FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
DIREITO DOS NEGÓCIOS – TURMA 2024

PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL: validade e potestatividade

João Victor Garcia Silva

Projeto de dissertação de mestrado apresentado ao Mestrado Profissional da FGV Direito SP
Coorientação dos Professores André Rodrigues Corrêa e Gilberto Gornati

SÃO PAULO
2024

1. Delimitação do tema e tratamento pretendido

Valendo-se da disciplina do Código Civil para condições de negócios jurídicos, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, do "mesmo modo que é vedado a dois particulares incluírem, em um contrato, uma cláusula que deixe ao arbítrio de uma delas privar de efeitos o negócio jurídico, o mesmo poder não pode ser conferido à devedora em recuperação judicial."[1] Na hipótese, a Corte Superior analisou cláusulas que pareciam permitir à recuperanda modificar ou extinguir contratos por ela celebrados, sem qualquer indenização aos prejudicados. Tais cláusulas, assim, foram reputadas inválidas.

Na mesma linha, levantaram-se julgados das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em alguns deles, analisaram-se cláusulas que condicionavam o pagamento de credores ao auferimento de recursos com a atividade empresarial em soerguimento (resultado positivo no exercício)[2]; em outros, enfrentaram-se cláusulas que permitiam à recuperanda escolher que credores seriam beneficiados com a qualificação de "colaboradores", conferindo-lhes, em razão disso, condições de pagamento mais benéficas que aos demais[3]. As sanções, em ambas as hipóteses, foram mais severas do que aquela aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça: a invalidação dos planos de recuperação judicial que as continham.

Em caso mais recente desse Tribunal, surgiu discussão a respeito do papel que os interesses em jogo teriam nas consequências jurídicas que deveriam ser atribuídas a cláusulas desse tipo. Em suma, apreciaram-se cláusulas que, apesar de obrigarem a recuperanda a alienar todos os seus imóveis para pagamento de seus credores, reconheciam a possibilidade de haver outros não listados no plano, estipulando-se que, se descobertos, seriam igualmente destinados à mesma finalidade[4]. Tais cláusulas, portanto, pareciam conferir à recuperanda o poder de

---

[1] REsp n. 1.314.209/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/5/2012, DJe de 1/6/2012.

[2] Isto se deu nos seguintes julgados: ***(i)*** AIs 2236265-85.2020.8.26.0000, 2231623-69.2020.8.26.0000 e 2231597-71.2020.8.26.0000, interpostos contra a mesma decisão; ***(ii)*** AI 2027325-86.2018.8.26.0000; ***(iii)*** AI 2021403-06.2014.8.26.0000; ***(iv)*** AI 0173522-20.2013.8.26.0000; e ***(v)*** AIs 00119660-37.2013.8.26.0000 e 0065455-58.2013.8.26.0000, interpostos contra a mesma decisão.

[3] Foi o entendimento nos AIs 2092411-28.2023.8.26.0000 e 2173004-59.2014.8.26.0000.

[4] Em recente julgado da 1ª Câmara Empresarial do TJSP, questionou-se pela primeira vez, ao menos do que se tem notícia, se seria o caso de reputar ilícita disposição de plano pela qual, mesmo que a pura potestatividade pactuada se desse em favor de recuperanda, ela se prestasse a tutelar interesse do credor, não da devedora (Agravo de Instrumento 2020554-19.2023.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santa Adélia - Vara Única; Data do Julgamento: 13/03/2024; Data de Registro: 27/04/2024).

controlar que imóveis seriam efetivamente alienados, dadas as dificuldades de localizar outros que formalmente não estivessem em seu nome.

A disposição, ao contrário dos casos anteriores, foi reputada lícita, ao fundamento de que não haveria interesse dos credores em afastá-la, mas sim em descobrir tantos imóveis quanto possível cuja titularidade pudesse ser atribuída à recuperanda. A cláusula, assim, seria válida porque tutelaria interesse dos credores, ainda que mediante constituição de poderes em favor da devedora.

A proposta de pesquisa é debruçar-se sobre o papel que os interesses jurídicos envolvidos na recuperação judicial, sejam da recuperanda, dos credores ou da coletividade em que a atividade empresarial em soerguimento é desenvolvida (Lei n. 11.101/2005, art. 47), podem desempenhar na (i)licitude da estipulação de cláusulas de planos de recuperação judicial que, no limite, permitiriam ao empresário em recuperação controlar a própria eficácia jurídica do plano.

Apesar de o interesse jurídico subjacente às disposições ter sido mencionado apenas no último julgado antes brevemente descrito, observa-se que, nos demais, ele também parece desempenhar papel relevante: por que não dizer que a recuperanda não tem qualquer interesse em frustrar o próprio faturamento, ao mesmo tempo que os credores têm interesse em vê-la prosperar? Por que não dizer que a recuperanda não tem interesse em privilegiar irracionalmente certos credores com a qualificação de colaboradores, ou seja, que não o faria sem que, com isso, pudesse melhorar os resultados de sua atividade e, via de consequência, beneficiar toda a coletividade de credores com o aumento das chances de pagamento?

É dizer que parece ser admissível atribuir o controle sobre a eficácia de negócio jurídico a uma das partes contratantes, desde que o controlador não tenha interesse em ver o negócio desprovido de efeitos, bem como desde que quem se sujeitar a tal controle o fizer por enxergar benefícios na sujeição.

Parece ser necessário ir além da "pura potestatividade", tradicionalmente invocada para invalidar cláusulas ou negócios jurídicos cuja eficácia esteja condicionada à vontade de um dos contratantes, aplicando-se a sanção apenas aos casos em que houver efetivo interesse de quem controla a eficácia do negócio em privá-lo de qualquer efeito.

2. Modelo do trabalho de pesquisa

Para tratar dessa questão, o trabalho seguirá o modelo de resolução de problema.

Essa opção foi escolhida em razão de não se ter identificado caso paradigma que abarcasse todas as dimensões da discussão proposta. Ao contrário, os diversos julgados levantados, tanto da Corte Superior quanto das Câmaras especializadas do TJSP – e pretende-se expandir a pesquisa para outros Tribunais –, em seu conjunto, parecem traduzir o problema que merece ser analisado. Portanto, pareceu inviável o formato de estudo de caso.

Também, não parece que se está diante de determinado conjunto de práticas jurídicas, a tornar aplicável o modelo de trabalho exploratório. Não se busca estudar esta ou aquela cláusula, mas sim o problema subjacente a todas as que o Poder Judiciário alcunho de puramente potestativas, sem prejuízo de outras que venham a surgir em razão da criatividade inerente às soluções para o soerguimento de empresas em crise. O problema, em linhas gerais, parece ser a (i)licitude de se constituir em favor da recuperanda posições jurídicas ativas e passivas que lhe permitam controlar a eficácia do plano.

Por tudo isso, optou-se pelo modelo de resolução de problema.

3. Principais questões ou problemas (quesitos)

As duas principais questões a serem respondidas são as seguintes:

(a) Cláusulas de planos de recuperação judicial que constituem direitos e obrigações para recuperandas aptos a permitir-lhe controlar a eficácia do negócio jurídico são, em regra, ilícitas?

(b) A ilicitude depende dos interesses tutelados por tais posições jurídicas ativas e passivas?

As duas questões antes apresentadas suscitam outras, a seguir enumeradas:

(c) Quais foram os direitos e obrigações constituídos pelas cláusulas analisadas nos julgados levantados? Quais suas características, notadamente se estavam condicionados, e natureza? Qual o regime jurídico que se lhes aplica?

(d) Quais os fundamentos jurídicos apresentados pelos órgãos julgadores para concluir pela (i)licitude das cláusulas em que estipulados, ou mesmo pela (i)licitude dos próprios planos de recuperação judicial em que previstas as disposições?

(e) Quais os interesses jurídicos envolvidos em processos de recuperação judicial ou, mais especificamente, em planos de recuperação judicial?

(f) Quais os interesses jurídicos tutelados pelas cláusulas objeto dos julgados levantados?

(g) É coerente com o regime jurídico aplicável declarar-se a invalidade, seja das cláusulas ou do próprio plano, à luz dos interesses que tais direitos tutelam?

4. Justificação da relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

Um dos pilares da recuperação judicial é a manutenção do devedor no controle da atividade empresarial. A isso somado o pressuposto estado de crise, é de se esperar que, se o objetivo é o soerguimento da empresa, sejam pactuadas posições jurídicas mais favoráveis à recuperanda do que, em situações, normais, aqueles que com ela usualmente negociam estariam dispostos a aceitar. Tudo com o objetivo de que, uma vez reerguida, possa a devedora gerar riqueza e saldar suas dívidas.

Com esse trabalho, portanto, talvez seja possível legitimar opções que recuperandas e credores vêm escolhendo conjuntamente, mas que o Poder Judiciário parece rechaçar em razão de dogmas civilistas que, talvez, ou não possam ser aplicados nesse microssistema de Direito Empresarial, ou o devam com adaptações.

Ademais, quando se discute invalidação de cláusulas ou de negócios jurídicos em que estipuladas, o papel dos interesses jurídicos tutelados pelas primeiras, na medida em que permitirem a um dos contratantes controlar a eficácia do negócio jurídico, parece ser questão que extrapola os limites de planos de recuperação judicial.

A questão parece adquirir contornos bastante relevantes em qualquer contrato de duração, notadamente em contratos relacionais, pois são neles em que, tipicamente, são estipulados direitos em favor de um dos contratantes que podem tutelar interesses de uma ou de ambas as partes. Basta-se pensar em contratos de franquia, em que é usual a pactuação de que parte da remuneração da franqueadora será calculada com base no faturamento do franqueado.

Portanto, é possível que o estudo aqui proposto forneça subsídios para questões mais amplas do que aquelas atinentes a planos de recuperação judicial.

5. Fontes de pesquisa e métodos de investigação

As principais fontes de pesquisa são os julgados antes mencionados, além de outros que se espera encontrar nos demais Tribunais pátrios, e doutrina nacional e estrangeira a respeito dos fundamentos da invalidade de negócios jurídicos ou de suas disposições com base

em pura potestatividade, bem como a respeito do papel do interesse tutelado na validade de negócios jurídicos.

Pretende-se, ainda, realizar entrevistas, provavelmente semiestruturadas, com atores que conheçam os principais interesses econômicos subjacentes às disposições de planos de recuperação judicial (*v. g.*, advogados militantes na área, administradores judiciais e Magistrados).

6. Familiaridade com o objeto da pesquisa e acessibilidade de informações

O autor da pesquisa é assistente jurídico de Desembargadores das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP há 4 (dois) anos. Antes, foi assistente judiciário de Magistrado de Vara especializada em recuperação judicial e falências do TJSP por 2 (dois) anos. Possível dizer, portanto, que tem bastante familiaridade com doutrina, jurisprudência e problemas práticos atinentes a recuperações judiciais.

O autor também formou boas relações com Magistrados, administradores judiciais e advogados militantes na área, pelo que não deverá ter grandes dificuldades em obter informações e/ou entrevistas, se optar por realizá-las. De resto, a pesquisa é essencialmente doutrinária e jurisprudencial, pelo que não se antecipam grandes dificuldades.

7. Bibliografia preliminar

BUTRUCE, Vitor Augusto Jose. *O design da ruptura dos contratos empresariais de prazo determinado'* 22/05/2019 473 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Faculdade de Direito da USP

CANADA, Eduardo Gomes. *Recesso contratual e o exercício inadmissível de posição jurídica*' 14/12/2023 364 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

CREPALDI, Livia Maria de Souza. *O impacto da recuperação judicial nos contratos interempresariais'* 10/08/2021 197 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino:

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
GERALDES, João de Oliveira. *Condição suspensiva e interesse unilateral*, *In:* Revista O Direito, Ano 143.º (2011) II, 309-336.

GERALDES, João de Oliveira. *Condição suspensiva e interesse unilateral*, *In:* Revista O Direito, Ano 143.º (2011) II, 309-336.

GONÇALVES, Oksandro; LICKS, Gustavo. *Plano de recuperação judicial: as consequências da fé*. Revista Brasileira de Direito Empresarial, Florianopolis, Brasil, v. 5, n. 2, p. 16–36, 2019. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0235/2019.v5i2.5812. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/5812. Acesso em: 31 jan. 2025

HORTA, Luciana Simoes Rebello. *O Direito potestativo do mercado de capitais* 29/05/2014 206 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: PUC-SP

LICKS, Gustavo Banho. *A irracionalidade da tomada de decisão dos credores na aprovação do plano de recuperação judicial'* 29/03/2022 488 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro Biblioteca Depositária: UERJ/Rede Sirius/Biblioteca CCS/C

MALUF, Carlos Aberto Dabus. *As condições no direito civil: potestativa, impossível, suspensiva, resolutiva*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARCHESE E SILVA, Bruna; QUEIROZ PEREIRA CALÇAS, Manoel De. *Análise dos princípios aplicáveis à recuperação judicial das empresas concessionárias de serviço público*. *In:* Revista Brasileira de Direito Empresarial, Florianopolis, Brasil, v. 7, n. 2, p. 58–73, 2022. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0235/2021.v7i2.8226. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/8226. Acesso em: 31 jan. 2025

MARTINS-COSTA, Fernanda Mynarski. *Condição Suspensiva: função, estrutura e regime jurídico*. São Paulo: Almedina, 2017.

OLIVEIRA, Camila Helena Melchior Baptista de. *Abuso de direito potestativo nas relações contratuais: o controle funcional do exercício dos direitos formativos extintivos'* 30/05/2022 159 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro Biblioteca Depositária: UERJ/Rede Sirius/Biblioteca CCS/C.

ORSOVAY, Natalia Yazbek. *A extraconcursalidade dos créditos garantidos por propriedade fiduciária na recuperação judicial'* 22/04/2019 172 f. Mestrado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Faculdade de Direito da USP

PROCOPIO, Murilo Ramalho. *O conflito de interesses na recuperação judicial: problemas, propostas legislativas e contribuições críticas*. Revista Brasileira de Direito Empresarial, Florianopolis, Brasil, v. 4, n. 1, p. 73–90, 2018. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2526-0235/2018.v4i1.4217. Disponível em: https://indexlaw.org/index.php/direitoempresarial/article/view/4217. Acesso em: 31 jan. 2025.

RAMALHO, Matheus Sousa. *Preservação da empresa e interesse público: uma teoria sobre a recuperação judicial dos concessionários'* 14/03/2023 441 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

RÁO, Vicente. *Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais, o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

RODRIGUES, Madson Ottoni de Almeida. *A purgação da mora no contrato de alienação fiduciária em garantia de bem móvel'* 21/03/2019 290 f. Doutorado em DIREITO Instituição de Ensino: PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, São Paulo Biblioteca Depositária: PUC-SP

1. Sumário preliminar

1. INTRODUÇÃO
2. APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA
   2.1. Julgados selecionados
      2.1.1. Metodologia aplicada para seleção dos casos
      2.1.2. Fundamentação jurídica dos acórdãos
      2.1.3. Crítica preliminar às decisões
   2.2. Exame preliminar dos planos de recuperação judicial de cada julgado
      2.2.1. Redação das cláusulas contratuais
      2.2.2. Racionalidade econômica
      2.2.3. Interesses em jogo
   2.3. Enunciação do problema a ser resolvido
3. PLANOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O REGIME DE NEGÓCIOS JURÍDICOS DO CÓDIGO CIVIL
   3.1. Natureza jurídica de planos de recuperação judicial
   3.2. Regime jurídico condicional do Código Civil
   3.3. Cláusulas, direitos e condições potestativas
      3.3.1. Os interesses tutelados pelo regime de ilicitude condicional
      3.3.2. A possibilidade de extensão do regime de ilicitude condicional para além de condições
   3.4. Conclusões preliminares
4. ANÁLISE EXAURIENTE DOS JULGADOS E DOS PLANOS
5. RECOMENDAÇÕES DE CONDUTA PRÁTICA
   5.1. Diretrizes para redação de cláusulas lícitas instituidoras de direitos potestativos em favor de recuperandas
6. CONCLUSÕES

2. Cronograma de execução

	2025											2026		
ATIVIDADE	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	1	2	**HORAS**
Revisão bibliográfica	25	35	5											95
Análise de julgados	15	5	15	5	5									35
Análise de PRJs			5	10	5									20
Conclusões preliminares			15											10
Projeto Ajustado			OK											
Depósito Versão Intermediária						OK								
Redação Capítulo 1 e 2				10	5									20
Redação Capítulo 3				5	10	5	5							35
Redação Capítulo 4				5	10	10	10	20	15	10				75
Redação Capítulo 5				5	5	10	10	10	15	10	10			40
Redação Capítulo 6						5	10	10	10	10	20			40
Revisão						5	5			10	10	40		70
Depósito Versão Provisória													FIM	-