia no recebimento de seus créditos, seria ideal que os tributos devidos às Fazendas públicas incidentes sobre suas remunerações somente lhes fossem pagos após realizados os pagamentos dos créditos dos trabalhadores. Evitar-se-ia, assim, que elas, eventualmente, tivessem seus créditos satisfeitos, enquanto os trabalhadores ficassem sujeitos a nada receberem ou receberem partes menores que o possível de seus créditos.

4.6 A propriedade fiduciária na recuperação judicial

Os contratos de alienação fiduciária tal que a cessão de direitos creditórios e títulos de crédito integram e fomentam a atividade empresarial, sendo impensável, hoje, o exercício desta atividade sem as consecuições desses contratos. Assim, não é raro que quando ingresse com pedido de recuperação judicial ou tenha sua falência decretada, a sociedade empresária contemple entre seus credores proprietários de créditos fiduciários, geralmente instituições financeiras detentoras dos maiores créditos. Partindo dessas considerações, discute-se, neste tópico, sobre o tratamento dispensado ao crédito fiduciário na recuperação judicial, com o fito de que se possa traçar paralelo com o que lhe é dado na falência, perscrutando-se as distinções quanto a ele existentes nos dois institutos.

O tratamento dado ao crédito fiduciário de bens móveis ou imóveis na recuperação judicial encontra-se insculpido no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, que o exclui dos efeitos da recuperação judicial, isto é, confere-lhe natureza extraconcursal, assim:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.
[...]

³⁸⁴ Ibid., p. 475.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Em consequência de sua natureza extraconcursal, como explicado no Capítulo I, o credor fiduciário não tem direito a voto nem seus créditos considerados para fins de instalação e de deliberação na assembleia de credores, a teor do art. 39, § 1º, da Lei n. 11.101/2005.

O STJ³⁸⁵ já firmou o entendimento de que, na recuperação judicial, o crédito gravado com propriedade fiduciária possui natureza extraconcursal, porquanto se enquadra na norma insculpida no dispositivo legal supracitado.

Por muito tempo, empresas em recuperação judicial tentaram a retirada judicial da chamada “trava bancária” prevista no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, a qual se consubstancia na possibilidade de a instituição financeira (credor fiduciário) apoderar-se diretamente do crédito do devedor fiduciante constante de conta vinculada ou receber o respectivo pagamento diretamente de seu devedor (devedor do devedor fiduciante), em razão de que, na cessão fiduciária de direitos creditórios, representados pelos títulos correlatos, a partir da contratação, o devedor fiduciante cede seus recebíveis à instituição bancária (credor fiduciário) como garantia ao mútuo bancário.

³⁸⁵ “RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL DE TERCEIRO. NÃO SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO. ART. 49, § 3º, DA LEI 11.101/2005. JULGADOS DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. [...] 2. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, é o de que o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem móvel ou imóvel não se submete aos efeitos da recuperação judicial, dada a própria natureza da alienação fiduciária, cujo domínio resolúvel da coisa não pertence ao devedor, mas ao credor. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.543.873/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 19/11/2015) No caso dos autos, ainda que os imóveis dados em garantia pertençam a terceiros, não se admite a submissão do crédito aos efeitos da recuperação judicial. Destarte, o recuso especial merece ser provido, restando prejudicadas as demais questões federais devolvidas ao conhecimento desta Corte. Ante o exposto, com base no art. 932, inciso V, do CPC/2015 c/c a Súmula 568/STJ, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para restabelecer os comandos da sentença de fls. 30/32, que acolheu impugnação e excluiu o crédito do quadro geral de credores. [...]”. (STJ - REsp: 1727942/DF 2016/0334585-9, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 16/10/2018)

Segundo Fábio Ulhoa Coelho³⁸⁷, arguiam os advogados das sociedades empresárias que, à mercê da exceção prevista no referido preceptivo, a cessão fiduciária de direitos creditórios se submeteria aos efeitos do processo recuperatório, pois somente excepcionaria o crédito do titular de propriedade fiduciária de bens móveis e imóveis, em cujos conceitos não se enquadrariam os direitos creditórios, porque bens incorpóreos. Todavia, ao contrário do defendido, por lei, os direitos creditórios são considerados espécies de bens móveis (art. 83, III, do CC).

Tais argumentos não prosperaram, tendo o STJ, no julgamento do Resp 1.758.746/GO³⁸⁹, de relatoria do ministro Marco Aurélio Bellizze, firmado o entendimento de que, na recuperação judicial, a “trava bancária” não pode, nos casos de cessão de créditos ou recebíveis em garantia fiduciária de empréstimo tomado pela empresa devedora, ser sobrestada, ainda que parcialmente, de modo a impedir o credor fiduciário de satisfazer o seu crédito diretamente com os devedores da empresa recuperanda. O ministro ressaltou que para ser considerado

³⁸⁷ Ibid., p. 181.

³⁸⁹ “RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITO/RECEBÍVEIS EM GARANTIA FIDUCIÁRIA A EMPRÉSTIMO TOMADO PELA EMPRESA DEVEDORA. RETENÇÃO DO CRÉDITO CEDIDO FIDUCIARIAMENTE PELO JUÍZO RECUPERACIONAL, POR REPUTAR QUE O ALUDIDO BEM É ESSENCIAL AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA, COMPREENDENDO-SE, REFLEXAMENTE, QUE SE TRATARIA DE BEM DE CAPITAL, NA DICÇÃO DO § 3º, IN FINE, DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. IMPOSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO, PELO STJ, DA ABRANGÊNCIA DO TERMO “BEM DE CAPITAL”. NECESSIDADE. TRAVA BANCÁRIA RESTABELECIDADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.101/2005, embora tenha excluído expressamente dos efeitos da recuperação judicial o crédito de titular da posição de proprietário fiduciário de bens imóveis ou móveis, acentuou que os “bens de capital”, objeto de garantia fiduciária, essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial, permaneceriam na posse da recuperanda durante o stay period. 1.1 A conceituação de “bem de capital”, referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, inclusive como pressuposto lógico ao subsequente juízo de essencialidade, há de ser objetiva. Para esse propósito, deve-se inferir, de modo objetivo, a abrangência do termo “bem de capital”, conferindo-se-lhe interpretação sistemática que, a um só tempo, atenda aos ditames da lei de regência e não descaracterize ou esvazie a garantia fiduciária que recai sobre o “bem de capital”, que se encontra provisoriamente na posse da recuperanda. 2. De seu teor infere-se que o bem, para se caracterizar como bem de capital, deve utilizado no processo produtivo da empresa, já que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo empresário. Constata-se, ainda, que o bem, para tal categorização, há de se encontrar na posse da recuperanda, porquanto, como visto, utilizado em seu processo produtivo. Do contrário, aliás, afigurar-se-ia de todo impróprio e na lei não há dizeres inúteis falar em “retenção” ou “proibição de retirada”. Por fim, ainda para efeito de identificação do “bem de capital” referido no preceito legal, não se pode atribuir tal qualidade a um bem, cuja utilização signifique o próprio esvaziamento da garantia fiduciária. Isso porque, ao final do stay period, o bem deverá ser restituído ao proprietário, o credor fiduciário. 3. A partir da própria natureza do direito creditício sobre o qual recai a garantia fiduciária - bem incorpóreo e fungível, por excelência -, não há como compreendê-lo como bem de capital, utilizado materialmente no processo produtivo da empresa. 4. [...] 6.1 A partir de tal conceituação, pode-se concluir, in casu, não se estar diante de bem de capital, circunstância que, por expressa disposição legal, não autoriza o Juízo da recuperação judicial obstar que o credor fiduciário satisfaça seu crédito diretamente com os devedores da recuperanda, no caso, por meio da denominada trava bancária. 7. Recurso especial provido”. (STJ - REsp: 1758746 GO 2018/0140869-2, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 25/09/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/10/2018).

bem de capital essencial à atividade empresarial a inadmitir a retirada da empresa a teor da parte final do art. 49, 3º, da Lei n. 11.101/2005, o bem móvel ou imóvel precisa ser corpóreo, utilizado no processo produtivo e se encontrar na posse da empresa, no que não se enquadram os recebíveis.

Como efeito da natureza extraconcursal do crédito garantido por alienação fiduciária, admite-se sua execução individual pelo credor, excepcionalidade que ganhou força com a entrada em vigor da Lei n. 14.112/2020. Com efeito, o credor fiduciário se submete à parte final do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, que ressalva a impossibilidade da venda ou retirada do estabelecimento do devedor de bens de capital essenciais a sua atividade empresarial durante o prazo entabulado em seu art. 6, § 4º, ou seja, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da data do deferimento do processamento da recuperação judicial, prorrogável por igual período, o que, inclusive, ganhou robustez com a uníssona jurisprudência do STJ³⁹⁰.

Por outro lado, a Lei n. 14.112/2020 incluiu o § 7º - A ao art. 6º da Lei n. 11.101/2005, que expressamente dispõe que não se aplica aos créditos referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, nos quais se inclui o crédito garantido por propriedade fiduciária, as suspensões do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao seu regime, as execuções ajuizadas contra ele, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência, e proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre seus bens, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência (art. 6º, incisos I a III).

Manoel Justino Bezerra Filho³⁹¹ critica a inovação legislativa, dizendo que esse ponto foi o mais significativo para que a Lei deixasse de ser conhecida como “lei de recuperação judicial” e passasse a ser chamada de “lei de recuperação de crédito bancário” ou “crédito financeiro”, pois nenhum bem objeto de alienação fiduciária,

³⁹⁰ “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BENS INDISPENSÁVEIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Admite-se a manutenção dos bens garantidores da alienação fiduciária na posse do devedor se demonstrada a indispensabilidade de tais bens para o exercício da empresa. 2. No presente caso, ante a ausência de manifestação pelo Tribunal de origem acerca da indispensabilidade, ou não, dos bens alienados fiduciariamente e objetos da garantia, o acolhimento da argumentação dos ora recorrentes demandaria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido.” (STJ - AgRg no REsp: 1193791/MG; Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Data de Julgamento: 28/06/2011. T4 – Quarta turma. Data de publicação: DJe 01/07/2011)

³⁹¹ Ibid., p. 228-229.

arrendamento ou reserva de domínio é englobado pela recuperação judicial, a qual ficará extremamente dificultada no caso da empresa que tiver retirado seus maquinários, veículos, ferramentas etc, com os quais trabalha.

Por outro lado, em nome da preservação da empresa, a jurisprudência do STJ, a exemplo do que se extrai do julgamento do Resp 1193791/MG³⁹², tem mitigado a força da garantia conferida ao credor titular de alienação fiduciária para admitir a permanência do bem fiduciariamente alienado na posse do devedor em recuperação judicial quando seja ele essencial ao exercício de suas atividades empresariais.

Aliás, a Lei n. 14.112/2020 inseriu o § 7º ao art. 6º da Lei n. 11.101/2005 para determinar que o preceituado nos incisos I, II e III deste dispositivo, hipóteses anteriormente expostas, não se aplica aos créditos referidos em seus §§ 3º e 4º do art. 49, o que inclui o crédito fiduciário, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo prorrogável de 180 (cento e oitenta dias), contados do deferimento do processamento da recuperação, de suspensão referido no § 4º do mesmo dispositivo.

Por fim, destaca-se que é irrelevante para fins de exclusão do crédito dos efeitos da recuperação judicial ser o credor fiduciário instituição financeira nacional ou estrangeira, integrante ou não do Sistema Financeiro Nacional (SFN): quando garantido por alienação fiduciária será considerado extraconcursal, pois tal exigência não consta do art. 1.361 do Código Civil, tampouco do art. 49, § 3º, da Lei de Recuperação e Falência de Empresas.

Este tópico ocupou-se de demonstrar as espécies de propriedade fiduciária na falência, servindo para ainda mais elucidar conceitos necessários ao debate, compreensão e conclusão do tema proposto como tese.

³⁹² “DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. 1. Admite-se a manutenção dos bens garantidores da alienação fiduciária na posse do devedor se demonstrada a indispensabilidade de tais bens para o exercício da empresa. 2. Acolher a argumentação dos ora recorrentes de que, no caso concreto, os bens objetos da garantia são indispensáveis ao exercício da empresa implicaria em revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial a que se nega seguimento”. (STJ: Resp 1193791. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Publicação: DJe 03/09/2010).

4.7 A propriedade fiduciária na falência

O presente item cuida do tratamento conferido à propriedade fiduciária na falência e colima demonstrar que, nesse regime jurídico, não cabe a generalização de tê-lo sempre por extraconcursal, admitindo exceção, o que, afinal, interessa à ordem dos pagamentos dos créditos sujeitos à falência, aventando-se hipótese em que seja ele inoponível ao pagamento do crédito do trabalhador.

4.7.1 Os créditos fiduciários de natureza extraconcursal previstos na Lei n. 11.101/2005

O rol de créditos extraconcursais previsto no art. 84 da Lei n. 11.101/2005 é taxativo, de modo que não se admite conclusão diversa sobre tal natureza de crédito nele não enumerado. É o que afirma Christian Eising Oenning³⁹⁵ em artigo de que trata sobre a classificação do crédito condominial na recuperação *“esses créditos também não se submetem à recuperação, sendo que o rol taxativo dos créditos extraconcursais está previsto no art. 84 da Lei 11.101/05”*.

Nessa toada, observa-se que citado dispositivo prevê apenas três hipóteses em que o crédito fiduciário cedido ao devedor é considerado extraconcursal nesse regime jurídico, conforme se explica a seguir.

A primeira refere-se ao valor efetivamente entregue ao devedor em recuperação judicial pelo financiador, ou seja, ao crédito objeto de financiamento *DIP*, estando a alienação fiduciária expressamente referida no art. 69-A da Lei de Recuperação e Falência de Empresas (art. 84, I-B, da LRF), tema já abordado anteriormente.

O segundo caso tange ao crédito, não especificamente fiduciário, decorrente de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive os relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, assim considerados por expressas disposições dos arts. 67 e 84, I-E, da Lei n. 11.101/2005. Assim, nesse caso, o crédito será extraconcursal não em razão da

³⁹⁵ OENNING, Christian Eising. **Da classificação do crédito condominial como extraconcursal no procedimento de recuperação judicial.** Disponível em: <http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27652471_DA_CLASSIFICACAO_DO_CREDITO_CONDOMINIAL_COMO_EXTRACONCURSAL_NO_PROCEDIMENTO_DE_RECUPERACAO_JUDICIAL.aspx> Acesso em 07 jun 2022, às 22h35min.

propriedade fiduciária, mas em razão de haver fomentado as atividades da empresa durante o processamento do pedido recuperatório judicial, pois, inclusive, goza de validade (art. 74 da LRF), mas sem os privilégios de que goza o crédito no financiamento *DIP*.

Por fim, a terceira hipótese cuida das obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados após a decretação da falência (art. 84, I-E, parte final, da LRF), situação também não exclusiva do crédito fiduciário, mas que pode perfeitamente contemplá-lo. Todavia, na prática, ante o estado falimentar, dificilmente surgem interessados na cessão de crédito à massa falida, porquanto os bens desta deverão ser alienados para pagamentos de suas dívidas em ordem previamente preestabelecida, em qual tal credor não se encontra entre os primeiros, embora gozando de posição de credor extraconcursal, dificultando ou até impossibilitando os adimplementos dos valores cedidos ao devedor.

Assim, conforme explicitado, a Lei n. 11.101/2005 elenca, então, três hipóteses em que o crédito fiduciário será extraconcursal na falência: duas em que ele tem origem durante a recuperação judicial e outra, após o decreto de falência. Por outro lado, não dispensa nenhum tratamento especial ao crédito fiduciário originado antes do pedido de recuperação judicial que venha a ser convolado em falência, de certo modo, tratando-o como os créditos em geral. Deste assunto é que trata o tópico seguinte.

4.7.2 Natureza e classificação do crédito fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial convolado em falência

Como exposto no item anterior, a Lei n. 11.101/2005 contempla hipóteses taxativas em que o crédito garantido por propriedade fiduciária será considerado extraconcursal na falência, quais sejam as previstas em seus arts. 84, I-B, relativa ao *DIP Financing* (art. 69-A, da LRF) e 84, I-E, referentes às obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos de seu art. 67, ou após a decretação da falência.

A indagação que persiste atine à natureza e classificação do crédito do proprietário fiduciário anterior ao pedido de recuperação que venha ser convolado em falência, caso de que a Lei n. 11.101/2005 não trata expressamente.

Realmente, observa-se que a única hipótese referida na Lei de Recuperação e Falência de Empresas sobre a posição do crédito fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial é aquela de seu art. 49, § 3º, que o excepciona dos efeitos da recuperação judicial, desde que perfeitamente constituído. No entanto, tal dispositivo encontra-se inserto no “Capítulo III” da Lei em questão, que trata especificamente da recuperação judicial, sendo, pois, inaplicável à falência.

Com efeito, conquanto regidas pela mesma Lei e possuam situações comuns, a recuperação judicial e a falência são institutos juridicamente distintos, tratadas, inclusive, em capítulos específicos, o que justifica que, embora na recuperação judicial, os créditos garantidos por alienação fiduciária sejam considerados extraconcurais, na falência, inexistia previsão legal que lhe dê a mesma garantia.

Como exemplos de tratamentos legais distintos entre a recuperação judicial e a falência, observa-se que, com a convolação em falência do processamento de recuperação judicial, muitas situações jurídicas mudam. Apesar de guardarem pontos comuns como previsto no art. 22, inciso I, da Lei n. 11.101/2005, determinadas atribuições são peculiares a cada processo: as atribuições próprias do processo recuperacional encontram-se entabuladas no art. 22, inciso II, enquanto as peculiares ao processo falimentar vêm capituladas no art. 22, inciso III.

Difere-se também na competência para processamento e julgamento de alguns feitos. É que, decretada a falência, o juízo falimentar passa a deter competência universal e indivisível para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas na Lei Falimentar em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo (art. 76, *caput*, da LRF), universalidade e indivisibilidade que não se aplicam à recuperação judicial, conforme se depreende do teor da Súmula 480 e do Resp 1236664/SP³⁹⁹, ambos do STJ.

³⁹⁹ “RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA. ART. 76 DA LEI N. 11.101/2005. CRÉDITOS DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO. CONDIÇÃO DE AUTORA E CREDORA. COMPETÊNCIA. 1. Em atenção aos princípios da indivisibilidade e da universalidade, o juízo da falência é o competente para decidir questões relativas aos bens, interesses e negócios do falido (art. 76 da Lei n. 11.101/2005). 2. No entanto, as ações em que a empresa em recuperação judicial, como autora e credora, busca cobrar créditos seus contra terceiros não se encontram abrangidas pela indivisibilidade e universalidade do juízo da falência, devendo a parte observar as regras de competência legais e constitucionais existentes. 3. Recurso especial desprovido”. (STJ: REsp: 1236664/SP 2011/0022672-5, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 11/11/2014, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/11/2014)

Na recuperação judicial, a representação das empresas continua a ser exercida por seus sócios, sendo afastados apenas em hipóteses previstas na própria Lei n. 11.101/2005 (art. 64), funcionando o administrador judicial apenas como um fiscal do cumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação judicial, dentre outras funções, enquanto, na falência, assume a gestão e direção dos bens do falido (art. 103 da LRF) e a representação judicial e extrajudicial da massa falida.

No procedimento recuperatório, a classificação dos créditos é disciplinada no art. 41 da Lei n. 11.101/2005, enquanto os arts. 83 e 84 do mesmo Diploma Legal estabelecem as naturezas e classificações dos créditos na falência, conforme já se demonstrou, podendo-se mencionar inúmeras outras distinções.

Partindo dessas premissas, pode-se também afirmar que a natureza do crédito gravado com propriedade fiduciária no processo reestruturatório se modifica com o advento do decreto falimentar.

Mas, afinal, qual a natureza e classificação do crédito fiduciário na situação em comento?

A princípio, repita-se que o rol dos créditos extraconcursais na falência insculpido no art. 84 da Lei n. 11.101/2005 é taxativo, inadmitindo-se que outros créditos nele não especificados sejam assim considerados. Logo, não estando o crédito fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial previsto nesse rol, não pode ser considerado extraconcursal.

É certo também que o crédito fiduciário não se encontra previsto em nenhuma das hipóteses referidas no art. 86 da Lei n. 11.101/2005 que garante o direito à restituição.

A propósito, ressalta-se que também não pode o credor fiduciário se valer da previsão do art. 20 da Lei n. 9.514/1997 para ajuizar pedido de restituição em dinheiro na falência. Com efeito, estabelece o dispositivo em questão:

Art. 20. Na hipótese de falência do devedor cedente e se não tiver havido a tradição dos títulos representativos dos créditos cedidos fiduciariamente, ficará assegurada ao cessionário fiduciário a restituição na forma da legislação pertinente.

Parágrafo único. Efetivada a restituição, prosseguirá o cessionário fiduciário no exercício de seus direitos na forma do disposto nesta seção.

No caso, está-se diante de duas leis especiais, a Lei n. 11.101/2005 e a Lei n. 9.514/1997, e há um aparente conflito de normas, em que a primeira não autoriza restituição ao credor fiduciário, distintamente do que ocorre na segunda.

Deve prevalecer a disposição da Lei de Recuperação Judicial e Falência, isso, porque, tradicionalmente, na solução de aparente antinomia jurídica, utiliza-se três critérios, a saber, nesta ordem, o hierárquico, o cronológico e o da especialidade.

No caso, não servindo o critério hierárquico à solução do aparente conflito de normas em questão, porquanto ambas as Leis citadas são ordinárias, logo, de mesma hierarquia, passa-se ao critério cronológico, pelo qual, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, a lei mais nova deve prevalecer sobre a mais antiga.

Por esse critério, resolve-se a antinomia aparente entre as Leis em comento, prevalecendo a disposição da Lei n. 11.101/2005, que não garante ao credor fiduciário direito a restituição em dinheiro, sobre à da Lei n. 9.514/1997, porque mais antiga.

A redação do art. 83, II, da Lei n. 11.101/2005 anterior à Lei n. 14.112/2020, era a seguinte:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece a seguinte ordem:
[...]
II – créditos com garantia real até o valor do limite do bem gravado;

Na vigência do dispositivo com a redação supracitada, defendia-se que o crédito fiduciário se classificaria na falência, como concursal com garantia real até o limite do bem gravado.

A Lei n. 14.112/2020 alterou a redação do artigo mencionado, que, atualmente, vige assim:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece a seguinte ordem:
[...]
II – os créditos gravados com direito real de garantia o valor do limite do bem gravado;

A nova redação do dispositivo, com a substituição da expressão “*créditos com garantia real*” por “*créditos gravados com direito real de garantia*” impõe sua análise sob a ótica da diferenciação do direito real em garantia e direito real de garantia tratada no segundo capítulo desta tese. Portanto, tratando-se a cessão fiduciária de direito real em garantia, não se enquadra na disposição do dispositivo em questão, de modo que se conclui que, na falência, cuida-se de crédito concursal quirografário.

Com efeito, ao revés do que ocorre na recuperação judicial, a Lei n. 11.101/2005 não prevê como extraconcursal o crédito anterior ao pedido de recuperação judicial gravado por alienação fiduciária, sequer inexistindo no Capítulo

II, destinado às disposições comuns à recuperação judicial e à falência, ou no Capítulo V, dedicado exclusivamente à falência, remissão ao art. 49, § 3º, desta Lei.

Assim, descabe-se admitir, na falência, a generalização de se considerar extraconcursal todo e qualquer crédito fiduciário, mas apenas àqueles referidos no art. 84, incisos I-B e I-E, da Lei n. 11.101/2005.

Retomando ao debate sobre o alcance da norma prevista no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005 aplicável apenas à recuperação judicial no que pertine ao que dispõe sobre o crédito fiduciário, registra-se que descabe sua interpretação analógica ou extensiva para aplicá-la também à falência, visto que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas quanto à taxatividade dos arts. 84 e 86 da Lei n. 11.101/2005, únicos a disporem sobre créditos extraconcursais no regime jurídico falimentar.

Ademais, interpretação diversa afrontaria ao próprio espírito da falência que intenciona os pagamentos dos créditos sujeitos ao regime falimentar, priorizando aqueles decorrentes da relação de trabalho, posto que intrínsecos à dignidade humana do trabalhador, embora a Lei n. 14.112/2020 tenha inserido, na ordem de pagamentos, créditos de naturezas diversas a precedê-los.

Desta feita, como dito, há que se admitir que a natureza do crédito garantido por propriedade fiduciária anterior ao pedido de recuperação judicial se modifica com o advento do decreto falimentar, passando de extraconcursal a concursal quirografário. É o que se conclui, aliás, do excerto extraído da fundamentação do Conflito de Competência de n. 145.525/GO, de relatoria do ministro Marco Buzzi, em que se discutia a competência para prosseguimento de execução baseada em títulos de créditos gravados com alienação fiduciária ajuizada perante juízo cível durante processamento de recuperação judicial posteriormente convolado em falência, decidindo o STJ pela competência do juízo falimentar. No caso, ficou expressamente consignado que os créditos objetos da referida execução, conquanto garantidos por alienação fiduciária, submetiam-se ao concurso de credores. Veja-se:

Observa-se da leitura das informações prestadas que, supervenientemente ao processamento da execução do crédito extraconcursal da recuperação judicial, adveio a decretação da falência das empresas suscitantes, por esta razão, como bem alertou o Ministério Público Federal, os créditos já submetidos ao processo de recuperação e aqueles constituídos até a data da quebra (incluindo, aqui, o presente valor) sujeitam-se ao concurso de credores, observadas as regras aplicáveis à verificação e habilitação de

créditos, bem como o disposto no art. 80 da Lei de Recuperação e Falência.⁴⁰⁴

De uma simples leitura do citado art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, conclui-se que o crédito gravado por propriedade fiduciária somente possui natureza extraconcursal na recuperação judicial, já que o dispositivo não faz qualquer referência à falência. Por sua vez, na falência, os créditos extraconcursais são aqueles assim denominados pelo art. 84 da Lei n. 11.101/2005, com a redação dada pela Lei n. 14.112/2020, também não fazendo qualquer alusão ou remissão àquele dispositivo.

No escólio de Fábio Rocha Pinto e Silva⁴⁰⁵, na falência, os créditos decorrentes de garantia fiduciária são concursais, logo, submissos aos seus efeitos, mesmo porque é taxativo o rol relativo aos créditos extraconcursais entabulado no art. 84 da Lei n. 11.101/2005, explicando que o que importa não é natureza da garantia, mas a natureza do crédito. Leia-se:

Na hipótese de recuperação judicial, a situação do credor fiduciário se sujeita ao art. 49, §3º da Lei nº 11.101/05. [...] Não há menção ao crédito fiduciário na Lei nº 11.101/05 para a hipótese de falência. [...]

Alternativamente, existe na doutrina interpretação de que os créditos garantidos por alienação fiduciária seriam extraconcursais, excluídos do patrimônio da falência, devendo ser pagos pela massa antes de qualquer outro crédito. Não parece correta a interpretação, pois o rol dos créditos extraconcursais é taxativo, previsto no art. 84 da Lei nº 11.101/05, não sendo relevante a natureza de sua garantia, mas sim a natureza do crédito.

Na realidade, são extraconcursais os créditos adquiridos contra a empresa, na constância da recuperação, ou contra massa falida, como aqueles decorrentes da sua administração, após a decretação de falência. Tais créditos são assim determinados por uma questão temporal, não guardando qualquer relação com o *status* jurídico do credor fiduciário. Nada impede que o crédito extraconcursal seja garantido por alienação fiduciária, no entanto, será extraconcursal apenas em decorrência da natureza do crédito, e não da natureza da garantia.

Os demais créditos garantidos por alienação fiduciária são concursais, em geral quirografários, com a particularidade de serem garantidos por bens alheios ao patrimônio da massa falida ou da empresa em recuperação. Trata-se do mesmo *status* jurídico, perante o concurso de credores, que os demais créditos quirografários garantidos por terceiros.

Depreende-se da supracitada lição doutrinária que, em que pese ser a garantia fiduciária, os créditos por ela garantidos não o são.

Ressalta-se que, conquanto os arts. 333, I, do Código Civil e 77 da própria Lei de Recuperação e Falência de Empresas prevejam que a falência é causa de

⁴⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência de n. 145.525/GO. In: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>> Acesso em 07 jun 2022, às 22h25min.

⁴⁰⁵ Ibid., p. 149-152.

vencimento antecipado das dívidas do devedor, o que, no caso de imóvel objeto de contrato de alienação fiduciária, ensejaria a consolidação da propriedade em nome do credor, seguida da venda extrajudicial do imóvel, satisfazendo-se o crédito fiduciário e entregando-se ao devedor o valor eventualmente sobejante, a teor do art. 27, § 4º, da Lei n. 9.514/1997, não pode prevalecer a interpretação de que, na falência, os créditos garantidos por alienação fiduciária sejam considerados extraconcursais e, assim, excluídos do patrimônio da massa falida, ante a prefalada taxatividade do art. 84 da Lei n. 11.101/2005.

Na falência, são também considerados extraconcursais os créditos referidos no art. 86 da Lei n. 11.101/2005, que trata de hipóteses de restituição em dinheiro, conforme já exposto neste trabalho, o que, com o advento da Lei n. 14.112/2020 passou a constar expressamente do art. 84, I-C, da Lei n. 11.101/2005. Entretanto, esse dispositivo também prevê rol taxativo de créditos extraconcursais, em relação aos quais admite-se pedido de restituição em face da massa falida, mas não inclui qualquer caso relativo ao crédito fiduciário.

Logo, simples leitura do art. 84 e, por remissão deste, dos arts. 67 e 86, todos da Lei n. 11.101/2005, únicos que tratam de créditos de natureza extraconcursal na falência, são suficientes para firmar a conclusão de que inexistente previsão legal que garanta ao credor titular de crédito fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial convolado em falência tal natureza, porquanto a situação jurídica não se subsume a nenhuma das hipóteses neles referidas.

4.7.3 Natureza e classificação do crédito fiduciário anterior ao pedido de autofalência

Pelos mesmos fundamentos que justificam a natureza concursal, na falência, do crédito do proprietário fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial, ou seja, pela taxatividade do rol art. 84 da Lei n. 11.101/2005 que enumera os créditos extraconcursais, pode se afirmar que também será concursal quirografário o crédito fiduciário anterior ao pedido de falência requerida pelo próprio devedor, a chamada autofalência prevista em seus arts. 97, I, e 105..

4.8 Um caso real para reflexão

Em Goiás, em dezembro de 2011, um grande grupo econômico, um dos maiores do Brasil no ramo de suas atividades empresariais, ajuizou e teve deferido pedido de processamento de sua recuperação judicial, o qual, em razão do descumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação judicial, exatamente quanto ao adimplemento das obrigações decorrentes da relação de trabalho, teve sua falência decretada em julho de 2015, somando-se mais de 7.000 (sete mil) credores trabalhistas, considerados os concursais e os entraconcursais, perfazendo a dívida, apenas quanto a créditos oriundos da relação de trabalho, aproximadamente R\$40.000.000,00 (quarenta milhões de reais)⁴¹¹.

Em 2012, um Fundo de Investimento ajuizou contra o conglomerado econômico devedor execução lastreada em títulos de créditos extrajudiciais⁴¹² lhe cedidos fiduciariamente por empresas dele integrantes, quanto aos quais o TJGO, com fulcro no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, já havia reconhecido a natureza extraconcursal, logo, não sujeitos aos efeitos do processo recuperatório, em sede de impugnação de crédito de que trata o art. 8º e seguintes da mesma Lei, somando os créditos exequendos valor alegado superior a R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais).

Quando, em julho de 2015, o processamento da recuperação judicial fora convolado em falência, já se encontrava penhorado no bojo da execução cerca de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais), oriundos de bloqueios mensais de 30% (trinta por cento) dos totais faturados pelas empresas relativamente a alguns órgãos tomadores de seus serviços.

Com a superveniência da falência, como providência primeira, a massa falida requereu ao juízo falimentar a comunicação da quebra ao juízo cível comum em que tramitava a execução, os sobrestamentos das penhoras e que lhe fossem remetidos os respectivos autos e valores penhorados, tendo em vista que passara ele a deter, em regra, competência universal e indivisível para decidir sobre bens, direitos,

⁴¹¹ Refere-se à falência do Grupo Coral decretada pelo Juiz Hamilton Gomes Carneiro, em 13/07/2015, em sede do processo de n. 0488661-22.2011.8.09.0051, em trâmite na 4º Vara Cível da Comarca de Aparecida de Goiânia, e mantida pela 3ª Câmara Cível do TJGO em sede do Agravo de Instrumento n. 265431-49.2015.8.09.0000 (201592654312), proferido em 01/03/2016, sob relatoria da Desembargadora Beatriz Figueiredo Franco.

⁴¹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 4ª Vara Cível de Aparecida de Goiânia. **Execução de título extrajudicial de n. 5470819-94.2018.8.09.0051.**

obrigações e interesses da massa falida, o que, de fato, ficou estabelecido pelo STJ por decisão exarada em sede do Conflito de Competência de n. 145.525/GO, de relatoria do ministro Marco Buzzi.

Em seguida, a massa falida passou a requerer os levantamentos dos referidos e outros valores para pagamentos de suas despesas, especialmente em razão da continuidade provisória de suas atividades com o administrador judicial, que incluíam, inclusive, salários e vale-alimentação e vale-transporte, bem como os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à quebra, ancorando-se nas normas contidas nos arts. 150 e 151 da Lei n. 11.101/2005.

O magistrado então oficiante no Juízo Falimentar, com base nas próprias normas regentes da falência e na dignidade da pessoa humana, na natureza alimentar dos créditos trabalhistas e na necessidade de continuidade provisória das atividades das empresas que, por óbvio, supõe os pagamentos dos salários mensais dos empregados, sempre acolhera os pedidos da massa falida para autorizar os levantamentos e pagamentos requestados.

O Fundo de Investimento, então, que, a essa altura, já houvera ajuizado junto ao juízo falimentar também pedido de restituição em dinheiro das quantias penhoradas⁴¹³ com base nos arts. 85 e seguintes da Lei n. 11.101/2005, defendendo a natureza extraconcursal de seus créditos a teor do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005 e, sobretudo, que assim já houvera reconhecido o TJGO em sede de impugnação, contra cada decisão interpusera recursos de agravos de instrumentos, sempre logrando, liminarmente, êxitos nos sobrestamentos de referidas decisões para impedir os levantamentos e pagamentos pretendidos, o que, ao final, ficou mantido em sede de decisões definitivas do TJGO, sob o fundamento principal de que existia discussão sobre a titularidade dos valores depositados em juízo oriundos das penhoras noticiadas, se pertencentes à massa falida ou ao Fundo, situação que deveria ser deliberada no bojo da ação de restituição por este proposta, mormente ante a natureza extraconcursal reconhecida pelo Tribunal durante a recuperação judicial em sede de impugnação de crédito, ficando impedidos os levantamentos por

⁴¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 4ª Vara Cível de Aparecida de Goiânia. **Ação de restituição de n. 0196730-66.2016.8.09.0011.**

quaisquer das partes até trânsito em julgado da sentença a ser proferida na ação restitutória⁴¹⁴.

Em sua defesa na ação de restituição, dentre diversas outras, a massa falida repetira as alegações lançadas em sede dos agravos de instrumentos de que, diferentemente do que ocorre na recuperação judicial, os créditos garantidos por propriedade fiduciária anteriores ao pleito recuperatório convertido em falência não gozam de natureza extraconcursal ante a inaplicabilidade, na falência, do art. 49, 3º, da Lei n. 11.101/2005, ausente qualquer outra previsão legal nesse aspecto.

Por sentença proferida em novembro de 2018, o pleito restitutório foi julgado improcedente, anotando, dentre outros fundamentos, o supracitado argumento da massa falida, situação que os créditos do Fundo de Investimento seriam, no máximo, quirografários, mas que, no caso concreto, ausente a comprovação de contraprestação pela aquisição de duplicatas objetos de contratos de promessas de cessões de títulos de créditos, nenhum crédito, desta ou de qualquer outra natureza, possuía ele, pois aplicável a causa de ineficácia prevista no art. 129, IV, da Lei n. 11.101/2005.

Após, o Fundo de Investimento interpôs da sentença recurso de apelação e, à merce de o art. 90 da Lei n. 11.101/2005 dispor que o apelo em questão não tem efeito suspensivo, logrou êxito em consegui-lo perante o Tribunal em sede de medida cautelar⁴¹⁷ até seu ulterior julgamento, o que, novamente, obstou os levantamentos dos valores penhorados.

Em julho de 2020, a apelação foi desprovida por inúmeros fundamentos, não tendo o TJGO, entretanto, enfrentado a natureza do crédito em questão.

Fora interposto, pelo Fundo de Investimento, recurso especial contra o acórdão do Tribunal goiano inadmitido tanto pelo TJGO quanto, em maio de 2022, pelo STJ⁴¹⁸, aguardando-se, ainda, o trânsito em julgado da decisão para que a massa falida possa, enfim, requerer os levantamentos dos valores em comento, estando a falência ainda na ordem de pagamentos dos créditos trabalhistas previstos no art. 84,

⁴¹⁴ Um desses pedidos consistiu no levantamento de parte dos valores penhorados em sede da execução para pagamentos de salários a trabalhadores em atividades dada a continuidade provisória das empresas falidas, o que foi deferido pelo juiz de primeira instância por decisão sobrestada pelo TJGO em sede do **Agravo de Instrumento n. 201692294547**, de relatoria da desembargadora Beatriz Figueiredo Franco.

⁴¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Medida Cautelar n. 5227200-57.2018.8.09.0000**. 3ª Câmara Cível. Desembargador Ronnie Paes Sandre. Transitado em julgado em 11/08/2020.

⁴¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 2080279/GO (2022/0057511-1)**. Ministro Relator Marco Buzzi. Decisão monocrática proferida em 31 maio 2022.

I-D, da Lei n. 11.101/2005, tendo apenas os milhares de trabalhadores extraconcursais recebido, até então, somente a partir de 2022, partes irrisórias de seus créditos, enquanto os concursais nada receberam, ante os poucos recursos financeiros obtidos até então pela massa falida e o montante milionário devido aos seus milhares de credores, cuja maioria é de trabalhadores.

A situação vivenciada pelos milhares de ex-trabalhadores do conglomerado econômico falido em questão é injusta e desumana, pois, assim como os credores de demais classes, a maioria deles nada recebeu desde o ano de 2011, sendo o caso dos credores trabalhistas concursais, e, outra parte, quais sejam os credores trabalhistas extraconcursais, desde 2015, receberam apenas partes ínfimas de seus créditos.

As condições em que muitos deles sobrevivem geralmente noticiadas ao administrador judicial quando, diariamente, questionam sobre previsões de pagamentos são as mais lastimáveis: falta de alimentos, principalmente para os filhos, quase sempre crianças; ameaças de despejo de pessoas que não têm como pagar aluguéis ou outro lugar para morar; falta de recursos para cuidar da saúde, mormente de pessoas portadoras de doenças graves ou que precisam se submeter a procedimentos cirúrgicos e comprar remédios; filhos que não podem estudar em boas escolas, além de tantas outras situações nefastas e extremas, como relatos de depressões e intenções de suicídio, e tudo que se pode presumir no universo de mais de 7.000 (sete mil) trabalhadores, a maior parte dos quais não recebe seus créditos há mais de 10 (dez) anos, seguidas de manifestações, não sem razão, de descrédito nas instituições, nas leis e na Justiça do país.

Diante de situações tais, como imaginar o mínimo de dignidade nas vidas desses milhares de trabalhadores? E mais: o Estado, por sua Constituição, leis e instituições, tem sido eficiente na garantia da dignidade da pessoa humana, na busca da erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, enfim, na consecução da justiça social?

Não se ignora que o caso em apreço revelava-se complexo, o que ensejou os vários sobrestamentos de valores que seriam destinados aos pagamentos dos créditos dos trabalhadores, o que, em muito, foi motivado pela ausência de clareza legal quanto à natureza dos créditos fiduciários na falência e de mecanismos legais que, sem significarem restrição ao acesso à Justiça, desestimulassem o abuso do direito de ações e os manejos de inúmeros recursos contra as decisões autorizativas

que resultaram em longa batalha judicial que se perdura por mais de uma década e ainda não findou, tempo em que esses trabalhadores tiveram diuturna e permanentemente feridas de mortes suas dignidades.

A fim de evitar situações lamentáveis, injustas e desumanas como as que se enxerga no caso relatado é que se tece, a seguir, propostas de alterações legislativas a fim de garantir-se o respeito às dignidades dos trabalhadores por meio dos efetivos recebimentos de seus créditos na falência, quando possível, ou, ao menos, minimizar os impactos negativos com os adimplementos desses créditos de forma mais célere, quando aos seus interesses se contraponha o de credores titulares de propriedade fiduciária.

4.9 Propostas de modificações legislativas a fim de garantir-se aos trabalhadores maior segurança no recebimento de seus créditos na falência quando a tanto se contraponham interesses do credor fiduciário

A Lei n. 11.101/2005, na esteira das regras e princípios constitucionais que tutelam a dignidade da pessoa humana, dedica especial atenção aos pagamentos dos créditos devidos a trabalhadores tanto na recuperação quanto na falência. Nesse sentido, a fim de garantir-lhes a mínima dignidade de sobrevivência, contém diversos dispositivos que lhes asseguram os recebimentos de seus créditos com predileção à maioria dos demais de naturezas diversas, exceções somente admitidas quanto aos créditos decorrentes do chamado Financiamento DIP e das restituições em dinheiro, porque entende-se que estes não integram o patrimônio da massa falida, nos termos dos arts. 84, incisos I-B e I-C, da Lei n. 11.101/2005, respectivamente.

Ainda assim, dado o caráter alimentar do crédito trabalhista, a Lei n. 11.101/2005 impõe que antes de realizados os pagamentos acima, devem ser pagos aqueles decorrentes da relação de trabalho de natureza estritamente salariais vencidos nos 03 (três) meses anteriores à decretação da falência, limitados a 05 (cinco) salários mínimos por trabalhador, tão logo haja disponibilidade de recursos em caixa (art. 84, I-A, da LRF).

Ante a taxatividade do rol dos créditos extraconcursais previstos no art. 84 da Lei n. 11.101/2005, que é especial, admitir o pagamento de créditos de qualquer natureza anteriormente aos créditos trabalhistas, senão nas pouquíssimas hipóteses nele dispostas, além de afrontar referido Diploma Legal e a Constituição Federal de

1988, também implicaria grave afronta ao princípio da vedação ao retrocesso em relação aos direitos fundamentais, que encontra suporte no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, da livre-iniciativa, dos valores sociais do trabalho e nos objetivos republicanos da redução das desigualdades sociais e construção de uma sociedade mais justa e solidária, porquanto os direitos fundamentais devem ser potencializados, jamais mitigados.

Ademais, em tal hipótese, vituperados também estariam vetores da ordem econômica e social constitucional, que têm por escopo assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, dentre outros princípios, a busca do pleno emprego, a função social da propriedade em geral e, especialmente, a função social da empresa.

É com vistas a assegurar a mínima efetividade destas normas, regras e princípios constitucionais e legais, todas convergentes para a dignidade da pessoa humana, que se justificam alterações legislativas para garantir maior clareza quanto às disposições atinentes à posição do credor fiduciário e sua relação com os pagamentos dos créditos decorrentes da relação de trabalho, mormente porque aqueles credores, geralmente, são grandes instituições financeiras, detentoras dos maiores créditos dentre todos os sujeitos ao regime falimentar, a exemplo do que ocorreu no caso real relatado no item anterior, o que implica verdadeiro empecilho aos pagamentos dos demais credores, em que os mais prejudicados são os credores trabalhistas.

Desta feita, primeiramente, propõe-se que conste do texto do art. 84 da Lei n. 11.101/2005 expressa previsão de inaplicabilidade, na falência, da disposição do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005 no que se refere ao crédito fiduciário, de modo a ficar clara sua natureza concursal em caso de conversão do processamento da recuperação judicial em falência, conforme redação abaixo sugerida:

Art. 84. [...]

§ ... É inaplicável, na falência, a disposição do art. 49, § 3º, desta Lei, no que se refere ao credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis.

Além disso, há que se cogitar também efetivos mecanismos de garantia de satisfação dos créditos trabalhistas pela massa falida mesmo em caso de ajuizamento

de ação de restituição de dinheiro pelo proprietário fiduciário, porquanto é, no mínimo, injusto ter que se aguardar o desfecho de processos judiciais que, não raras vezes, perduram por anos como no caso narrado, pois devem suprir suas necessidades vitais como alimentação, moradia e saúde, o que tanto mais se justifica diante dos números de desemprego, fome e inflação alarmantes no Brasil. É nesse sentido que se apresentam as propostas abaixo.

Havendo discussão quanto à titularidade sobre o numerário financeiro objeto do pedido de restituição, a fim de desestimular o ajuizamento de pedidos manifestamente improcedentes, plausível seria exigir do autor o depósito de valor em percentual incidente sobre aquele cerne da ação, sugerindo-se que seja de 10% (dez por cento), com a conversão em multa em prol da massa falida em caso de extinção do feito sem solução do mérito ou se julgada improcedente, a exemplo do que ocorre na ação rescisória (art. 968, II, do CPC). Nesse caso, o art. 86 da Lei n. 11.101/2005 deveria ser acrescido de preceito de redação no seguinte sentido:

Art. 86. [...]

§... O autor do pedido de restituição deverá instruir a petição inicial com o comprovante de depósito da importância de 10% (dez) por cento sobre o valor objeto do pedido, que se converterá em multa em prol da massa falida caso a ação seja declarada inadmissível ou improcedente.

Em segundo plano, em observância da comunhão de interesses das partes, ideal seria que, ao menos na hipótese de não demonstração pelo autor, de plano, da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, que, no ato do ajuizamento da ação, fosse garantido o levantamento em favor da massa falida de percentual incidente sobre o valor objeto da ação, sugerindo-se que seja de 70% (setenta por cento), fundado na relevância dos direitos e interesses tutelados com os pagamentos dos créditos trabalhistas, o que poder-se-ia realizar via da inclusão de dispositivo, por exemplo, ao art. 86 da Lei n. 11.101/2005, com redação assim sugerida:

Art. 86. [...]

§... Não evidenciados na petição inicial a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o juiz admitirá que a massa falida levante,

de imediato, o correspondente a 70% (setenta por cento) do valor objeto da ação, permanecendo o remanescente depositado em juízo até julgamento final do pedido.

Tendo em vista que o art. 90, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 dispõe que apelação cabível da sentença que julgar o pedido de restituição não possui efeito suspensivo e que, pretendendo receber o bem ou quantia reclamada antes do trânsito em julgado da sentença, o autor do pedido prestará caução (art. 90, parágrafo único), a terceira proposta concerne à exigência de caução caso o autor pleiteie, junto ao tribunal, a concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto contra sentença de inadmissão ou improcedência do pedido, que, na hipótese de manutenção do julgado também se converteria em multa em favor da massa falida. Neste caso, considerando que já haveria um prévio juízo acerca da titularidade do crédito e, portanto, algum juízo de certeza, a multa deveria ser maior que a exigida no ato de ajuizamento da ação, sugerindo-se o correspondente a 30% (trinta por cento), sobre o valor objeto do pedido, além da demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a exemplo do que ocorre na execução por quantia certa com a prestação de seguro garantia (art. 835, § 2º, do CPC), com redação no sentido seguinte:

Art. 90. [...]

§... A concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação do autor do pedido de restituição julgado inadmissível ou improcedente somente será cabível na hipótese em que, além de evidenciados a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, comprove, de plano, o depósito do valor correspondente a 30% (trinta por cento) da quantia objeto do pedido, que, após o trânsito em julgado da decisão, converter-se-á em multa em prol da massa falida, caso o recurso seja inadmitido ou desprovido.

As cauções conversíveis em multa ora sugeridas não afastariam outras previstas no Código de Processo Civil ou leis esparsas, como, por exemplo, as aplicáveis em caso de comprovada litigância de má-fé e ato atentatório à dignidade da justiça.

Com as sugeridas alterações, ademais, a fim de se evitar aparentes contradições, é plausível que haja a revogação do art. 91 da Lei n. 11.101/2005, em

cujo *caput*, consta que “o pedido de restituição suspende a disponibilidade da coisa até o trânsito em julgado”, de modo, assim, que nenhum óbice se apresente ao levantamento do valor pela massa falida, caso não sejam atendidas as exigências supracitadas.

Como quarta sugestão, haveria que se admitir que, no caso de inadmissão ou improcedência do pedido restitutivo, os honorários advocatícios sucumbenciais fixados incidiriam sobre o montante da condenação imposta ao autor, incluídas todas as multas acima referidas aplicadas concretamente, promovendo a inserção, no texto do art. 90 da Lei n. 11.101/2005, de preceito com redação assim sugerida:

Art. 90.

§... A sentença que denegar o pedido de restituição condenará o autor ao pagamento de honorários advocatícios os quais incidirão, nos percentuais previstos no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, sobre o valor total do pedido e eventuais multas aplicadas ao autor.

A quinta e derradeira proposta consiste na possibilidade de levantamento, sob a prudente apreciação do juiz no caso concreto, do valor total ou parcial do crédito do trabalhador sobre o valor objeto do pedido de restituição quando haja suficiência de recursos, nas hipóteses comprovadas de doenças graves ou necessidades importantes de saúde do trabalhador ou de qualquer dos seus dependentes.

Na dicção do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1998, que cuida das hipóteses de concessão do benefício fiscal da isenção de imposto de renda em favor dos aposentados portadores de doenças graves, são assim consideradas a tuberculose ativa, a alienação mental, a esclerose múltipla, a neoplasia maligna (câncer), a cegueira, a hanseníase, a paralisia irreversível e incapacitante, a cardiopatia grave, a doença de Parkinson, a espondiloartrose anquilosante, a nefropatia grave, a hepatopatia grave, os estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), a contaminação por radiação e síndrome da imunodeficiência adquirida (Aids). Idêntico rol de doenças graves encontra-se referido no art. 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS n. 2.998, de 23 de agosto de 2001, que indica as doenças ou afeções que excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Também a Lei n. 8.036/1990, ao dispor, em seu art. 20, sobre as hipóteses de admissão de movimentação da conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), prevê como portador de doença grave aquele que seja portador de HIV ou esteja com câncer.

No mesmo dispositivo, referida Lei também permite a movimentação da conta do FGTS quando o trabalhador esteja em estágio terminal de outras doenças graves, tenha idade igual ou superior a setenta anos ou necessidade pessoal, ou, ainda, em caso de urgência e gravidade decorrente de desastre natural. Por analogia, dadas as gravidades de tais situações, também se justificaria ao credor trabalhista o levantamento de valores sobre os quais pairasse discussões sobre sua titularidade entre a massa falida e o credor fiduciário.

Outras hipóteses de levantamento parcial ou total do crédito fiduciário no caso em questão seriam aquelas também dispostas no art. 20, incisos XV e XVI, da Lei n. 8.036/1990, quais sejam de o trabalhador tiver idade igual ou superior a setenta anos e necessidade pessoal, cuja urgência e gravidade decorra de desastre natural.

Em tais hipóteses, em caso de procedência do pedido restitutivo, o autor se subrogaria nos direitos do credor trabalhista beneficiado, mantido seu crédito na mesma natureza e classificação do crédito levantado pelo trabalhador, ante o permissivo contido no art. 83, § 4º, da Lei n. 11.101/2005.

O novo dispositivo legal a contemplar a proposta em questão teria teor similar ao seguinte:

Art... O juiz poderá autorizar o levantamento do valor total ou parcial do crédito trabalhista sobre o valor objeto da ação de restituição de dinheiro ao credor trabalhista que comprove ser ele ou qualquer de seus dependentes hipossuficiente e portador de doenças graves, nos termos do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1998 ou necessidades importantes de saúde, esteja em estágio terminal de outras doenças graves, tenha idade igual ou superior a 70 (setenta) anos ou necessidade pessoal, ou, ainda, em caso de urgência e gravidade decorrente de desastre natural, nesse caso, observando-se o disposto no art. 20, incisos XV e XVI, da Lei n. 8.036/1990.

§... Em caso de deferimento de pedido nos termos do *caput* deste dispositivo, o autor do pedido de restituição em dinheiro se subroga nos direitos do credor beneficiário, mantendo crédito junto à massa falida na mesma natureza e

classificação de crédito originário por ele então titularizado, observada a disposição do art. 83, § 4º, desta Lei.

Destaca-se que as medidas ora propostas são aplicáveis aos casos do crédito fiduciário anterior ao pedido de processamento da recuperação judicial convolada em falência e de autofalência do devedor porque considerados concursais na falência, não se aplicando apenas àqueles originados durante o processamento da recuperação judicial ou após a falência porque extraconcursais, nos termos do art. 84, I-B e I-E da Lei n. 11.01/2005, tudo conforme explicitado neste trabalho.

Essas, pois, são as propostas de modificações legislativas voltadas ao desestímulo de infundados pedidos judiciais de restituições em dinheiro embasados em créditos fiduciários, situações que, muitas vezes, impedem as satisfações de créditos trabalhistas que visam a garantir a mínima dignidade ao trabalhador com o suprimento de suas necessidades mais vitais e prementes. Assim, as imposições de cauções conversíveis em multas propostas ao autor do pedido restitutório, longe de implicarem restrição ao acesso ao Poder Judiciário, em verdade, têm o escopo de evitarem abusos de direitos de ação, inclusive, com inúmeros recursos muitas vezes manejados desenfreadamente e com nítido intuito protelatório.

Conclui-se, assim, que as medidas em questão, em consonância com as normas, princípios e regras constitucionais e legais que tutelam a dignidade do trabalhador, visam garantir-lhe os efetivos recebimentos dos créditos que detenha perante a massa falida quando a isso se oponha interesses de credores fiduciários, garantindo-lhe o necessário a suprir suas necessidades vitais em respeito às suas dignidades, o que encontra respaldo nos princípios da função social da empresa, da dignidade da pessoa humana e nos ditames da justiça social.

CONCLUSÕES

A presente tese se propôs a debater sobre a natureza do crédito fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial na falência e sua posição na ordem de pagamentos dos créditos da massa falida, contrapondo-o àqueles decorrentes da relação de trabalho, indagando-se, como problema, se, sob a perspectiva da função social da falência e da tutela da dignidade do trabalhador, seu pagamento poderia contra a estes se opor, na ordem de precedência.

Como resposta ao problema apresentado, tem-se que, na falência, o crédito do proprietário fiduciário não é oponível ao pagamento dos créditos trabalhistas, sejam estes extraconcursais ou concursais, justificando-se que inexistente previsão legal que lhe garanta tal privilégio, ao contrário do que ocorre na recuperação judicial, entendimento que se respalda na própria legislação falimentar e em diversos preceitos constitucionais, sobretudo, nos princípios da dignidade da pessoa humana e da função social da empresa.

É o que melhor se detalha nas linhas seguintes.

A teor da exceção prevista no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, que disciplina a recuperação extrajudicial, judicial e a falência de empresas, com as alterações nela introduzidas pela Lei n. 14.112/2020, o crédito do proprietário fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial, nesse regime, possui natureza extraconcursal, de modo que não se sujeita aos efeitos do processamento do pedido recuperatório.

De outra banda, diferentemente do que ocorre na recuperação judicial, inexistente na Lei Falimentar preceito que garanta ao credor titular da posição de proprietário fiduciário a natureza extraconcursal do seu crédito quando anterior ao pedido recuperatório convolado em falência ou mesmo ao pedido de falência feito pelo próprio devedor (autofalência) para, com isso, excluí-lo do concurso de credores. Assim, ante a ausência de previsão legal nesse sentido e inadmitindo-se interpretação extensiva ou analógica à regra contida no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, somando-se a isso a taxatividade do art. 84 da mesma Lei, que prevê o rol dos créditos extraconcursais na falência, não se referindo ao crédito fiduciário anterior ao pedido de recuperação judicial ou de autofalência, há que se admitir a natureza concursal do referido crédito, classificado como quirografário.

Não há, com efeito, sequer como classificar o crédito fiduciário na falência como concursal com garantia real, a teor do disposto no art. 83, II, da Lei n. 11.101/2005, o que lhe garantiria melhor posição na ordem de pagamento, pois esse dispositivo, ao referir-se a “*créditos gravados com direito real de garantia*”, impõe interpretação sob a ótica da diferenciação do direito real em garantia e direito real de garantia abordados nesta tese. Assim, tratando-se a cessão fiduciária de direito real em garantia, não se enquadra na disposição do dispositivo em questão, restando ao crédito ser classificado como quirografário.

Consoante demonstrado, a defendida natureza concursal quirografária dos créditos gravados por alienação fiduciária apenas se refere àqueles anteriores ao pedido de recuperação judicial convolado em falência ou ao pedido de falência formulado pelo próprio devedor. Situação diversa ocorre em relação ao crédito referido nos arts. 67 e 84, I-E, primeira parte, da Lei n. 11.101/2005, isto é, decorrente de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, expressamente classificado por esses dispositivos como extraconcursal, assim também àquele oriundo de *Dip Financing* (art. 84, I-B, da LRF) e ao cedido ao devedor após a falência (art. 84, I-E, parte final, da LRF).

Em decorrência disso, conclui-se que, na falência, nas situações acima aludidas em que o crédito do proprietário fiduciário é considerado de natureza concursal e classificado como quirografário, seu pagamento não pode ocorrer com precedência aos créditos originados da relação de trabalho, sejam estes extraconcursais (art. 84, I-D, da LRF) ou concursais (art. 83, I, da LRF), sendo infundado, pelas mesmas razões, o pedido de restituição em dinheiro lastreado na natureza extraconcursal desse crédito nas situações em questão.

Com efeito, admitir entendimento diverso para reconhecer como extraconcursal, na falência, o crédito fiduciário nas situações excepcionadas conforme mencionado, implicaria significativo óbice aos pagamentos dos créditos decorrentes da relação de trabalho, que possuem superprivilégio na falência (arts. 186, *caput*, do CTN, e 449, § 1º, da CLT), e afrontas ao princípio do tratamento paritário entre os credores sujeitos ao regime falimentar, à função social da falência, aos ditames da justiça social e, principalmente, à dignidade da pessoa humana.

Ademais, em consonância com os princípios e regras fundamentais atinentes à dignidade do trabalhador, tais que a livre iniciativa e valores sociais do trabalho, os objetivos de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e, ainda, os

princípios constitucionais da ordem econômica e social da busca do pleno emprego e da valorização do trabalho, não há que se cogitar a existência de interpretação das disposições da Lei Falimentar dissociada desses mandamentos constitucionais.

Aliás, depreende-se do próprio texto da Lei n. 11.101/2005 que seu espírito é de proteção dos direitos trabalhadores, dado o caráter alimentar de seus créditos e o intuito de justiça que justifica a paridade do tratamento igualitário entre os credores e ordem legalmente preestabelecida para pagamentos dos créditos na falência, reforçando-se, ademais, a posição superprivilegiada do crédito trabalhista.

Por isso, a fim de se desestimular o abuso de direito de ação e incontáveis interposições de recursos por parte especialmente de grandes instituições financeiras que, sendo, geralmente, detentoras dos maiores créditos na falência, portando-se como verdadeiros empecilhos aos pagamentos dos créditos dos trabalhadores ao ajuizarem ações de restituições lastreadas na pretensa natureza extraconcursal do crédito fiduciário, sem que assim o preveja a Lei Falimentar, a exemplo do que se extrai do caso relatado nesta tese, é que foram apresentadas propostas de alterações legislativas no sentido de se exigirem no ajuizamento destas ações, na interposição de eventuais recursos e para concessões de pleitos liminares ao credor fiduciário consistentes em levantamentos de numerários financeiros em seu favor ou impedimentos desses levantamentos à massa falida para pagamentos de créditos resultantes das relações de trabalhos cauções significativas, situações em que, uma vez inadmitidos ou julgados improcedentes esses pedidos, converter-se-iam os valores caucionados em multas em prol da massa falida, também a fim de possibilitar-lhe os pagamentos de seus credores.

Ademais, as propostas de alterações legislativas apresentadas também consistiram em que, havendo, em razão de pedidos restituitórios lastreados na natureza extraconcursal do crédito fiduciário, recursos financeiros depositados judicialmente ou em caixa da massa falida, possam, em situações extremas, como em casos de doenças graves ou necessidades importantes de saúde do credor trabalhador ou de qualquer de seus dependentes, esteja qualquer deles em estágio terminal de outras doenças graves, tenha idade igual ou superior a 70 (setenta) anos ou necessidade pessoal, ou, ainda, em caso de urgência e gravidade decorrente de desastre natural, observadas as normas que definem todas essas situações, ser autorizados levantamentos totais ou parciais de seus créditos sobre os valores objetos de discussão de suas titularidades a fim de subsidiar-lhe na superação de tal situação,

nesses casos, sub-rogando-se o credor fiduciário, caso assim venha a ser reconhecido, nos direitos do credor trabalhista beneficiado, na mesma natureza e classificação de seu crédito originário.

Ressalta-se que as medidas propostas não implicariam restrição ao direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, visando apenas a assegurar a efetivação de outros direitos igualmente constitucionais vinculados à dignidade dos trabalhadores, como os direitos à alimentação, à moradia e saúde, e de princípios da ordem econômica e social, como a função social da empresa e a busca do pleno emprego.

Tampouco resultariam as medidas propostas em insegurança jurídica aos contratos gravados com propriedade fiduciária, pois a Lei n. 11.101/2005 não garante aos créditos dele oriundos natureza extraconcursal, não se cogitando insegurança jurídica quando não afrontados, mas verdadeiramente obedecidos os preceitos legais regentes da matéria falimentar. Ao contrário, em patente vulneração estaria a segurança jurídica igualmente devida aos trabalhadores, caso se permitisse o pagamento ao credor fiduciário antecedentemente ao trabalhista, invertendo-se a ordem legal de pagamentos, nos termos acima expostos.

Possível que se questione se é justo deixar ao credor fiduciário, que entrega o bem ao devedor fiduciante, o risco contratual e mesmo a segurança jurídica do contrato pelo qual forneça crédito à empresa falida ou que venha a falir. Ora, se, em que pesem as previsões legais e constitucionais referidas nesta tese, é improvável um acordo consensual sobre a questão, deve-se invocar um senso geral de injustiça para, por meio dele, promover-se a justiça que, nesse caso, consiste em privilegiar o pagamento dos credores titulares de créditos decorrentes da relação de trabalho, porque intrínsecos à dignidade da pessoa humana, sabendo-se que a vida digna pressupõe, no mínimo, a garantia do direito à alimentação, à saúde, à moradia e à educação, direitos que não se efetivam gratuitamente, sob pena de o Estado admitir verdadeira injustiça social, ao revés do que propõe a ordem econômica e social constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Alienação fiduciária em garantia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

ASCARELLI, Tullio. **Panorama do Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva e Cia. Livraria Acadêmica, 1947.

_____. **Da alienação fiduciária em garantia**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 1987. p. 32.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2007.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **O Direito Visigótico**. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67491/70101/88913>> Acesso em 08 jul 2022, às 00h39min.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência: comentada e comparada**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Maria Carla Pereira. **Curso avançado de Direito comercial**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. Eronides A. Rodrigues dos Santos, coautoria especial 15 ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Diário Oficial da União de 8 out 1942. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm> Acesso em 27 mar 2022, às 01h21min.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Diário Oficial da União de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 04 jun 2022, às 14h19min.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Diário Oficial da União de 19 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em 04 jun 2022, às 14h19min.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, de 24 de janeiro de 1967.** Brasília/DF. Diário Oficial da União, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 02 abr 2022, às 00h32min

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 27 mar 2022, às 01h14min.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824.** Coleção de Leis do Império do Brasil – 1824, página 7, vol. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm> Acesso em 27 mar 2022, às 01h09min.

_____. Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho. **Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-geral da Justiça do Trabalho, de 19 de dezembro de 2019.** Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Brasília, 19 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/166690/2019_consolida_prov_cgjt.pdf?sequence=2> Acesso em 03 maio 2022, às 23h39min.

_____. **Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro/RJ. Diário Oficial da União de 8 out 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm> Acesso em 28 fev 2022, às 12h54min.

_____. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em 04 jun 2022, às 12h02min.

_____. **Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945.** Lei de Falências. Rio de Janeiro/RJ. Diário Oficial da União de 31 jul 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm> Acesso em 02 mar 2022, às 23h13min.

_____. **Decreto-lei n. 911, de 1º de outubro de 1969.** Altera a redação do art. 66, da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Brasília/DF. Diário Oficial da União de 10 out 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm>. Acesso em 11 fev 2022, às 01h35min.

_____. **Decreto n. 917, de 24 de outubro de 1890.** Reforma o código comercial na parte III. Coleção de Leis do Brasil – 1890. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 10 jul 2022, às 14h21min.

_____. **Decreto n. 1.313, de 17 de janeiro de 1891.** Estabelece providências para regularizar o trabalho dos menores empregados nas fábricas da Capital Federal. Coleção de Leis do Brasil, 1891, p. 326, vo. 4. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 04 jun 2022, às 15h39min.

_____. **Decreto n. 3.724, de 15 de janeiro de 1919.** Regula as obrigações resultantes dos acidentes no trabalho. Diário Oficial da União, Seção 1, de 18 de janeiro de 1919. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto->

3724-15-janeiro-1919-571001-publicacaooriginal-94096-pl.html> Acesso em 04 jun 2022, às 15h45min.

_____. **Decreto n. 17.943/1927, de 12 de outubro de 1927.** Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Coleção de Leis do Brasil, de 31 de dezembro de 1927. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 04 jun 2022, às 15h58min.

_____. **Decreto n. 5.746, de 9 de dezembro de 1929.** Modifica a Lei de Falências. Publicado na Coleção de Leis do Brasil – 1929. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/historicos/dpl/DPL5746-1929.htm> Acesso em 10 jul 2022, às 17h20min.

_____. **Lei n. 556, de 25 de junho de 1850.** Publicado na CLBR, de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm> Acesso em 11 jun 2022, às 22h53min.

_____. **Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908.** Reforma a Lei sobre falências. Diário Oficial, de 19 de dezembro de 1908. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1900-1909/lei-2024-17-dezembro-1908-582169-publicacaooriginal-104926-pl.html>> Acesso em 10 jul 2022, às 14h58min.

_____. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Revogada pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília/DF. Diário Oficial da União de 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm> Acesso em 09 fev 2022, às 14h20min.

_____. **Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964.** Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília/DF. Diário Oficial da União, 30 nov 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm> Acesso em 27 mar 2022, às 00h12min.

_____. **Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964.** Dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias. Brasília/DF. Diário Oficial da União, 21 dez 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm> Acesso em 10 fev 2022, às 15h29min.

_____. **Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965.** Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Brasília/DF. Diário Oficial da União, 14 jul 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm>. Acesso em 6 jan 2022, às 14h20min.

_____. **Lei n. 4.864, de 29 de novembro de 1965.** Cria medidas de estímulo à indústria de construção civil. Brasília-DF. Diário Oficial da União, 29 nov 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4864.htm> Acesso em 13 fev 2022, às 18h40min.

_____. **Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União de 27 de outubro de 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5172.htm> Acesso em 14 jun 2022, às 01h32min.

_____. **Lei n. 6.024, de 13 de março de 1974.** Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras providências. Brasília-DF. Diário Oficial da União de 13 mar 1974, texto retificado em 08 abr 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4864.htm> Acesso em 08 maio 2022, às 12h30min.

_____. **Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília/DF. Diário Oficial da União, 17 dez 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm> Acesso em 28 mar 2022, às 00h21min.

_____. **Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988.** Altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. Diário Oficial da União de 23 dez 1988. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7713.htm> Acesso em 04 jul 2022, às 00h31min.

_____. **Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial da União de 25 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm> Acesso em 06 jun 2022, às 22h26min.

_____. **Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional n. 8, de 1995. Brasília/DF. Diário Oficial da União, 17 jul 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9472.htm> Acesso em 28 mar 2022, às 28h31min.

_____. **Lei n. 8.906, de 04 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia de e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União de 05 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm> Acesso em 05 jun 2022, às 14h26min.

_____. **Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997.** Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm> Acesso em 07 jun 2022, às 23h42min.

_____. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#art2045> Acesso em 08 fev 2022, às 10h00min.

_____. **Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004.** Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro

de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 02 ago 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.931.htm> Acesso em 12 fev 2022, às 18h15min.

_____. **Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília/DF. Diário Oficial da União, 09 fev 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em 16 fev 2022, às 02h17min.

_____. **Lei n. 12.376, de 30 de dezembro de 2010.** Altera a ementa do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Brasília/DF. Diário Oficial da União de 30 dez 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12376.htm> Acesso em 28 fev 2022, às 13h01min.

_____. **Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília/DF. Diário Oficial da União de 02 dez 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm> Acesso em 28 mar 2022, às 23h02min.

_____. **Lei n. 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei

Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. Brasília/DF. Diário Oficial da União de 20 set 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13874.htm>. Acesso em 03 abr 2021, às 19h42min.

_____. **Lei n. 14.112, de 20 de dezembro de 2022.** Altera as Leis ns. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília/DF. Diário Oficial da União de 26 mar 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14112.htm#art1>. Acesso em 03 mar 2021, às 22h36min.

_____. **Lei n. 14.195, de 26 de agosto de 2021.** Dispõe sobre a facilitação para abertura de empresas, sobre a proteção de acionistas minoritários, sobre a facilitação do comércio exterior, sobre o Sistema Integrado de Recuperação de Ativos (Sira), sobre as cobranças realizadas pelos conselhos profissionais, sobre a profissão de tradutor e intérprete público, sobre a obtenção de eletricidade, sobre a desburocratização societária e de atos processuais e a prescrição intercorrente na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); altera as Leis nºs 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 8.934, de 18 de novembro de 1994, 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 7.913, de 7 de dezembro de 1989, 12.546, de 14 de dezembro 2011, 9.430, de 27 de dezembro de 1996, 10.522, de 19 de julho de 2002, 12.514, de 28 de outubro de 2011, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), 4.886, de 9 de dezembro de 1965, 5.764, de 16 de dezembro de 1971, 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e 13.874, de 20 de setembro de 2019, e o Decreto-Lei nº 341, de 17 de março de 1938; e revoga as Leis nºs 2.145, de 29 de dezembro de 1953, 2.807, de 28 de junho de 1956, 2.815, de 6 de julho de 1956, 3.187, de 28 de junho de 1957, 3.227, de 27 de julho de 1957, 4.557, de 10 de dezembro de 1964, 7.409, de 25 de novembro de 1985, e 7.690, de 15 de dezembro de 1988, os Decretos nºs 13.609, de 21 de outubro de 1943, 20.256, de 20 de dezembro de 1945, e 84.248, de 28 de novembro de 1979, e os Decretos-Lei nºs 1.416, de 25 de agosto de 1975, e 1.427, de 2 de

dezembro de 1975, e dispositivos das Leis nºs 2.410, de 29 de janeiro de 1955, 2.698, de 27 de dezembro de 1955, 3.053, de 22 de dezembro de 1956, 5.025, de 10 de junho de 1966, 6.137, de 7 de novembro de 1974, 8.387, de 30 de dezembro de 1991, 9.279, de 14 de maio de 1996, e 9.472, de 16 de julho de 1997, e dos Decretos-Lei nºs 491, de 5 de março de 1969, 666, de 2 de julho de 1969, e 687, de 18 de julho de 1969; e dá outras providências. Brasília/DF. Diário Oficial da União, 27 ago 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em 03 abr 2022, às 11h04min.

_____. **Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990.** Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Diário Oficial da União de 14 de maio de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm> Acesso em 08 jun 2022, às 23h42min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Conflito de Competência 110.250/DF.** Data do julgamento: 08/09/2010. Data de publicação: 16/09/2010. 2ª Seção. Disponível em: <[https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGRCC%27.clas.+e+@num=%27110250%27\)+ou+\(%27AgRg%20no%20CC%27+adj+%27110250%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://processo.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGRCC%27.clas.+e+@num=%27110250%27)+ou+(%27AgRg%20no%20CC%27+adj+%27110250%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja)> Acesso em 31 mar 2022, às 23h11min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo no Recurso Especial 1193791/MG.** Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. T4 – Quarta turma. Data de publicação: DJe 01/07/2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21106635/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1193791-mg-2010-0084148-1-stj/relatorio-e-voto-21106637>> Acesso em 04 mar 2022, às 00h44min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial 2080279/GO (2022/0057511-1).** Ministro Relator Marco Buzzi. Decisão monocrática proferida em 31 maio 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência de n. 145.525/GO. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>> Acesso em 07 jun 2022, às 22h25min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 61278/SP**. Relator: Ministro César Asfor Rocha. 4ª Turma. Julgamento: 25/11/1997. 4ª Turma. Publicação: 06/04/1998. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19863364/recurso-especial-resp-61278-sp-1995-0008381-7/inteiro-teor-104601157>> Acesso em 30 mar 2022, as 23h40min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 251151**. Relator César Asfor Rocha. Data de Julgamento: 15/06/2000. Data de Publicação: 22/10/2001. Quarta Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301180/recurso-especial-resp-251151-rj-2000-0024166-0>> Acesso em 03 abr 2022, às 19h33min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 247002/RJ**. Relator Ministra Nancy Andrighi. Data de julgamento: 04/12/2001. Data de publicação: 25/03/2002. Terceira Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294443/recurso-especial-resp-247002-rj-2000-0008775-0/inteiro-teor-100219883>> Acesso em 03 abr 2022, às 10h48 min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1022494**. Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior. Data de julgamento: 02/06/2009. Data de publicação: 29/06/2009. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294443/recurso-especial-resp-247002-rj-2000-0008775-0/inteiro-teor-100219883>> Acesso em 03 abr 2022, às 21h04min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1193791/MG**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Publicação: DJe 03/09/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16040093/peticao-de-recurso-especial-resp-1193791>> Acesso em 07 jun 2022, às 00h40min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1183383/RS**. Relator: Ministro Luiz Fuz. Primeira Turma. Julgamento em 05 de outubro de 2010. Publicação em 18

de outubro de 2010. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17059864/recurso-especial-resp-1183383-rs-2010-0036272-4-stj/certidao-de-julgamento-17059867>> Acesso em 06 jun 2022, às 22h38min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1152218/RS**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Corte Especial. Julgado em 07/05/2014. Publicado em 09/10/2014. Disponível em: <https://correio-forense.jusbrasil.com.br/noticias/295820688/stj-decide-que-honorarios-advocaticios-tem-preferencia-em-processo-falimentar>> Acesso em 04 jun 2022, às 23h51min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1374534/PE**. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 11/03/2014. Publicado em 05/05/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864683480/recurso-especial-resp-1374534-pe-2012-0264563-2/inteiro-teor-864683499?ref=serp>> Acesso em 31 mar 2022, às 15h01min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1236664/SP**. Relator Ministro João Otávio de Noronha. Terceira Turma. Diário de Justiça eletrônico. Julgado em 11 novembro de 2014. Publicado em 18 novembro de 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/152489382/recurso-especial-resp-1236664-sp-2011-0022672-5/relatorio-e-voto-152489396>> Acesso em 07 jun 2022, às 21h37min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1758746/GO**. 3ª Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellize. Data de julgamento: 25/09/2018. Data de Publicação: 01/10/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/632913062/recurso-especial-resp-1758746-go-2018-0140869-2/inteiro-teor-632913072>> Acesso em 16 fev 2022, às 02h24min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1727942/DF**. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Data de publicação: DJ 16/10/2018. Disponível

em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/637829715/recurso-especial-resp-1727942-df-2016-0334585-9/decisao-monocratica-637829723?ref=amp>>. Acesso em 03 mar 2022, às 23h24min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1797196/SP**. 3ª Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellize. Julgamento: 09/04/2019. Publicação: DJe 12/04/2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859549215/recurso-especial-resp-1797196-sp-2017-0238573-1/inteiro-teor-859549219?ref=serp>> Acesso em 15 fev 10h22min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1981314**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento: 15/03/2022. Publicação: DJe, de 21/03/2022. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1466714111/recurso-especial-resp-1981314-ce-2022-0009950-9/inteiro-teor-1466714177>> Acesso em 07 maio 2022, às 11h38min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 480**. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=480>> Acesso em 07 jun 2022, às 21h32min.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 319/DF**. Relator Ministro Moreira Alves. Data de julgamento: 03/03/1993. Tribunal Pleno. Data de Publicação: 30/04/1993. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=918>> Acesso em 29 abr 2022, às 21h30min.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.003**. Relator Ministro de Mello. Publicado em 10/9/1999. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346747>> Acesso em 03 abr 2022, às 00h20min.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934**. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça eletrônico, de 06 nov 2009.

Disponível

em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=346747>>

Acesso em 08 maio 2022, às 12h55min.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 91044/RS**. Relator Décio Miranda. Data de julgamento: 07/08/1979. Data de publicação: 31/08/1979. Segunda Turma. In: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/699040/recurso-extraordinario-re-91044-rs/inteiro-teor-100417206>> Acesso em 03 abr 2022, às 10h33min.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 611639/RJ**. Relator: Marco Aurélio. Data de Julgamento: 21/10/2015, Tribunal Pleno. Data de Publicação: 15/04/2016. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864015665/recurso-extraordinario-re-611639-rj-rio-de-janeiro/inteiro-teor-864015675?ref=serp>> Acesso em 15 fev 2022, às 09h30min.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 417**. Diário Oficial da União de 06 de julho de 1964. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula417/false>> Acesso em 06 jun 2022, às 21h31min.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 47**. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2504>> Acesso em 05 jun 2022, às 14h31min.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Recurso Inominado Cível 07386361320198070016**. Relator Fabrício Fontoura Bezerra. Data de julgamento: 05/03/2020. Data de publicação: 05/05/2020. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&endereçoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=TURMAS_RECURSAIS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&intermet=1&numeroDoDocumento=1234509> Acesso em 02 abr 2022, às 23h29min.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 4ª Vara Cível de Aparecida de Goiânia. **Ação de falência n. 0488661-22.2011.8.09.0051**. Requerente: Grupo Coral. Juiz: Hamilton Gomes Carneiro. Data da decisão da falência: 13 jul 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Agravo de Instrumento n. 201692294547**. 3ª Câmara Cível. Mantém falência do Grupo Coral. Desembargadora Relatora Beatriz Figueiredo Franco.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Agravo de Instrumento n. 265431-49.2015.8.09.0000**. Relatora Beatriz Figueiredo Franco. Data de julgamento: 01/03/2016. Data de Publicação: 04/04/2016. In: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339832211/agravo-de-instrumento-ai-2654314920158090000/inteiro-teor-339832214>> Acesso em 01 abr 2022, às 00h18min.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. 4ª Vara Cível de Aparecida de Goiânia. **Execução de título extrajudicial de n. 5470819-94.2018.8.09.0051**. Requerente: Coral Fundo de Investimento em Direitos Creditórios.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Medida Cautelar n. 5227200-57.2018.8.09.0000**. 3ª Câmara Cível. Desembargador Ronnie Paes Sandre. Transitado em julgado em 11/08/2020.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 001.12.075800-2**. 36ª Câmara de Direito Privado. Relator Des. Romeu Ricupero. Julgado em 31 jan 2008.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível n. 0006644-62.2014.8.26.0100**. Relator: Ramon Mateo Júnior. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data de Julgamento: 11/02/2015; data de Publicação: 13/02/2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/891722241/apelacao-civel-ac-66446220148260100-sp-0006644-6220148260100>> Acesso em 07 jun 2022, às 00h09min.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Justiça arrecada quase R\$ 2 milhões em leilão de aeronaves da massa falida da Vasp.** Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/100697426/justica-arrecada-quase-r-2-milhoes-em-leilao-de-aeronaves-da-massa-falida-da-vasp>> Acesso em 05 jul 2022, às 00h06min.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo Interno no Recurso de Revista 4489520115080015.** Relator Maurício Godinho Delgado. Data de julgamento: 08/05/2013. Data de publicação: 10/05/2013. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23139839/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-4489520115080015-448-9520115080015-tst>> Acesso em 02 abr 2022, às 19h49min.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 24358020125180007.** Relator: Cláudio Armando Couce de Menezes. Data do julgamento: 17/09/2014. Data de publicação: 26/09/2014. 2º Turma. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/929776820/recurso-de-revista-rr-24358020125180007>> Acesso em 02 abr 2022, às 19h15min.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista 0003348620175020342.** Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte. Data do julgamento: 25/09/2019. Data de publicação: 27/09/2019. 3º Turma. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/762341131/recurso-de-revista-rr-10003348620175020342>> Acesso em 02 abr 2022, às 18h25min).

BUZAID, Alfredo. **Ensaio sobre a alienação fiduciária em garantia.** São Paulo: ACREDFI, 1969.

CABELHO, Fábio Broccoli. **Função social da empresa e a alienação da unidade produtiva isolada na recuperação judicial.** In: COSTA, Daniel Carnio (coord.). **Insolvência empresarial: temas essenciais.** Curitiba: Juruá, 2019. p. 07-30.

CAMPOS, Rubens Fernando Mendes de. **Novo Direito Falimentar brasileiro.** Goiânia: IEPC, 2007. 1 ed. 2005.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação Fiduciária**. Negócio Fiduciário. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

_____. **Negócio fiduciário: alienação fiduciária, cessão fiduciária, securitização, Decreto-lei n. 911, de 1969, Lei n. 8.668, de 1993, Lei n. 9.514, de 1997, Lei n. 10.931/2004**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação Judicial de Empresas**. 14 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

_____. **Manual de Direito Comercial**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 421.

_____. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 3. 3 ed. atual. de acordo com o novo Código Civil e Alterações da LSA. São Paulo: Saraiva, 1996.

CLARO, Carlos Roberto. **Recuperação Judicial: Sustentabilidade e Função Social da Empresa**. São Paulo: Editora LTr, 2009.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021.

_____. Daniel Carnio. **Reflexões sobre processos de insolvência: divisão equilibrada de ônus, superação do dualismo pendular e gestão democrática de processos**. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista de Magistratura. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 16, n. 39, Janeiro-Março/2015. p. 59-77. Disponível em:

<<https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/37de%2004.pdf?d=636688261614679211>> Acesso em 01 abr 2022, às 10h59min.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021.

COSTA, Moacir Lobo da. **A propriedade na Doutrina de Duguit**. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/66216/68826/87602>> Acesso em 26 mar 2022, às 15h52min.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 20 ed. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: direito das coisas**. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FALCONI, Luiz Carlos. **Desapropriação da propriedade destrutiva: das áreas de preservação permanente (APP) e Áreas de Reserva Legal Florestal (ARLF)**. Goiânia: Ed. da PUC Goiás, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: direitos reais**. 12 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FRANCO, Wanner Ferreira; PICELI, Rui Guimarães. **Cessão fiduciária sobre bens futuros e a desnecessidade de indentificação e de registro de cada título de crédito cedido**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. Vol. 79. Ano 21. São Paulo: Ed. RT, jan-mar, 2018.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil de controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das coisas**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Direito de empresa: comentários aos artigos 966 a 1.195**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975.

KIRSTE, Sthephan. **A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito**. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Dimensões da dignidade humana: ensaios de filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2 ed. rev. e ampl. 2 tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 175-198.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. V. 4. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito Empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. Vol. 4. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 8 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, Cleyson de Moraes. **Direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das falências: dos meios preventivos de sua declaração. Decr. 917, de 24 de outubro de 1890**. Vol. 1. São Paulo. Disponível

em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000072.pdf>> Acesso em 10 jul 2022, às 21h21min.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MUJALLI, Walter Brasil. **Manual prático e teórico: falência e concordata**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1999.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa: Recuperação Judicial e Extrajudicial e Falência**. 2 ed. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2007.

OENNING, Christian Eising. **Da classificação do crédito condominial como extraconcursal no procedimento de recuperação judicial**. Disponível em: <http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27652471_DA_CLASSIFICACAO_DO_CREDITO_CONDOMINIAL_COMO_EXTRACONCURSAL_NO_PROCEDIMENTO_DE_RECUPERACAO_JUDICIAL.aspx> Acesso em 07 jun 2022, às 22h35min.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Cálculos trabalhistas**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

PENTEADO, Luciano Camargo. **Direito das coisas**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Cristiano Vieira Sobral. **Direito civil sistematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2014.

POLETTI, Ronaldo. **Constituição anotada**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. V. 1. Falência. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. Rubens. **Curso de Direito Falimentar**. V. 2. Concordatas, crimes falimentares, intervenção e liquidação extrajudicial. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

RIBEIRO, Roberto Luiz. **Direito Econômico brasileiro – uma visão didática**. 3ª ed. Goiânia: Kelps, 2014.

ROQUE, Sebastião José. **Da alienação fiduciária em Garantia**. Coleção Elementos de Direito. São Paulo: Ícone, 2010.

SILVA, Fábio Rocha Pinto e. **Garantias imobiliárias em contratos empresariais: hipoteca e alienação fiduciária**. São Paulo: Almedina, 2014.

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

SZTAJN, Rachel. In: PITOMBO, Antônio Sérgio A. De Moraes; SOUZA JÚNIOR, Franciso Satiro (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2 ed. São Paulo: RT, p. 223-224. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4442033/mod_resource/content/0/Comentarios%20a%20Lei%20De%20Recuperacao%20De%20Empres%20-%20Francisco%20Satiro%20de%20Souza%20Junior-2-2.pdf> Acesso em 31 mar 2022, às 23h37min.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 20 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

_____. **Direito constitucional da empresa**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013.

TERRA, Marcelo. **Alienação fiduciária de imóvel em garantia: Lei n. 9.514/97, primeiras linhas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris. 1998.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

_____. **Direito civil: direitos reais**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Direitos Reais**. 11 Ed. São Paulo: Atlas, 2011.