

Coordenação

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR
ANTÔNIO SÉRGIO A. DE MORAES PITOMBO

COMENTÁRIOS À LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIA

Lei 11.101/2005

ANTONIO MARTIN / ANTÔNIO SÉRGIO A. DE MORAES PITOMBO

CALIXTO SALOMÃO FILHO / CARLOS KLEIN ZANINI

EDUARDO SECCHI MUNHOZ / ERASMO VALLADÃO AZEVEDO E NOVAES FRANÇA
FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR / GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE
HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA / JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA / LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO

MARCELO VON ADAMEK / MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES

MAURO RODRIGUES PENTEADO / PAULO SALVADOR FRONTINI / RACHEL SZTAJN

RICARDO BERNARDI / VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência : Lei 11.101/2005 coordenação Francisco Satiro de Souza Junior. Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.

Vários colaboradores
ISBN 85-203-2798-2

1. Falências -- Leis e legislação -- 2. Falências -- Leis e legislação -- Brasil 3. Recuperação judicial (Direito) -- Leis e legislação -- Brasil I. Souza Junior, Francisco Satiro de. II. Pitombo, Antônio Sérgio Altieri de Moraes

05-7676

CDU-347.736(81)(094.56)

Índices para catálogo sistemático: 1. Brasil : Leis comentadas : Falência : Direito comercial 347.736(81)(094.56)



EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

para que então o juiz possa decidir a questão (podendo inclusive determinar a realização de eventuais providências necessárias antes de decidir o mérito do pedido do falido).

Em caso de aceitação do pedido de extinção das obrigações do falido, todas as pessoas e entidades que haviam sido comunicadas sobre a falência deverão ser também informadas, para as providências de estilo, dentre os quais o Registro Público de Empresas, o qual é sempre informado sobre a quebra, na forma do art. 99, VIII, da Lei 11.101/2005.

De se destacar, ainda, que a extinção das obrigações do falido levanta as limitações a que se encontrava subordinado por conta da falência, no âmbito empresarial. Contudo, caso o falido esteja sendo processado por crime falimentar, há que se aguardar o desfecho deste processo para se verificar a imposição de qualquer penalidade que o impeça para a prática de atividades empresariais.

De fato, o art. 181 da Lei 11.101/2005 determina que a condenação por crime falimentar tem por efeitos: (i) a inabilitação para o exercício de atividade empresarial; (ii) o impedimento para o exercício de cargo ou função em conselho de administração, diretoria ou gerência das sociedades sujeitas à Lei 11.101/2005; (iii) a impossibilidade de gerir empresa por mandato ou gestão de negócio. Os efeitos devem ser declarados na sentença condenatória e perduram por cinco anos após a extinção da punibilidade do agente, podendo, contudo, cessar antes, na forma da reabilitação penal, processada de acordo com o Código Penal.

Art. 160. Verificada a prescrição ou extintas as obrigações nos termos desta Lei, o sócio de responsabilidade ilimitada também poderá requerer que seja declarada por sentença a extinção de suas obrigações na falência.

LUIS AUGUSTO ROUX AZEVEDO

Este artigo apenas complementa as disposições anteriores a respeito da legitimidade para o pedido de extinção das obrigações. Contudo, a disposição parece ser desnecessária, à luz do disposto no art. 190 da Lei 11.101/2005, o qual esclarece que, toda vez que a Lei refere-se a falido ou devedor, deve-se considerar a aplicação extensiva do dispositivo aos sócios ilimitadamente responsáveis.

Capítulo VI DA RECUPERAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Art. 161. O devedor que preencher os requisitos do art. 48 desta Lei poderá propor e negociar com credores plano de recuperação extrajudicial.

§ 1º Não se aplica o disposto neste Capítulo a titulares de créditos de natureza tributária, derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho, assim como àqueles previstos nos arts. 49, § 3º, e 86, inciso II do *caput*, desta Lei.

§ 2º O plano não poderá contemplar o pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos.

§ 3º O devedor não poderá requerer a homologação de plano extrajudicial, se estiver pendente pedido de recuperação judicial ou se houver obtido recuperação judicial ou homologação de outro plano de recuperação extrajudicial há menos de 2 (dois) anos.

§ 4º O pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial não acarretará suspensão de direitos, ações ou execuções, nem a impossibilidade do pedido de decretação de falência pelos credores não sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial.

§ 5º Após a distribuição do pedido de homologação, os credores não poderão desistir da adesão ao plano, salvo com a anuência expressa dos demais signatários.

§ 6º A sentença de homologação do plano de recuperação extrajudicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III do *caput*, da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR

314. Introdução

O legislador brasileiro, a partir da Lei 11.101/2005, passou a oferecer três soluções típicas para o caso das empresas em crise econômico-financeira: a falência, a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial. Seu objetivo era de que a Lei possibilitasse a rápida liquidação das empresas inviáveis (falência), ou a construção, entre os detentores de interesse, de uma solução de mercado que garantisse a continuidade do negócio no caso de sua viabilidade e maior eficiência como *going concern* (recuperação judicial e extrajudicial). A recuperação extrajudicial é, basicamente, uma meio formal de acordo especial com certos credores, que pode eventualmente ser imposto a uma minoria resistente. A par de certos efeitos específicos, diferencia-se de um simples acordo do devedor com credores em razão da sua *causa*,⁵⁵⁸ qual seja, a preservação da empresa e dos diversos interesses a ela relacionados. É justamente a priorização do interesse social sobre os individuais do devedor e de cada credor que justifica a imposição do plano a certos credores resistentes, desde que garantida a adesão de um mínimo de 60% dos demais da mesma espécie ou grupo.

⁵⁵⁸ HEREDIA, Pablo D. *Tratado exegético de derecho concursal*, t. 2, p. 525.

315. Características da recuperação extrajudicial

A recuperação extrajudicial tem os contornos de um acordo especial entre devedor e certos credores, condicionado à homologação judicial. Encontra-se no *espaço* existente entre a recuperação judicial (que atinge maior número de credores e acarreta um sem número de efeitos) e o acordo simples ou *workout agreement*⁵⁵⁹ (que só gerará efeitos contratuais ordinários quanto aos contratantes). Para problemas estruturais generalizados que exijam reformas societárias ou operações de grande complexidade especialmente envolvendo relevantes alterações em direitos de garantia e propriedade, situações de profunda iliquidez ou insolvabilidade, ou mesmo em casos em que se demande a solução de problemas complexos envolvendo interesses divergentes de variados credores ou classes de credores, mais recomendada à recuperação judicial, para a qual o próprio legislador propõe um longo rol de alternativas de reorganização (art. 50). Já a recuperação extrajudicial é muito menos abrangente e ambiciosa. Não se aplica aos credores trabalhistas, acidentários, titulares de créditos por Adiantamento de Contrato de Câmbio – ACC, entre outros (arts. 161, 86, II e 49, § 3.º); não suspende as ações individuais e os pedidos de falência contra o devedor, salvo quanto aos signatários do plano e até sua homologação (art. 161, § 4.º), nem o descumprimento de obrigação prevista no plano constitui, por si só, causa de decretação de falência (art. 94, III, g); e, principalmente, os atos praticados durante sua vigência continuam sujeitos à revogação e ao reconhecimento de sua ineficácia, o que pode inviabilizar a construção de arrojados planos que envolvam toda a empresa⁵⁶⁰ (nem mesmo atos baseados em decisão judicial estarão livres do risco, nos termos do art. 138). O devedor mantém a plena administração de seus bens, resguardadas eventuais restrições voluntárias decorrentes de aspectos do plano. Não há nomeação de administrador judicial (art. 22) nem tampouco de Comitê de Credores (art. 27). A organização dos credores sujeitos ao plano ou mesmo dos demais, durante sua execução, é uma faculdade não contemplada na Lei. Como não sujeita todos os credores, mas só os signatários – inclusive eventualmente aqueles a título gratuito (art. 5.º, I) – e, no caso do art. 163, os demais do mesmo grupo ou espécie, não demanda habilitação de créditos nem tampouco realização de Assembléia Geral de Credores (art. 35). Seu processamento, como se restringe à homologação do plano, é extremamente simplificado e breve. Essas características levam a afirmar que a aptidão da recuperação extrajudicial é a de solução não de um problema generalizado da empresa, mas de aspectos críticos pontuais atuais ou esperados no futuro,⁵⁶¹ especialmente aqueles ligados à incapacidade de pagamento de certos credores, desenhaixe financeiro provisório etc. Nesse caso, o devedor só precisa negociar com o grupo ou espécie de credores dentro do qual se encontra a dificuldade, obter a adesão de todos ou da maioria, re-escalonar os pagamentos e, com muito menos formalidades que as exigidas por uma recuperação judicial, ver-se rapidamente com seu problema equacionado.

⁵⁵⁹ GILSON, Stuart C. Managing default: some evidence on how firms choose between workouts and Chapter 11. *Corporate Bankruptcy* – Economic and legal perspectives, p. 308 e ss.

⁵⁶⁰ A recuperação extrajudicial ressent-se aqui da falta de normas similares àquelas contidas nos arts. 74 e 131, relativas à recuperação judicial.

⁵⁶¹ Haja vista que não é preciso ter havido suspensão de pagamentos ou atraso para requerimento de homologação de plano de recuperação extrajudicial.

A consideração do plano como um acordo de cooperação com finalidade de recuperação da empresa e não como meio de disposição de interesses individuais de credor e devedor, a previsão de imposição do plano aos credores resistentes,⁵⁶² desde que aprovado por 3/5 dos demais do mesmo grupo ou espécie, a possibilidade de realização da venda judicial de estabelecimento livre de ônus e sucessão, e a sujeição do devedor aos crimes especiais previstos nos arts. 168, 171, 172, 175, 178, 179 180 e 182 da Lei 11.101/2005 fazem, por seu lado, a recuperação extrajudicial diferenciar-se do simples acordo ou *workout*,⁵⁶³ ao qual não se aplicam as regras previstas nesta Lei. O *workout* ou livre acordo passa a ser a única alternativa viável aos empresários irregulares, bem como àqueles que não satisfazem as exigências do art. 48 da Lei 11.101/2005 (art. 161, *caput*) ou que tiverem tido homologado plano de recuperação extrajudicial nos últimos 2 anos (art. 161, § 3.º).

316. Espécies de recuperação extrajudicial

A Lei 11.101/2005 reconhece dois tipos de recuperação extrajudicial. A primeira será tipicamente convencional, e vinculará somente seus signatários nos termos do quanto contratado e dos preceitos desta Lei, conforme arts. 161 e 162. A esta modalidade, espécie de simples acordo levado a júízo para homologação, Paiva chama de “meramente homologatória”.⁵⁶⁴ Neste caso, a natureza do crédito dos aderentes só é relevante para os fins das restrições previstas no *caput* do art. 161, vez que só sofrerão os efeitos do plano as obrigações relativas àqueles que voluntariamente optaram por aceitá-lo e nos limites do quanto aceito. Não há nenhuma restrição a tratamento diferenciado entre os aderentes, quer sejam da mesma classe ou não.

A outra espécie, “impositiva”,⁵⁶⁵ difere da anterior por sujeitar aos efeitos do plano inclusive aqueles a ele contrários, desde que 3/5 da espécie ou grupo de credores da mesma natureza o aprovem (art. 163). Além de regras claras de configuração dos percentuais e quantificação dos créditos, a recuperação extrajudicial, para que seja impositiva, demanda tratamento equitativo àqueles aos quais será imposto o plano, que deverá ser homologado judicialmente, para o que se exige do devedor a apresentação, em júízo, de documentos em maior número e complexidade para avaliação (art. 163, § 6.º). A medida é extremamente útil, como se verá nos comentários ao art. 163, porque evita o comportamento oportunista de certos credores em conflito com o interesse dos demais e mesmo da empresa.

317. Recuperação extrajudicial e institutos similares estrangeiros

A doutrina aponta semelhanças entre a recuperação extrajudicial e o *prepackaged bankruptcy Chapter 11* americano, e o *Acuerdo Preventivo Extrajudicial* (APE) argentino.⁵⁶⁶ As semelhanças com o *prepackaged bankruptcy plan* norte-americano repousam principalmente no fato de que, em ambos, as negociações com os credores dão-se extrajudicialmente e o termo resultante é levado à homologação judicial e pode ser imposto à

⁵⁶² Chamada pelo direito norte americano de *cram down*. Ver comentários ao art. 163.

⁵⁶³ Categoria na qual se encontra o plano de recuperação extrajudicial não homologado.

⁵⁶⁴ PAIVA, Luiz Fernando Valente. Da recuperação extrajudicial, p. 569.

⁵⁶⁵ Idem, p. 571.

⁵⁶⁶ Idem, p. 567; e MELARÉ, Marcia Regina Machado. A recuperação extrajudicial, p. 156.

minoría contrária.⁵⁶⁷ Ocorre que, diferentemente da recuperação extrajudicial – que mesmo homologada produz pouquíssimos efeitos além dos contratuais – a *prepackaged bankruptcy*, após a aprovação judicial, gera os mesmos efeitos da reorganização tradicional sob as prerrogativas do *Chapter 11*. Seu grande mérito, portanto, reside no fato de realizar extrajudicialmente toda a fase de acomodação dos interesses relativos ao plano que, uma vez aprovado pela maioria, vinculará todos os credores da classe atingida, diminuindo o tempo e os custos de implantação do regime do *Chapter 11* do *Bankruptcy Code*.⁵⁶⁸

O mesmo se pode dizer do *Acuerdo Preventivo Extrajudicial* (APE) argentino (arts. 69 a 76 da Lei 24.522, com as alterações das Leis 25.563 e 25.589, Ley de Concursos y Quiebras), especialmente quanto às conseqüências da homologação. Na Argentina, a simples apresentação do pedido de homologação judicial do acordo suspende todas as ações de conteúdo patrimonial contra o devedor.⁵⁶⁹ E uma vez homologado o plano – que, diferentemente do que ocorre no Brasil, pode abranger alguns ou todos os seus credores – os atos praticados pelo devedor sob a égide do concurso, não poderão ser revogados ou declarados ineficazes.⁵⁷⁰ Na verdade, nossa recuperação extrajudicial é muito mais próxima do revogado instituto que deu origem ao APE, qual seja, o *acuerdo preconcursal*,⁵⁷¹ que, negociado fora de juízo e homologado posteriormente, nem impedia a ação individual dos credores durante sua execução, nem assegurava a validade e eficácia dos atos praticados em seu cumprimento caso o devedor viesse a ter sua falência decretada, o que o levou a não merecer muita atenção da doutrina e dos operadores.⁵⁷²

318. Natureza jurídica do plano de recuperação extrajudicial e suas conseqüências

O plano de recuperação extrajudicial constitui um contrato solene, com caráter de cooperação⁵⁷³ celebrado entre devedor e credores. Solene porque, para que surta os efeitos da recuperação extrajudicial, deve revestir-se de forma escrita e demanda homologação judicial. Salvo previsão em contrário, terá características de um negócio jurídico celebrado por devedor e credores sob condição suspensiva, para o qual o evento que possi-

⁵⁶⁷ “Prepackaged bankruptcies, a hybrid of an out-of-court restructuring and a Chapter 11 reorganization, are created by § 1126(b) of the Code, which permits solicitation for a plan of reorganization prior to the filing of a petition under Chapter 11. In a prepackaged bankruptcy, a company negotiates a restructuring with representatives of certain creditor groups and solicits their votes for a plan of reorganization prior to filing for bankruptcy. If the company obtains the required votes, the company files under Chapter 11 and presents its plan of reorganization to the court for immediate confirmation. Thus, a reorganization results within a few months of filing. See, e.g., JPS Textile Group, Inc., Disclosure Statement, Letter to Security Holders and Other Creditors (Dec. 21, 1990). Prepackaged bankruptcies are probably only suitable for restructuring specific debts held by a limited number of persons whom the debtor knows and with whom it can negotiate”. DAVIS Jr., Lewis U.; McCULLOUGH, Bruce; McNULTY, Eleanor P. e SCHULER, Ronald W. *Corporate Reorganization in the 1990s: guiding directors of troubled corporations through uncertain territory*, p. 8.

⁵⁶⁸ Cf GILSON, Stuart. *Managing...*, p. 310 e ss.

⁵⁶⁹ Ley de Concursos y Quiebras, art. 72.

⁵⁷⁰ Idem, art. 121.

⁵⁷¹ Arts. 125, 1, e 2 da Lei 19.551, com a redação dada pela Lei 22.917/1983.

⁵⁷² FAVIER-DUBOIS, Eduardo M. *Concursos y quiebras*, p. 195.

⁵⁷³ Cf. SZTAJN, Rachel, *Comentário ao art. 160*, p. 415.

bilita sua plena eficácia é a homologação judicial.⁵⁷⁴ Sua causa imediata será a superação da crise econômico-financeira atual ou iminente da empresa dificuldade, não a preservação dos direitos dos signatários que podem, no mais das vezes, a ele aderir renunciando a prerrogativas e privilégios.

Uma vez homologado, constitui novação das obrigações dos signatários. Em caso de superveniente falência do devedor, diversamente do que ocorre na recuperação judicial (art. 61, § 2.º), seus créditos habilitados serão aqueles decorrentes do acordo consistente no plano de recuperação extrajudicial homologado. O plano homologado judicialmente estará sujeito às regras de nulidade relativa ou absoluta, aplicáveis a qualquer ato jurídico (CPC, art. 486).

319. Requisitos subjetivos para o pedido de recuperação extrajudicial

As mesmas pessoas aptas a requerer a concessão de recuperação judicial poderão pleitear a homologação do plano de recuperação extrajudicial. Portanto, somente empresários individuais e sociedades empresárias com atividade regular poderão pleiteá-la. Excluem-se dos legitimados os entes previstos no art. 2.º, quais sejam, empresas públicas, sociedades de economia mista e instituições de natureza financeira, securitária ou a elas equiparada. A ‘regularidade’ a que se refere o dispositivo há que ser provada através da demonstração da inscrição no órgão competente do registro público da empresa por um período mínimo de 2 (dois) anos. Empresário ‘de fato’ ou irregular não poderá beneficiar-se dos dispositivos em análise, ainda que possa ter sua falência decretada e possa celebrar qualquer tipo de acordo com seus credores, mas sem os benefícios desta Lei. Por outro lado, o interessado em pleitear a homologação do plano de recuperação extrajudicial não pode ser falido (o que é óbvio, diante da necessária regularidade da atividade empresarial), nem poderá ter recuperação judicial pendente de decisão ou concedida nos 2 anos anteriores,⁵⁷⁵ prazo em que também não poderá ter homologado outro plano extrajudicial (art. 161, § 3.º).⁵⁷⁶ A restrição decorrente de anterior homologação de plano de recuperação extrajudicial merece severas críticas. Inicialmente porque a recuperação extrajudicial, especialmente a homologatória, é um acordo com credores para compor solução de mercado para problemas específicos da empresa em crise atual ou iminente. Não parece razoável impedir os envolvidos e interessados diretos de se comporem para elaborar uma solução para os problemas que os atingem ou atingirão. Por outro lado, a recuperação extrajudicial, por suas características tende a afetar diretamente reduzido número de credores. Imagine-se, por exemplo, um plano que contemple dilação de vencimentos de obrigações com garantias reais (penhor de créditos ou ‘recebíveis’). Se aprovado, provavelmente trará poucos efeitos quanto aos quirografários. Por que então não poderia o devedor, logo em seguida, propor um acordo com estes últimos que possa vir a basear um novo plano de recuperação extrajudicial antes do decurso dos 2 anos?

⁵⁷⁴ Como visto, sem a homologação, gerará, quando previsto ou após a ratificação, apenas efeitos contratuais ordinários entre as partes, nos termos do art. 167.

⁵⁷⁵ Com bem alerta Paiva, “não será possível coexistirem dois pedidos de recuperação, um judicial outro extrajudicial, se o pedido de recuperação judicial tiver sido ajuizado anteriormente” PAIVA, Luiz Fernando Valente. *Da recuperação extrajudicial*, p. 578.

⁵⁷⁶ Esse dispositivo do § 3.º do art. 161 afasta, para a recuperação extrajudicial, a aplicação dos incs. II e III do art. 48.

Finalmente, impede-se o uso da recuperação extrajudicial pelos condenados por crimes falimentares da Lei 11.101/2005 (arts. 168 a 178). A limitação é abertamente incompatível com os preceitos do art. 47, que se refere à superação de crise econômico-financeira do devedor como objetivo principal da recuperação judicial, perfeitamente aplicável à recuperação extrajudicial. Ora, impedir a solução de mercado para o devedor em crise, que exerce regularmente atividade empresária, simplesmente pelo fato de ter sido condenado no passado por crime falimentar parece incoerente e pouco razoável. Mais grave ainda se o condenado tiver sido o administrador da sociedade empresária devedora, quando então pune-se a empresa pelas faltas de seu representante. Por outro lado, trata-se de um efeito da sentença criminal condenatória que não foi contemplado no art. 181. Daí porque não se lhe aplicar diretamente a limitação temporal do seu § 1.º. Entretanto, na ausência de um indicador preciso, parece perfeitamente cabível a utilização, por analogia, do prazo de 5 anos após a extinção da punibilidade como limitador temporal da restrição de direito decorrente da sentença penal condenatória. Finalmente, ainda quanto à restrição relativa aos crimes falimentares, há que se destacar que aqueles condenados nos termos da Lei anterior também estarão impedidos de pleitear homologação de recuperação extrajudicial, não em razão do art. 161, mas da conjugação dos arts. 198 da Lei 11.101/2005 e 140, III do Dec.-lei 7.661/1945, caso em que se incluem entre os motivos de restrição as anteriores condenações por furto, roubo, apropriação indébita etc.

320. Requisitos objetivos do plano de recuperação extrajudicial

Sob o ponto de vista de seu objeto, é possível destacar 6 requisitos de qualquer plano de recuperação extrajudicial:⁵⁷⁷ (i) viabilidade econômico-financeira (art. 162), (ii) impossibilidade de contemplação de pagamento antecipado (art. 161, § 2.º) e (iii) de tratamento mais benéfico aos aderentes em relação aos demais credores (art. 161, § 2.º), (iv) anuência de credor com garantia real para venda do bem garantidor (art. 163, § 4.º), (v) previsão de prática de atos considerados caracterizadores do estado falencial (art. 94, III) ou dolosos prejudiciais aos credores (art. 130) (art. 164, § 3.º, II), e (vi) conformidade com os preceitos legais, inclusive desta Lei 11.101/2005 (art. 164, § 3.º, II e III). Não constituem óbices à homologação do plano de recuperação extrajudicial a existência de prévio pedido de falência contra o devedor⁵⁷⁸ ou de protestos, o não pagamento de obrigações líquidas e exigíveis em seu vencimento ou mesmo a comprovação de solvabilidade ou de existência de ativos que garantam percentualmente o cumprimento das obrigações assumidas. Tais aspectos, que podiam limitar, no antigo regime, o uso da concordata preventiva, não são compatíveis com os objetivos da recuperação extrajudicial.

⁵⁷⁷ O plano impositivo terá requisitos objetivos adicionais, como analisado no art. 163.

⁵⁷⁸ O pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial não tem, como ocorre com a recuperação judicial (art. 96, VII), o condão de elidir a falência por si só. Mas, caso o pedido de falência se baseie na impontualidade ou na execução frustrada (art. 94, I e II) se o titular do crédito que fundamenta o pedido tiver assinado o acordo sujeito à homologação, a caracterização da novação afastará a possibilidade de decretação de falência. O mesmo não se pode falar quanto a credores contrários à homologação do plano e sujeitos aos seus efeitos nos termos do art. 163, haja vista que seus efeitos só lhes atingirão após a homologação (*Falência – acordo entre as partes para pagamento parcelado do débito – moratória que desnatura a impontualidade – fato que impede a decretação da falência – recurso provido para extinguir o processo – TJSP, 4.ª C., AI 245.847.1/6-00, rel. Des. Cunha Cintra*).

Qualquer plano de recuperação extrajudicial deve ser econômica e financeiramente justificável, haja vista que passará pela análise judicial e estará sujeito às impugnações de credores interessados. Observe-se que o plano de recuperação extrajudicial não será tão abrangente quanto o de recuperação judicial. Principalmente na modalidade homologatória, o que se espera do plano é que seja factível e coerente, no que respeita ao tratamento dos credores signatários e aos reflexos disso na atividade empresária. Mesmo que assim possa dar-se excepcionalmente, não se espera de um plano de recuperação extrajudicial uma solução global para os problemas da empresa, mas sim o ajustamento das suas necessidades às exigências pontuais de certos credores ou grupos de credores. Não se concebe que um plano venha a beneficiar somente o devedor e seus signatários, em prejuízo, por exemplo, da atividade empresarial, o que significaria substancial dano indireto a todos os demais titulares de interesse na empresa, inclusive outros credores.

O plano ainda não pode contemplar pagamento antecipado de dívidas nem tratamento desfavorável aos credores que a ele não estejam sujeitos (art. 161, § 1.º). Deve-se observar que na recuperação extrajudicial homologatória não há qualquer restrição no tratamento diferenciado de credores da mesma classe ou titulares de créditos de natureza semelhante. Isso porque os aderentes terão assinado o acordo antes da homologação, concordando com seus termos, mesmo que fique assegurado a uns tratamento menos favorável que a outros. Tem-se aqui o pleno exercício dos princípios da autonomia privada e da obrigatoriedade da convenção. O mesmo não se pode falar quanto à modalidade impositiva. Haja vista que se pretende impor a certos credores resistentes os efeitos do plano, faz-se necessário garantir que não se sujeitarão a condições mais gravosas que aqueles, da sua mesma classe ou grupo, que voluntariamente a ele aderiram.

Aplica-se a toda e qualquer recuperação extrajudicial a restrição do art. 163, § 4.º, segundo a qual o plano que contemple alienação de bem objeto de garantia real só admitirá sua supressão ou substituição mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia. A restrição repete os termos do § 1.º do art. 50, relativo às recuperações judiciais.

Finalmente, o plano não poderá contemplar a realização de atos que caracterizem o estado falimentar nos termos do art. 94, III como, por exemplo, a transferência total do estabelecimento a certo credor (art. 94, III, c), ou a oferta de garantia real a credor quirografário abrangido pelo plano sem manter livres bens necessários ao pagamento daqueles com privilégio geral (art. 94, III, e). Nem tampouco poderá, ainda que de mais difícil apuração, conter previsão de prática de ato doloso prejudicial aos credores (art. 130), ou a prática de ato ilegal, tudo sob pena de indeferimento do pedido de homologação, nos termos do art. 164, § 3.º, II e III.⁵⁷⁹

321. Dos credores sujeitos ao plano de recuperação extrajudicial

No caso da recuperação extrajudicial realizada nos termos do art. 161, somente os signatários estarão sujeitos aos efeitos do plano. Entretanto, não são todos os credores que a ele podem aderir. Credores tributários, trabalhistas, acidentários, bem como aqueles titulares de créditos por adiantamento de contrato de câmbio – ACC⁵⁸⁰ (art. 86, II) e de posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis de arrendador mercantil, de

⁵⁷⁹ Cf. PAIVA, Luiz Fernando Valente. Da recuperação extrajudicial, p. 585.

⁵⁸⁰ Na forma do art. 75, §§ 3.º e 4.º da Lei 4.728/1965.

proprietário ou promitente vendedor de imóveis cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade e irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio (art. 49, § 3.º) não poderão estar sujeitos a plano de recuperação extrajudicial homologada, qualquer que seja a modalidade. Isso não significa que dentro das determinações legais aplicáveis a cada espécie não podem os credores dessas classes celebrar acordos paralelos com o devedor, como inclusive prevê o art. 167, mesmo que simultaneamente à aprovação de plano de recuperação extrajudicial.

322. Foro competente

É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil (art. 3.º). Toda a problemática da definição do que vem a ser principal estabelecimento volta, trazida à questão da recuperação extrajudicial.⁵⁸¹ Note-se que neste caso, entretanto, não haverá instituição do juízo universal. Continuarão a tramitar nas varas de origem e em curso normal as ações individuais contra o empresário (art. 6.º e 161, § 4.º), salvo daqueles credores sujeitos ao plano. Da mesma forma, a distribuição do pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial é livre (mesmo que tenha havido anterior pedido de falência ou recuperação judicial) e não previne o juízo (art. 6.º, § 8.º). Daí decorre que em comarcas que possuam mais de um juízo, o eventual pedido de falência contra o empresário será livremente distribuído, ainda que em curso ou concluído pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial, e vice-versa.

323. Impossibilidade de desistência após a distribuição do pedido

Uma vez distribuído pedido de recuperação extrajudicial, os signatários do plano não podem mais dele desistir, salvo com anuência dos demais aderentes (art. 161, § 5.º), ainda que ao arrependimento não se oponha o devedor. Trata-se do reconhecimento de que a causa do plano reflete um interesse maior que os individuais dos signatários. Sob o ponto de vista contratual, por seu turno, pode o próprio plano prever a impossibilidade de arrependimento mesmo antes da distribuição, o que deve ser respeitado.

324. Caráter de título executivo judicial da sentença homologatória

A sentença homologatória do plano de recuperação extrajudicial constitui título executivo judicial, nos termos do art. 584, III do CPC (art. 161, § 6.º). Corroborando com a linha adotada pelo legislador, destaque-se, a coerência do dispositivo com o quanto previsto na Lei 9.099/1995 que, não obstante trate de Juizados Especiais, traz em seu art. 57 a possibilidade de homologação judicial de “acordo extrajudicial de qualquer natureza ou valor”, valendo a sentença como título executivo judicial.⁵⁸² Com essa medida limitam-se as matérias oponíveis, em embargos, pelos interessados, em caso de execução.⁵⁸³ A sentença será proferida com base no art. 269, III do CPC.

⁵⁸¹ BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do estabelecimento comercial*, p. 145 e ss.

⁵⁸² Nesse sentido, *RJTJESP* 127/169, *RT* 672/152, *RTJE* 93/86.

⁵⁸³ CPC, arts. 741 e ss.

Art. 162. O devedor poderá requerer a homologação em juízo do plano de recuperação extrajudicial, juntando sua justificativa e o documento que contenha seus termos e condições, com as assinaturas dos credores que a ele aderiram.

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR

A homologação do plano de recuperação extrajudicial é uma faculdade do devedor, a ser acordada com seus credores. Isso porque, como acordo que é, o plano devidamente assinado pelos credores pode gerar efeitos entre as partes independentemente de sua homologação. Nesse caso, entretanto, ainda que venha chamado de “plano de recuperação extrajudicial” será, na verdade, um simples acordo vinculativo dos signatários, nos termos do art. 167.

As grandes vantagens de se homologar o plano de recuperação extrajudicial que só vincula os signatários, além do tratamento unitário das relações jurídicas com os credores afetados e a subordinação de seus interesses ao interesse social da empresa, encontram-se no fato de se possibilitar a venda de ativos sob o procedimento judicial (art. 142), da possibilidade de oposição a terceiros, e em constituir, a sentença homologatória, título executivo judicial, nos termos do art. 584, III do CPC (art. 161, § 6.º).

Optando o devedor por levar à homologação judicial o plano de recuperação extrajudicial vinculativo dos signatários (recuperação meramente homologatória), deverá encaminhar petição justificando seu pedido ao juízo, acompanhada do documento assinado pelos credores aderentes, que contenha seus termos e condições. Juntamente com suas assinaturas, as pessoas jurídicas aderentes deverão apresentar documento comprobatório dos poderes especiais de seus representantes para livre disposição de direitos, transação e quitação, sob pena de indeferimento da homologação (art. 164, § 6.º). Como todos os credores que sofrerão os efeitos da recuperação extrajudicial já terão concordado com os termos do plano – tanto que já deverão tê-lo assinado – não há necessidade de apresentação de grande número de documentos, ficando desde logo afastada a exigência de oferecimento daqueles previstos no art. 163, § 6.º, aplicáveis somente para a recuperação extrajudicial impositiva. Deverá o devedor, no entanto, apresentar certidão do órgão do registro de empresas que demonstre a regularidade de sua atividade, bem como certidões dos distribuidores que apontem à inoccorrência dos impedimentos (arts. 161, *caput* e 48, *caput*).

Lembre-se, por fim, que conformé preceitua o art. 161, § 5.º, aplicável a qualquer procedimento deste Capítulo VI, após a distribuição do pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial, qualquer desistência por parte de credor demandará anuência expressa de todos os demais signatários, medida que se mostra útil uma vez que as adesões se dão em razão do plano apresentado, que pode deixar de ser factível na exclusão deste ou daqueles envolvido.

Art. 163. O devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga a todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos.

§ 1º O plano poderá abranger a totalidade de uma ou mais espécies de créditos previstos no art. 83, incisos II, IV, V, VI e VIII do *caput*, desta Lei, ou grupo de credores de mesma natureza e sujeito a semelhantes condições de pagamento, e, uma vez homologado, obriga a todos os credores das espécies por ele abrangidas, exclusivamente em relação aos créditos constituídos até a data do pedido de homologação.

§ 2º Não serão considerados para fins de apuração do percentual previsto no *caput* deste artigo os créditos não incluídos no plano de recuperação extrajudicial, os quais não poderão ter seu valor ou condições originais de pagamento alteradas.

§ 3º Para fins exclusivos de apuração do percentual previsto no *caput* deste artigo:

I – o crédito em moeda estrangeira será convertido para moeda nacional pelo câmbio da véspera da data de assinatura do plano; e

II – não serão computados os créditos detidos pelas pessoas relacionadas no art. 43 deste artigo.

§ 4º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante a aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

§ 5º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação extrajudicial.

§ 6º Para a homologação do plano de que trata este artigo, além dos documentos previstos no *caput* do art. 162 desta Lei, o devedor deverá juntar:

I – exposição da situação patrimonial do devedor;

II – as demonstrações contábeis relativas ao último exercício social e as levantadas especialmente para instruir o pedido, na forma do inciso II do *caput* do art. 51 desta Lei; e

III – os documentos que comprovem os poderes dos subscritores para novar ou transigir, relação nominal completa dos credores, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente.

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR

325. Recuperação extrajudicial impositiva

Mesmo que a reestruturação beneficie a coletividade de interessados, um credor pode ver-se tentado a rejeitar a proposta por várias razões: para beneficiar-se individualmente da situação (*holdout problem*);⁵⁸⁴ por ausência de sensibilidade quanto às finalidades do plano; por simples assimetria informacional (receio de que as informações fornecidas pelo devedor sejam imprecisas e contaminem os pilares do plano proposto); ou por outros critérios pessoais. Fato é que a busca de solução individual dos interesses dos credores nem sempre leva a um resultado ideal, sob o ponto de vista da eficiência, para a empresa e para os credores em geral.⁵⁸⁵

Com base em tais preceitos é que o legislador criou a modalidade impositiva de recuperação extrajudicial. Por ela, a simples adesão voluntária de 3/5 da totalidade de credores da mesma espécie (ou grupo de credores titulares de créditos de mesma natureza e sujeitos às mesmas condições de pagamento) sujeitará todos ao plano, inclusive aqueles que se recusaram a assiná-lo. Os percentuais são verificados dentro de cada grupo ou espécie e a adesão de credores de uma espécie ou grupo não prejudicará ou aproveitará os

⁵⁸⁴ McCONNEL, John, e SERVAES, Henri. *The economics of pre-packaged bankruptcy*, p. 323-324

⁵⁸⁵ Numa situação prevista pela 'teoria dos jogos' e semelhante ao famoso 'dilema do prisioneiro'. Cf. ROE, Mac J. *Bankruptcy and debt: a new model for corporate reorganization*, p. 323

de outra. A imposição do plano à minoria resistente recebeu nos Estados Unidos a designação de *cram down*, numa referência à expressão 'enfiar [goela] abaixo'.⁵⁸⁶⁻⁵⁸⁷

326. Requisitos objetivos especiais

Além dos requisitos gerais sobre os quais já se falou nos comentários ao art. 161, a recuperação extrajudicial impositiva pressupõe o cumprimento de outros 3. São eles: (i) tratamento igualitário dos credores da mesma espécie ou grupo sujeito ao plano; (ii) previsão de efeitos somente para créditos constituídos até data do pedido de sua homologação (163 § 1.º); e (iii) impossibilidade de afastamento da variação cambial sem expressa autorização do credor (163, § 5.º).

327. Espécies de crédito e grupos de credores de mesma natureza e sujeitos a semelhantes condições de pagamento

Para que se possa impor o plano de recuperação extrajudicial aos credores resistentes é preciso que 60% (3/5) dos demais credores nas mesmas condições tenham voluntariamente a ele aderido. Ao determinar o que vem a ser credores sob as mesmas condições, a Lei 11.101/2005 oferece dois critérios: um mais amplo, que reúne credores titulares de créditos da mesma espécie; outro, mais restrito que abrange parte dos credores de uma mesma espécie, desde que titulares de créditos da mesma natureza e com condições de pagamento semelhantes. Quanto à abrangência do plano, a discricionariedade do devedor e dos signatários restringe-se a abordar toda a espécie ou estabelecer critérios precisos de definição do grupo que a eles se sujeitarão. Mas não se admite que a abrangência do plano esteja sujeita a critérios pessoais ou subjetivos, sob pena de se beneficiar certos credores justamente por terem sido excluídos da recuperação extrajudicial. Explica-se. Tome-se uma empresa que tenha, entre seus muitos credores da mesma espécie, 20 deles com créditos de igual natureza e condições de pagamento (consideremos créditos de igual valor para fins didáticos). Poderá o devedor propor recuperação extrajudicial impositiva, com dilação substancial de pagamentos, que subordine os 20, desde que obtenha a anuência de 12 deles (60%). Mas se obtiver a aderência de 8 somente, não poderá 'escolher' mais 4 para impor-lhes o plano. Permitir essa conduta levaria à inadmissível hipótese de se beneficiar certos credores por não sujeitá-los ao plano, imposto a outros nas mesmas condições.⁵⁸⁸ Uma vez definida a abrangência do plano a certa espécie ou grupo, todos os credores que o compõem deverão necessariamente ser considerados na apuração do percentual a que se refere o art. 163 e sofrerão as conseqüências de sua homologação. A precisão da divisão dos credores em grupos sempre poderá ser impugnada pelos interessados com base no art. 164, § 3.º, I, da Lei 11.101/2005.

327.1 Créditos da mesma espécie

A expressão *classe* é usada na Lei 11.101/2005 para referir-se à ordem de prioridade decorrente da natureza do crédito (art. 6.º, § 3.º, 26, 37, 44, 45, 119 etc.). É dela que

⁵⁸⁶ "Confirmation of a plan over a class dissent is known as *cram down* of the plan because the plan is 'crammed down' the throat of the dissenting class". TABB, *The law of bankruptcy*, p. 845

⁵⁸⁷ Para um histórico do instituto do *cram down* nos Estados Unidos, ver TABB, Charles Jordan. *Idem*, p. 856 e ss.

⁵⁸⁸ Nesse mesmo sentido, ver PAIVA, Luiz Fernando Valente. *Da recuperação extrajudicial*, p. 584.

decorrem os direitos dos credores sob o regime falimentar ou de recuperação judicial. Para os fins da recuperação extrajudicial, entretanto, talvez em razão da incoerência das mesmas conseqüências,⁵⁸⁹ os credores são divididos de acordo com a *espécie* de seus créditos. O conceito é utilizado para definir os limites de imposição do plano a credores dissidentes. Note-se que, à exceção da ocorrência no art. 163 relativo à recuperação extrajudicial, não há qualquer outra referência à *espécie de crédito* em toda a Lei. Não há dúvidas de que, exclusivamente para o fim de sujeitar os credores a conseqüências semelhantes, o termo *espécie*, quanto à recuperação extrajudicial, corresponde à *classe* na falência e na recuperação judicial. É isso que demonstra claramente o § 1.º do art. 163 ao referir-se às “(...) espécies de créditos previstos no art. 83, incs. II, IV, V VI e VIII do *caput* (sic.), desta Lei, (...)”.⁵⁹⁰ A regra, excepcionada pelo conceito de grupo abaixo abordado, expressa que dentro de cada espécie⁵⁹¹ não há diferenciação entre credores, ainda que seus créditos sejam de natureza diversa, como aqueles dos sócios sem vínculo empregatício (art. 83, VIII, *b*) e das debêntures sub-quiografárias (art. 83, VIII, *a*, e Lei 6.404/1976, art. 58, § 4.º). Essa é a razão que levou o legislador, ao restringir a inclusão das multas tributárias e penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, a afastar da recuperação extrajudicial os créditos decorrentes de multas contratuais (art. 83, VII).

327.2 Grupos de credores de mesma natureza, sujeitos a semelhantes condições de pagamento

Maior dificuldade oferece a definição do que seja *grupo de credores de mesma natureza, sujeitos a semelhantes condições de pagamento*. Mencionada no § 1.º do art. 163, a expressão pretende oferecer uma alternativa excepcional para o agrupamento dos credores que se sujeitarão ao plano. Trata-se assim de uma subdivisão dos credores titulares de créditos de uma mesma espécie. A disposição socorre o devedor que possui muitos credores titulares de créditos de certa espécie, mas, por suas características, só necessita do acordo quanto à parte deles. Para a definição do grupo de credores é preciso que três parâmetros sejam respeitados: seus créditos devem (i) ser da mesma espécie; (ii) ter a mesma natureza; e (iii) estar sujeitos às mesmas condições de pagamento. Dos três critérios, o único preciso é o primeiro, abordado no item 348.1 acima. Quanto à *natureza*, não deve haver rigidez na forma de defini-la. Trata-se de alguma característica original do crédito, definida sob critérios objetivos e impessoais e em contribuição à finalidade da recuperação extrajudicial, qual seja, a preservação da empresa, que sirva para identificá-lo com outros. Nesse sentido, podem constituir grupos os credores titulares de créditos de instituições financeiras, créditos de fornecedores de produtos, créditos não operacionais⁵⁹² etc. Também quanto às condições de pagamento, não se deve exigir extrema precisão quanto às características dos créditos: Curto, médio e longo prazo, ou pagamentos periódicos, exemplificativamente, são critérios admissíveis, especialmente em face das particularidades do devedor.

O mais importante aqui é que os critérios de definição do grupo sejam impessoais e equitativos. Caberá ao devedor, juntamente com os credores aderentes, defini-los com

⁵⁸⁹ Participação na Assembléia de Credores (art. 41), participação no Comitê de Credores (art. 26) etc.

⁵⁹⁰ É o art. 83 que determina a classificação dos créditos concursais. Ver comentário ao art. 83.

⁵⁹¹ Salvo quanto ao uso do conceito de grupos de mesma natureza com condições de pagamento semelhantes, como analisado a frente.

⁵⁹² PAIVA, Luiz Fernando Valenté. Da recuperação extrajudicial, p. 584.

precisão. A consistência dos critérios será provada no momento da impugnação, quando credores insatisfeitos poderão questioná-los pleiteando a não homologação do plano (art. 164, § 3.º, I).

328. Apuração do percentual necessário à imposição do plano

A apuração do percentual de adesão necessário à imposição do plano à minoria dissidente demanda cumprimento de certas regras. Inicialmente, e por óbvio, não podem ser considerados na apuração dos 60% os créditos não incluídos no plano. Conseqüentemente, como não são abrangidos pelo plano, sua homologação não significará qualquer alteração nas condições originais de pagamento (art. 163, § 2.º).

328.1 Credores por quantias em moeda estrangeira

Para que se obtenha a uniformização e estabilização dos valores a partir dos quais se obterá o percentual necessário à aprovação do plano impositivo, faz-se necessária a conversão dos créditos em moeda estrangeira para moeda corrente nacional. O art. 163, § 3.º, I estabelece como parâmetro para a conversão, o câmbio da véspera da assinatura do plano. O dispositivo traz duas dificuldades. A primeira, mais simples, que diz respeito à taxa que deverá ser usada, pode ser suprida pela adoção da PTAX 800 divulgada pelo BACEN, ou similar, que reflita a média de preços praticados no dia útil imediatamente anterior. Quanto à segunda, como a norma fala em data de assinatura do plano, pode ocorrer que diversos titulares de créditos em moeda estrangeira venham a aderir ao plano em datas diferentes. Com a volatilidade do câmbio em nosso País, essa diferença de prazo pode ser causa de instabilidade e incerteza, e em última análise, levar o credor a evitar a assinatura do plano. A única solução para tanto é negociar previamente com os credores e colher suas assinaturas em certa data próxima à distribuição do pedido. Se, por outro lado, o titular de crédito em moeda estrangeira não for um aderente ao plano, mas sujeitar-se a ele pela verificação de adesão dos 60% demais de sua espécie ou grupo, não havendo, portanto, data precisa de assinatura, natural que para apuração do percentual seja fixado o câmbio no dia anterior à distribuição do pedido. Destaque-se que a conversão do crédito em moeda nacional aplica-se tão somente para a apuração do percentual necessário à imposição do plano aos demais do mesmo grupo ou espécie. Não afeta a exigibilidade do crédito, nem altera sua natureza. Tanto que a Lei garante que, para o fim de pagamento, os créditos em moeda estrangeira só podem ser convertidos em moeda corrente nacional mediante manifestação expressa do credor (art. 163, § 5.º), em dispositivo similar ao aplicável às recuperações judiciais (art. 50, § 2.º).

328.2 Credores ligados ao devedor

Quanto aos créditos detidos pelos listados no art. 43, quais sejam: (i) sócios do devedor; (ii) sociedades coligadas, controladoras ou controladas (iii) sociedades que tenham sócios ou acionistas com participação superior a 10% do capital social do devedor; (iv) sociedade em que o devedor ou algum de seus sócios detenha participação superior a 10%, e (v) cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, colateral até 2.º grau ascendente ou descendente do devedor, de administrador, do sócio controlador, de membros dos conselhos consultivo, fiscal e semelhantes, da sociedade devedora e a sociedade em que qualquer dessas pessoas exerça suas funções; apesar de poderem sujeitar-se ao plano, não serão computados para a

apuração dos 60% necessários à imposição aos credores resistentes (art. 163, § 3.º, II). Coerentemente, o legislador, preocupado com sua proximidade com o devedor, confere a tais pessoas, na recuperação extrajudicial, tratamento semelhante ao dispensado a elas na recuperação judicial e na falência, quando lhes permite a participação na Assembléia de Credores, mas sem direito a voto e sem influência na apuração dos *quorums* (art. 43).

329. Efeitos da homologação do plano

A homologação do plano de recuperação extrajudicial nos termos do art. 163 é essencial à imposição do plano aos credores a ele contrários, desde que verificada a aderência de 60% dos demais do mesmo grupo ou espécie. Os credores não aderentes só se tornam vinculados ao plano após sua homologação. Além destes, a homologação do plano de recuperação extrajudicial positiva gera os mesmos efeitos aplicáveis à recuperação meramente homologatória.⁵⁹³

330. Documentos necessários à homologação

Diferentemente do caso do art. 161, em que os aderentes escolheram livremente aceitar os termos propostos pelo devedor, na recuperação extrajudicial a que se refere este art. 163 o plano será imposto e vinculará credores que com ele não concordam. A fim de se superar a assimetria de informações que permeia seu relacionamento com os credores, há necessidade de maior transparência do devedor, que deve demonstrar a viabilidade de sua proposta e sua boa-fé no intento de executar plenamente o quanto formulado. Em função dessa maior necessidade de informação para confirmar-se a imposição aos credores resistentes, o art. 163, § 6.º elenca, em acréscimo aos referidos no art. 162, uma série de documentos que devem ser apresentados pelo devedor juntamente com seu pedido de homologação do plano. Sua apresentação incompleta, imprecisa ou mesmo inconsistente pode levar à impugnação pelos credores ou ao indeferimento do plano (art. 164, § 5.º, *in fine*).⁵⁹⁴ Tratam-se de vários documentos que esclarecem a situação patrimonial do devedor, representam suas demonstrações contábeis ordinárias e especiais nos termos do art. 51, II, comprovam os poderes de novação e transação dos representantes dos aderentes e apresentam a relação de completa e detalhada de credores do requerente, com as características dos seus créditos.

Art. 164. Recebido o pedido de homologação do plano de recuperação extrajudicial previsto nos arts. 162 e 163 desta Lei, o juiz ordenará a publicação de edital no órgão oficial e em jornal de grande circulação nacional ou das localidades da sede e das filiais do devedor, convocando todos os credores do devedor para apresentação de suas impugnações ao plano de recuperação extrajudicial, observado o § 3.º deste artigo.

§ 1.º No prazo do edital, deverá o devedor comprovar o envio de carta a todos os credores sujeitos ao plano, domiciliados ou sediados no País, informando a distribuição do pedido, as condições do plano e prazo para impugnação.

§ 2.º Os credores terão prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação do edital, para impugnarem o plano, juntando a prova de seu crédito.

§ 3.º Para opor-se, em sua manifestação, à homologação do plano, os credores somente poderão alegar:

⁵⁹³ Ver comentários ao art. 162.

⁵⁹⁴ "(...) irregularidades que recomendem a sua rejeição".

I – não preenchimento do percentual mínimo previsto no *caput* do art. 163 desta Lei;
II – prática de qualquer dos atos previstos no inciso III do art. 94 ou do art. 130 desta Lei, ou descumprimento de requisito previsto nesta Lei;

III – descumprimento de qualquer outra exigência legal.

§ 4.º Sendo apresentada impugnação, será aberto prazo de 5 (cinco) dias para que o devedor sobre ela se manifeste.

§ 5.º Decorrido o prazo do § 4.º deste artigo, os autos serão conclusos imediatamente ao juiz para apreciação de eventuais impugnações e decidirá, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca do plano de recuperação extrajudicial, homologando-o por sentença se entender que não implica prática de atos previstos no art. 130 desta Lei e que não há outras irregularidades que recomendem sua rejeição.

§ 6.º Havendo prova de simulação de créditos ou vício de representação dos credores que subscreverem o plano, a sua homologação será indeferida.

§ 7.º Da sentença cabe apelação sem efeito suspensivo.

§ 8.º Na hipótese de não homologação do plano o devedor poderá, cumpridas as formalidades, apresentar novo pedido de homologação de plano de recuperação extrajudicial.

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR

331. Competência

De acordo com o art. 3.º, será competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial o juízo do local do principal estabelecimento do devedor, ou da filial da empresa que tenha sede fora do Brasil.⁵⁹⁵ Como visto, o recebimento do pedido de recuperação extrajudicial não suspende o curso das ações e execuções dos credores não sujeitos aos seus termos (art. 161, § 4.º).

332. Publicação de editais e cientificação dos credores

Assim que receber a petição inicial pleiteando a homologação do plano, e desde que instruída com todos os documentos necessários, determinará o juiz a publicação de edital no órgão oficial e em jornal de grande circulação no país ou nas localidades da sede e das filiais do devedor. Não se trata de *citação* por edital. O claro objetivo da norma é garantir que os credores tenham conhecimento da existência do pedido a fim de que possam manifestar-se sobre a recuperação extrajudicial proposta. Daí porque a publicação nacional só se faz necessária se não for possível e economicamente viável a publicação em jornais das localidades onde o devedor atue através de sede e filiais. O conteúdo do edital deve ser o mínimo necessário a assegurar a todos os credores a ciência do pedido de homologação do plano, convocando-os para venham a impugná-lo, se o quiserem, no prazo de 30 dias. Não há necessidade de realizar a publicação no exterior, mesmo se existirem credores estrangeiros. Os editais não são dispensados mesmo que se comprove a ciência de todos os credores diretamente atingidos pelo plano porque qualquer credor será legitimado a impugná-lo (art. 164, § 3.º) e é sempre possível que certo credor não tenha seu crédito reconhecido pelo devedor, o que será apreciado pelo juízo. Os custos dos editais deverão ser suportados pelo devedor requerente. Todos

⁵⁹⁵ Ver comentário ao art. 3.º, e, quanto à recuperação extrajudicial, nosso comentário ao art. 161.

os editais e demais publicações a que se refere este artigo serão precedidos da expressão “Recuperação extrajudicial de...” (art. 191, parágrafo único).

O devedor terá ainda que enviar carta comunicando sobre o pedido a todos os credores sujeitos ao plano, desde que domiciliados ou sediados no País. O fato de não constituir obrigação do devedor apresentar tempestivamente comprovante de cientificação dos credores estrangeiros, não significa que não deva tentar informá-los, especialmente se forem titulares de créditos sujeitos ao plano em razão da imposição prevista no art. 163. Nos dias atuais, com a facilidade de comunicação via fax, e-mail ou similares, a simples desconsideração dos credores estrangeiros quanto à ciência do pedido de recuperação extrajudicial, ainda que autorizada pela Lei 11.101/2005, pode demonstrar má-fé do devedor a ser considerada no momento da homologação judicial do plano. No mesmo prazo de impugnação (30 dias a contar da publicação do edital), deverá o devedor comprovar o envio das cartas (art. 164, § 1.º). Há que se destacar que o legislador não demanda comprovante “de recebimento”, mas “de envio”, o que leva à conclusão de que estará satisfeita a exigência deste § 1.º do art. 164 se o devedor demonstrar o envio da carta para o endereço correto do credor, dentro do prazo.

A carta deverá informar a distribuição do pedido, o juízo do processo, bem como as condições do plano e o prazo para impugnação (art. 164, § 1.º). Note-se que, mesmo considerando-se outra data de envio da correspondência, o prazo de 30 dias para impugnação terá seu *dies ad quem* determinado pela data da publicação dos editais (art. 164, § 2.º). Assim, obviamente, não se admite que o devedor, sem relevante razão, postergue o envio das cartas até os derradeiros dias do prazo, de modo a prejudicar a livre manifestação dos interessados.

333. Impugnação

Para impugnarem a homologação do plano, os credores deverão ingressar em juízo no prazo do edital, comprovando seu crédito (art. 161, § 2.º), que não precisa ser líquido nem exigível. A comprovação poderá ser dispensada se o crédito estiver listado no plano e sobre ele não repousarem dúvidas de qualquer natureza. Qualquer credor pode impugnar a homologação do plano, mesmo que seu crédito não seja diretamente atingido, uma vez que a recuperação extrajudicial pode afetar o curso normal dos negócios da empresa, como no caso exemplificativo da previsão de venda de filiais ou unidades produtivas isoladas (art. 165). O conteúdo da impugnação é restrito a certas matérias elencadas nos §§ 3.º e 6.º do art. 164. Em qualquer modalidade de recuperação extrajudicial, poderá ser objeto de impugnação a inclusão, no plano, da previsão de prática de atos considerados caracterizadores do estado falimentar (art. 94, III)⁵⁹⁶ ou, em conluio com terceiros, voltados à imposição de prejuízos aos credores (art. 130), ainda que estes últimos sejam de difícil demonstração (art. 164, § 3.º, II). Pode-se ainda impugnar a homologação de plano que contenha ou preveja infração à lei (art. 164, § 3.º, III), ou irregularidades (art. 164, § 5.º, *in*

⁵⁹⁶ A péssima redação do inc. II do § 3.º do art. 164 poderia levar à interpretação de que o objeto da impugnação seria a prática pretérita de tais atos pelo devedor, o que é de todo incoerente. Uma coisa é evitar homologar plano que contemple futura prática de atos considerados falenciais; outra é o reconhecimento judicial da anterior prática de tais atos, sem a possibilidade da consequente decretação de falência, o que é inadmissível. Não se concebe trazer questão falimentar para o célere processo de homologação de plano de recuperação extrajudicial, sob pena de ambos os procedimentos saírem prejudicados, com o que corrobora o conteúdo do § 5.º desse art. 164.

fine) e ilegalidades em relação à Lei 11.101/2005 (art. 164, § 3.º, II), o que abarca, exemplificativamente, o descumprimento de qualquer dos requisitos objetivos do plano,⁵⁹⁷ bem como a falta, incompletude ou inconsistência⁵⁹⁸ dos documentos exigidos pelo art. 163, § 6.º para a recuperação extrajudicial impositiva. Por fim, também podem ser objeto de impugnação a simulação de créditos e o vício de representação (art. 164, § 6.º). Ambos os casos, mas principalmente o primeiro, podem caracterizar o crime previsto no art. 168. Em homenagem ao princípio da preservação da empresa viável e de sua função social, de bom alvitre que se permita ao credor cuja representação tiver sido reconhecida como viável, que ratifique-a, hipótese em que, sanado o vício, poderá o plano ser homologado.

Quanto aos planos de recuperações extrajudiciais impositivas, além das matérias acima, poderão os credores oporem-se à homologação no caso de descumprimento do *quorum* mínimo de aprovação de 60%, previsto no art. 163 (art. 164, § 3.º, I).

334. Sentença e seus efeitos

Decorrido o prazo de apresentação das impugnações, o devedor terá 5 dias para se manifestar sobre todas elas (art. 164, § 4.º). Na seqüência, o juiz terá 5 dias, sem necessidade de ouvir o Ministério Público, para decidir sobre a homologação do plano (art. 164, § 5.º). A Lei não prevê fase de instrução no que não é incompatível com o caráter meramente homologatório da decisão a ser proferida. Entretanto, caso excepcionalmente considere o magistrado não ter elementos suficientes para decidir (como, por exemplo, no caso de alegação inconsistência de um crédito envolvido no plano) pode determinar a sucinta produção de provas ou mesmo a manifestação do devedor. A celeridade, entretanto, deve ser a tônica do procedimento.

É a sentença homologatória que institui a recuperação extrajudicial. De toda forma, homologando ou rejeitando o plano, contra a sentença caberá apelação, sem efeito suspensivo (art. 164, § 7.º). A rejeição do plano para homologação não traz como consequência a necessária decretação da quebra do devedor (como ocorre com a recuperação judicial – art. 56, § 4.º), nem tampouco impede a imediata submissão de novo plano à apreciação do Juízo competente (art. 164, § 8.º). A sentença homologatória constitui título executivo judicial (art. 161, § 6.º). Como o plano, devidamente homologado, representa novação das obrigações dos credores a ele sujeitos, substituirá seus títulos na representação do crédito, e em caso de descumprimento dos seus termos por parte do devedor, poderá qualquer credor executá-la judicialmente.

Art. 165. O plano de recuperação extrajudicial produz efeitos após sua homologação judicial.

§ 1.º É lícito, contudo, que o plano estabeleça a produção de efeitos anteriores à homologação, desde que exclusivamente em relação à modificação do valor ou da forma de pagamento dos credores signatários.

§ 2.º Na hipótese do § 1.º deste artigo, caso o plano seja posteriormente rejeitado pelo juiz, devolve-se aos credores signatários o direito de exigir seus créditos nas condições originais, deduzidos os valores efetivamente pagos.

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR

⁵⁹⁷ Ver comentário aos arts. 161 e 163.

⁵⁹⁸ Inclusive em relação às propostas do plano.

O *caput* do art. 165, aplicável a ambas as espécies de recuperação extrajudicial (homologatória e impositiva), simplesmente confirma que a homologação do plano é condição para a instauração da recuperação extrajudicial com todos os seus efeitos. Sem a homologação, o acordo, como contrato atípico, gerará somente efeitos contratuais ordinários entre os signatários (art. 167). O plano nunca produzirá efeitos antes da homologação para os credores aos quais tiver sido imposto pela deliberação da maioria do grupo ou espécie de créditos da mesma natureza (art. 165, § 1.º). A determinação é consequência lógica do fato de que para os credores contrários ao plano, é a homologação judicial que lhes estende, impositivamente, os efeitos da recuperação extrajudicial. Note-se, entretanto, que nada impede que os signatários determinem desde o momento da adesão, ou em ratificação após a rejeição judicial da homologação, sua vinculação ao plano não homologado, desde que sua realização não dependa da ocorrência dos efeitos exclusivos da recuperação extrajudicial (art. 167). Sem a ressalva de vinculação como simples contrato em caso de não homologação ou sem sua posterior ratificação, uma vez rejeitado o plano pelo juízo competente, ficam preservados os direitos dos credores aderentes de exigir seus créditos nas condições originais anteriores à adesão, sem descontos ou alterações de qualquer espécie, inclusive quanto a privilégios, garantias e preferências.⁵⁹⁹ Por seu turno, pagamentos realizados a tais credores antes da rejeição judicial do plano, pelo devedor ou por terceiros à sua ordem, não poderão ser repetidos, e serão deduzidos do valor original do crédito em caso de não homologação. (art. 165, § 2.º).

Art. 166. Se o plano de recuperação extrajudicial homologado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado, no que couber, o disposto no art. 142 desta Lei.

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR

335. Modalidade de alienação

O presente dispositivo trata da alienação de bens do devedor em cumprimento ao previsto no plano de recuperação extrajudicial devidamente homologado. Planos não homologados ou quaisquer outros acordos celebrados entre devedor e credores, nos termos do art. 167, não estarão sujeitos aos termos deste art. 166, segundo o qual a venda de 'filiais ou unidades produtivas isoladas' do devedor deverá dar-se judicialmente, aplicando-se o previsto no art. 142.⁶⁰⁰ Quer isso dizer que outros bens podem ser livremente alienados pelo devedor, na forma que melhor lhe aprouver, não obstante estejam tais alienações sujeitas aos efeitos dos arts. 129 e seguintes da Lei 11.101/2005, podendo ser declaradas ineficazes ou revogadas caso, ocorrendo falência superveniente do devedor, venham a ser reconhecidas as hipóteses previstas nos arts. 129 e 130. Quanto aos estabelecimen-

⁵⁹⁹ Isso porque, se havia a expectativa de homologação do plano, sua rejeição altera a figura jurídica aplicável (contrato ordinário x recuperação extrajudicial) e portanto acaba com eventual *animus novandi* impedindo a novação da obrigação original (*obligatio novanda*).

⁶⁰⁰ O art. 166 faz referência somente às modalidades de alienação do art. 142 porque quanto às formas (art. 140), desde logo destaca que aplica-se somente à venda de filiais ou unidades produtivas isoladas do devedor (o equivalente ao inc. II do art. 140), como se explicará abaixo.

tos representando filiais ou unidades produtivas isoladas, sua venda deverá dar-se por leilões com lances orais, propostas fechadas ou pregão, tudo sob a supervisão judicial, nos termos do art. 142. Por sua inaplicabilidade ao caso das recuperações extrajudiciais, não haverá necessidade de ouvir-se previamente o administrador judicial ou mesmo atender-se aos pleitos do Comitê de Credores.

Destaque-se por fim que o simples fato de realizar-se a alienação do estabelecimento por leilão, proposta ou pregão (art. 142) por decisão judicial, não constitui, em si, garantia de que o ato não virá a ser revogado ou considerado ineficaz em caso de uma possível quebra posterior do devedor em recuperação extrajudicial. Na esteira do que já previa o art. 58 do Dec.-lei 7.661/1945, a Lei 11.101/2005 estabelece, em seu art. 138, que estão sujeitos à revogação e à declaração de ineficácia quaisquer atos, mesmo resultantes de decisão judicial, que possam ser incluídos nas hipóteses dos arts. 129 e 130, respectivamente.

336. Alienação e sucessão do adquirente

Realizada a venda do estabelecimento através do Juízo, com as formalidades aplicáveis, nos termos do que determinam os arts. 166 e 142; estaria o objeto da alienação livre de ônus e seu adquirente eximido da sucessão como previsto no art. 141? A resposta, certamente não definitiva, demanda a análise prévia de alguns aspectos. Inicialmente, há que se notar que o art. 142 encontra-se no Capítulo V (Falência), Seção X (realização do ativo). A Seção X trata de 'formas' e 'modalidades' de alienação de bens. As 'formas' vêm bem descritas no art. 140⁶⁰¹ e ligam-se aos bens reciprocamente considerados. Deve-se dar preferência, sempre que possível, à venda dos bens em conjunto: alienação da empresa em bloco, de seus estabelecimentos isoladamente, de bens dos estabelecimentos ou de bens isolados, nesta ordem. Já as 'modalidades' dividem-se em 'típicas' e 'atípicas'. As 'modalidades típicas' estão previstas no art. 142 que prevê três delas: leilão, propostas e pregão. Já o art. 144 admite 'modalidades atípicas' de alienação (diversas daquelas previstas no art. 142) desde que cumpridos certos requisitos. Para ambas as espécies de modalidades de alienação existe expressa previsão de dispensa de apresentação de certidão negativa pela massa (art. 146). Não há na Lei 11.101/2005 nenhuma outra *modalidade* de alienação. Daí a surpresa quando o art. 141, ao indicar as modalidades de alienação às quais aplicam-se seus efeitos, faz auto-referência.⁶⁰² Ora, como o art. 141 não trata de nenhuma *modalidade* de alienação de ativos, mas das suas consequências, há que se concluir que a auto-referência é um equívoco do legislador.⁶⁰³ E em não sendo o art. 141 um dispositivo excepcional, mas uma regra geral, resta inequívoco que seu conteúdo aplica-se às *modalidades* típicas do art. 142.⁶⁰⁴ O *caput* do art. 141 deveria, portanto, fazer refe-

⁶⁰¹ "Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, (...)".

⁶⁰² "(...) promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo [141]: (...) "(sic).

⁶⁰³ Que, aliás, não seria o único, como se verifica na errada referência que o art. 163, § 3.º, II faz a "este artigo" quando claramente deveria mencionar "desta Lei": "II – não serão computados os créditos detidos pelas pessoas relacionadas no art. 43 *deste artigo*" (grifamos).

⁶⁰⁴ Ainda que pareça claro que também se aplica às modalidades atípicas, como se interpreta da leitura do § 1.º do art. 145 que pretende estender as consequências da alienação previstas no art. 141 inclusive a sociedades criadas das quais participe o devedor ou seus sócios.

rência ou ao art. 142 (como ocorre com o art. 143) ou, mais precisamente, à Seção X como um todo. Como não há no art. 141 qualquer restrição de aplicabilidade, cabível concluir-se que suas disposições, especialmente quanto aos ônus dos bens alienados e à ausência de sucessão para o adquirente (art. 141, II) aplicam-se às modalidades de alienação previstas no art. 142, inclusive se ocorridas no curso de recuperação extrajudicial nos termos do art. 166. Quanto à sucessão, entretanto, a isenção do adquirente não se aplica a débitos tributários vez que a LC 118/2005, que alterou o § 1.º do art. 133 do CTN, faz expressa referência à falência e à recuperação judicial, deixando de contemplar com o benefício as alienações relativas à recuperação extrajudicial.

337. Alienação e fraude em matéria fiscal

Qualquer que seja a modalidade de alienação adotada pelo devedor, há que se destacar a aplicação do disposto no art. 185, do CTN, conforme sua nova redação dada pela Lei Complementar 118/2005. Nos seus termos, será considerada fraudulenta – e, portanto, sujeita à declaração de sua ineficácia ao menos em face do Fisco – a alienação ou oneração de bens ou rendas, se o alienante tiver débito tributário inscrito como dívida ativa.

Art. 167. O disposto neste Capítulo não implica impossibilidade de realização de outras modalidades de acordo privado entre o devedor e seus credores.

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR

Por mais que não fosse necessário fazê-lo através de dispositivo de lei, o art. 167 reafirma a possibilidade de realização de qualquer modalidade de acordo entre credores e devedor. Tais acordos não estarão sujeitos às exigências previstas na Lei (como apresentação de plano, tratamento não prejudicial aos credores não signatários etc.), mas dela também não poderão aproveitar as vantagens (imposição a credores oportunistas, alienação de estabelecimento sem sucessão etc.). Trata-se da reafirmação do princípio da autonomia privada, que sepulta de vez a proposta da lei anterior de punir com a caracterização do estado de falência o devedor que propusesse acordo aos seus devedores fora do procedimento de concordata,⁶⁰⁵ o que vinha na contramão das mais modernas tendências de composição e busca de solução de mercado para as empresas em crise. Nessa mesma situação estará o plano de recuperação extrajudicial que não seja homologado judicialmente, tenha ou não sido levado a Juízo pelo devedor. Note-se, entretanto, em vista de possível expectativa de avaliação judicial do seu conteúdo no momento da adesão, que para que seus signatários estejam vinculados em caso de não homologação, deverão ter expressamente concordado com isso no momento da assinatura, ou ratificar seus termos após a rejeição pelo juízo competente (art. 165, § 1.º).

Para todos aqueles que não preencherem as exigências necessárias para se beneficiar com as previsões expressas referentes à recuperação extrajudicial, mas que tiverem obtido junto aos credores concordância quanto a termos e condições de sistematização de seus débitos, o acordo fora dos preceitos da Lei 11.101/2005 é solução válida e aplicável.

⁶⁰⁵ Dec.-lei. 7661/1945, art. 2.º, III.

Capítulo VII DISPOSIÇÕES PENAIS⁶⁰⁶

GUILHERME ALFREDO DE MORAES NOSTRE

O termo *tipo* exprime a idéia de *modelo*, *esquema*. Como bem salienta Francisco de Assis Toledo, de um modo geral, o tipo é um conceito abstrato elaborado com o material obtido daquele “algo comum” que retiramos de uma variedade de entes particulares.

“Não obstante, por um processo de reversão, depois de elaborado o tipo, dele extraímos, igualmente, certo significado que, silogisticamente, passamos a atribuir aos entes que sob ele se agrupam. Estabelece-se, com isso, uma verdadeira interação entre o tipo e os entes que sob ele se agrupam. Pode-se, pois, afirmar que, nessa acepção, o tipo não é pura criação mental, mas sim descrição esquemática de indivíduos, coisas, objetos ou fenômenos. Apesar disso, não deixa de ser abstração e também uma idéia-força que agrupa e retém entes particulares, que apresentam certas características uniformes, deles recebendo mas igualmente transmitindo-lhes significado”.⁶⁰⁷

No mesmo sentido, Miguel Reale Júnior afirma que a construção dos tipos exige que o legislador extraia da realidade dados elementares invariáveis, estabelecendo um modelo abstrato extraído da realidade.⁶⁰⁸

A tipicidade, nesse contexto, seria a subsunção de uma conduta real a um modelo abstrato, mas representativo da própria realidade.

O tipo legal de crime, ou simplesmente tipo penal, pode ser conceituado como um modelo abstrato de comportamento proibido. O legislador, em verdade, busca plasmar em uma frase um comportamento identificado na *vida real* e considerado inadequado de ser realizado no meio social, por lesar ou expor a perigo de lesão os interesses ou as potencialidades dos componentes desse meio, ou o desenvolvimento da sociedade como um todo.

Se o comportamento proibido inserido no tipo legal de crime for constatado, posteriormente, na realidade, pode-se dizer que essa conduta real será típica. A constatação dessa “replicação” da conduta proibida, no entanto, exige cuidado, pois não se pode pensar em critério de aproximação ou similaridade. O critério que se impõe é o da exatidão: A nova conduta será típica se, e somente se, exatamente como a enraizada no tipo legal de crime.

Para permitir que esse juízo de tipicidade seja realizado com segurança, entende-se que ambas as condutas – a conduta concreta examinada e a conduta paradigmática existente no tipo penal – devam ser comparadas detalhadamente.

⁶⁰⁶ Autor desta introdução: Guilherme Alfredo de Moraes Nostre.

⁶⁰⁷ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*, 4. ed., p. 182.

⁶⁰⁸ REALE JR., Miguel. *Parte geral do Código Penal: nova interpretação*, p. 37.