

THIAGO DIAS COSTA

**O princípio da *par condicio creditorum* e a recuperação judicial:
Fundamentos e limites ao tratamento diferenciado entre credores
pelo plano de recuperação judicial**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Newton De Lucca

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

THIAGO DIAS COSTA

**O princípio da *par condicio creditorum* e a recuperação judicial:
Fundamentos e limites ao tratamento diferenciado entre credores
pelo plano de recuperação judicial**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Comercial, sob a orientação do Professor Titular Dr. Newton De Lucca.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Costa, Thiago Dias

O princípio da *par condicio creditorum* e a recuperação judicial: Fundamentos e limites ao tratamento diferenciado entre credores pelo plano de recuperação judicial / Thiago Dias Costa; orientador Newton de Lucca - - São Paulo, 2017. 225 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2017. Área de concentração: Direito Comercial.

1. Insolvência. 2. *Par condicio creditorum*. 3. Igualdade. 4. Concurso de credores. I. De Lucca, Newton, orient. II. Título.

BANCA EXAMINADORA

1. Orientador: Newton De Lucca _____

2. Examinador(a): _____

3. Examinador(a): _____

À minha mãe, por todo o amor e esforço.

Ao Professor Newton, pelos valiosos ensinamentos e imprescindível orientação.

À Professora Sheila, por compartilhar com todos nós as suas ideias.

AGRADECIMENTOS

Me disse o Professor Newton De Lucca, desde o início de sua inestimável orientação, que a elaboração de um trabalho acadêmico é uma jornada de transformação: ao concluir o trabalho, o autor nunca é a mesma pessoa que era quando o começou.

Após praticamente três anos nessa trabalhosa (conquanto valiosíssima) jornada, é exatamente assim que me sinto. E há muitos, mesmo, que merecem meus mais sinceros e efusivos agradecimentos por esta transformação acadêmica e pessoal.

Em primeiro lugar ao Professor Newton De Lucca, pela imprescindível orientação durante todo o curso deste trabalho, bem como pela postura sempre terna, paciente e serena. Terá em mim sempre um incondicional admirador.

Em segundo lugar, à Professora Sheila Neder e ao Professor Leonardo Parentoni, que compuseram minha banca de qualificação – e fizeram observações e críticas decisivas para que o presente trabalho pudesse se desenvolver adequadamente. No mesmo ensejo registro meus agradecimentos e admiração pelo Professor Paulo Salles de Toledo, pelos valiosíssimos conhecimentos compartilhados durante as aulas na pós-graduação.

Em terceiro lugar, ao colega José Luiz de Rosa Santos Junior e demais colegas da pós-graduação, de quem me socorri em diversos momentos de dificuldade. Seguiremos juntos nessa trajetória.

Por fim, mas de forma não menos importante, à minha mãe, Janete, por todo o amor, apoio e estímulo, durante todas as etapas da minha vida.

Ficam registrados, assim, meus mais sinceros agradecimentos a todos os que puderam me acompanhar nessa jornada. Se este trabalho contribui, ainda que minimamente, para uma melhor compreensão jurídica das questões neles tratadas, isto se deve a todos vocês.

Thiago Dias Costa. O princípio da *par condicio creditorum* e a recuperação judicial: Fundamentos e limites ao tratamento diferenciado entre credores pelo plano de recuperação judicial. Janeiro de 2017. 225 Folhas. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, Janeiro de 2017.

RESUMO

Esta dissertação tem por objetivo proceder ao estudo do princípio da *par condicio creditorum*, com o objetivo de posicioná-lo frente à evolução enfrentada pelo moderno direito concursal no Brasil, principalmente após a superveniência da LFRE e a introdução, no ordenamento jurídico brasileiro, da recuperação judicial de empresas e do princípio da preservação da empresa viável. No primeiro capítulo são delimitadas as questões a serem respondidas, bem como a metodologia a ser utilizada. No segundo capítulo serão analisados o conceito e a abrangência do princípio da *par condicio creditorum*, em sua formulação clássica, bem como outros princípios semelhantes vigentes em ordenamentos jurídicos estrangeiros. No terceiro capítulo passar-se-á a um estudo mais detalhado acerca do papel que os credores desempenhavam no direito concursal anterior à LFRE, comparando-o com o papel por eles desempenhado atualmente. No quarto capítulo serão estudadas diversas situações práticas nas quais os planos de recuperação judicial vêm prevendo a instituição de tratamentos formalmente diferenciados entre credores componentes de uma mesma classe, de forma a demonstrar que a existência de tratamento formalmente diferenciado entre credores é uma realidade no direito concursal brasileiro. No quinto capítulo passar-se-á à análise da moderna configuração que o princípio da *par condicio creditorum* possui frente ao direito concursal atual, a fim de demonstrar que tal princípio vem se afastando de uma visão meramente formalista de igualdade, para se identificar com um conceito mais ligado à igualdade material. No sexto capítulo procederemos a uma série de considerações relativas ao princípio da preservação da empresa em seu potencial conflito com a *par condicio creditorum*, especialmente na situação em que seja eventualmente necessário flexibilizar a *par condicio creditorum* para permitir à recuperanda a elaboração de um plano cuja aprovação seja viável. No sétimo capítulo passaremos ao estudo de uma grave consequência da reunião de interesses heterogêneos dentro de uma mesma classe

de credores, que é a perda de legitimidade da decisão tomada pela Assembleia Geral de Credores, com a proposição de eventuais soluções para o restabelecimento da legitimidade da decisão assemblear. Por fim, no oitavo e último capítulo, serão tecidas considerações breves acerca do papel que o Poder Judiciário deve desempenhar frente à análise do eventual descumprimento ao princípio da *par condicio creditorum*.

Palavras chave: Insolvência – *Par condicio creditorum* – Igualdade – Concurso de credores

Thiago Dias Costa. The *pari passu* principle and the judicial reorganization: Fundamentals and limits to the unequal treatment between creditors by the judicial reorganization plan. January, 2017. 225 Pages. Master's Degree – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, January, 2017.

ABSTRACT

The purpose of this dissertation is to study the *pari passu* principle, in order to determine its position before the recent evolution faced by the Brazilian insolvency law, especially after the LFRE and the introduction, in the Brazilian legal system, of the judicial reorganization along with the principle of preservation of the viable company. In the first chapter we will establish the questions to be answered, as well as the methodology to be used. In the second chapter we will study the concept and the scope of the *pari passu* principle in its classical formulation, as well as other similar principles in foreign legal systems. In the third chapter we will proceed to a more detailed study of the role of creditors in pre-LFRE insolvency law, comparing it with the role they play today. In the fourth chapter we will analyze several practical situations in which the judicial reorganization plans have established formally unequal treatment between creditors that are members of the same class, in order to demonstrate that the formally unequal treatment between creditors of the same class is already a reality in the Brazilian insolvency practice. In the fifth chapter we will analyze the modern configuration of the *pari passu* principle in current insolvency law, in order to demonstrate that this principle has been moving away from a merely formalist view of equality, to identify itself with a concept more closely related to that of material equality. In the sixth chapter we will proceed to a number of considerations regarding the principle of preservation of the viable company in its potential conflict with the *pari passu* principle, especially in the situation where it is necessary to soften the *pari passu* principle in order to allow for the elaboration of a viable and feasible reorganization plan. In the seventh chapter we will study a serious consequence of the reunion of heterogeneous interests within the same classes of creditors, which is the loss of legitimacy of the decision rendered by the General Meeting of Creditors, proposing possible solutions for the restoration of the legitimacy of such

joint decision. Finally, in the eighth and final chapter, we will proceed to brief considerations about the role that the Judicial Courts should play in the analysis of a possible non-compliance with the *pari passu* principle.

Keywords: Bankruptcy – *Pari passu* principle – Equality – Insolvency proceeding

ABREVIATURAS

LFRE – Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

STJ – Superior Tribunal de Justiça.

TJ/SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

TJ/RJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	1
1.1. Apresentação e delimitação do tema	1
1.1.1. A moderna expressão do princípio da <i>par condicio creditorum</i> frente ao direito concursal atual: a análise de sua adaptação ao procedimento de recuperação judicial instituído pela LFRE	3
1.1.2. Os impactos que o tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe traz para a legitimidade da deliberação assemblear: análise quanto à conveniência da manutenção da votação por classes rígidas na forma estabelecida pela LFRE.....	8
1.1.3. O papel do Poder Judiciário na apreciação de eventual descumprimento ao princípio da <i>par condicio creditorum</i> – controle de legalidade, ou questão de natureza negocial?	11
1.2. Justificativa da escolha do tema	12
1.3. Metodologia.....	15
1.3.1. Análise de doutrina nacional e estrangeira	16
1.3.2. Análise de direito comparado.....	17
1.3.3. Análise da prática jurídica e jurisprudência nacionais.....	17
2. A PAR CONDICIO CREDITORUM – CONCEITO E ANÁLISE HISTÓRICA ...	19
2.1. A <i>par condicio creditorum</i> – conceito e lógica	19
2.2. Criação e evolução histórica	27
2.3. Aplicação no direito brasileiro	35
2.4. Outras regras e princípios vigentes em ordenamentos estrangeiros	42
2.4.1. Reino Unido – a <i>pari passu rule</i>	44
2.4.2. Estados Unidos	46
2.4.2.1. A proibição à <i>unfair discrimination</i>	50
2.4.2.2. A necessidade de observância dos <i>fair and equitable standards</i>	51

2.4.2.3. A proteção ao direito individual dos credores e o <i>best interest of creditors test</i>	55
2.4.3. Alemanha – a possibilidade de invocação individual da <i>par condicio creditorum</i> e do <i>best interest of creditors</i>	59
2.5. Dificuldade na definição da <i>par condicio creditorum</i> tradicional – divergência quanto à proteção vertical da igualdade entre credores	62
3. O PAPEL DOS CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL BRASILEIRA E A ESTRUTURA DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES.....	69
3.1. O papel dos credores frente à insolvência do devedor	69
3.1.1. O papel dos credores antes da LFRE	74
3.1.2. A LFRE e a recuperação judicial: um novo papel aos credores.....	82
3.1.3. A LFRE e um direito concursal colaborativo	87
3.2. A votação do plano na assembleia geral de credores.....	92
3.2.1. As classes de credores na assembleia geral da LFRE	94
3.2.1.1. Credores trabalhistas	95
3.2.1.2. Credores com garantia real.....	98
3.2.1.3. Credores quirografários.....	103
3.2.1.4. Credores micro e pequenos empresários	107
3.2.2. Quóruns e <i>ratio</i> da LFRE quanto à divisão dos credores em classes na recuperação judicial	110
4. O TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CREDORES NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	113
4.1. A verificação, na prática, de subdivisões nas classes legais	113
4.1.1. Divisão entre credores com base no valor do crédito	114
4.1.2. Divisão entre credores “estratégicos” e “não estratégicos”	115
4.1.3. Divisão entre credores “financiadores” e “não financiadores”	117
4.1.4. Outros exemplos teóricos e práticos	119
4.2. Tentativas de justificação formal do tratamento diferenciado.....	120

4.2.1. A inaplicabilidade por omissão legal	120
4.2.2. A interpretação <i>contrario sensu</i> do artigo 58, § 2º, da LFRE	122
4.3. Da insuficiência de uma interpretação meramente formalista.....	125
5. A MODERNA CONFIGURAÇÃO DO PRINCÍPIO DA <i>PAR CONDICIO CREDITORUM</i>.....	127
5.1. A evolução na função das classes de credores com o direito recuperacional: da ordem de pagamento na falência ao agrupamento de interesses comuns	127
5.2. A <i>par condicio creditorum</i> e a nova função das classes de credores.....	134
5.3. A adaptação da <i>par condicio creditorum</i> diante da recuperação de empresas.....	136
5.3.1. Tratar desigualmente os desiguais: a insuficiência de tratamento equânime dentro das classes legais	139
5.3.2. Mitigação ou evolução? O tratamento diferenciado como forma de assegurar a <i>par condicio creditorum</i>	144
5.4. O Enunciado 57 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal – manifestação concreta da moderna <i>par condicio creditorum</i>	147
6. A IMPORTÂNCIA DA LIBERDADE CONTRATUAL NA ELABORAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	152
6.1. Um plano factível: a necessidade de assegurar à empresa recuperanda liberdade na definição de seu plano.....	152
6.1.1. Igualdade material X preservação da empresa – um duelo de gigantes...	154
6.1.2. A teoria dos <i>anticommons</i>	157
6.2. Considerações quanto aos limites de mitigação à <i>par condicio creditorum</i> ante à necessidade de preservação da empresa	162
7. AS CONSEQUÊNCIAS DO TRATAMENTO DIFERENCIADO ENTRE CREDITORES NA LEGITIMIDADE DA DECISÃO ASSEMBLEAR.....	167
7.1. O problema da rigidez das classes de credores na recuperação judicial.....	167
7.2. A perda de homogeneidade das classes legais, e as consequências para a aplicação do princípio da maioria.....	170

7.2.1. A subversão da lógica decisória: faz sentido manter a decisão por classes compostas por credores contemplados por tratamentos diferentes?	172
7.3. Possíveis soluções para o restabelecimento da legitimidade da decisão coletiva dos credores	178
7.3.1. A instituição de classes de credores flexíveis, estabelecidas caso a caso com base em critérios de similitude material	178
7.3.2. A utilização das classes de credores da falência (art. 83 da LFRE)	189
7.3.3. A apuração dos quóruns legais também nas subclasses.....	191
7.3.4. A extinção das classes para fins de votação: deliberação do plano por maioria simples ou qualificada de credores	194
7.4. Soluções <i>de lege lata</i> ou <i>de lege ferenda</i> ?	196
8. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA PROTEÇÃO AO PRINCÍPIO DA <i>PAR CONDICIO CREDITORUM</i>	198
8.1. O papel do Poder Judiciário na recuperação judicial de empresas.....	198
8.2. O status do princípio da <i>par condicio creditorum</i> frente ao moderno direito concursal brasileiro	202
8.2.1. A importância de se estabelecer o que é “descumprimento” à <i>par condicio creditorum</i> , frente à moderna configuração do princípio	207
9. CONCLUSÕES.....	210
10. BIBLIOGRAFIA	213

1. INTRODUÇÃO

1.1. Apresentação e delimitação do tema

A presente dissertação tem por objetivo proceder à análise do princípio da *par condicio creditorum*¹, tradicional princípio de direito concursal que enuncia que deve ser concedido igual tratamento a credores que, dentro de um concurso, sejam componentes de uma mesma classe ou estejam numa mesma situação. Mais do que uma simples análise conceitual, este trabalho buscará posicionar o princípio da *par condicio creditorum* frente à evolução enfrentada pelo moderno direito concursal brasileiro, principalmente após a superveniência da LFRE e a instituição da recuperação judicial de empresas.

Para tanto, procurar-se-á analisar exatamente o conceito e a abrangência da aplicação do princípio da *par condicio creditorum* ao instituto da recuperação judicial de empresas, bem como – e principalmente – suas possíveis exceções e mitigações. Serão analisados quais os fundamentos e limites permitidos pela lei para a instituição, pelo plano de recuperação judicial, de diferentes formas de tratamento entre os credores componentes de uma mesma classe.

Conforme se procurará demonstrar no curso da dissertação, a LFRE representou drástica mudança na posição dos credores em relação à insolvência do devedor no direito brasileiro, passando-se de postura eminentemente passiva para postura fundamentalmente ativa e colaborativa, que encontra seu ápice exatamente no instituto da recuperação judicial. Com isso, alteraram-se fundamentalmente os contornos tradicionais da aplicação do princípio da *par condicio creditorum* ao direito concursal brasileiro – e a esta dissertação procurará demonstrar em

¹ Quanto à correta grafia do termo, cabe desde já ressaltar que, muito embora sejam frequentemente encontradas em dicionários jurídicos e até mesmo na doutrina especializada as redações “*par conditio creditorum*” ou “*pars condicio creditorum*” (como inclusive se verá com muita frequência nas citações feitas durante o trabalho), após o contato com diversas obras nacionais e estrangeiras, optamos pela redação “*par condicio creditorum*”, utilizada pela grande maioria dos autores brasileiros e estrangeiros em matéria de insolvência, como Piero Pajardi, Juan Luis Serrano, Paulo Toledo, Sheila Neder, entre outros.

que medida se deu essa alteração, e como se expressa o princípio do tratamento igualitário entre credores em sua concepção mais moderna.

Durante o trabalho serão estudadas as diferentes classes de credores estabelecidas pela LFRE, definindo-se quais os critérios adotados pelo legislador brasileiro para essa diferenciação, sob uma perspectiva não apenas analítica, mas também, e principalmente, crítica. Serão analisadas, também, quais as possíveis exceções ou mitigações admitidas pelo ordenamento² jurídico ao princípio da *par condicio creditorum* em sua formulação clássica, procurando responder se o plano de recuperação judicial pode – e sob que fundamentos – conceder tratamento diferenciado a determinados credores de uma mesma classe em detrimento dos demais.

Serão estudadas, também, as eventuais consequências que a instituição desse tratamento diferenciado entre credores componentes de uma mesma classe traz para a legitimidade da decisão assemblear, analisando-se a possibilidade e conveniência de se permitir que credores tratados de forma diferente votem dentro de uma mesma classe – mantendo-se, nesse caso a estrutura de votação por classes rígidas estabelecida pela LFRE.

Por fim, pretendemos analisar também, ainda que de forma mais breve, o papel que deve ser desempenhado pelo Poder Judiciário em todas essas questões, principalmente quanto à possibilidade ou impossibilidade de se invocar o descumprimento ao princípio da *par condicio creditorum* como fundamento para impedir a homologação do plano, sob o argumento de exercício de controle de legalidade.

Não se pretende, através desta dissertação, tecer um estudo completo a respeito das características do instituto da recuperação judicial, tampouco discutir os escopos da aplicação do instituto ou sua importância no cenário jurídico ou econô-

² Conforme ensina o Professor Newton De Lucca trata-se a palavra *ordenamento* de injustificável italianismo, na medida em que, de acordo com respeitadas gramáticas como Napoleão Mendes de Almeida e outros, a palavra mais adequada ao idioma português seria *ordenação*. No entanto, dada a frequência com que a expressão *ordenamento jurídico* é encontrada na doutrina e jurisprudência nacionais, com o intuito de facilitar a compreensão das ideias aqui desenvolvidas, preferimos manter sua utilização durante o curso deste trabalho. Para mais informações a respeito, vide DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 34, nota de rodapé.

mico brasileiro. Tais questões podem vir a ser brevemente abordadas para contextualizar o aspecto central do estudo, mas seu foco centrar-se-á nas questões específicas apontadas acima.

No entanto, nada obstante a análise se foque especificamente sobre a questão da possibilidade de instituição de tratamento diferenciado entre credores de mesma classe na recuperação judicial, este trabalho tem como precípua objetivo provocar reflexão mais profunda sobre o plano de recuperação, a assembleia geral de credores e o próprio papel dos credores na recuperação judicial. Através deste trabalho, pretende-se estimular maior compreensão do processo de recuperação judicial de empresas, e, com isso, enriquecer a cultura jurídica existente sobre o assunto.

Para tanto, a dissertação a seguir se focará em três questões principais, quais sejam: (i) a análise da moderna *par condicio creditorum*, e os fundamentos e limites para a instituição de tratamento formalmente diferenciado entre credores componentes de uma mesma classe; (ii) os impactos que a admissão de tal tratamento diferenciado traz para a legitimidade da decisão da assembleia geral de credores, bem como possíveis soluções para o restabelecimento dessa legitimidade; e (iii) breves considerações acerca do papel que o Poder Judiciário deve exercer quanto ao controle da aplicação do princípio da *par condicio creditorum* em sua configuração atual. Tais questões serão introduzidas a seguir.

1.1.1. A moderna expressão do princípio da *par condicio creditorum* frente ao direito concursal atual: a análise de sua adaptação ao procedimento de recuperação judicial instituído pela LFRE

O principal objeto do trabalho diz respeito ao estudo das formas e limites da aplicação do tradicional princípio da *par condicio creditorum* frente ao direito concursal brasileiro atual, principalmente ao instituto da recuperação judicial de empresas, instituído pela LFRE. Procuraremos determinar quais os critérios, formas e limites que devem ser observados para justificar a possibilidade de instituição, pelo plano de recuperação judicial, de tratamento diferenciado a credores componentes de uma mesma classe.

Como será observado mais adiante, o princípio da *par condicio creditorum*, que enuncia dever ser concedido tratamento equânime a credores de mesma natureza, está vigente na seara do direito concursal praticamente desde sua gênese, sendo considerado por muitos autores como um dos grandes pilares do próprio direito concursal³. Tal princípio, em maior ou menor medida, de forma explícita ou implícita, sempre esteve presente nos ordenamentos jurídicos que tratam do estabelecimento de concursos de credores, encontrando, até hoje, amplo respaldo doutrinário e jurisprudencial.

Apesar de se tratar de princípio fundamental que remonta à gênese do próprio direito concursal, o princípio da *par condicio creditorum* sempre reconheceu e se adaptou à existência de determinados privilégios legais, manifestados por meio do estabelecimento de diferentes classes de credores, às quais a própria lei atribui tratamentos diferenciados, geralmente por meio de uma ordem rígida de pagamentos (na qual credores de uma classe menos privilegiada nada podem receber antes que sejam quitados os créditos pertencentes às classes mais privilegiadas⁴). Assim, a expressão mais tradicional do princípio da *par condicio creditorum* sempre se desenvolveu no sentido de que os credores *componentes de uma mesma classe* devem ser tratados igualmente, na medida em que, aos olhos da lei, se encontram numa mesma situação, e possuem, por isso mesmo, idêntico grau de preferência uns para com os outros.

Nesse sentido, o princípio da *par condicio creditorum*, muito embora intimamente ligado à ideia de igualdade, sempre admitiu e conviveu com a existência de preferências e privilégios estabelecidos por lei – mas ao mesmo tempo sempre se reconheceu que apenas a lei é que poderia estabelecer tais privilégios. Ressalvados tais privilégios legais, manifestados pela própria divisão dos credores em classes, o ordenamento jurídico sempre assumiu que os credores componentes de

³ Cf. PAJARDI, Piero. **Radici e ideologie del fallimento**. 2ª Ed. Milano: Giuffré editore, 2002, p.29; REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Falimentar**, 1º Vol, 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 23-24; FIALE, Aldo. **Il Fallimento e Altre Procedure Concorsuali, Manuale Teorico-Pratico**. Napoli: Simone, 2006, p. 9; COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**, Vol. 3. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 243/244; entre outros.

⁴ O princípio que enuncia a necessidade de respeito à hierarquia estabelecida entre as classes recebe, no direito norte-americano, a denominação de *Absolute Priority Rule*, e será referido novamente no Capítulo 2.4.2.2 a seguir.

cada classe deveriam receber tratamento igualitário, não podendo ser criados outros privilégios entre os credores por meio da simples vontade do devedor, ou mesmo dos próprios credores.

No entanto, com a superveniência do instituto da recuperação de empresas, introduzido no Brasil pela LFRE, vêm se verificando na prática do direito concursal certas situações nas quais, reconhecidamente, há tratamento diferenciado a credores componentes de uma mesma classe legal – o que, à primeira vista, revela aparente rompimento com a concepção mais tradicional do princípio da *par condicio creditorum*.

Isso ocorre, por exemplo, quando o plano de recuperação judicial, além de dividir os credores nas quatro classes legalmente estabelecidas para a recuperação judicial (quais sejam, credores trabalhistas, credores com garantia real, credores quirografários e credores micro ou pequenos empresários), procede a determinadas “subdivisões” dentro dessas classes, dividindo os credores, por exemplo, em credores “estratégicos” e “não-estratégicos”, ou “preferenciais” e “não-preferenciais” – e instituindo tratamento diferenciado aos credores ditos “estratégicos” ou “preferenciais” em relação aos demais, oferecendo melhores condições aos primeiros no que tange ao recebimento de seus créditos.

O mesmo ocorre, também, quando o plano de recuperação judicial procede a subdivisões entre credores com base no valor de seus créditos, estabelecendo, por exemplo, que credores com crédito abaixo de determinado valor receberão um percentual maior de seus créditos, ou serão pagos em prazo menor do que os credores cujos créditos sejam superiores a esse valor estabelecido.

Além destas duas situações, de certa forma mais frequentes sob o ponto de vista prático, há uma série de outras nas quais se pode verificar que um ou alguns credores, sujeitos à recuperação judicial em determinada classe, acabam recebendo tratamento mais favorável ou mais desfavorável do que os outros credores que integram a mesma classe. Imagine-se, por exemplo, a situação de um credor com garantia real que possua garantia sobre um determinado bem de importância estratégica para a empresa devedora, e que, em razão disto, recebe tratamento mais favorável pelo plano de recuperação judicial sob a condição de abrir mão de sua garantia. Na medida em que tal condição não é estendida aos demais credores

com garantia real (posto que detentores de garantias sobre bens não considerados igualmente estratégicos pela empresa devedora), vislumbra-se, claramente, a instituição de tratamento diferenciado entre esse credor e todos os demais.

Todas estas situações, nas quais o plano de recuperação judicial deliberadamente institui tratamento diferenciado entre credores componentes de uma mesma classe, representam evidente mitigação ou flexibilização ao princípio da *par condicio creditorum* – ou, como se verá, ao menos à sua concepção mais tradicional, segundo a qual credores componentes de uma mesma classe (e, portanto, detentores de um mesmo grau de privilégio legal) devem ser tratados de forma rigorosamente equânime.

E, como se procurará demonstrar no correr da dissertação, para longe de se tratar apenas de um ideal teórico, essa flexibilização da formulação clássica do princípio da *par condicio creditorum* vem sendo amplamente admitida pela jurisprudência nacional. Além de diversas decisões em casos concretos que confirmam e admitem certo grau de tratamento diferenciado entre credores, deve ser mencionado também o Enunciado 57 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal⁵, que preconiza, justamente, a possibilidade de subdivisão dos credores em subclasses, dentro das classes legais, contanto que respeitados certos critérios de razoabilidade e de homogeneidade de interesses entre esses credores.

Assim, uma primeira pergunta que este trabalho procurará responder é se são legítimas, e até que ponto o são, disposições em planos de recuperação judicial que estabeleçam tratamento diferenciado entre credores componentes de uma mesma classe. Seriam tais disposições admissíveis, segundo o ordenamento jurídico brasileiro? Haveria nelas efetivo abandono do princípio da *par condicio creditorum* no cenário de recuperação judicial, ou se trataria, apenas, de evolução na forma de aplicação de tal princípio? Teria o princípio da *par condicio creditorum* status de norma jurídica cogente, seja em nível legal ou mesmo constitucional?

⁵ O Enunciado nº 57 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, aprovado em 2012, enuncia que “O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado”.

Vale mencionar desde já que muitos operadores do direito procuram justificar o afastamento ou a mitigação do princípio da *par condicio creditorum* com base em interpretações decorrentes da própria LFRE. Uma dessas interpretações diz que, na medida em que a LFRE não prevê expressamente a necessidade de observância de iguais condições de pagamento para credores de mesma classe, estaria conseqüentemente afastada tal necessidade. Outra dessas interpretações, mais elaborada, é a de que o § 2º do artigo 58 da LFRE⁶ proíbe expressamente o tratamento diferenciado entre credores de mesma classe – mas apenas para a hipótese de *cram down*⁷. Assim, se o referido dispositivo prevê expressamente a vedação de tratamento diferenciado entre credores de mesma classe apenas para a hipótese de *cram down*, uma interpretação *contrario sensu* revelaria que a instituição de tal tratamento diferenciado seria permitida para todas as demais situações.

Entendemos, porém, com a devida vênia – e exploraremos isso com mais detalhes no curso do trabalho –, que tais interpretações de caráter meramente formalista merecem ser objeto de análise mais aprofundada. Não nos parece que a LFRE, diploma geral que trata do regramento da insolvência empresarial no Brasil, permitiria a extinção de princípio tão basilar ao direito concursal (a *par condicio creditorum*) por meio de simples omissão, ou de simples interpretação *contrario sensu* de dispositivo legal que se refere a uma situação bastante específica⁸. Como se observará mais adiante, tamanha é a importância do princípio da *par condicio creditorum* para o direito concursal que há autores que chegam a enxergá-lo como

⁶ LFRE: “Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembléia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembléia, tenha obtido, de forma cumulativa: (...)

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.” (grifos nossos)

⁷ Configura-se o chamado *cram down* quando o juiz, atendidos outros requisitos exigidos pela lei, concede a recuperação judicial à empresa recuperanda mesmo diante da rejeição do plano de recuperação judicial pela assembleia geral de credores.

⁸ Como se verá adiante, a regra do artigo 58, § 2º, da LFRE, é resultante de uma tentativa de importação, com sucesso questionável, da regra vigente no direito norte-americano segundo a qual o *cram down* apenas pode ser concedido se o plano rejeitado respeitar certos limites de tratamento igualitário (o plano deve ser *fair and equitable* e não pode conter *unfair discrimination*). A análise dessas regras será feita mais adiante.

expressão concreta do princípio constitucional da igualdade⁹. Seja este ou não o caso, porém, nos parece que eventuais exceções à aplicação de tal importante princípio deveriam estar bem disciplinadas no texto legal.

De qualquer forma, ainda que se conclua pela possibilidade de mitigação do princípio da *par condicio creditorum* (ou, o que nos parece mais correto, pela alteração na forma de sua aplicabilidade) em sede de recuperação judicial, quer-nos parecer que tal mitigação não é de nenhum modo absoluta, devendo ser então estudados os fundamentos e critérios para a instituição, pelo plano de recuperação judicial, de tratamento diferenciado entre credores de mesma classe.

1.1.2. Os impactos que o tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe traz para a legitimidade da deliberação assemblear: análise quanto à conveniência da manutenção da votação por classes rígidas na forma estabelecida pela LFRE

Outro aspecto que será abordado nesta dissertação, de importância igualmente fundamental, diz respeito aos reflexos que a eventual admissão da possibilidade de tratamento diferenciado a credores de uma mesma classe traz para a legitimidade da decisão da assembleia geral de credores, tomada de acordo com os critérios estabelecidos pela LFRE. Quanto a este ponto, mais especificamente, pretende-se analisar a possibilidade e conveniência de permitir que credores componentes de uma mesma classe legal aos quais venha a ser concedido tratamento diferenciado votem em conjunto com todos os demais credores de sua classe legal, sem que se proceda a qualquer alteração na estrutura de votação e cômputo de quóruns estabelecidos pela LFRE.

Deve-se observar, a esse respeito, que antes do advento da LFRE a divisão dos credores em diferentes classes tinha por função apenas apurar as condições ou a ordem de pagamento que seria vigente para cada credor no procedimento

⁹ Cf. NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**, Vol. 1. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 250; e FÉRES, Marcelo Andrade. **Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela Nova Lei De Falências ao privilégio dos créditos trabalhistas**. In: Revista Jurídica, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, vol. 7, n. 74. Brasília, agosto/setembro 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_74/artigos/Marcelo_rev74.htm>, último acesso em 10 de outubro de 2016.

falimentar – já que, na sistemática anteriormente vigente, a única função deliberativa que cabia aos credores reunidos em assembleia, relativa à forma de realização do ativo, era tomada por maioria de créditos totais, independente da classe a que pertenciam¹⁰.

No entanto, com o advento da LFRE e a instituição formal da assembleia geral de credores, a divisão dos credores em classes passou a ter uma nova função: a de permitir que os credores decidam sobre determinadas matérias estabelecidas pela lei. A partir de então, as classes de credores são utilizadas como critério não apenas de pagamento, mas também de deliberação e decisão sobre diversas matérias cuja decisão a lei atribui aos credores. Entre tais matérias, quiçá como a principal delas, podemos citar a aprovação ou rejeição do plano de recuperação judicial.

As deliberações da assembleia geral de credores sobre o plano de recuperação judicial, no âmbito da LFRE, são tomadas partindo-se exatamente da divisão dos credores nas quatro classes legais. Cada uma dessas quatro classes deve deliberar a proposta apresentada pelo plano, e cada uma dessas classes, de forma homogênea, dirá se está de acordo com a proposta de pagamento que lhe é oferecida pelo plano. Caso todas as quatro classes de credores estejam de acordo com a proposta ofertada, manifestando sua concordância conforme os quóruns legalmente estabelecidos, o plano de recuperação judicial é considerado aprovado pelos credores.

Ao subordinar a deliberação sobre a aprovação ou rejeição do plano à votação separada em cada uma das classes de credores, a LFRE procura adotar a *regra da maioria*, técnica decisória básica de qualquer sistema democrático e vigente em tantas outras searas do direito – e que, como se verá, pressupõe certo

¹⁰ Decreto-Lei nº 7.661/1945: “Art. 122. *Credores que representem mais de um quarto do passivo habilitado, podem requerer ao juiz a convocação de assembléia que delibere em termos precisos sobre o modo de realização do ativo, desde que não contrários ao disposto na presente lei, e sem prejuízo dos atos já praticados pelo síndico na forma dos artigos anteriores, sustando-se o prosseguimento da liquidação ou o decurso de prazos até a deliberação final.*”

(...)

^{3º} *As deliberações serão tomadas por maioria calculada sobre a importância dos créditos dos credores presentes. No caso de empate, prevalecerá a decisão do grupo que reunir maior número de credores.*”

nível de *homogeneidade* entre os interesses e as propostas apresentadas aos destinatários.

Com efeito, ao subordinar a aprovação do plano à votação nas classes de credores, a LFRE parte da premissa de que todos os credores componentes de cada classe estão sendo contemplados com uma mesma proposta, feita uniformemente à sua respectiva classe. Com efeito, apenas faz sentido subordinar a deliberação do plano à *aprovação de cada classe* se a classe, ela própria, se vê diante de uma única proposta, uniforme para todos os credores que a compõem. De outra forma, se a cada credor, independentemente da classe em que se encontre, pudesse ser feita uma proposta única e diferente da de todos os demais, não faria sentido exigir que a votação se desse por classes, sendo preferível subordinar a aprovação do plano à maioria simples ou qualificada dos credores em geral, sem a necessidade de exigir a aprovação por classes.

Esse quadro se modifica substancialmente, porém, quando se admite que o plano de recuperação judicial possa conceder tratamento diferenciado a credores componentes de uma mesma classe. Nesse caso, ao deliberar sobre o plano, uma mesma classe será composta por credores a quem foram oferecidas propostas de pagamento inteiramente diferentes – mas que, apesar disso, votarão conjuntamente em uma mesma classe pela aprovação ou rejeição desse plano, como se tivessem um mesmo interesse e estivessem numa mesma situação jurídica (o que não ocorre).

Nesse sentido, a pergunta que se procurará responder é: caso se admita que pode haver o oferecimento de condições diferentes de pagamento a credores componentes de uma mesma classe, a deliberação assemblear por meio da votação por classes ainda faz sentido? A votação por classes nas quais há o oferecimento de condições diferentes para cada credor não acabaria retirando a *homogeneidade* dessas classes, e, conseqüentemente, colocando em xeque a própria lógica da divisão em classes? Poder-se-ia, nesse caso, impor à minoria a decisão tomada pela maioria, se as condições propostas a esta minoria foram diferentes daquelas propostas à maioria?

Cabe observar, desde já, que a análise dessa questão não pretende se esgotar na forma pela qual o aplicador do direito deve se conduzir frente ao direito

posto, mas pretende, pelo contrário, pautar-se por conclusões *de lege ferenda*. Assim, se ao final a conclusão for a de que a forma de deliberação assemblear estabelecida pela LFRE é inadequada ou insuficiente dentro de um contexto de permissão ao tratamento diferenciado a credores de uma mesma classe, procurar-se-á ao mesmo tempo apresentar soluções que permitam restabelecer a legitimidade da decisão assemblear, soluções estas que podem envolver, se o caso, proposições de alteração na estrutura legislativa vigente.

1.1.3. O papel do Poder Judiciário na apreciação de eventual descumprimento ao princípio da *par condicio creditorum* – controle de legalidade, ou questão de natureza negocial?

Por fim, pretender-se-á também, ainda que de forma mais breve, tecer considerações sobre o papel do Poder Judiciário em relação a eventual tratamento diferenciado instituído pelo plano a credores de uma mesma classe, analisando até que ponto pode o Poder Judiciário imiscuir-se no mérito do plano de recuperação judicial para apreciar se há ou não respeito ao princípio da *par condicio creditorum* – bem como, e principalmente, em que consistiria tal descumprimento, diante das feições que tal princípio adquire frente ao moderno direito concursal.

A principal questão que se pretenderá responder quanto a esse aspecto é se o Poder Judiciário eventualmente poderá vir a negar a concessão da recuperação judicial sob o fundamento de eventual descumprimento ao princípio da *par condicio creditorum*, principalmente diante de decisão positiva da assembleia geral de credores, tomada em respeito às formas e quóruns legais.

Vale ressaltar quanto a este ponto que, muito embora o Poder Judiciário até há algum tempo viesse adotando postura de isenção quanto à apreciação dessa questão – sob o argumento de que a decisão da assembleia geral de credores seria “soberana”, não podendo o Judiciário imiscuir-se em questões relativas à análise do mérito do plano de recuperação¹¹ –, mais frequentemente o Poder Judiciário

¹¹ Perante o STJ, vide a decisão do Recurso Especial nº 1.314.209/SP. Perante o TJ/SP, vide as decisões dos agravos de instrumento nºs 990.10.083335-9, 561.271-4/2-00, e 500.624-4/8-00. Perante o TJ/RJ, vide a decisão da Apelação Cível nº 46.989/2007. Vide também o enunciado nº 46 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal: “*Não compete ao juiz deixar de*

vem adotando postura bem mais ativa em relação ao controle de cláusulas do plano de recuperação judicial, tendo proferido diversas decisões por meio das quais, sob o pretexto de proteção à legalidade, efetivamente analisou e alterou diversas condições econômicas trazidas em planos de recuperação judicial aprovados pelas respectivas assembleias gerais de credores¹².

Assim, levando-se em conta as conclusões quanto às questões anteriores, principalmente quanto à forma como o princípio da *par condicio creditorum* se expressa atualmente na seara do moderno direito concursal e ao status desse princípio no ordenamento jurídico atual, procurar-se-á analisar, no presente trabalho, se e em que medida a verificação do cumprimento ao princípio da *par condicio creditorum* é uma destas matérias abrangidas pelo controle de legalidade a ser feito pelo Poder Judiciário, ou se se trata de matéria de cunho meramente negocial, cuja deliberação deva ficar inteiramente a cargo dos credores.

1.2. Justificativa da escolha do tema

O instituto da recuperação de empresas, disciplinado pela LFRE – diploma alinhado com as mais modernas legislações sobre insolvência no mundo –, representou paradigma dos mais importantes para o direito concursal e empresarial no Brasil. Sucessora do antigo instituto da concordata comercial, e amplamente baseada na *Reorganization (Chapter 11)* norte-americana, foi com a instituição da recuperação de empresas que se consolidou dentro do ordenamento jurídico nacional a transição de uma perspectiva simplesmente contratualista para uma concepção institucionalista da teoria da empresa.

A partir dessa mudança de paradigma, o legislador não mais enxerga a empresa apenas com base nas relações desta com o próprio empresário, ou com seus sócios ou credores. Passou-se a reconhecer que a empresa é fenômeno jurídico e

conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores”.

¹² Vale citar o importante precedente do TJ/SP conhecido como caso “*Itaú x Gyotoku*”, acórdão ao Agravo de Instrumento nº 0136362-29.2011.8.26.0000, julgado em 2012 pela Câmara Reservada à Falência e Recuperação de Empresas, sob a relatoria do Des. Pereira Calças. Depois desse caso, muitas outras decisões similares se seguiram, valendo citar como exemplos decisões nos casos Tutto Condutores, Neotextil, Lupatech, entre outros.

social complexo, e de fundamental importância, que englobava não apenas o empresário e seus credores, mas, também, todas as demais pessoas envolvidas na atividade empresarial – como os empregados, parceiros e clientes da empresa. Todas essas pessoas, envolvidas direta ou indiretamente com a atividade empresarial, poderiam ser beneficiadas ou prejudicadas através do sucesso ou insucesso dessa atividade, sendo dela dependentes em maior ou menor grau.

A empresa, a partir de então, passou a ser tratada como instituto importantíssimo para a organização do trabalho e dos meios de produção, reconhecendo-se que da empresa dependiam não apenas o empresário, mas também seus funcionários, seus clientes, seus parceiros, e, em última análise, a própria organização econômica e o sistema capitalista. Essa mudança de enfoque, portanto, resultou na análise do instituto da empresa sob uma perspectiva não apenas jurídica, mas também macroeconômica e social. Passou-se a falar, a partir de então, em *função social da empresa*.

A importância do instituto da empresa para a vida jurídica, econômica e social de qualquer povo civilizado é bem refletida nas palavras de Fábio Konder Comparato:

Se quiser indicar uma instituição social que, pela sua influência, dinamismo e poder de transformação, sirva como elemento explicativo e definidor da civilização contemporânea, a escolha é indubitável: essa instituição é a empresa.

É dela que depende, diretamente, a subsistência da maior parte da população ativa do país, pela organização do trabalho assalariado.

É das empresas que provém a grande maioria dos bens e serviços consumidos pelo povo, e é delas que o Estado retira a parcela maior de suas receitas fiscais.

É em torno da empresa, ademais, que gravitam vários agentes econômicos não assalariados, como os investidores de capital, os fornecedores, os prestadores de serviços.¹³

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. **A Reforma da Empresa**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 50, 1983, p. 56-74, *apud* GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação Judicial de Empresas e Falência à Luz da Lei n. 11.101/2005**, 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 11.

Na mesma linha, e de forma igualmente precisa, ensina Waldirio Bulgarelli:

(...) a empresa foi se impondo, pouco a pouco, com fluxos e refluxos, sempre, porém, com uma constância remarcável, à consciência de todos – juristas, sociólogos, economistas, religiosos, políticos, a ponto de constituir uma realidade tão gritante que o direito não pode resistir ao seu impacto.¹⁴

Em razão dessa mudança de paradigma, os operadores do direito passaram a dispensar às empresas em crise tratamento bastante diferente daquele que tradicionalmente dispensavam. Passou-se a reconhecer que uma empresa em crise não deveria ser apenas simplesmente “retirada do mercado” (o que já se fazia há séculos por meio do instituto da falência), mas que deveria também – e principalmente – ser protegida, com a adoção de medidas preventivas a fim de evitar o estado falimentar. Essa proteção se daria por meio da concessão de condições adequadas para que, não o empresário propriamente, mas a atividade empresarial, pudesse se recuperar. É o chamado princípio da *preservação da empresa*.

E foi por meio do instituto da recuperação de empresas, instituído pela LFRE, que o chamado princípio da preservação da empresa acabou sendo definitivamente incorporado ao direito positivo nacional¹⁵.

Desde que foi implementada no ordenamento jurídico brasileiro, a recuperação de empresas em sua modalidade judicial vem servindo como mecanismo importante para a proteção da atividade econômica, com utilização cada vez mais frequente. Os anos de 2015 e 2016 bateram recordes em relação ao número de pedidos de recuperação judicial registrados no período. O ano de 2016, em especial, registrou a maior média de recuperações judiciais pedidas e deferidas entre os

¹⁴ BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de Direito Empresarial**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 14.

¹⁵ LFRE: “Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, **a preservação da empresa, sua função social** e o estímulo à atividade econômica.” (destaques nossos).

meses de janeiro a dezembro, com expressiva diferença em relação a qualquer outro ano anterior¹⁶.

No entanto, mesmo diante da utilização crescente do instituto da recuperação judicial, permanecem ainda carentes de estudo aprofundado algumas questões importantes acerca do instituto, sobre as quais a doutrina nacional ainda não se debruçou com o devido afinco. E, com a devida permissão, entendemos que a questão relativa aos fundamentos e limites da aplicação do princípio da *par condicio creditorum* à recuperação judicial, bem como seus reflexos na legitimidade da decisão da assembleia geral de credores e o papel que deve ser desempenhado pelo Poder Judiciário no âmbito dessa matéria, são questões sobre as quais ainda cabe melhor aprofundamento por parte da doutrina jurídica nacional¹⁷.

Entendemos, portanto, diante da complexidade e controvérsia existente sobre o tema, que o enfrentamento dessas questões pode, ainda que modestamente, ajudar a entender melhor a natureza da recuperação judicial de empresas e até mesmo suscitar questões mais profundas acerca de outros aspectos do próprio direito concursal. Esperamos que com isso o instituto da recuperação judicial de empresas possa ser aplicado com cada vez mais qualidade, tornando-se mais eficiente na consecução de seus objetivos.

1.3. Metodologia

A realização desta dissertação se baseia na adoção de métodos de pesquisa comparativo e dedutivo. As técnicas de pesquisa constituem em consulta de fontes primárias (pesquisa à legislação) e secundárias (pesquisa bibliográfica e jurisprudencial). Foram confrontados textos de doutrina jurídica e eventuais decisões judiciais que se debruçam sobre os temas ora tratados.

¹⁶ Conforme levantamento feito pelo Serasa Experian, no ano de 2016 foram registrados 1.863 pedidos e 1.514 deferimentos de recuperações judiciais, recorde absoluto em relação a qualquer outro ano anterior (em 2015, por exemplo, houve ao todo 1.287 pedidos e 1.044 deferimentos). Fonte: <http://www.serasaexperian.com.br/release/indicadores/falencias_concordatas.htm>, último acesso em 05 de janeiro de 2017.

¹⁷ Ressaltando-se, no entanto, os esforços doutrinários de Sheila Neder, uma das poucas autoras nacionais a perceber e tratar do problema com o devido rigor técnico, e cujo trabalho inspirou o Enunciado 57 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal.

Este trabalho, muito embora tenha partido de determinadas hipóteses a serem estudadas, não foi elaborado com base em conclusões pré-concebidas. As conclusões que serão externadas adiante acerca da possibilidade e fundamentos para a instituição de tratamento diferenciado entre credores de mesma classe, bem como da possibilidade e dos limites de apreciação dessa questão pelo Poder Judiciário, foram tomadas no curso do trabalho, conforme foram sendo descobertas e analisadas novas posições.

O trabalho foi elaborado com o máximo de imparcialidade e cientificidade, com vistas a chegar às conclusões mais adequadas dentro do contexto jurídico que permeia a discussão. Espera-se, com isto, contribuir para uma melhor compreensão do instituto da recuperação judicial de empresas.

1.3.1. Análise de doutrina nacional e estrangeira

Uma das fontes de informação mais importantes para a realização do trabalho foi a consulta a obras de doutrina nacional e estrangeira sobre direito concursal. A consulta à doutrina estrangeira mostrou-se especialmente relevante pela circunstância de que outros países – principalmente, vale ressaltar, Itália, Inglaterra e Estados Unidos – possuem relação histórica muito antiga e profunda (e também muito diversa da brasileira) com o direito concursal. A análise de obras estrangeiras, nos parece, foi essencial para que se pudesse desenvolver um conhecimento minimamente adequado sobre o direito concursal, principalmente sobre a forma pela qual o princípio da *par condicio creditorum*¹⁸ se manifesta através das diferentes jurisdições.

Ademais, a consulta não se limitou apenas a obras atuais, mas envolveu também ampla consulta a obras de valor histórico. Com efeito, em sendo um dos objetivos do trabalho compreender a evolução pela qual o princípio da *par condicio creditorum* passou desde sua criação, mostrou-se imprescindível a consulta não

¹⁸ Cabendo ressaltar desde já que outros princípios relacionados à igualdade, diversos da *par condicio creditorum*, vigem nos ordenamentos de língua inglesa, tais como a vedação à *unfair discrimination*, os *fair and equitable standards*, e a *absolute priority rule* (vigentes nos Estados Unidos), e a *pari passu rule* (vigente no Reino Unido). Todas essas regras e princípios serão mais bem analisados durante o trabalho.

apenas a obras atuais, mas também a obras de todos os tempos, que pudessem demonstrar o entendimento jurídico vigente em cada época e, com isso, fornecer um quadro geral da evolução do princípio da *par condicio creditorum* e do próprio direito concursal.

1.3.2. Análise de direito comparado

Pelas mesmas razões acima, pretendeu-se, também, que este trabalho trouxesse, sempre que possível, análises de direito comparado em relação aos temas nele tratados, verificando-se de que forma os ordenamentos jurídicos positivos estrangeiros tratam da questão da aplicação do princípio da *par condicio creditorum* nas relações entre credores e devedores dentro do direito concursal, bem como a questão da possibilidade de apreciação do conteúdo do plano de recuperação judicial pelo Poder Judiciário.

A análise das normas jurídicas integrantes dos ordenamentos estrangeiros que foram estudados foi feita de acordo com o método funcional, que se baseia na premissa de que os diferentes sistemas jurídicos se deparam com problemas semelhantes e alcançam resultados similares, ainda que lidando com tais problemas de formas diferentes.

O método funcional adotado por esta dissertação envolveu os seguintes passos: (i) identificação do problema, em termos funcionais; (ii) identificação das normas jurídicas por meio das quais os diferentes ordenamentos jurídicos lidam com tais problemas; e (iii) comparação e avaliação dos resultados obtidos pela aplicação de tais normas.

1.3.3. Análise da prática jurídica e jurisprudência nacionais

No que tange ao aspecto da prática do direito concursal, a realização deste trabalho envolveu não apenas a consulta a decisões judiciais, mas, também a análise de planos de recuperação judicial e também de manifestações ou pareceres a respeito do tema. A análise desses elementos revelou interessantes posições que os representantes tanto dos credores quanto dos devedores adotaram em relação

ao tema, abrindo assim um leque de novas opiniões e posições jurídicas merecedoras de análise.

A esse respeito observa-se que, por se tratar a empresa de fenômeno não apenas jurídico, mas também com forte impacto e função social, julgamos essencial que o estudo ora realizado possuísse fortes bases teóricas, mas que, ao mesmo tempo, não se distanciasse da realidade prática. Pareceu-nos essencial que as conclusões jurídicas aqui esposadas estivessem alinhadas não apenas com as normas componentes do direito positivo, mas, também, com os princípios enformadores¹⁹ da aplicação prática do instituto da recuperação judicial.

Para melhor compreensão do tema, foi realizado breve estudo histórico sobre a evolução do direito concursal no Brasil até a introdução do instituto da recuperação de empresas pela LFRE. Foi analisada, também, a criação e evolução do princípio da *par condicio creditorum*, bem como sua aplicabilidade teórica e prática ao direito falimentar brasileiro anterior e posterior à LFRE.

Além disso, foram analisados planos de recuperação judicial e decisões jurisprudenciais – os quais, ainda que não tenham sido mencionado diretamente no corpo do trabalho, serviram para apresentar novas posições jurídicas e confirmar a relevância da discussão e a utilidade prática do presente estudo. O objetivo final foi o de demonstrar a necessidade e utilidade do esclarecimento dessa questão para o direito concursal brasileiro, bem como o impacto que cada uma das posições adotadas poderá ter para o dia a dia das recuperações judiciais em todo o país.

¹⁹ Optamos pela utilização da expressão “princípios enformadores”, em oposição a “princípios informadores”, nada obstante esta última expressão seja mais frequentemente encontrada na doutrina jurídica nacional. Nossa opção se baseia na valiosa lição do Professor Newton De Lucca, para quem os princípios, para longe de “informar” qualquer coisa, na verdade “dão forma” ao sistema jurídico do qual fazem parte – justificando-se, portanto, a utilização do verbo “enformar” (dar forma) em oposição a “informar”.

9. CONCLUSÕES

O trabalho ora apresentado teve por objetivo proceder à análise do princípio da *par condicio creditorum*, com o objetivo primordial de posicioná-lo frente à evolução enfrentada pelo moderno direito concursal no Brasil, principalmente com a superveniência da LFRE e a introdução, no ordenamento jurídico nacional, da recuperação judicial de empresas e do próprio princípio da preservação da empresa viável.

Para tanto, o segundo capítulo procurou analisar exatamente o conceito e a abrangência do princípio da *par condicio creditorum*, em sua formulação mais clássica. Procedeu-se a um breve esboço histórico a respeito do referido instituto, apresentando suas características vigentes desde sua gênese – que remonta, aliás, à gênese do próprio direito concursal. Analisaram-se ainda outras regras e princípios semelhantes no direito estrangeiro, sempre com o objetivo de entender qual o tratamento dado por tais ordenamentos ao princípio da igualdade. Ao final, concluiu-se pela existência de divergências mesmo em relação à formulação mais clássica do princípio, o que é decorrência de sua estreita vinculação com a própria noção jurídica de igualdade – conceito que, por sua vez, é dotado de extrema dificuldade de definição.

No terceiro capítulo, passou-se a um estudo mais detalhado acerca do papel que os credores desempenhavam no direito concursal anterior à LFRE, comparando-o com o papel por eles desempenhado atualmente. Concluiu-se que a função dos credores dentro do procedimento concursal passou por profundas mudanças com a superveniência do princípio da preservação da empresa e dos procedimentos recuperacionais – mudanças estas que, como não poderia deixar de ser, foram também refletidas no princípio da *par condicio creditorum*. Ao final, procedeu-se à análise crítica sobre a forma como a Assembleia Geral de Credores é organizada sob o ponto de vista da LFRE, a fim de verificar se tal forma de organização atende ou não aos objetivos do moderno direito concursal.

No quarto capítulo, foram estudadas uma série de situações práticas nas quais os planos de recuperação judicial vêm prevendo a instituição de tratamentos

formalmente diferenciados entre credores componentes de uma mesma classe. Foram analisadas, também, as tentativas de justificação formal apresentadas pelos operadores do direito na tentativa de entender pela desnecessidade de aplicação da *par condicio creditorum* na recuperação judicial. Ao final, concluiu-se que nenhuma dessas tentativas de explicação formalista é suficiente para permitir o afastamento ao princípio da *par condicio creditorum*, ante à sua ligação umbilical com a própria razão de ser do concurso de credores.

No quinto capítulo, essencial para a compreensão das ideias defendidas no curso do trabalho, passou-se à análise da moderna configuração que o princípio da *par condicio creditorum* possui frente ao ordenamento jurídico concursal atual. Concluiu-se que, em decorrência tanto da alteração dos objetivos do direito concursal (com a superveniência do princípio da preservação da empresa) quanto de uma evolução experimentada na própria ideia de igualdade, o princípio da *par condicio creditorum* vem se afastando de uma visão meramente formalista de igualdade, para encampar um objetivo ligado à igualdade material, ou de resultados. Nesse sentido, a instituição de tratamento formalmente diferenciado entre credores de uma mesma classe passa a ser não apenas possível como, por vezes, necessária para que se assegure uma igualdade material efetiva (objetivo da moderna *par condicio creditorum*). Ao final do referido capítulo analisou-se ainda o Enunciado 57 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, considerado por nós como a primeira expressão concreta da moderna *par condicio creditorum* no direito concursal brasileiro.

No sexto capítulo procedemos a uma série de considerações relativas ao princípio da preservação da empresa em seu potencial conflito com a *par condicio creditorum*, especialmente na situação em que seja eventualmente necessário flexibilizar o princípio do tratamento igualitário entre credores para permitir à recuperanda que elabore um plano cuja aprovação seja efetivamente viável. Foram tecidas diversas considerações acerca do eventual conflito entre a necessidade de aprovação de um plano viável e a necessidade de proteção da igualdade (tanto formal quanto material), sendo apresentados alguns critérios que podem servir de base para a construção de soluções adequadas. Ao final, foi apresentada ao leitor a teoria dos *anticommons*, que pode ajudar a compreender as diferenças entre os

objetivos dos procedimentos de liquidação e de reorganização, além de serem tecidas importantes considerações acerca dos limites à eventual mitigação da *par condicio creditorum* em nome do privilégio à preservação da empresa.

No sétimo capítulo passamos ao estudo de uma grave consequência da reunião de interesses heterogêneos dentro de uma mesma classe de credores, que é a perda de legitimidade da decisão tomada pela Assembleia Geral de Credores. Concluiu-se que tal perda de legitimidade é consequência da sistemática de classes de credores rígidas estabelecida pela LFRE, a qual acaba congregando numa única classe credores detentores de interesses muito díspares (e, por consequência, mercedores de tratamentos também díspares). Foram estudadas, neste capítulo, uma série de soluções cujo objetivo é restabelecer a legitimidade da decisão assemblear.

Por fim, no oitavo capítulo, foram tecidas considerações breves acerca do papel que o Poder Judiciário deve desempenhar frente à análise do eventual descumprimento ao princípio da *par condicio creditorum*, com foco especial no estabelecimento do que se pode considerar como “descumprimento” ao referido princípio dentro de suas feições atuais. Ao final, concluiu-se que o Poder Judiciário desempenha papel importantíssimo na proteção desse princípio – o qual, por se identificar com o princípio constitucional da igualdade, reveste-se do status de cláusula pétrea constitucional (conquanto que, à semelhança do referido princípio constitucional, seja interpretado pelo viés da proteção de uma igualdade material, e não meramente formal).

Espera-se que, através deste estudo, possamos ter contribuído, ainda que minimamente, à reflexão sobre todas as importantíssimas questões aqui ventiladas, as quais, a nosso ver, são de fundamental importância para que se estabeleçam as novas bases teóricas que devem nortear a elaboração e aplicação de normas atinentes ao moderno direito concursal brasileiro.

10. BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Carlos Henrique; ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidney (coord.). **10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ABRÃO, Nelson. **O novo direito falimentar: Nova disciplina jurídica da crise econômica da empresa**. São Paulo: RT, 1985.

Administrative Offices of the United States Courts – Bankruptcy Judges division. **Bankruptcy Basics**, revised 3rd Edition, 2011.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ADLER, Barry E. **Foundations of Bankruptcy Law**. New York, USA: Foundation Press, 2005.

AZZOLINA, Umberto. **Il Fallimento e le Altre Procedure Concorsuali**, Vol I, 2ª Ed. Torino: UTET, 1961.

BAIRD, Douglas G.; RASMUSSEN, Robert K. **The End of Bankruptcy**. Law & Economics Working Paper 173, 2002.

_____. **Elements of bankruptcy**. 4ª Ed. New York: Foundation Press, 2006.

BATISTA, Carolina Soares João; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; MIYAZAKI, Renata Yumi; NEDER CERZETTI, Sheila Christina. **A prevalência da vontade da assembléia-geral de credores em questão: O *cram down* e a apreciação judicial do plano aprovado por todas as classes**. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 143. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falências comentada**. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008.

BULGARELLI, Waldirio. **Tratado de Direito Empresarial**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

_____. **Sociedades Comerciais. Sociedades Civis, Sociedades Cooperativas, Empresas, Estabelecimento Comercial.** 9ªed. São Paulo: Atlas, 2000.

BUZAID, Alfredo. **Do Concurso de Credores no Processo de Execução.** São Paulo: Saraiva, 1952.

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e Recuperação de Empresa,** 2ª Ed. São Paulo: Renovar, 2006.

_____. **Falência e Recuperação de Empresa, O Novo Regime da Insolvência Empresarial.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

CARLETTI, Amilcare. **Dicionário de latim forense,** 7ª Ed. São Paulo: LEUD, 1997.

CASTRO, Moema Augusta Soares de; CARVALHO, William Eustáquio de (org.). **Direito Falimentar Contemporâneo,** 1ª Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008.

CAVALLI, Cássio. **O fim das garantias na recuperação judicial.** Jota, 19 de outubro de 2016. Disponível em <<http://jota.info/artigos/o-fim-das-garantias-na-recuperacao-judicial-19102016>>, último acesso em 29 de novembro de 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial,** São Paulo, Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito Comercial,** Vol. 3. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____; NUNES, Marcelo Guedes (coord.). **Princípios do Direito Comercial.** GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito Comercial. São Paulo, 2011, p. 66. Disponível em <<http://docplayer.com.br/6344006-Gep-grupo-de-estudos-preparatorios-do-congresso-de-direito-comercial-principios-do-direito-comercial.html>>, último acesso em 16 de dezembro de 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Seguro de Crédito: Estudo Jurídico.** São Paulo: Max Limonad, 1964.

_____. **Aspectos jurídicos da macro-empresa.** São Paulo: RT, 1970.

_____. **A Reforma da Empresa.** Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 50, 1983, p. 56-74.

D'ALESSANDRO, Floriano. **La crisi delle procedure concorsuali e le linee generali della riforma: profili generali.** *In:* Giust. Civ. II (2006).

DE LUCCA, Newton. **A reforma do direito falimentar no Brasil.** *In* Revista TRF 3ª Região, vol. 40, 1999, p. 26-99.

_____; SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências.** São Paulo: Quartier Latin, 2005.

_____ (Coord.) *et al.* **Direito recuperacional: aspectos teóricos e práticos.** São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____ (Coord.) *et al.* **Direito recuperacional Volume 2: aspectos teóricos e práticos.** São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. **Abuso do Direito de Voto de Credor na Assembleia Geral de Credores prevista nos Arts. 35 a 46 da Lei 11.101/05.** *In:* DE LUCCA, Newton (Coord.) *et al.* **Direito recuperacional II: aspectos teóricos e práticos.** São Paulo: Quartier Latin, 2012.

DE WEIJS, Rolef J. **Harmonisation of european insolvency law and the need to tackle two common problems: common pool & anticommons.** Amsterdam Law School Research Paper No. 2011-44; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2011-16, October 19, 2011.

DWORKIN, Ronald. **Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality.** Cambridge: Harvard University Press, 2000.

FABIANI, Massimo. **Diritto e processo a confronto sul nuovo fallimento e lo spettro dei conflitti di classe.** *In:* Il Fallimento e le Altre Procedure Concorsuali: Mensile de Giurisprudenza e Dottrina 1 (2008).

_____. **Brevi riflessioni su omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati.** *In*: Il Fallimento e le Altre Procedure Concorsuali: Mensile de Giurisprudenza e Dottrina 4 (2009).

FELSBERG, Thomas Benes, e CAMPANA FILHO, Paulo Fernando. **As modalidades de recuperação de empresas no Brasil.** *In* Rivera, Julio César (ed.), Revista de Derecho Comparado N° 15: Reformas concursales (Segunda parte), Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2009, p. 109-129.

FÉRES, Marcelo Andrade. **Da constitucionalidade dos condicionamentos impostos pela Nova Lei De Falências ao privilégio dos créditos trabalhistas.** *In*: Revista Jurídica, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, vol. 7, n. 74. Brasília, agosto/setembro 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_74/artigos/Marcelo_rev74.htm>, último acesso em 10 de outubro de 2016.

FERRARA, Francesco. **Il Falimento**, 3ª Ed. Milano: Giuffré, 1974.

FERREIRA, Waldemar. **Tratado de Direito Comercial.** v. VI e VII. São Paulo: Saraiva, 1962.

FIALE, Aldo. **Il Fallimento ele Altre Procedure Concorsuali, Manuale Teorico-Pratico.** Napoli: Simone, 2006.

FINCH, Vanessa. **Security, Insolvency and Risk: Who Pays the Price?** The Modern Law Review, Vol. 62:5. Oxford: Blackwell Publishers, September 1999.

_____. **Is *pari passu* passé?** Insolvency Lawyer, London: Sweet & Maxwell, 2000.

_____; WORTHINGTON, Sarah. **The *pari passu* principle and ranking restitutionary rights.** *In*: ROSE, Francis, (coord.). **Restitution and Insolvency.** Mansfield Press: London, 2000.

_____. **Corporate insolvency law: Perspectives and principles.** Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

FLESSNER, Axel. **Sanierung und Reorganisation: Insolvenzverfahren für Großunternehmen in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Untersuchung.** Tübingen: Mohr, 1982.

FORGIONI, Paula Andrea. **A evolução do direito comercial brasileiro. Da mercancia ao mercado.** 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. **Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa.** São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello, e STAJN, Rachel. **Falência e recuperação da empresa em crise: Comparação com as posições do direito europeu.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

GAMBINO, Agostino. **Limiti costituzionali dell'iniziativa economica nella crisi dell'impresa.** *Giurisprudenza Commerciale I* (1988).

Getting the Deal Through – Restructuring and Insolvency 2013. **Restructuring & Insolvency in 52 jurisdictions worldwide.** London, UK: Law Business Research Ltd, 2012.

GIERKE, Otto von. **Sulla storia del principio di maggioranza.** *Rivista delle società*, VII, p. 1.118, 1961.

GOODE, Roy. **Principles of Corporate Insolvency Law.** 2nd Ed. London: Sweet & Maxwell, 1997.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Novas tendências do Direito Processual de acordo com a Constituição de 1988.** São Paulo: Forense Universitária, 1990.

GUIMARÃES, Maria Celeste Moraes. **Recuperação Judicial de Empresas e Falência à Luz da Lei n. 11.101/2005,** 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

HELLER, Michael A. **The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets.** *Harvard Law Review*, 1998/111.

INSOL International. **Consumer Debt Report II – Report of Findings and Recommendations.** London, UK: INSOL International, 2011.

JACKSON, Thomas H. **The Logic and Limits of Bankruptcy Law**. Washington D.C., USA: Harvard University Press, 2001.

KEAY, Andrew; WALTON, Peter. **The preferential debts regime in liquidation law: in the public interest?** Cambridge Law Journal, 60(3), November 2001.

_____ ; BORAINÉ, André; BURDETTE, David. **Preferential debts in corporate insolvency: a comparative study**. INSOL International Insolvency Review, vol. 10, 2001, p. 167-194.

KLEE, Kenneth N. **All you ever wanted to know about cram down under the new Bankruptcy Code**. American Bankruptcy Law Journal, vol. 53, 1979, p. 133-171.

KOROBKIN, Donald R. **Rehabilitating values: a jurisprudence of bankruptcy**. Columbia Law Review 91, 1991, p. 717-789.

KRAUT, Stephen. **O princípio da maioria**. Cadernos da Escola do Legislativo da Assembleia Legislativa de Minas Gerais, v.5, n.9, (jul./dez. 1999), p. 116-117. Originalmente publicado em alemão sob o título *Das Mehrheitsprinzip - Der Kern des politischen Entscheidungsprozesses im demokratischen Staat* na *Online Publications – Democracy in Politics and Social Life* (www.socio.ch), tradução para o português por Paulo Roberto Magalhães e Geraldo Clemente dos Santos.

LACERDA, J. C. Sampaio de. **Manual de direito falimentar**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

LOBO, Jorge. **Da Recuperação da Empresa no Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1993.

_____. **Da Recuperação da Empresa no Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 1993.

_____. **Direito Concursal**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LUCIANI, Vito. **Trattato del Fallimento – Parte Prima**, 2ª Ed. Roma: Stamperia Reale, 1898.

MACHADO, José Pedro. **Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa**, Vol. 4º (M-P), 3ª Ed. Lisboa: Livros Horizonte, 1977.

MACHADO, Rubens Approbato. **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin. 2005.

MACKELDEY, Ferdinand. **Compendium of Modern Civil Law**, Vol. 1. New York: Philip Ignatius Kaufmann, 1845. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=xLEBAAAAYAAJ&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s>, último acesso em 15 de outubro de 2016.

MALOY, Richard. **A primer on cram down - How and why it works**. St. Thomas Law Review, 16, 2003-2004.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro – Falência e Recuperação de Empresas**, Vol. 7, 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MANDEL, Julio Kadan. **Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas anotada**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MARKELL, Bruce. **A new perspective on unfair discrimination in Chapter 11**. American Bankruptcy Law Journal, vol. 72, 1998, p. 227-263.

MARTIN, Nathalie D. **Noneconomic interests in bankruptcy: standing on the outside looking in**. Ohio State Law Journal 59, 1998, p. 429-505.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

MCCOID, John. **Bankruptcy, Preferences, and Efficiency: An Expression of Doubt**. Virginia Law Review, V. 67, n. 2. Charlottesville: Virginia Law Review, 1981.

MENDES, Octavio. **Falências e Concordatas**. São Paulo: Saraiva, 1930.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. **Das Falências – Dos Meios Preventivos de sua Declaração**, Vol. I. São Paulo: Typographia Brasil de Carlos Gerke & Cia., 1890.

_____. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**, Vol. 7, 5ª Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

MICHELMAN, Frank Isaac. **Ethics, Economics and the Law of Property**, *In*: PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John W. (eds.), **Nomos XXIV: Ethics, Economics and the Law**, New York: New York University Press 1982.

MOKAL, Rizwaan Jameel. **Priority as Pathology: The *Pari Passu* Myth**. Cambridge Law Journal, 60(3), November 2001.

NEDER CERZETTI, Sheila Christina. **O papel dos credores no Bankruptcy Code**. *In* Revista de Direito Mercantil, vol. 151/152, 2009, p. 164-186.

_____. **A Recuperação Judicial das Sociedades por Ações**. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **As Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses: em Defesa da Alteração da Disciplina das Classes na Recuperação Judicial**. *In*: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; e SATIRO, Francisco (coords.). **Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 367-384.

_____. **O passo seguinte ao Enunciado 57: em defesa da votação nas subclasses**. *In*: Revista Comercialista – Direito Comercial e Econômico, Ano 4, Volume 13, 2015.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**, Vol. 1. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **O papel do Judiciário na homologação do plano**. *In*: ABRÃO, Carlos Henrique; ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidney (coord.). **10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. **Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 36, p. 184-199, 2007.

NIGRO, Alessandro. **Los problemas fundamentales dei derecho concursal desde la perspectiva de reforma dei ordenamiento italiano.** *In:* ROJO, Ángel (org.). **La Reforma de la Legislación Concursal: Jornadas sobre la Reforma de la Legislación Concursal.** Madrid: Marcial Pons, 2003.

NORBERG, Scott F. **Classification of claims under Chapter 11 of the Bankruptcy Code: the fallacy of interest based classification.** *American Bankruptcy Law Journal*/69 (1995).

OLIVEIRA, J. Lamartine Corrêa de. **A dupla crise da pessoa jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1979.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas,** São Paulo, Quartier Latin, 2005.

PAJARDI, Piero. **Radici e ideologie del fallimento.** 2ª Ed. Milano: Giuffrè editore, 2002.

PARENTONI, Leonardo Netto. **Algumas questões sobre a impontualidade injustificada na nova Lei de Falências.** *Revista Direito Empresarial (Curitiba)*, v. 7, p. 203-220, 2007.

_____ ; GALIZZI, Gustavo Oliva. **É o Fim da Falência?** *In:* CASTRO, Moema Augusta Soares de; CARVALHO, William Eustáquio de (org.). **Direito Falimentar Contemporâneo,** 1ª Ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 261-317.

PENNOCK, J. Roland; CHAPMAN, John W. (eds.), **Nomos XXIV: Ethics, Economics and the Law,** New York: New York University Press 1982.

PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Comentários às disposições preliminares e aos artigos 1º a 6º.** *In:* SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – Lei 11.101/2005 – artigo por artigo.** 2ª ed. São Paulo: RT. 2007.

POLIVY, Denice R. **Unfair discrimination in Chapter 11: a comprehensive compilation of current case law.** *American Bankruptcy Law Journal*, 72, 1998.

PRESTI, Gaetano. **Rigore e quando arbitro fischia?** *In: Il Fallimento e le Altre Procedure Concorsuali: Mensile de Giurisprudenza e Dottrina* 1 (2009).

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

_____. **Limites da Autonomia privada nos planos de reorganização de empresas.** *In: Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo*, nº 131, Outubro de 2016, p. 7-20.

REQUIÃO, Rubens. **A crise do direito falimentar brasileiro: reforma da lei de falências.** *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, 1974.

_____. **A função social da empresa no estado de direito.** *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Vol. 19. Paraná, 1980.

_____. **Curso de Direito Falimentar**, 1º Vol, 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROCCO, Alfredo. **Il Fallimento – Teoria Generale ed Origine Storica.** Torino: Fratelli Bocca, 1917.

ROE, Mark J. **Bankruptcy and debt: A new model for corporate reorganization.** *Columbia Law Review*, vol. 83, 1983, p. 527-602.

ROJO, Ángel (org.). **La Reforma de la Legislación Concorsal: Jornadas sobre la Reforma de la Legislación Concorsal.** Madrid: Marcial Pons, 2003.

ROSE, Francis, (coord.). **Restitution and Insolvency.** Mansfield Press: London, 2000.

SACCHI, Roberto. **Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell'autorità Giudiziaria.** *In: Il Fallimento e le Altre Procedure Concorsuali: Mensile de Giurisprudenza e Dottrina* 1 (2009).

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência - Teoria e Prática.** Rio de Janeiro: Forense. 2012.

SAMPAIO DE LACERDA, José Cândido. **Manual de Direito Falimentar**, 14^a Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1999.

SANTOS, Paulo de Moraes Penalva (coord.). **A Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101/2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

SERRANO, Juan Luis Goldenberg. **Consideraciones críticas respecto al denominado principio de la *par condicio creditorum***. Revista Chilena de Derecho, vol. 37 N° 1, 2010.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; e TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**, São Paulo: Almedina, 2016.

SICA, Ligia Paula Pires Pinto. **Direito Empresarial Atual: empresa em crise e recuperação extrajudicial de empresas**, 1^a Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais 798 (2002): 23-50.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de Direito Falimentar**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SKEEL JR., David A. **Debt's Dominion: a History of Bankruptcy Law in America**. Yale Law Journal 113 (2004).

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (Coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – Lei 11.101/2005 – artigo por artigo**. 2^a ed. São Paulo: RT. 2007.

SZTAJN, Rachel. **Da Recuperação Extrajudicial**. In: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência**. São Paulo: Saraiva. 2005.

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

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. **A reforma da lei de falências e a experiência do direito estrangeiro**. Revista do Advogado, no 36, 1992, p. 82-87.

_____. **A disciplina jurídica das empresas em crise no Brasil: Sua estrutura institucional**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, v. 40, n. 122, 2002.

_____. **A lei de recuperação de empresas: Uma visão geral**. Revista Jurídica Unicoc, v. 2, 2005, p. 117-130.

_____. ABRÃO, Carlos Henrique (coord.). **Comentários à Lei de Recuperação de Empresa e Falência**. São Paulo: Saraiva. 2005.

_____. **Recuperação judicial, a principal inovação da lei de recuperação de empresas**. Revista do Advogado, v. 83, 2005, p. 98-106.

_____. **Recuperação judicial - Sociedades anônimas - Debêntures - Assembleia-geral de credores - Liberdade de associação - Boa-fé objetiva - Abuso de direito - Cram down- Par condicio creditorum**. RDM 142/263-281. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **A preservação da empresa, mesmo na falência**, in DE LUCCA, Newton, e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (ed.), Direito recuperacional: Aspectos teóricos e práticos, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 517-534.

_____; SATIRO, Francisco (coords.). **Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

_____. **A necessária reforma da Lei de Recuperação de Empresas**. In: Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, nº 131, Outubro de 2016, p. 171-175.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Comentários à Lei de Falências**, Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1948.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**, vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2008.

VITALE JR. Ivan Lorena. **Tratamento Paritário entre Credores**. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa e NUNES, Marcelo Guedes (coord.). **Princípios do Direito Comercial**. GEP – Grupo de Estudos Preparatórios do Congresso de Direito Comercial. São Paulo, 2011, p. 66. Disponível em <<http://docplayer.com.br/6344006-Gep-grupo-de-estudos-preparatorios-do-congresso-de-direito-comercial-principios-do-direito-comercial.html>>, último acesso em 16 de dezembro de 2016.

WENGER, Leopold. **Institutionen des römischen Zivilprozessrechts**. München: Max Hueber, 1925.