

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

LUIZ HENRIQUE DAVID DA SILVA

**O CONCEITO DE BENS DE CAPITAL NOS PROCESSOS DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

FLORIANÓPOLIS – SC

2019

LUIZ HENRIQUE DAVID DA SILVA

**O CONCEITO DE BENS DE CAPITAL NOS PROCESSOS DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Drº. Orlando Celso da Silva Neto

FLORIANÓPOLIS – SC

2019



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Luiz Henrique David da Silva
RG: 4807243
CPF: 094.786.999-97
Matrícula: 14201250
Título do TCC: O conceito de bens de capital nos processos de recuperação judicial
Orientador(a): Orlando Celso da Silva Neto

Eu, Luiz Henrique David da Silva, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 12 de dezembro de 2019.

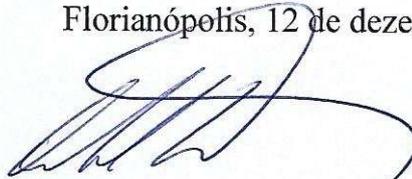
Assinatura manuscrita em tinta azul de Luiz Henrique David da Silva.
Luiz Henrique David da Silva

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

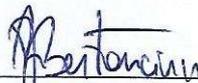
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “O conceito de bens de capital nos processos de recuperação judicial”, elaborado pelo acadêmico “Luiz Henrique David da Silva”, defendido em 12/12/2019 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (NOVE E MEIO), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

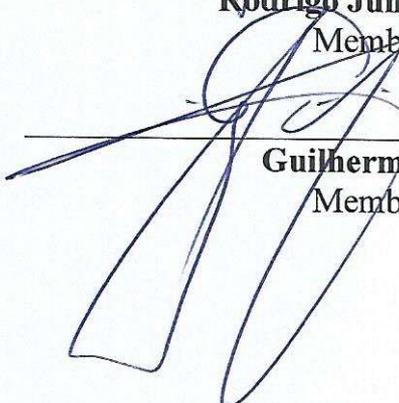
Florianópolis, 12 de dezembro de 2019



Orlando Celso da Silva Neto
Professor Orientador



Rodrigo Junqueira Bertoncini
Membro de Banca



Guilherme Felipe Vieira
Membro de Banca

Dedico este trabalho à memória de Beatriz Fagundes, certamente nada disso seria possível sem ela. Continuarei trilhando os caminhos necessários à realização de seu sonho.

AGRADECIMENTOS

Minha eterna gratidão à minha família, por todo o amor e apoio que me proporcionaram em todos estes anos, em especial minha mãe, Isabel Cristina David da Silva; e meu pai, Dorvalino Sisane da Silva, por estarem presentes em todos os momentos da minha vida. Não tenho palavras para descrever a importância destas figuras em minha jornada. Ao meu irmão, Lucas Gabriel, e minha irmã caçula, Ana Luiza. Vocês quatro, formam a parte mais importante de mim.

Agradeço ainda a Universidade Federal de Santa Catarina por permitir que eu faça parte da história dessa instituição que tanto contribuiu na formação da sociedade catarinense, formando grandes líderes sociais e políticos. Aos professores e professoras que contribuíram em no desenvolvimento profissional, mas sobretudo, na construção de um cidadão que defende o Estado Democrático de Direito, ainda que em tempos sombrios. Ao meu orientador, Doutor Orlando Celso da Silva Neto, por aceitar o desafio de auxiliar-me na elaboração deste trabalho, mas principalmente, ser inspiração a todos que admiram os ramos do Direito Empresarial na UFSC.

A todos aqueles que trabalharam comigo nos estágios profissionais, em especial Eduarda Nascimento, Julie Kauffman e Pedro d'Ivanenko, que faziam daquelas quatro horas diárias, algo prazeroso na rotina. Por fim, aos amigos e amigas que entraram em minha vida e puderam contribuir imensamente durante o curso, em particular Henrique Ramos, por me auxiliar a expandir meu potencial e por seus conselhos lúcidos nesses cinco anos; Marjorie Mello, por ter contribuído diretamente na elaboração deste trabalho com correções e pareceres muito pertinentes, mas também por fazer eu acreditar em mim mesmo; e Yasmin Lemos Schaff, por ser uma pessoa incrível e me incentivar sempre, mesmo quando eu já não tinha fé. Sua cumplicidade, principalmente nesta reta final do curso, foi de extrema importância e levarei sempre comigo as boas lembranças durante nossos cafés no *Gigabyte*.

A todos vocês, muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho trata de questões que surgiram após a promulgação da Lei de Recuperação Judicial (Lei n.º 11.101/2005), em especial, aquelas decorrentes dos parágrafos 3.º e 4.º do artigo 49 do diploma legal. O dispositivo supramencionado exclui dos efeitos da recuperação, uma determinada classe de credores (na sua maioria, instituições financeiras) que, em troca do crédito disponibilizado às empresas, coloca como garantia ao cumprimento do contrato determinados bens, que podem ser retirados da posse do devedor, em caso de inadimplência. Porém, a parte final do dispositivo determina que durante o prazo de suspensão de todas as ações que tramitam contra a sociedade empresarial em crise, comumente chamado de “stay period”, não poderão ser retirados da posse do devedor os bens de capital, considerados essenciais à atividade da empresa. A problemática que gerada pelo dispositivo legal, parte desde a definição do termo, isto é, o que se considera ou não essencial, até o prazo em que estes bens de capital devem ficar na posse do devedor. Com este trabalho, espera-se que todas as partes possam formular consensos que facilitam o entendimento de todos os envolvidos.

Palavras-chave: Bens de capital; Recuperação judicial; Direito Empresarial.

ABSTRACT

The present academic work deals with issues that arose after the enactment of the Judicial Reorganization Law (Law no. 11.101 / 2005), in particular, those arising from paragraphs 3 and 4 of article 49 of the legal diploma. The aforementioned provision, excludes from the effects of recovery a certain class of creditors (mostly financial institutions), which in exchange for credit made available to companies, places as security for the performance of the contract certain goods which may be taken from the debtor's possession, in case of default. However, the final part of the provision states that during the suspension period of all actions against the company in crisis, commonly referred to as the "period of residence", it will not be possible to remove from the debtor's possession capital goods considered essential for the company's activity. The problem that arises from the legal provision, starts from the definition of the term, that is, what is considered or not essential, until the period in which these capital goods should be held by the debtor. With this work, it is hoped that all parties can formulate consensus that facilitates the understanding of all involved.

Keywords: Capital goods; Judicial recovery; Business law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS.....	3
1.1 As crises econômicas e seus reflexos dentro das empresas.....	3
1.2 A recuperação judicial de empresas no Brasil, com a Lei n.º 11.101/2005.....	4
1.2.1 Requisitos exigidos pela Lei 11.101/2005.....	7
1.2.2 Dos órgãos do processo de recuperação judicial.....	10
1.2.2.1 Administrador judicial.....	10
1.2.2.2 Assembleia geral de credores.....	11
1.2.2.3 Comitê.....	14
1.3 Apresentação e análise do plano de recuperação judicial.....	15
1.4 Execução do plano de recuperação judicial.....	18
2. OS BENS DE CAPITAL DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	19
2.1 O conceito de bens de capital e sua influência no processo de recuperação judicial.....	19
2.2 Razões da previsão normativa na LRE.....	21
2.3 Aplicação da norma nos tribunais brasileiros.....	25
3. AS DIFICULDADES DE DEFINIR OS BENS DE CAPITAL NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	37
3.1 A atuação do Juiz no processo de recuperação judicial.....	37
3.1.1 Princípio da razoabilidade e proporcionalidade.....	38
3.1.2 Controle de legalidade material.....	39
3.1.3 Da inspeção Judicial	39
3.2 Definições que podem ser aplicadas pelo julgador.....	40
3.3 Considerações finais sobre a preservação da empresa e os bens de capital.....	44
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

INTRODUÇÃO

A trajetória do direito falimentar no Brasil começa ainda no período colonial. Uma das normas que mais se destacam, é o Alvará de 1756, promulgado pelo Marquês de Pombal. CRUZ (2018, p. 760), destaca que no caso de falência, o devedor era obrigado a comparecer na Junta Comercial e entregar as chaves do seu negócio, bem como declarar todos os seus bens. Isso porque o direito falimentar era tratado como uma pena patrimonial e moral em face do devedor.

Este caráter punitivo manteve-se mais tarde com o Código Comercial de 1850. Já neste momento, começou-se a pensar que a possibilidade de recuperar a empresa em crise era necessária à economia, pois da forma como era tratada, o processo falimentar era “*vexatório para o falido e ruinoso para os credores*” (VAZ, *apud* SALES, 2015, p. 26).

Mais tarde, com o advento da Lei n.º 2.024 de 1908, inclui-se no ordenamento brasileiro o instituto da concordata preventiva com o intuito de recuperar a empresa em crise. Contudo, na prática, facilitou-se o conluio entre o devedor e alguns credores. Assim, o Decreto n.º 5.746 de 1929 buscou corrigir este problema. Novamente, o direito recuperacional foi posto em xeque. A nova legislação impunha ao empresário taxas mínimas de pagamento em troca de medidas bastante onerosas.

Em 1945, foi editado o Decreto-lei 7.661 que, em suma, restringiu o direito dos credores, pois não previa a convocação de assembleia de credores e limitava a verificação dos créditos a procedimentos sumários de habilitação e impugnação (VAZ, 2015, pp. 16/17). Não obstante, transferiu ao juiz o poder de deliberar sobre o futuro da empresa em crise, pois a negociação não era mais realizada entre credor e devedor, mas entre devedor e juiz.

O problema gerado pela concordata preventiva foi que, com o passar dos anos, viu-se que era algo ineficiente. Na prática, tornava inviável a recuperação da empresa, logo, a falência tornava-se algo inevitável, resultando apenas no adiamento da mora do devedor. Desta forma na década de 1980 iniciou-se uma demanda de uma nova legislação que, com dispositivos eficazes, criasse mecanismos com resultados proveitosos à recuperação de empresas, evitando o processo falimentar.

Assim, em 9 de fevereiro de 2005, foi promulgada a Lei n.º 11.101, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

A principal novidade (recuperação judicial) trazida pelo legislador no novo diploma legal, causou uma euforia geral. Viu-se que a possibilidade de recuperar a empresa em crise era

algo benéfico ao mercado, uma vez que a falência do empresário sempre causava impactos na economia, sejam eles negativos ou positivos.

O presente trabalho, busca trazer a solução de um dos problemas gerados pela legislação vigente: o conceito de bens de capital pertencentes à empresa que está em recuperação judicial. Conforme prevê a LRE, estes bens não podem ser retirados do devedor, pois são essenciais à atividade empresarial. O magistrado da recuperação deve ponderar e buscar um equilíbrio. Enquanto o devedor buscará evitar a constrição de bens, o credor sempre buscará a retirada e a execução do crédito podendo onerar excessivamente o empresário e sua empresa, possibilitando ainda na convolação da falência.

No primeiro capítulo será feito uma análise de como a recuperação judicial funciona no Brasil, seus requisitos, consequências, bem como a atuação de cada um dos órgãos no processamento do pedido.

O segundo capítulo deste trabalho, será utilizado para explorar a problemática proposta. Como a doutrina e jurisprudência conceituam os bens de capital, as razões para a existência da norma e como os tribunais estão aplicando a norma prevista na LRE.

Por fim, o terceiro capítulo será utilizado para buscar soluções para este tipo de litígio, comum nos processos de recuperação judicial, indicando a quem cabe a função de conceituar os bens de capital dentro das empresas em crise.

1. A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

1.1 As crises econômicas e seus reflexos dentro das empresas

Em geral, entende-se por crise econômica, a existência de um desequilíbrio entre oferta e demanda. Podem iniciar-se por tragédias naturais (secas, inundações, epidemias, etc.), por acontecimentos sociais (guerras e insurreições), escassez de recursos, ou superprodução. Em economias capitalistas, são mais comuns em razão do último fator. Sobre os desequilíbrios econômicos gerados a partir da fabricação de produtos em excesso, SANDRONI (1985, p. 142) explica que:

Essas crises constituem uma fase regular do ciclo econômico, caracterizada pelo excesso geral da produção sobre a demanda, primeiro no setor de bens de capital e, em seguida, no setor de bens de consumo. Em consequência, há queda brusca na produção, falência de empresas, desemprego em massa, redução de salários, lucros e preços etc.

Quando se diz que uma empresa está em crise, pode-se ter origem em três principais fatores. Ela é econômica quando as vendas de produtos ou serviços não se realizam na quantidade necessária à manutenção do negócio. É financeira quando falta à sociedade empresária dinheiro em caixa para pagar suas obrigações. Finalmente, a crise é patrimonial se o ativo é inferior ao passivo, se as dívidas superam os bens da sociedade empresária (DIAS, *apud* COELHO, 2012, pp. 17/18).

A origem da crise pode dar-se por fatores externos às empresas, ou internos. No primeiro caso, nasce em decisões político-econômico. Essas medidas comprometem temporariamente a capacidade financeira de uma empresa por choques macroeconômicos. No segundo caso, a crise surge por mau emprego dos recursos pertencentes à sociedade empresarial (KIRSCHBAUM, 2009, pp. 16/17).

Segundo CRUZ (2018, p. 865), o empresário possui métodos para avaliar o início da crise dentro de uma empresa, dessa forma, deve-se buscar a recuperação empresarial antes que uma situação irreversível se inicie dentro do empreendimento.

Para, COELHO (2011, pp. 414/415), a superação da crise da empresa deve ser resultante de uma “solução de mercado”: outros empreendedores e investidores dispõem-se a prover os recursos e adotar as medidas de saneamento administrativo necessários à estabilização da empresa, porque identificam nela uma oportunidade de ganhar dinheiro. Se não houver solução de mercado para determinado negócio, em princípio, o melhor para a economia é mesmo a falência da sociedade empresária que o explorava. A recuperação da empresa por intervenção do aparato estatal (Executivo ou Judiciário) é justificável apenas se a solução de mercado não

pôde concretizar-se por disfunção do sistema de liberdade de iniciativa, na hipótese de o empreendedor atribuir à empresa, por exemplo, valor idiossincrático.

1.2 A recuperação judicial de empresas no Brasil, com a Lei 11.101/2005

Nesse cenário, surge a LRE. De acordo com FRANCO e SZTAJN (2008, p. 23), a Lei n.º 11.101/2005 entrou em vigor com a finalidade de eliminar a empresa inviável; afastar o empresário faltoso; preservar a empresa como unidade de produção; e tutelar a circulação do crédito. Afirmam ainda que:

Esta lei introduz a possibilidade da recuperação (judicial ou extrajudicial da empresa em crise) ao lado da falência. Para que qualquer das formas de recuperação possa ser concedida é necessário que a situação da empresa, embora difícil, não esteja irremediavelmente comprometida. Perante a inviabilidade econômica a solução é a falência, procurando-se, todavia, quando da liquidação, adotar critérios que minimizem os efeitos negativos carreados pelo procedimento, de molde a facultar a pronta recuperação da empresa, declarada insolvente, sem onerar, indevidamente, o eventual adquirente (Franco e Sztajn, 2008, p. 24).

É importante destacar que a nova regulamentação tramitou pelo Congresso Nacional por mais de dez anos! Foram propostas durante este período mais de quatrocentas emendas. Foi realizado estudo sobre os sistemas de insolvência na América Latina que sofreu forte influência no Projeto de Lei n.º 4.376/93 (posteriormente transformado na Lei n.º 11.101/2005). A nova lei de recuperação de empresas também foi objeto de duas ações diretas de inconstitucionalidade propostas pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL) e pelo Partido Democrático Trabalhista, respectivamente ADI 3.424 e ADI 3.934. A Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.934, já foi julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal em 2009 (CRUZ, 2018, pp. 761/762).

ARAÚJO (2010, p. 51), explica que:

A nova legislação falimentar originou-se do PL 4376/93, originando de mensagem do Poder Executivo sobre a lei de falências. Posteriormente foi apresentado na forma de substitutivo pelo relator da matéria, passando a ser denominado PL 4376-A/93, criando a recuperação judicial e extrajudicial como procedimentos tendentes a evitar a falência de empresas em dificuldades econômicas.

O sistema de recuperação de empresas visa substituir a concordata, instituindo um procedimento judicial destinado a solucionar a crise econômico-financeira das empresas devedoras que com sua importância social e econômica no contexto local, regional ou nacional demonstrem viabilidade de recuperação. [...]

Paralelamente, foi também sancionada a Lei Complementar 118 de 09 de fevereiro de 2005, que alterou alguns dispositivos da nova legislação falimentar, além de instituir normas de cunho estritamente tributário.

Antes da nova lei de recuperação judicial, a ordem econômica nacional era permeada por muitos impasses, assim, o legislador “buscou equilibrar o malfado pêndulo, tão criticado por COMPARATO¹, balizando os interesses dos credores, dos trabalhadores e mantendo a fonte produtiva, em respeito à função social da empresa” (VAZ, 2015, pp. 21/22).

Embora o instituto tenha adentrado no ordenamento em 2005, os pedidos de recuperação judicial começaram a crescer no país em 2014, após o forte cenário de recessão econômica. Segundo pesquisa realizada pelo *Serasa Experian*, o ano de 2016 terminou com um recorde histórico de 1.863 pedidos de recuperação judicial, o maior volume registrado desde 2006².

De acordo com ARAÚJO e FUNCHAL (2019), a Lei de Recuperação de Empresas trouxe impactos positivos ao mercado de crédito. Isso porque houve uma redução das taxas de juros em consonância com um aumento no volume de empréstimos. Expõem ainda apontando dados importantes como a recuperação do crédito que, antes da aprovação da Lei 11.101/2005, era de 0,2 centavos por real emprestado, chegou ao ápice de 25,8 centavos. No entanto, nos dias atuais, a retomada do crédito caiu para 14 centavos.

Pois bem, ao analisar o pedido de recuperação judicial, o magistrado precisa ter cautela. Para COELHO (2011, p. 413), não se trata de um direito empresarial absoluto. O Poder Judiciário precisa ter critérios que verifiquem quais empresas merecem ou não serem recuperadas. Isso porque, nas palavras do autor supramencionado: “Como é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o Judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas.”

FERNANDES (2010, p. 252) também entende da mesma maneira. Para ele:

O regime brasileiro da recuperação da empresa deve ser palco da busca pela preservação da unidade produtiva viável, equilibrando os interesses do devedor e de seus credores em um ambiente de eficiência econômica e respeito à autonomia privada, orientado por três premissas desafiadoras: primeiro, pela recuperação da empresa viável em crise, em razão da sua função social e estímulo à atividade econômica, atendendo aos postulados da eficiência

¹ Fábio Comparato criticava a forma como a antiga legislação falimentar punia a empresa em crise, levando-a a falência, produzindo dois efeitos: a) uma pena social ao empresário; e b) uma pena imposta aos trabalhadores, ao mercado e ao sistema de crédito do país.

² De acordo com o Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações, o Brasil encerrou 2018 com 1.408 pedidos de recuperações judiciais. O acumulado de janeiro a dezembro do ano passado se manteve similar ao patamar consolidado de 2017 (1.420), com pequena queda de 0,8%. O recuo foi de 24,4% comparado ao recorde histórico de 2016 (1.863) – o maior volume registrado desde 2006 e posterior à Nova Lei de Falências (junho/2005), resultado influenciado pelo cenário recessivo que ganhou força a partir de 2014. Entre os pedidos de recuperação judicial contabilizados em 2018, as micro e pequenas empresas predominaram com 871 requerimentos. Na sequência, aparecem as médias (327) e as grandes empresas (210). (Disponível em: <<https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/recuperacoes-judiciais-caem-08-em-2018-ainda-influenciadas-pela-lenta-recuperacao-da-economia-revela-serasa>>. Acesso em: 19/07/2019)

econômica e autonomia privada, a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito; segundo, por uma falência célere e eficiente no pagamento dos credores e na preservação produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, até mesmo os intangíveis, terceiro, pelo equilíbrio entre os interesses do devedor e de seus credores, respeitando-se principalmente, o sistema de garantias creditícias.

MOREIRA (2018), afirma que a Lei 11.101/2005 organizou o instituto da recuperação judicial para regulamentar os conflitos entre credores e o devedor que disputam os próprios interesses. Se por um lado existe a figura dos credores que, pretendem receber o seu pagamento em primeiro lugar em detrimento dos demais (pois existe o risco de não sobrar bens suficientes ao pagamento de todos), existe do outro lado o devedor que pretende pagar o quanto puder, sem que onere demasiadamente a execução da atividade empresarial. Dessa forma, “A lei desarma, ainda que momentaneamente, os credores na luta contra o devedor, pois as execuções são todas suspensas. A suspensão das execuções e das ações decorre da lei e não de ato judicial. Trata-se de efeito *ope legis* do despacho de processamento”.

Ressalta-se ainda que, assim como nos contratos empresariais, a recuperação judicial também deve nascer da boa-fé do devedor e dos credores, pois, como FERNANDES (2010, pp. 240/241) explica, essa boa-fé será o alicerce que poderá manter a viabilidade da empresa e evitar a falência do devedor.

PENTEADO (2007, p. 85), entende que:

[...] a nova Lei disciplina um negócio jurídicos privado bilateral, porque celebrado entre duas partes: (i) de um lado o devedor, que apresenta o Plano, e aqui o polo contratual é unisubjetivo, pouco importando o que deve suceder na prática, ou seja, que tal Plano tenha sido estruturado adrede e de comum acordo com seus principais credores; (ii) de outro lado, na relação bifronte, com direitos e obrigações ditos co-respectivos, todos os demais credores, num polo que é plurisubjetivo, composto por aqueles que aceitarem a proposta tacitamente ou pelo silêncio, no prazo previsto no art. 55, durante o qual poderiam ter apresentado objeções (art. 111 do CC), ou sujeitos, por força de lei e segundo princípio hoje pouco discutível em matéria empresarial – e os conclaves de acionistas das S/A fazem prova de asserção – à deliberação majoritária da assembleia geral de credores.

Adentrando em um dos objetivos da Lei n.º 11.101/2005, o artigo 47 define que:

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.

TADDEI (*apud*, DE LUCCA, 2011), explica que "trata-se do artigo que instituiu a maior novidade da NLF. Pode-se dizer, em certo sentido, que ele traduz o espírito que terá enformado

toda a nova disciplina jurídica que acaba de ser dada à estampa em fevereiro do corrente ano de 2005."

Sendo assim, CRUZ (2018, p. 865) afirma que:

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

Dessa forma, conclui-se, em suma, que o objetivo da recuperação judicial é a reorganização da empresa que mereça ser beneficiada por este instituto (isto é, sociedade empresária viável ao mercado). Esse propósito deve ser alcançado pelo juiz, Ministério Público, partes e órgãos específicos (assembleia geral de credores, administrador judicial e, quando existente, comitê de credores) no processo de recuperação judicial (COELHO, 2011, p. 414).

1.2.1 Requisitos exigidos pela Lei 11.101/2005

Para FRANCO e SZTAJN (2008, p. 243), a LRE possui requisitos formais (elencados no art. 48) e requisitos relacionados ao conteúdo do pedido (previstos nos artigos 51 a 53) para o pedido de recuperação judicial:

- O primeiro requisito é o exercício regular do comércio há mais de dois anos. [...]. A exigência desse lapso temporal visa a demonstrar alguma viabilidade do empreendimento, que não se cuida de aventura passageira. Por outro lado, somente o exercício regular da atividade autoriza o recurso à recuperação judicial. Por tal razão, exige-se a demonstração da inscrição da firma ou do arquivamento dos atos constitutivos no Registro de Empresas, bem como a apresentação dos livros obrigatórios.
- Não ser falido no momento do pedido, pois a falência anterior não impede sua concessão. Isto, todavia, desde que tenham sido declaradas extintas todas as obrigações anteriormente sujeitas à falência.
- Não ter, há menos de cinco anos, obtido igual favor, pois a recuperação judicial não pode se transformar em “indústria da recuperação judicial” de molde a favorecer o devedor, de tempos em tempos, com um tratamento benéfico, quase contínuo, para resolver problemas de organização de sua atividade. Atente-se para o tratamento especial deferido às microempresas e empresas de pequeno porte. Com relação a estas o prazo é maior – de oito anos para que nova habilitação seja considerada.

- Por último, exige-se que o devedor não tenha sido condenado (também como administrador ou sócio controlador) por crime falimentar, posto que a recuperação não está para dar suporte ao empresário desonesto.

Um dos requisitos mais importantes que acompanham o pedido de recuperação judicial está previsto no inciso I, do artigo 51 da Lei n.º 11.101/2005. Ele prevê que a petição inicial deverá expor os motivos que levaram a empresa à situação de crise econômico-financeira e é neste momento que o juiz e os credores poderão analisar a viabilidade da recuperação da sociedade empresarial.

Preenchidos todos os requisitos exigidos pela lei, o juiz passará então à análise do pedido para o processamento da recuperação judicial. Importante lembrar que, ao deferir o pedido do processamento, o juízo não está concedendo a recuperação judicial, mas o prosseguimento da ação em juízo (CRUZ, 2018, pp. 868/870).

Ainda, na decisão que deferir o processamento, o juiz deve realizar uma série de determinações previstas no artigo 52 da LRE, como verifica-se:

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

§ 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterà:

I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;

II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;

III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

§ 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembleia-geral para a

constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei.

§ 3º No caso do inciso III do caput deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.

§ 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembleia-geral de credores.

Deferido o processamento, o devedor apresentará em até 60 (sessenta) dias, o plano de recuperação. O artigo 53 da LRE, disciplina que o plano deverá conter: a) discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados; b) demonstração de sua viabilidade econômica; e c) laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

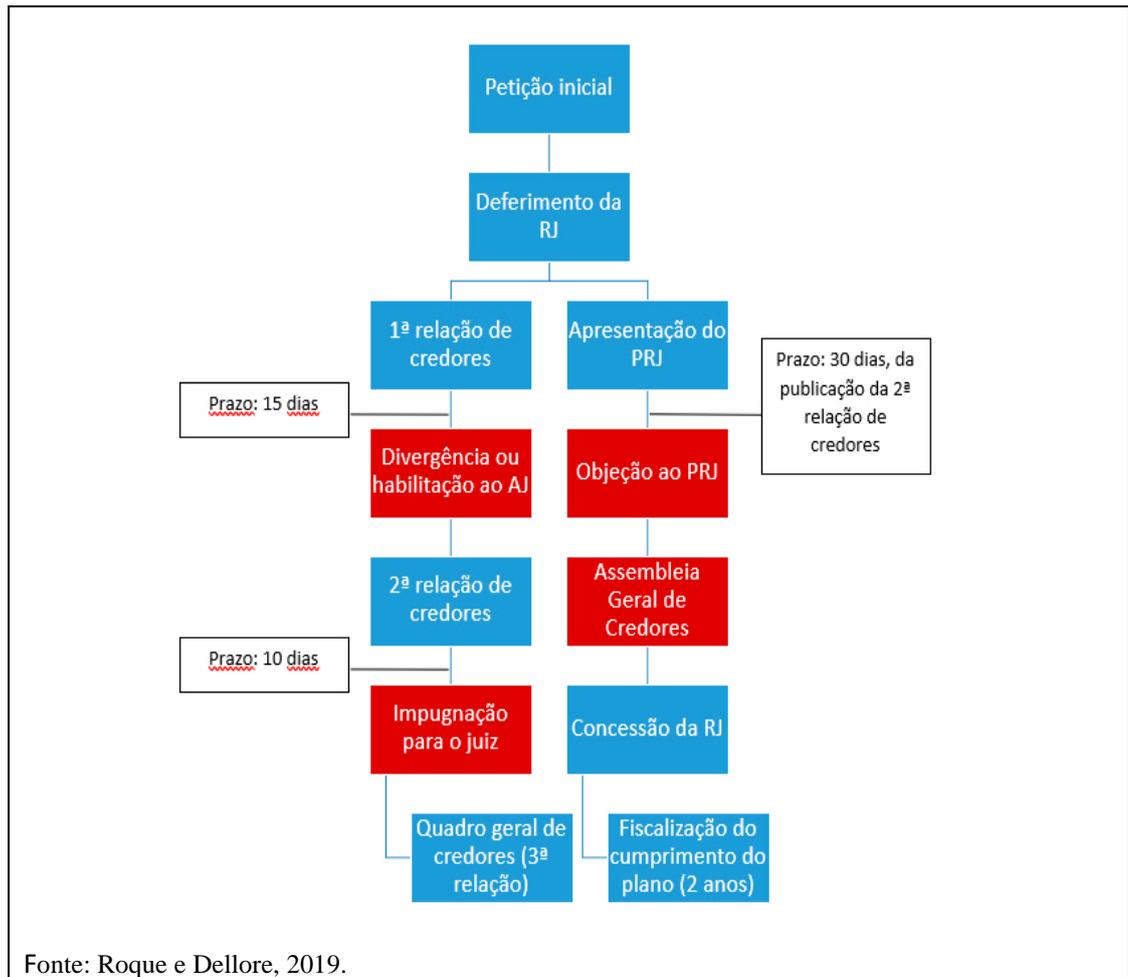
VAZ (*apud* DE LUCCA, 2015, p. 176), entende que a viabilidade da empresa em crise precisa, sobretudo, ser real e inequívoca. Isso porque, o mau uso do refúgio estatal para a empresa em crise, privilegia empresários mal-intencionados, uma vez que os credores ficam impedidos, num primeiro momento, de executar os seus títulos executivos.

É importante que o devedor elabore um plano minucioso com a demonstração da viabilidade da empresa, pois é neste momento que se inicia a constituição dos demais órgãos na recuperação judicial. Como bem explica COELHO (2011, p. 414):

A recuperação judicial é um processo peculiar, em que o objetivo buscado — a reorganização da empresa explorada pela sociedade empresária devedora, em benefício desta, de seus credores e empregados e da economia (local, regional ou nacional) — pressupõe a prática de atos judiciais não somente pelo juiz, Ministério Público e partes, como também de alguns órgãos específicos previstos em lei.

São três os órgãos específicos da recuperação judicial: assembleia geral dos credores, administrador judicial e o comitê.

De uma forma dinâmica, o processamento da recuperação judicial pode ser exemplificado no quadro abaixo:



Importante destacar que incumbe ao devedor o cumprimento de todos os requisitos previstos em Lei³, para permitir aos credores aprovarem ou não o plano apresentado, onde, no segundo caso, deverão apresentar objeção com os devidos fundamentos para atender ao interesse comum. E, após tudo isso, o mais importante: permitir a recuperação da empresa em crise. As atribuições e competência de cada um desses órgãos serão explanadas a seguir, para melhor compreensão do tema.

1.2.2 Dos órgãos do processo de recuperação judicial

1.2.2.1 Administrador judicial.

A figura do administrador judicial está prevista nos artigos 21 e seguintes da LRE. Será profissional idôneo, **preferencialmente** advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada. É importante lembrar que o administrador judicial

³ Vide os artigos 51; 52; e 53, da LRE.

não necessariamente será pessoa física, podendo o juízo nomear pessoa jurídica. Entretanto, neste caso, será declarado o nome do profissional responsável para a condução do processo. Ainda, este responsável não poderá ser substituído sem a autorização do juiz.

De acordo com COELHO (2011, p. 419):

Em toda recuperação judicial, como auxiliar do juiz e sob sua direta supervisão, atua um profissional na função de administrador judicial. Ele é pessoa da confiança do juiz, por ele nomeado no despacho que manda processar o pedido de recuperação judicial.

O administrador judicial deve ser pessoa idônea, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada. Estão, porém, impedidos de exercer a função os que anteriormente não a desempenharam a contento. Quem, nos 5 anos anteriores, exerceu a função de administrador judicial ou membro e comitê em processos de falência ou recuperação judicial e dela foi destituído, deixou de prestar contas ou teve reprovadas as que prestou, está impedido de ser nomeado para a função. Também há impedimento que veda a nomeação de pessoas com vínculo de parentesco ou afinidade até terceiro grau com qualquer dos representantes legais da sociedade empresária requerente da recuperação judicial, amigo, inimigo ou dependente destes.

Em suma, o administrador judicial apresenta um papel de extrema importância no decorrer da ação, isso porque, é o responsável por monitorar e fiscalizar o devedor em suas atividades e/ou exercícios, bem como verificar se o plano de recuperação judicial está sendo executado (BERNIER, 2014, p.21).

A função desempenhada pelo administrador, varia ainda de acordo com dois vetores: a existência do comitê; ou se foi decretado pelo juízo o afastamento dos administradores da empresa em recuperação. COELHO (2011, p. 420) explica que:

De acordo com o primeiro vetor, uma vez instalado o comitê, ao administrador judicial caberá basicamente proceder à verificação dos créditos, presidir a assembleia dos credores e fiscalizar a sociedade empresária devedora. Não havendo comitê, o administrador assumirá também a competência reservada pela lei a esse órgão colegiado, exceto se houver incompatibilidade.

Pelo segundo vetor, o administrador judicial é investido no poder de administrar e representar a sociedade empresária requerente da recuperação judicial quando o juiz determinar o afastamento dos seus diretores, enquanto não for eleito o gestor judicial pela assembleia geral. Somente nesse caso particular tem ele a prerrogativa de se imiscuir por completo na intimidade da empresa e tomar as decisões administrativas atinentes à exploração do negócio. Não tendo o juiz afastado os diretores ou administradores da sociedade empresária requerente da recuperação judicial, o administrador judicial será mero fiscal desta, o responsável pela verificação dos créditos e o presidente da assembleia dos credores.

Dessa forma, conclui-se que o administrador judicial pode desempenhar tanto a função de fiscal do juízo e da assembleia, bem como a função de administrador da empresa tomando decisões (quando necessário), enquanto não for eleito o gestor judicial.

1.2.2.2 Assembleia geral de credores

Para MANGE (*apud* SADDI, 2010, p. 25), a assembleia geral de credores é fundamental no processamento da recuperação judicial. Trata-se do órgão colegiado deliberativo máximo daqueles que possuem crédito junto à sociedade em recuperação judicial.

Conforme disciplina o artigo 56, § 1.º, da LRF, havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz deverá convocar a assembleia geral de credores no prazo máximo de 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento.

De acordo com DELLORE e PIRES (2018):

Considerando que o cerne do processo de RJ é a negociação do plano entre os credores e a empresa recuperanda, a AGC é considerada um ato de grande relevância para o processo, sendo a ocasião em que os credores deliberam sobre o plano de recuperação judicial apresentado. Ou seja, a AGC é um momento bastante relevante para a RJ.

Mas a realidade mostra que a AGC em si não é o momento para as negociações: na prática, as efetivas negociações são prévias à AGC e restritas, ao menos quanto as classes II e III, aos maiores credores (que definem o resultado das deliberações nas respectivas classes). Assim – e a afirmação é feita sem qualquer juízo de valor, mas apenas narrando o que acontece na prática –, em regra as negociações para a aprovação do plano são limitadas a alguns poucos credores, tendo como escopo que sejam acomodados os interesses das maiorias necessárias à sua aprovação, ficando os demais credores como mero espectadores.

[...]

A Assembleia pode ser convocada pelo (i) **juiz** nas hipóteses previstas no artigo 35 da LRF. Em suma, para deliberação sobre qualquer matéria que possa afetar os interesses dos credores, ou seja, sempre que julgar oportuna.

No mais, a AGC pode também ser convocada pelo juiz (ii) **a pedido de credores** que representem pelo menos $\frac{1}{4}$ do valor dos créditos em determinada classe (artigo 36, §2º, LRF). Os credores podem, ainda, requerer sua convocação para deliberar sobre a constituição ou substituição de membros do Comitê de Credores (artigo 52, §2º, LRF). Além disso, a AGC também pode ser convocada pelo juiz (iii) a pedido do próprio **Comitê de Credores** (artigo 36 §3º, LRF).

Mas a situação mais usual de convocação da AGC se dá para deliberar sobre o plano **se ao menos um credor apresentar objeção ao PRJ** (artigo 56, LRF), que pode ser de mérito (a ser discutido em AGC, podendo ensejar a apresentação de aditivo, pela recuperanda) ou versar sobre aspecto legal do plano (o que não é tratado na AGC, devendo ser apreciado pelo juiz). (grifos no original)

MANGE (*apud* LOBO, 2010, p. 26), menciona e destaca ainda que a assembleia geral de credores não é um ato processual:

[...] pois, dentre outros argumentos, ressalta que ela não se realiza na sede do juízo, não é presidida pelo juiz da causa, a ata dos trabalhos não é redigida por serventuário da justiça e o exame e discussão das matérias constantes na ordem do dia são extrajudiciais e não processuais.

A composição da assembleia geral de credores é disposta no artigo 41 da Lei n.º 11.101/2005 e prevê quatro classes: a) titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; b) titulares de créditos com garantia real; c) titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados; e d) titulares de créditos enquadrados como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Contudo, COELHO (2005, p. 118) faz uma ressalva à composição que privilegia à algumas espécies de credores (especial ou geral), pois, “ao gozarem de preferência na falência, tendem a ser menos receptivos às propostas de alteração, novação ou renegociação de seus créditos no âmbito da recuperação judicial[...]”.

Em suma, todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estão sujeitos à recuperação judicial⁴. MANGE (2010, pp. 45/46), explica que:

Todos os credores, sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, participam da assembleia. O artigo 49, da Lei 11.101/05 é a regra geral que determina que estão sujeitos a recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

Entretanto, o parágrafo terceiro do referido artigo traz as exceções, ou seja, os créditos que não se sujeitam ao pedido de recuperação judicial. São, basicamente, créditos decorrentes de alienação fiduciária, arrendamento mercantil, do compromitente vendedor de imóvel e os decorrenes de adiantamentos de contratos de câmbio (ACCs).

A previsão do § 3.º, artigo 49, da LRE⁵ será exposta no segundo capítulo deste trabalho, porém, pode-se adiantar que os credores titulares dos bens de capital essenciais a atividade empresarial, não estão submetidos aos efeitos da recuperação judicial.

Acerca do quórum da assembleia, Fábio Ulhoa Coelho (2011, pp. 417/418) explica que:

O *quorum* geral de deliberação é o de maioria, computada sempre com base no valor dos créditos dos credores integrantes da instância deliberativa presentes à assembleia. Desse modo, se o evento assemblear se realiza em segunda convocação, com a presença de apenas 10 credores, somam-se os créditos deles e calcula-se o peso proporcional do direito creditório de cada um na soma. Os percentuais assim encontrados norteiam a quantidade de votos

⁴ A Lei n.º 11.101/2005 dispôs no *caput* do art. 49 que “*Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.*”

⁵ Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

atribuídos a cada credor. Se, por força desse cálculo, um deles titularizar sozinho 51% da soma dos créditos dos presentes, então ele compõe isolado a maioria e faz prevalecer sua vontade e interesse, mesmo contra os dos demais. Assim será, inclusive, mesmo que o seu crédito represente parcela ínfima do passivo, se os credores ausentes titularizarem a parte substancial deste.

A maioria dos presentes no plenário ou na instância classista (segundo o valor proporcional dos créditos) representa, então, o *quorum* geral de deliberação (maioria simples). Em uma hipótese, prevê-se *quorum* qualificado de deliberação: aprovação do plano de recuperação. Ele deve ser apreciado e votado nas instâncias classistas (o plenário não delibera a respeito) e, em cada uma delas, deve receber a aprovação de mais da metade dos credores presentes, desprezadas as proporções dos créditos que titularizam. Além disso, é necessário também que credores cujos créditos somados representam mais da metade do passivo correspondente à classe presente à assembleia o apoiem com seu voto nas instâncias dos credores com garantia real e na dos titulares de privilégio, quirografários e subordinados.

Assim, conclui-se que compete à assembleia geral de credores deliberar e tomar decisões relacionadas a qualquer matéria de interesse dos credores. É importante que atendam ao interesse comum do devedor e, principalmente, credores.

1.2.2.3 Comitê de credores

Por fim, diferentemente da assembleia geral de credores e do administrador judicial, o comitê é órgão facultativo da recuperação judicial. Conforme previsto no *caput*, do artigo 26, da LRE, sua constituição dependerá da proposta de qualquer uma das classes de credores em assembleia geral de credores. É composto por um representante efetivo de cada uma das classes de credores e mais dois suplentes de cada classe⁶.

Como explica COELHO (2011, p. 420), a principal competência do comitê é a de fiscalizar o administrador judicial e a empresa que está em recuperação judicial, antes e depois da concessão desta. Verificando a existência de qualquer irregularidade, em votação e por decisão da maioria dos membros do comitê, será encaminhado ao juízo da recuperação judicial o requerimento fundamentado das providências que entender pertinentes.

FRANCO e SZTAJN (2008, pp. 70/71) estendem-se ainda pontuando que:

O comitê é presidido por um credor escolhido por seus próprios membros dentre os integrantes do órgão e suas atribuições ou deveres estão arrolados na norma do art. 27 da LRE, a qual também organiza estas atribuições ou deveres conforme se cuide de recuperação judicial e de falência ou, tão somente, de recuperação judicial.

[...]

⁶ Vide incisos I à IV do art. 2 da Lei n.º 11.101/05.

Note-se que o comitê de credores não tem qualquer poder decisório sobre as reclamações dos eventuais interessados. A sua atuação neste campo é meramente opinativa, como demonstra a redação da norma, consubstanciada na alínea d da norma em análise. No mesmo diapasão não tem poderes para convocar diretamente a Assembléia-Geral de Credores. O que pode, quando muito, é requerer (pensamos nós fundamentadamente) ao Juízo que ordene a sua convocação. Por final, deve se manifestar no processo quando assim for determinado pela lei. Com isto afasta-se a possibilidade de manifestações extemporâneas que poderiam prejudicar a necessária celeridade que deve acompanhar o procedimento falimentar.

Portanto, pode-se concluir que o comitê de credores possui, em sua essência, função fiscalizatória. Nas palavras de KIRSCHBAUM (2009, pp. 10/38), “de um modo geral suas ‘decisões’ na recuperação judicial só afetarão indiretamente a capacidade de preservação ou elevação de valor da empresa devedora, na medida da qualidade da fiscalização exercida”. Ainda, como forma de garantir o pleno cumprimento do plano de recuperação judicial, os credores tem o direito de participarem das decisões sobre a sociedade empresária em recuperação na forma do comitê. Essa atuação deve-se estender até a sentença do processo de recuperação judicial.

1.3 A apresentação e análise do plano de recuperação judicial

Com efeito, o artigo 53 da Lei n.º 11.101/2005 disciplina que: “O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência”. Importante destacar que, conforme já mencionado neste trabalho, o plano deverá conter: a) discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados; b) demonstração de sua viabilidade econômica; e c) laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

CRUZ (2018, p. 884), destaca que:

Vê-se, pois, que o plano de recuperação não é uma mera formalidade, devendo ser encarado pelo devedor como a coisa mais importante para o eventual sucesso de seu pedido. Portanto, é interessante que o plano seja minuciosamente elaborado, se possível por profissionais especializados em administração de empresas ou áreas afins, e que proponha medidas viáveis para a superação da crise que atinge a empresa.

A própria LRE, nos dezesseis incisos do artigo 50 oferece um rol de alternativas com medidas que busquem a superação da crise, veja-se:

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

- II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III – alteração do controle societário;
- IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
- V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

CRUZ (2018, pp. 885/886) complementa ainda salientando que “trata-se, porém, de rol meramente exemplificativo, nada impedindo, pois, que o devedor sugira outros”. Sobre as alternativas, o supramencionado autor descreve:

A medida constante do inciso I é extremamente simplória, e, tomada de forma isolada, dificilmente resolverá a crise do devedor. Não custa lembrar que a antiga concordata baseava-se justamente nessa medida, e mostrou-se instituto totalmente ineficiente na tarefa de ajudar os devedores na superação da crise que atravessavam. O mesmo se pode dizer da medida prevista no inciso IX.

Nos incisos II, III, IV, V, VI, VII, XIII e XIV, por sua vez, preveem-se como meios de recuperação medidas que buscam, de certa forma, alterar o comando da empresa em crise, e pode ser exatamente disso que a empresa necessita. Com efeito, a crise da empresa muitas vezes é resultado de má administração, decorrente, por exemplo, da dificuldade de adaptação a novas tecnologias de produção, da incompetência na utilização dos recursos humanos e técnicos disponíveis ou da incapacidade de diversificação da atuação da empresa para absorver novas oportunidades de negócios. Assim, a simples mudança no controle societário (inciso III) pode significar uma verdadeira revolução na condução do empreendimento.

O meio de recuperação previsto no inciso VIII pode ser muito eficiente, mas deve sempre ser precedido de contrato coletivo de trabalho, no qual os sindicatos e os trabalhadores por eles assistidos terão ampla possibilidade de discutir as medidas em questão. Em certas empresas, o diagnóstico da crise demonstra que o seu passivo trabalhista é o grande causador do *déficit* de suas

contas. Nesses casos, a redução de salários, por exemplo, pode ser providência extremamente útil na superação da crise.

No inciso X, por outro lado, previu-se um meio de recuperação que depende essencialmente da vontade dos credores de continuar explorando a atividade desenvolvida pelo devedor em crise. Pode ser que o devedor esteja sem recursos para modernizar o seu estabelecimento ou para fazer investimentos necessários à absorção de novos mercados emergentes. Os credores podem visualizar na empresa em crise um empreendimento com potencial para desenvolver-se e superar as dificuldades. Sendo assim, podem constituir sociedade para, por meio dela, assumirem o comando das atividades do devedor, na expectativa de que os eventuais lucros advindos da exploração da empresa em crise sejam superiores aos créditos que tinham a receber.

A medida constante do inciso XI é, em nossa opinião, solução que pode ser extremamente eficiente. Muitas vezes uma empresa possui uma grande parte de seu ativo imobilizado – sede, galpões, filiais etc. –, quando poderia ter os recursos referentes a esses bens em caixa para movimentá-los e aumentar seus ganhos de capital. Nesses casos, portanto, pode ser bastante útil vender alguns imóveis e locá-los posteriormente. Assim, o devedor pode usar os recursos adquiridos com a venda de seu ativo imobilizado para fazer novos investimentos.

Já o meio previsto no inciso XV, além de ser possível apenas para as sociedades anônimas, dificilmente será viável na prática, em nossa opinião. Afinal, provavelmente os investidores do mercado de capitais não estarão muito dispostos a adquirir valores mobiliários de uma empresa cuja crise econômica é tão acentuada que lhe exigiu recorrer ao Judiciário para a obtenção de recuperação judicial.

Por fim, COELHO (2011, p. 413), sugere ainda que “[...] os planos deverão combinar dois ou mais meios, tendo em vista a complexidade que cerca as recuperações empresariais”.

Após o devedor apresentar o plano de recuperação judicial e não havendo qualquer objeção dos credores, há a chamada “aprovação tácita”. Não há convocação de assembleia geral de credores e a recuperação judicial é concedida pelo juiz. Em contrapartida, caso algum credor apresentar objeção ao plano, será convocada assembleia geral em prazo não superior à 150 (cento e cinquenta) dias (art. 56 da LRE).

Sobre as objeções, CRUZ (2018, pp. 892/893) explica que:

Nas objeções que os credores apresentarem ao juiz, eles poderão expor meios alternativos de recuperação, diferentes dos meios indicados pelo devedor no seu plano.

A assembleia geral então será realizada e os credores devidamente habilitados deliberarão sobre a aprovação, a alteração ou a rejeição do plano apresentado pelo devedor. Caso o plano seja aprovado, a assembleia poderá, ainda, conforme previsão do § 2.º do art. 56, “indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído”.

Ressalte-se que eventuais alterações propostas ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor poderão ser aprovadas pela assembleia geral dos credores, “desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes” (art. 56, § 3.º).

Caso, todavia, o plano de recuperação do devedor não convença os credores quanto à sua viabilidade, a assembleia geral o rejeitará, e a consequência dessa rejeição será a decretação da falência do devedor, conforme previsão do § 4.º do art. 56 da LRE: “rejeitado o plano de recuperação pela assembleia geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor”. Ressalve-se, no entanto, a hipótese excepcional em que o juiz pode conceder a recuperação judicial mesmo se os credores não aprovarem o plano (art. 58, § 1.º, da LRE).

Assim, a assembleia geral de credores possui legitimidade para aprovar sem quaisquer alterações o plano de recuperação apresentado pelo devedor; aprovar com alterações; ou não aprovar. COELHO (2011, pp. 426/427), explica:

Em qualquer caso, o resultado será submetido ao juiz, mas variam as decisões judiciais possíveis em cada um deles. No primeiro, o juiz limita-se a homologar a aprovação do plano pelos credores; no segundo, ele terá a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o *quorum* qualificado; no terceiro, deve decretar a falência da sociedade requerente da recuperação judicial.

CRUZ (2018, p. 893), complementa afirmando que o juiz deve respeitar a decisão da assembleia geral, pois a decisão dos credores é soberana. Há a exceção desta regra apenas nos casos previstos no § 1.º do art. 58, da Lei n.º 11.101/2005⁷. Logo, aprovado o plano sem objeção dos credores, ou ainda, aceito em sua integralidade ou modificado em assembleia, o juiz concederá assim, a recuperação judicial da sociedade empresária em crise.

1.4 Execução do plano de recuperação judicial

As obrigações impostas ao devedor, previstas no plano aprovado e homologado, devem ser cumpridas, sob pena de convolação em falência (LRE, artigo 63 c/c artigo 94, inciso III, alínea “g”).

Acerca de eventuais alterações no plano, explica COELHO (2011, p. 428):

Em princípio, é imutável esse plano. Se a sociedade beneficiada dele se desviar, corre o risco de ter a falência decretada. Não pode, porém, a lei ignorar a hipótese de revisão do plano de recuperação, sempre que a condição econômico-financeira da sociedade devedora passar por considerável mudança. Nesse caso, admite-se o aditamento do plano de recuperação judicial, mediante retificação pela assembleia dos credores.

⁷ a) voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; b) a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 da LRE, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; e c) na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei de Recuperação de Empresas.

Durante este período, o devedor fica obrigado a mencionar “em recuperação judicial”, em todos os atos e documentos firmados, como forma de alertar aos que estão em negociação com a sociedade empresária em crise (FRANCO e SZTAJN, 2008, p. 248).

Por fim, COELHO (2011, p. 428) explica que o processo de recuperação judicial se encerra de duas maneiras: “cumprimento do plano de recuperação no prazo de até 2 anos ou pedido de desistência do devedor, que poderá ser apresentado a qualquer tempo e está sempre sujeita à aprovação pela assembleia geral dos credores.”

Sendo assim, embora a nova norma de recuperação de empresas tenha se adaptado à realidade atual, na prática, ainda há muita insegurança jurídica decorrente da Lei n.º 11.101/2005. Uma delas, é o conceito de bens de capital pertencentes à empresa que está em recuperação judicial. Conforme prevê a LRE, estes bens não podem ser retirados do devedor, pois são essenciais a atividade empresarial. O principal impasse fica sobre quem é o responsável por definir quais são os bens de capital. Enquanto o devedor buscará evitar a constrição de bens, o credor sempre buscará a retirada e a execução do crédito podendo onerar excessivamente o empresário e sua empresa, levando à situação que impeça a recuperação empresarial.

2. OS BENS DE CAPITAL DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1 O conceito de bens de capital e sua influência no processo de recuperação judicial

Como já apresentado, o *caput* do art. 49 da Lei n.º 11.101/2005 definiu quais créditos ficam submetidos aos efeitos da recuperação judicial, quais sejam todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Contudo, nem todos os credores se sujeitarão aos efeitos da recuperação. CRUZ (2018, p. 888) explica que estão excluídos da recuperação judicial:

[...] ‘o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio [...].

Esta exceção está prevista no § 3.º do supramencionado dispositivo normativo⁸, que completa ainda colocando uma cláusula que proíbe a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial durante o prazo de suspensão previsto no § 4.º, art. 6.º da LRE⁹.

Todavia, mesmo os credores que não submetem-se aos efeitos da recuperação judicial são convocados a contribuírem na recuperação da empresa em crise. MOREIRA (2018) explica que “muito embora as execuções desses credores extraconcursais não sejam suspensas, nem seja obstada a distribuição de novas execuções, por determinado período de tempo alguns bens não podem ser expropriados ou, de alguma forma, retirados da posse do devedor”.

É o caso dos bens de capital, que podem ser definidos como “bens que servem para a produção de outros bens, especialmente os bens de consumo, tais como máquinas,

⁸ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

[...]

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

⁹ Art. 6.º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

[...]

§ 4.º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. (grifo no original)

equipamentos, material de transporte e instalações de uma indústria” (SANDRONI, 1985, p. 51).

DIAS (*apud*, ASSUMPÇÃO e CHALHUB, 2012 p.263), completa ainda, expondo que:

A definição de bens de capital inclui “máquinas, equipamentos, inclusive de testes, ferramental, moldes e modelos para moldes, instrumentos e aparelhos industriais e de controle de qualidade, novos, bem como os respectivos acessórios, sobressalentes e peças de reposição, utilizados no processo produtivo e incorporados ao ativo permanente”.

BORGES (*apud* BEZERRA FILHO, 2014, p. 114), procurou dar uma definição um pouco mais ampla acerca dos bens de capital:

[...] o texto da lei refere-se a "bens de capital essenciais a sua atividade empresarial"; qualquer bem objeto de alienação fiduciária, arrendamento mercantil ou reserva de domínio deve ser entendido como essencial à atividade empresarial até porque adquirido pela sociedade empresária somente pode ser destinado à atividade exercida pela empresa. Este caráter de essencialidade, em caso de empresa em recuperação, deve permitir um entendimento mais abrangente do que aquele normalmente aplicado.

Portanto, o conceito e/ou interpretação dos termos bens de capital, recebeu durante certo tempo as mais diversas interpretações entre os julgadores, alguns, inclusive, somando ao seu entendimento, a inclusão da cessão fiduciária (recebíveis) na definição da expressão. Assim, a tão conhecida e temida trava bancária (que se constitui em crédito extraconcursal) pelos empreendedores, em muitas decisões, receberam o conceito acima mencionado (LIMIRO, 2018).

Em recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, entendeu-se que:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITO/RECEBÍVEIS EM GARANTIA FIDUCIÁRIA A EMPRÉSTIMO TOMADO PELA EMPRESA DEVEDORA. RETENÇÃO DO CRÉDITO CEDIDO FIDUCIARIAMENTE PELO JUÍZO RECUPERACIONAL, POR REPUTAR QUE O ALUDIDO BEM É ESSENCIAL AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA, COMPREENDENDO-SE, REFLEXAMENTE, QUE SE TRATARIA DE BEM DE CAPITAL, NA DICÇÃO DO § 3º, *IN FINE*, DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. IMPOSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO, PELO STJ, DA ABRANGÊNCIA DO TERMO "BEM DE CAPITAL". NECESSIDADE. TRAVA BANCÁRIA RESTABELECIDADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

[...]

Para efeito de aplicação do § 3º do art. 49, "bem de capital", ali referido, há de ser compreendido como o bem, utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, cujas características essenciais são: bem corpóreo (móvel ou imóvel), que se encontra na posse direta do devedor, e, sobretudo, que não seja perecível nem consumível, de modo que possa ser

entregue ao titular da propriedade fiduciária, caso persista a inadimplência, ao final do *stay period*¹⁰.

(STJ. Recurso Especial n.º 1.758.746 - GO. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. j. em 25/09/2018). (grifei)

Embora o conceito aparente ser algo simples de se compreender, na prática, o termo causou e ainda causa bastante confusão entre os interessados no processo de recuperação judicial. Tanto os credores, como o devedor, fazem interpretações distintas do mesmo dispositivo. Isso porque o primeiro deseja receber o seu pagamento o quanto antes em razão do risco de não sobrar bens suficientes ao pagamento de todos, enquanto o segundo prioriza manter a sociedade empresária funcionando para tentar cumprir os compromissos assumidos no plano de recuperação judicial.

2.2 Razões da previsão normativa na LRE

A previsão normativa existe para facilitar a preservação da empresa, ou seja, com os estímulos corretos, a sociedade empresarial poderá produzir e gerar os recursos necessários ao pagamento das dívidas vencidas e vincendas (DIAS, 2012, p. 190).

Para explicar a elaboração do dispositivo, o Senador Ramez Tebet elaborou o Parecer n.º 534, de 2004¹¹ explicando que:

A Lei de Falências busca conciliar dois objetivos muitas vezes conflitantes: reduzir os custos financeiros no País, por tornar mais rápidas e efetivas as execuções de garantia, e criar um ambiente favorável para que empresas sólidas, conjuntamente em dificuldades, possam reestruturar-se economicamente e, com isso, conservar ativos intangíveis e manter empregos. Segundo as regras estabelecidas para a recuperação judicial, o deferimento de seu processamento implica suspensão das ações e execuções contra o devedor pelo prazo de 180 dias. No entanto, a redação dada ao art. 48, § 3º, do PLC n.º 71, de 2003, prevê a prevalência, na recuperação judicial, das condições contratuais originais quanto a créditos garantidos por alienação fiduciária ou decorrentes de arrendamento mercantil (*leasing*). Com isso, faculta-se a esses credores a busca e apreensão de bens de sua propriedade que se encontrem em poder do devedor. Essa situação prejudica as chances de recuperação de empresas que dependam desses bens para a continuação de suas atividades. Tome-se como exemplo uma indústria gráfica que tenha arrendado as máquinas impressoras com as quais trabalha. Se se der o direito ao arrendador de retirar essas máquinas durante o período de suspensão que caracteriza o início da recuperação judicial, fica inviabilizado o soerguimento da empresa,

¹⁰ *Stay period* é o período de 180 dias de suspensão das ações e execuções promovidas em face do devedor em recuperação judicial. Embora a LRE não tenha definido se a contagem do prazo se dá em dias úteis ou corridos, a jurisprudência majoritária é de que, em conformidade com o Código de Processo Civil, a contagem do prazo deve ser feita em dias úteis.

¹¹ Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=580933>>. (pp. 36/37 e 61)

pois nenhum plano de recuperação será viável se a empresa não contar nem mesmo com a maquinaria indispensável à sua produção.

Por outro lado, não se pode negar aos credores proprietários o direito de reaver seus bens, sob pena de se comprometer a segurança que caracteriza esses contratos e, assim, reduzir a efetividade de instrumentos que, reconheça-se, têm proporcionado, nas modalidades de crédito com garantia mais segura, como a alienação fiduciária, taxas de juros bastante inferiores à média praticada no País.

Do ponto de vista prático, essa conciliação de interesses exige do legislador parcimônia na utilização de remédios extremos. No caso da alienação fiduciária e de outras formas de negócio jurídico em que a propriedade não é do devedor, mas do credor, é preciso sopesar a proteção ao direito de propriedade e a exigência social de proporcionar meios efetivos de recuperação às empresas em dificuldades.

Por isso, propomos uma solução de equilíbrio: não se suspendem as ações relativas aos direitos dos credores proprietários, mas elimina-se a possibilidade de venda ou retirada dos bens durante os 180 dias de suspensão, para que haja tempo hábil para a formulação e a aprovação do plano de recuperação judicial. Encerrado o período de suspensão, todos os direitos relativos à propriedade são devolvidos ao seu titular. Como essas obrigações não se sujeitam à recuperação judicial, naturalmente o plano aprovado deverá prever o pagamento desses credores em condições satisfatórias, sob pena de estes exercerem o direito de retirada dos bens e inviabilizarem a empresa. A inspiração para essa solução decorre do disposto no art. 170 da Constituição, que tutela, como princípios da ordem econômica, o direito de propriedade e a sua função social.

[...]

Em relação à Emenda nº 107, entendemos meritória a distinção que faz entre bens em geral e bens de capital. O objetivo da modificação do art. 48, § 3º, do texto aprovado na Câmara foi evitar que a venda das instalações ou a retirada de bens, máquinas ou equipamentos inviabilizasse a recuperação das empresas. Em nenhum momento se quis diminuir a garantia da alienação fiduciária de créditos, permitida pela Medida Provisória nº 2.160-25, de 23 de agosto de 2001, e já utilizada com frequência pelas instituições financeiras para concessão de crédito a empresas brasileiras. **Dessa forma, a redação proposta pela referida emenda é mais adequada, pois mantém a proteção às instalações, máquinas e equipamentos do devedor em recuperação judicial, mas deixa claro que não há prejuízo à garantia desses contratos, o que contribui para a expansão do crédito e a redução de seu custo no Brasil.**

(grifei)

Infere-se que o intuito da previsão normativa foi excluir dos efeitos da recuperação judicial os titulares de créditos fiduciários, bem como os proprietários de bens arrendados, com o intuito de reduzir o custo do crédito. Ocorre que, essa “solução” pensada pelo legislador, apenas dificultou ainda mais os processos de recuperação judicial no país.

MOREIRA (2018), discorre afirmando:

A lei incorpora, sem sombra de dúvida, a noção econômica de bens de capital, e, de plano, já surge a discussão sobre a interpretação restritiva ou ampliativa da expressão. Dir-se-ia, por um lado, que a lei de recuperação está voltada à reestruturação da dívida da companhia, e, então, para alcançar essa finalidade,

a interpretação seria sempre teleológica e ampliativa. Outra interpretação possível seria a restritiva. Como se trata de norma excepcional, uma norma que comprime o direito de propriedade, não se poderia lançar mão de uma interpretação ampliativa acerca da parte final do § 3º do art. 49; uma mesma lei pode conter dispositivos que levem a interpretação ampliativa e outros que levem a interpretação restritiva, que, na hipótese, é a aconselhável.

[...]

Não se pretende definir o que é bem de capital. Para a solução dos problemas práticos, é importante considerar que o bem dado em garantia, para ser considerado bem de capital, deve servir a mais de um ciclo operacional, e, ao seu final (do ciclo), ele deve permanecer com o possuidor, e estar apto a ingressar em outro ciclo operacional; o bem de capital não segue com o produto final e deve estar apto a ser devolvido para o proprietário caso o inadimplemento fique patenteado. Com isso, afasta-se da noção de bem de capital o estoque e a matéria-prima.

Pode-se afirmar que o dispositivo buscou tornar efetivo o objetivo de recuperar a sociedade empresarial devedora, previsto no artigo 47 do mesmo diploma, isto é, viabilizar a superação de crise econômico-financeira do devedor, preservando a empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. Trata-se de privilégios mútuos entre credor e devedor. Por um lado, o credor titular de garantias especiais não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial, por outro, não poderá retirar e/ou vender os bens de capital, como forma de garantir a preservação da atividade empresarial. Deve-se levar em consideração a superioridade do interesse na manutenção das atividades da empresa¹².

No entanto, a essencialidade do bem precisa ser comprovada por quem é interessado, isto é, a empresa em recuperação. DIAS (2017), explica:

Nesse sentido, a essencialidade deve ser suficientemente fundamentada e comprovada pelo interessado, mediante demonstração contábil evidenciando o impacto do uso do bem na receita da empresa, o efeito concreto de sua

¹² Esse posicionamento foi manifestado em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, cuja ementa ora se transcreve: AGRADO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EMPRESA-RÉ QUE FORMULOU PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – ALEGAÇÃO DE QUE OS BENS DE CAPITAL SÃO ESSENCIAIS À SUA ATIVIDADE EMPRESARIAL – NECESSÁRIA PERMANÊNCIA DOS BENS NA POSSE DA DEVEDORA-FIDUCIANTE, NA CONDIÇÃO DE DEPOSITÁRIA ENQUANTO NÃO DECIDIDA A QUESTÃO NO JÚZO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DECISÃO REFORMADA. – Agravo parcialmente provido.

[...]

A ressalva contida nada mais é do que a materialização e efetividade do que está disposto no artigo 47 do Diploma Especial: “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, da empresa dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

Privilegia-se, de um lado, o credor titular de garantias especiais, não submetendo seu crédito aos efeitos da recuperação judicial, ao mesmo tempo em que, de outro lado, ao não permitir a venda, nem a retirada do bem, preserva-se a empresa, sobretudo quando o bem que constitui objeto da garantia é essencial ao regular exercício da atividade empresarial.

(TJSP. Agravo de instrumento n.º 2184478-22.2017.8.26.0000. 25ª Câmara da Seção de Direito Privado. Relator: Des. Edgard Rosa. j. em 23/11/2017)

retirada para processo de recuperação judicial e a indisponibilidade de outros bens aptos a substituí-lo. Imprescindível também a opinião do administrador judicial, que poderá atestar, in loco, a efetiva utilização do bem pela recuperanda e sua essencialidade ao processo.

Ressalte-se que o ônus da prova da essencialidade é da empresa em recuperação, que tem todas as informações sobre seu negócio e deverá divulgá-las para justificar seu pedido. Não basta a mera alegação de que a recuperação poderia ser inviabilizada, pois, por se tratar de uma exceção a norma expressa, demanda justificativa, fundamentação e comprovação condizentes e suficientes.

O supramencionado autor continua ainda afirmando que ao incumbir para os credores o ônus probatório, causará uma situação de insegurança jurídica na celebração dos contratos com garantia, além de encorajar o uso irresponsável do crédito no mercado financeiro. Logo, o princípio da preservação da empresa seria utilizado de má-fé, pelo mau pagador¹³.

MOREIRA (2018) completa ainda afirmando que:

Para finalizar, cabe o registro de que o ônus de provar a essencialidade do bem é do devedor. Não deve ser admitida a presunção de essencialidade de todos os bens que se encontrem no estabelecimento do devedor em recuperação judicial. Para a lei 11.101/05, existem bens essenciais, que o devedor pode reter sob seu poder por determinado período, e os bens não essenciais, de livre constrição e apreensão. **A se presumir a essencialidade, tudo estaria protegido, e nada poderia ser retirado, o que afastaria qualquer eficácia do comando legal, e se chegaria a um resultado interpretativo absurdo; a lei jamais teria aplicação.** (grifei)

Caso a empresa recuperanda não obtenha êxito na comprovação da essencialidade do bem nas atividades empresariais, o juízo da recuperação então autorizará a penhora, venda ou retirada do objeto da garantia contratual (FIGUEIREDO, 2015, pp. 52/88).

2.3 Aplicação da norma nos tribunais brasileiros

Feitas estas considerações, será exposto a seguir a forma como os Tribunais estão interpretando e aplicando a norma na prática. Não bastasse apenas a problemática da definição dos bens de capital das empresas em processo de recuperação judicial, outro imbróglio

¹³ Nas palavras de DIAS (2017): Do contrário, o que salvará as empresas em crise, cuja viabilidade sequer foi atestada, estimula-se a tomada irresponsável de crédito, com impacto negativo aos demais devedores. Além disso, desprestigia-se o sistema de garantias e promove-se a insegurança jurídica e a imprevisibilidade nos negócios. Ainda, impõe-se ao credor situação perversa e inusitada, visto que ele não pode usar a garantia para satisfazer seu crédito, mas, por força da lei, está impedido de votar no plano de recuperação.

Aliás, se a empresa se encontra com todos os seus bens onerados, trata-se de severo indício de que a crise é irreversível e que o pedido de recuperação é tardio. Portanto, reconhecer de imediato a essencialidade desses bens implica violar regra expressa e desvirtuar o princípio da preservação da empresa em favor dos interesses de devedores oportunistas.

envolvendo o mesmo dispositivo é o período em que a retirada ou venda destes bens não poderá ser realizada.

A constitucionalidade dos §§ 3.º e 4.º também começou a ser questionada. Ainda que o tema não tenha sido apreciado pelo Supremo Tribunal Federal e, tratando-se de uma norma em que o Estado protege de forma ostensiva a empresa em crise, em setembro de 2018, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul julgou o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 1411707-14.2016.8.12.0000/50001, arguido pelos desembargadores da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça d'aquela estado.

Os membros do órgão julgador acreditavam que a previsão normativa era incompatível com o disposto art. 170 da Constituição Federal¹⁴, além de afrontar os princípios relativos a propriedade privada, a função social da propriedade e da empresa, da livre concorrência, garantia do pleno emprego, suprimimento das desigualdades regionais e sociais e tratamento diferenciado para as pequenas e microempresas.

Em seu voto, o Relator (Desembargador Fernando Mauro Moreira Marinho) pontuou que as empresas são seduzidas a celebrarem contratos com garantias reais, pois possuem uma taxa de juros mais atrativa. Outrossim, garantem, ainda que momentaneamente, a continuidade de seu desenvolvimento econômico e das atividades de produção. Por outro lado, as instituições financeiras possuem os riscos reduzidos, pois esse tipo de operação propicia segurança jurídica e confiança do mercado financeiro na emissão de créditos.

Para além disso, o Relator destacou ainda que o disposto normativo impugnado é regido pelo princípio da preservação da empresa com a finalidade de empreender a máxima recuperação possível, para superar o *status* de crise econômica. Salientou ainda que o mesmo

¹⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

diploma legal obedece ao princípio supramencionado no artigo 6.º c/c art. 50, art. 67, art. 95, entre outros.

Portanto, não havia como declarar a inconstitucionalidade dos §§ 3.º e 4.º do art. 49 da Lei n.º 11.101/2005, pois o objetivo da norma é viabilizar o restabelecimento das sociedades empresariais, que dependem dos créditos com garantias reais para a manutenção de suas atividades e negócios, com a conseqüente geração de rendas, bens, serviços e empregos, em consonância com os princípios constitucionais que regem a ordem econômica e os da LRE, não havendo falar em inconstitucionalidade de tais dispositivos pois são pautados na razoabilidade e na proporcionalidade da medida.

Da ementa do acórdão, verifica-se destacar:

E M E N T A - INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 49, §§ 3º E 4º DA LEI Nº 11.101/2005 SUSCITADO PELOS MEMBROS DA 4ª CÂMARA CÍVEL DESSA CORTE – DECISÃO DO MAGISTRADO DA VARA DE FALÊNCIAS, RECUPERAÇÕES, INSOLVÊNCIAS E CARTAS PRECATÓRIAS CÍVEIS DA CAPITAL QUE SUBMETEU AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL OS CRÉDITOS BANCÁRIOS REFERENTES ÀS OPERAÇÕES RELACIONADAS AOS CONTRATOS DE ALIENAÇÃO E CESSÃO FIDUCIÁRIA NO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO – PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA PREVISTO NO ARTIGO 47 DEVE SER INTERPRETADO COM CAUTELA A FIM DE NÃO COLIDIR COM OS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS – INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA NORMA EM HARMONIA COMO UM TODO SISTEMA FINANCEIRO E ECONÔMICO – PRECEDENTES DO STJ PARA NÃO BANALIZAR A LEI DE FORMA QUE TODOS OS CRÉDITOS SEJAM SUJEITOS AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – PREVISÃO EXPRESSA DA EXCEÇÃO QUE DEVE SER OBSERVADA A LEGISLAÇÃO RESPECTIVA – DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DOS §§3º E 4º DO ARTIGO 49 DA LEI Nº 11.101/2005 NO CASO CONCRETO – ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE *INCIDENTER TANTUM IMPROCEDENTE*.

1- Na Lei de Falências e de Recuperação de Empresas há varios dispositivos amparados para atendimento ao princípio da preservação da empresa. Exemplos: Artigos 6º, caput; 50; 58, §§1º e 2º; 59; 60, § Único; 64, caput, 67; 95. No entanto, é preciso destacar a impossibilidade de manter uma empresa em crise financeira a qualquer custo, pois a criação de ofertas de créditos mais privilegiados com a redução dos encargos financeiros com garantias é também propiciar a segurança e a confiabilidade do mercado econômico como um todo, a fim de que as operações de crédito tenham redução dos riscos. Daí que deve prevalecer a conclusão lógica de que se houver menor risco há menor taxa de juros.

2- Há de se ater a segurança jurídica e a previsibilidade dos efeitos que tragam clareza ao mercado financeiro de forma que não prevaleçam maiores conseqüências socioeconômicas na interpretação da norma.

[...]

4- Os contratos de créditos com direitos reais em garantias como a alienação fiduciária e a cessão fiduciária de direitos creditórios possuem juros mais atrativos, por isso são comum que as empresas procurem estes tipos de créditos quando necessitam para dar continuidade ao seu desenvolvimento econômico.

5- O dispositivo trazido no §3º do art. 49 da Lei nº 11101/2005 traduz que o credor é proprietário do bem segundo a lei, eis que há uma transferência da propriedade resolúvel daquele bem (móvel ou imóvel), e se a obrigação não for cumprida pelo devedor tal propriedade se opera, vindo a expor que os créditos dessa natureza (alienação fiduciária) não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial.

[...]

7- Reconhecimento para declarar a constitucionalidade dos §§3º e 4º da Lei nº 11.101/2005 para manter os dispositivos expressos prevalecendo a intenção do legislador quando excluiu dos efeitos da recuperação judicial os credores titulares da posição de proprietários fiduciários de bens móveis ou imóveis e de arrendar mercantil, bem como os bancos que anteciparam recursos ao exportador em função de contrato de câmbio em razão que assim entendeu com a finalidade de assegurar o desenvolvimento econômico para fomentar a oferta de créditos pelas instituições financeiras com taxas de juros reduzidas menores que os praticados no mercado financeiro atendendo o exercício da liberdade de iniciativa econômica privada no interesse da justiça social, inexistindo conflito e ofensa aos princípios emanados no art. 170 da Constituição Federal.

(TJMS. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade - Nº 1411707-14.2016.8.12.0000/50001, de Campo Grande. Relator: Des. Fernando Mauro Moreira Marinho. j. em 19/09/2018)

Portanto, pode-se depreender do acórdão que o princípio da preservação da empresa, não contrapõe nenhuma das normas e/ou princípios constitucionais, ao contrário, trata-se de normativa que visa o desenvolvimento econômico do país.

Embora a lei tenha sido promulgada em 2005, o número de pedidos de recuperação judicial aumentou, significativamente em 2014 (muito influenciada pelo cenário de crise econômica que assolou o país). Apesar de polêmico, o § 3.º, art. 49 da Lei n.º 11.101/2005 tem sido discutido e aplicado pelas cortes brasileiras. Nesse sentido, a jurisprudência dos tribunais vem se moldando na medida em que os casos aparecem, criando alguns precedentes importantes. MOREIRA (2018), discorre:

A jurisprudência, à falta de uma clara diretriz, ainda não está consolidada. Por exemplo. A Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJ/SP decidiu que a soqueira não é bem de capital de uma usina de açúcar e álcool. Após o corte da cana de açúcar, a raiz que sobra, um palmo para cima da terra e um palmo para baixo da terra, recebe o nome de soqueira, que tem valor, pois dele vem a rebrota da cana. A seguirmos o exemplo do pé de maçã, dado por Gregory Mankiw, parece que a soqueira é bem de capital, pois, após o corte da cana de açúcar, ela não segue com o produto. Ela permanece na terra e pode ser usada na safra seguinte; é um instrumento de certa permanência entre os meios de produção da usina.

[...] o TJ/SP decidiu que um veículo Kombi não é essencial à atividade usineira. Não significa que para uma empresa de transporte de coisas, ou mesmo de pessoas, não o seja. Reconheceu-se que prensa e empilhadeiras são bens de capital em empresa de estamperia; para outro tipo de atividade esses bens não necessariamente serão de capital. Impressora foi reconhecida como bem de capital de uma gráfica; já para outro tipo de atividade, a impressora poderá não ser bem de capital, por mais essencial que possa ser para o bom andamento dos trabalhos.

Equipamento para rastreamento de veículos, em caso de recuperação judicial de uma transportadora, foi considerado bem imprescindível à "proteção do patrimônio essencial das recuperandas", em aplicação analógica do artigo 92 do Código Civil, que trata dos bens principais e acessórios. Estando o bem principal protegido da excussão, também estará o bem acessório. Essa interpretação alargada tem apoio na lei civil.

No Agravo de Instrumento n.º 0008891-13.2018.8.25.0000, julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, decidiu-se que um bem imóvel alienado fiduciariamente por um restaurante em recuperação, é bem de capital à atividade da empresa. No acórdão, os julgadores entenderam que se a propriedade do imóvel fosse consolidada para a instituição financeira, culminaria no fracasso da recuperação judicial proposta. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA FINS DE OBSTAR A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA RELATIVA AO IMÓVEL REGISTRADO SOB MATRÍCULA Nº 4.186, SITUADO NA RUA NYCEU DANTAS, LOTE Nº 16, QUADRA “I”, BAIRRO ATALAIA, ARACAJU/SE – IRRESIGNAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA - EMPRESA AGRAVADA QUE SE ENCONTRA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL – ARTIGO 49 §3º DA LEI N.º 11.101/2005 PREVÊ QUE NÃO SE PERMITIRÁ A VENDA OU A RETIRADA DO ESTABELECIMENTO DO DEVEDOR DOS BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS A SUA ATIVIDADE EMPRESARIAL – PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS – O PRÓPRIO IMÓVEL DA AGRAVADA É O BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - INACOLHIMENTO DA TESE RECURSAL – CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE QUE INVIABILIZARIA POR COMPLETO A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EMPRESA EM CRISE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL PROFLIGADA – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...]

Ocorre que, o próprio §3º do citado artigo excetua a hipótese acima mencionada, ao dispor que não se permitirá a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial no período de suspensão, de que trata o artigo 6º da mesma Lei.

Ora, no caso em apreço o próprio imóvel objeto da garantia fiduciária é a empresa recuperanda, o que fulminaria com a atividade empresarial e conseqüentemente, a Recuperação Judicial proposta com o fito de se soerguer. O essencial a atividade empresarial na casuística em apreço, reitero, é o próprio imóvel que a Recorrente pretende ver a consolidação da propriedade fiduciária.

(TJSE. Agravo de Instrumento n.º 0008891-13.2018.8.25.0000. Relator: Des. Osório de Araújo Ramos Filho. j. em 17/12/2018)

No supramencionado acórdão, o Relator foi enfático ao citar a doutrina de Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo¹⁵, transcrevendo que:

“O artigo fundamenta a opção de política legislativa no que se relaciona à recuperação judicial de empresas em crise econômica ou financeira. Em economias de mercado, a redução de custos de transação constitui exigência da sociedade. A atividade econômica gera empregos, renda e riqueza e sua destruição a perda de benefícios que são distribuídos na sociedade na forma de bem-estar. A alocação de recursos escassos na economia, de outro lado, tem no sistema falencial, o instrumento que, ao prever a reorganização das sociedades (empresas em crise), ou a venda de ativos em bloco, por exemplo, estabelecimentos, e, como opção derradeira, a liquidação do negócio, hierarquiza, no plano da política legislativa, as alternativas que produzam a maximização na alocação dos recursos existentes ou criados na sociedade.

A manutenção de empregos, o respeito aos interesses dos credores, a garantia da produção e circulação de bens e serviços em mercados são objeto de específica tutela na reorganização, desde que sejam respeitados os fundamentos econômicos da organização das empresas, de sua participação nos mercados, no criar e distribuir bem-estar, gerar riquezas. Lógico o esforço da nova disciplina visando a mantê-la em funcionamento quando se demonstre a viabilidade da continuação das operações. Nítido o abandono da visão informadora da legislação revogada que dava prioridade, por entendê-lo mais adequado, retirar do meio (do mercado) o comerciante inábil ou inepto que pudesse aumentar o risco inerente à atividade comercial. Tanto é que, indeferido, por qualquer motivo, o pedido de concordata preventiva, a decretação da falência era compulsória. Agora, antes de determinar a quebra analisam-se as probabilidades de sobrevivência do negócio, sob mesma ou outra administração, com o que se altera o foco da tutela que anteriormente era o mercado de crédito e a confiança, para, mantida esta, tutelar o devedor de boa-fé. Ideologicamente o texto legal se afirma, em País que tem na economia de mercado um dos pilares da ordem econômica, segundo previsão da disposição do art. 170 da Constituição da República, em que a livre iniciativa com valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana é ressaltada.” (grifei)

Acerca da inclusão ou não de créditos dados em garantia fiduciária no conceito de bens de capital, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que estes não estão protegidos pela parte final do § 3.º da LRE.

Foi o acordado pela 3.ª Turma da Corte no já mencionado Recurso Especial n.º 1.758.746 – GO. No caso julgado, a empresa em recuperação judicial alegava que os recebíveis eram essenciais. Portanto, não poderiam ser retirados, do mesmo modo que, fazendo-o, seria violado o princípio da preservação da empresa. O juízo de origem e Tribunal de Justiça de Goiás, acataram o pleito da empresa recuperanda e reconheceram o crédito dado em garantia como bem de capital, bem como necessário à superação da crise.

¹⁵ **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005**, com a coordenação de Francisco Satiro de Souza Junior, o professor Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

Do voto, destaca-se:

Extrai-se de seu teor que o bem, para se caracterizar como bem de capital, precisa ser utilizado no processo produtivo da empresa, já que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo empresário. Verifica-se, ainda, que o bem, para tal categorização, há de se encontrar na posse da recuperanda, porquanto, como visto, utilizado em seu processo produtivo. Do contrário, aliás, afigurar-se-ia de todo impróprio — e na lei não há dizeres inúteis — falar em "retenção" ou "proibição de retirada". Por fim, ainda para efeito de identificação do "bem de capital" referido no preceito legal, não se pode atribuir tal qualidade a um bem, cuja utilização signifique o próprio esvaziamento da garantia fiduciária. Isso porque, ao final do *stay period*, o bem deverá ser restituído ao proprietário, o credor fiduciário.

[...]

Evidenciado, pois, que o “bem de capital” há de ser concebido como bem corpóreo (móvel ou imóvel), empregado no processo produtivo da empresa — encontrando-se, por isso, em sua posse —, afasta-se por completo, desse conceito, o crédito cedido fiduciariamente em garantia, como se dá, na hipótese dos autos, em relação à cessão fiduciária de créditos dado em garantia ao empréstimo tomado pela recuperanda [...]

Efetivamente, a partir da própria natureza do direito creditício sobre o qual recai a garantia fiduciária – bem incorpóreo e fungível, por excelência –, não há como compreendê-lo como bem de capital, utilizado materialmente no processo produtivo da empresa.

Saliente-se, no ponto, que a constituição da propriedade fiduciária, oriunda de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e de títulos de crédito, dá-se a partir da própria contratação, afigurando-se, desde então, plenamente válida e eficaz entre as partes.

[...]

Com base nas premissas assentadas, verificado que o crédito cedido fiduciariamente não é utilizado materialmente no processo produtivo da empresa em recuperação judicial (já que conceitualmente se trata de bem incorpóreo e fungível), tampouco se encontra na posse da recuperanda, afigura-se peremptória a conclusão de que, de "bem de capital", não se trata.

Não bastasse tal constatação, suficiente em si para afastar, por completo, a incidência da ressalva constante do § 3º, parte final, do art. 49 da LRF, não se poderia conferir ao termo “bem de capital” interpretação capaz de tornar insubsistente a garantia fiduciária.

(STJ. Recurso Especial n.º 1.758.746 - GO. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. j. em 25/09/2018). (grifei)

Antes do julgamento supramencionado, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já havia se manifestado no mesmo sentido. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE INDEFERIU O DESBLOQUEIO DE VALORES POR ENTENDER NÃO CARACTERIZAREM BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. RECURSO DAS RECUPERANDAS. 1 – VALORES BLOQUEADOS PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. TRAVA BANCÁRIA. CONTRATOS DE FINANCIAMENTO COM CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS. ALEGAÇÃO DE CARACTERIZAÇÃO DE BEM DE CAPITAL ESSENCIAL À ATIVIDADE EMPRESARIAL. POSTULAÇÃO PELA

OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E AOS FINS SOCIAIS. NÃO CABIMENTO. CRÉDITO QUE NÃO SE CARACTERIZA COMO BEM DE CAPITAL. NUMERÁRIO QUE NÃO SE QUALIFICA PARA A EXCEÇÃO PREVISTA NO PARTE FINAL DO § 3º DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS SÃO SOMENTE AS MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS, VEÍCULOS E SIMILARES, CUJO DESAPOSESSAMENTO PODERIA INVIABILIZAR A CONTINUIDADE DA LINHA DE PRODUÇÃO DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INTERPRETAÇÃO QUE NÃO OFENDE AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA OU AOS FINS SOCIAIS PORQUE EXPRESSAMENTE PREVISTO PELO LEGISLADOR ORDINÁRIO. DESPROVIMENTO NO PONTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

[...]

Embora não se discuta, e, portanto, é tido por incontroverso que o dinheiro é essencial para o funcionamento de qualquer empresa, mostrando-se ainda mais necessário para aquelas que enfrentam dificuldades financeiras, notadamente aquelas que chegam a ponto do ingressarem com pedido de recuperação judicial, a questão, porém, é complexa, e não se resume a essa circunstância.

De fato, a controvérsia reside na qualificação desse dinheiro, do numerário disponibilizado para as recuperandas.

A discussão faz sentido porquanto é necessária a distinção entre bem de capital essencial e outros bens considerados essenciais.

Ora, o dinheiro, bem incorpóreo, pode até ser tido como uma espécie de insumo, pois serve para a aquisição de matérias-primas, pagamento de salários, etc., e ele é consumido no processo de produção dos bens gerados pelas agravantes (condicionadores de ar).

Não vejo como equiparar o crédito/recebíveis a bens de capital, mesmo que se fizesse uma interpretação extensiva, alargada da parte final do § 3º art. 49 da Lei n. 11.101/05. Esses créditos, bens incorpóreos, garantidos por títulos, em regra, não saem da posse do credor fiduciário, visando o recebimento direto do que fora cedido, diferentemente dos bens de capital, que ficam com o devedor fiduciário (máquinas, veículos, equipamentos, instalações, etc). Assim, tais créditos, representados pelos títulos, já em poder do credor, não poderiam ser retirados do estabelecimento do devedor com prejuízo à continuidade da atividade empresarial e a cadeia produtiva, como expressamente previu o legislador.

Portanto, não seria crível supor que tais bens incorpóreos estejam incluídos na previsão de bens de capital essenciais, conforme previsão da parte final do § 3º art. 49 da Lei n. 11.101/05.

Como bem pontuou o Magistrado na decisão vergastada: *"estender a interpretação dessa norma para vedar a execução da garantia que recai sobre crédito recebíveis das recuperandas (bens não corpóreos) não faz o menor sentido, haja vista que evidentemente não constituem 'bens de capital' (singelamente aqui entendidos como conjunto de instalações e equipamentos destinados à produção de outros bens e serviços; bens corpóreos)"* (4.744).

E prossegue: *"a diferença é abissal. Os bens de capital (máquinas, ferramentas) ficam dentro do estabelecimento da empresa em recuperação, aos olhos de todos. Mesmo que dali sejam retirados, é possível encontrá-los e apreendê-los fisicamente. Os credores podem monitorá-los, persegui-los ou retomá-los. Já os créditos das devedoras são bens de impossível apreensão física. Uma vez liberados, não podem ser perseguidos, nem recuperados.*

Transformam-se em capital de giro da empresa, e simplesmente somem" (fl. 4744).

(TJSC. Agravo de Instrumento n. 4014130-25.2016.8.24.0000. Relator: Desembargador Dinart Francisco Machado. j. em 07/11/2017)

Por fim, a última controvérsia envolvendo os §§ 3.º e 4.º, do artigo 49, da Lei n.º 11.101/2005, ocorre com relação ao término do *stay period*. Embora a norma tenha estipulado que os bens de capital não poderão ser vendidos ou retirados do estabelecimento do devedor durante a suspensão de todas as ações e execuções durante cento e oitenta dias, BORGES (*apud* TADDEI, 2014, p. 114) aponta que há duas correntes interpretativas do dispositivo.

A primeira delas entende que este prazo é improrrogável e que, após o período da suspensão, fica permitida a retirada e/ou venda do bem, ainda que a prática comprometa o plano de recuperação e uma possível convalidação em falência. Pode-se citar o seguinte julgado:

Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Liminar indeferida, mantendo os bens na posse da empresa devedora - Recuperação judicial da arrendatária - Credor proprietário fiduciário - Inaplicabilidade do artigo 49, § 3º da Lei n.º 11.101/2005, tendo em vista o decurso do prazo de 180 dias - A busca e apreensão em alienação fiduciária contratada com sociedade empresária requerente de recuperação judicial, não pode ser efetuada no prazo de 180 dias, a contar do deferimento do processamento do pedido de recuperação, por força do § 3º do artigo 49, c.c. o § 4º do artigo 6º da Lei 11.101/05. Superado este prazo, a recuperação deve estar concedida (art. 58) ou a falência terá sido decretada, não constituindo mais o processamento do pedido de recuperação óbice ao prosseguimento do pedido de busca e apreensão e conseqüente exame do pedido liminar. Pode-se - e deve-se - criticar a disposição legal que, ao que parece, preocupou-se mais com o favorecimento ao capital financeiro do que propriamente com a possibilidade de recuperação da sociedade empresarial; no entanto, a lei está posta e, pelo menos por ora e nestes autos, não se vislumbra possibilidade de decisão diversa. - Recurso provido, v.u.-

[...] Já o § 3º do artigo 49 estabelece que o credor titular da posição de proprietário fiduciário não se submeterá ao efeitos da recuperação judicial, *"não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do artigo 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade econômica."* O prazo estabelecido pelo § 4º do artigo 6º é de 180 dias contados do deferimento do processamento da recuperação.

A decisão agravada (fls. 262) foi prolatada em 21.12.09, enquanto o deferimento do processamento da recuperação ocorreu por decisão de 23.4.09 (fls. 256/7), de tal forma que a decisão prolatada pelo MM. Juiz desconsiderou o fato de que já havia então decorrido o prazo previsto no § 4º do artigo 6º, c.c. o § 3º do artigo 49, da Lei 11.101/05, de 180 dias a contar do deferimento do processamento da recuperação. Tal prazo teve seu vencimento em 6 meses (180 dias) a contar de 23.4.09, de tal forma que era mesmo o caso de deferimento da busca e apreensão, se preenchidas as demais condições.

É louvável a preocupação do douto Magistrado com a manutenção da atividade produtiva da sociedade empresária em recuperação, bem como com a situação a que será levada, se e quando for desapossada dos veículos. No entanto, a lei estabeleceu este prazo de 180 dias, dentro dos quais o processo

de recuperação judicial terá caminhado, de tal forma que ou terá sido deferida a recuperação - e aí o legislador indicava no sentido de possibilidade de acordo extrajudicial com os credores por alienação fiduciária -, ou não terá sido deferida e a falência terá sido decretada, situação na qual a ação de busca e apreensão reger-se-ia por outros artigos que não aqueles relativos ao capítulo da recuperação judicial. Pode-se - e deve-se - criticar a disposição legal, que ao que parece preocupou-se mais com o favorecimento ao capital financeiro do que propriamente com a possibilidade de recuperação da sociedade empresarial; no entanto, a lei está posta e, pelo menos por ora e nestes autos, não se vislumbra possibilidade de decisão diversa.

(TJSP. Agravo de Instrumento n.º 0081618-21.2010.8.26.0000. Relator: Des. Manoel Justino Bezerra Filho. j. em 24/05/2010) (grifos no original)

A segunda corrente (atualmente adotada pelos tribunais), possui uma interpretação mais sistemática da norma, entendendo que, comprovada a viabilidade da empresa em recuperação, deve-se sopesar o princípio da preservação da empresa positivado no artigo 47 da LRE, permitindo a manutenção do bem de capital após o prazo de cento e oitenta dias (TADDEI, 2011). Este foi o entendimento adotado no Agravo de Instrumento n.º 0345481-98.2009.8.26.0000 do mesmo TJSP¹⁶.

Posteriormente, na Primeira Jornada de Direito Comercial da Justiça Federal realizada em 2013, foi aprovado o Enunciado n.º 42 que orienta: “*O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor.*”

Ora, se a empresa recuperanda executa o plano de recuperação e mais, demonstra que está conseguindo superar a situação da crise na dependência destes bens de capital, é evidente que não está requerendo a prorrogação do prazo por má-fé. Contudo, é importante salientar que o legislador não entendia a temática dessa maneira. De outro modo, não teria positivado no § 4.º, art. 6.º da Lei 11.101/2005, que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias ou, *stay period*, é improrrogável e não deve em hipótese alguma ser excedido.

¹⁶ Pode-se destacar do acórdão: ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - Bem alienado fiduciariamente - Pessoa jurídica em recuperação judicial - Diante da essencialidade do bem alienado fiduciariamente, deve o mesmo permanecer com a pessoa jurídica empresária em recuperação judicial - Interpretação sistemática dada ao art. 6º, "caput" com o art. 47, ambos da Lei 11.101 /05. - Agravo provido. [...]

A recuperação judicial da sociedade empresária está prevista na Lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005, denominada Lei de Recuperação Judicial, Extrajudicial e de Falências. O art. 49, § 3º desta Lei determina que os créditos fiduciários não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial, contudo, o próprio dispositivo legal prevê que durante o prazo de suspensão a que se refere seu artigo 6º, § 4º, não poderá haver venda ou retirada de bens de capital essenciais à sua atividade empresarial estabelecimento do devedor.

Contudo, mesmo após este prazo deve-se garantir a preservação da sociedade empresária, nos termos do art. 47 da Lei de Falências, pois o objetivo da recuperação judicial, embasado no princípio da preservação da atividade empresarial, é propiciar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, para manutenção da fonte de produção, de empregos e dos próprios interesses dos credores.

(TJSP. Agravo de Instrumento n.º 0345481-98.2009.8.26.0000. Relator: Des. Antonio Benedito Ribeiro Pinto. j. em 12/04/2010)

Porém, o Superior Tribunal de Justiça foi na contramão e entendeu que o término do *stay period* é irrelevante, logo, comprovada a essencialidade do bem e verificando perspectiva de recuperação da empresa em crise, o juízo da recuperação judicial pode prorrogar o prazo que proíbe a retirada dos bens alienados. Veja-se:

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BEM MÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. ESSENCIALIDADE DO BEM. AFERIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL.

1. Ainda que se trate de créditos garantidos por alienação fiduciária, compete ao juízo da recuperação judicial decidir acerca da essencialidade de determinado bem para fins de aplicação da ressalva prevista no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, na parte que não admite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial.

2. Impossibilidade de prosseguimento da ação de busca e apreensão sem que o juízo quanto à essencialidade do bem seja previamente exercitado pela autoridade judicial competente, ainda que ultrapassado o prazo de 180 (cento e oitenta dias) a que se refere o art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara dos Feitos de Relação de Consumo Cíveis e Comerciais da Comarca de Barreiras/BA.

(STJ. Conflito de Competência nº 121207 - BA (2012/0036586-4) - Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. j. em 08/03/2017) (grifei)

Em consonância ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o TJSC proferiu no julgamento do Agravo de Instrumento n.º 4009742-74.2019.8.24.0000 que:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGO 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015). AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINOU A PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES CONTRA A EMPRESA RECUPERANDA ("STAY PERIOD") POR MAIS CENTO E OITENTA DIAS OU ATÉ A REALIZAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. RECURSO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CREDORA. ALEGADO ERRO DE JULGAMENTO NO ELASTECIMENTO DO PRAZO CONCEDIDO À RECUPERANDA. TESE DESACOLHIDA. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO NOS CASOS EM QUE O PRAZO PREVISTO EM LEI REVELAR-SE EXÍGUO, APESAR DOS ESFORÇOS DA RECUPERANDA EM PROMOVER OS ATOS NECESSÁRIOS À CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO RECUPERACIONAL. PREVALÊNCIA DA GARANTIA À PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é

garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda. O processo de recuperação é sensivelmente complexo e burocrático. Mesmo que a recuperanda cumpra rigorosamente o cronograma demarcado pela legislação, é aceitável supor que a aprovação do plano pela Assembleia Geral de Credores ocorra depois de escoado o prazo de 180 dias [...].

Dessa forma, infere-se que os tribunais estão alinhando-se acerca dessa controvérsia, sopesando o princípio da preservação da empresa, visando alcançar o objetivo da função social da empresa.

Assim, apresentada um breve histórico da Lei n.º 11.101/2005, bem como algumas etapas importantes do processo de recuperação judicial no primeiro capítulo e, posteriormente no segundo capítulo as dificuldades oriundas da exceção prevista nos §§ 3.º e 4.º do art. 49 do diploma legal, poderá ser discutido adiante com mais profundidade uma alternativa que não coloque em risco a possibilidade da preservação da empresa, tampouco decisões que prejudiquem demasiadamente o credor e/ou o sistema financeiro.

3. AS DIFICULDADES DE DEFINIR OS BENS DE CAPITAL NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Nos primeiros anos de tramitação do PL 4.376/93, o instituto da recuperação judicial foi recebido com entusiasmo no país. Com o decorrer dos anos, e as interferências do setor financeiro no projeto de lei, a euforia foi amenizada. Muitos acabaram percebendo que os §§ 3.º e 4.º do art. 49 da LRE, favorecia às instituições financeiras, com o intuito de permitir a redução do custo do crédito. Contudo, a benesse que pretendia-se atingir, tornou-se um grande obstáculo nos processos de recuperação judicial do país (TADDEI, 2011).

Como visto no capítulo anterior, a jurisprudência dos tribunais tomou para si um posicionamento de favorecer as empresas em recuperação judicial, com base no princípio da preservação da empresa, positivado no art. 47 da Lei de Recuperação de Empresas. Assim, verifica-se que a tentativa das instituições financeiras de reduzir o risco do crédito, transformou-se em uma problemática gigante.

Embora a viabilidade da empresa em crise precise ser comprovada, é inegável que mesmo o Estado (através do Poder Judiciário) pode “fracassar” na tentativa de recuperar a sociedade empresarial. Mas até que se verifique que não há mais maneiras de recuperar a empresa, com a conseqüente convolação em falência, o bem dado em garantia ficará a mercê da recuperanda. E aí nasce mais um problema, pois há uma grande chance do bem perecer e perder valor de mercado imenso neste lapso.

Dessa forma, a simples comprovação da essencialidade do bem, não pode ser o único fator de ponderação na decisão do juiz. Este, aliás, exerce papel principal no processamento da recuperação judicial como será demonstrado a seguir.

3.1 A atuação do Juiz no processo de recuperação judicial

Embora a LRE tenha dado autonomia e poder de decidir os rumos à assembleia geral de credores, o magistrado tem o dever de intervir ao observar qualquer ilegalidade e/ou abuso de direito.

Ao se deparar com o pedido para retirada e/ou venda de um bem dado em garantia, o magistrado precisa levar em conta não só os objetivos propostos pela Lei n.º 11.101/2005, mas todo o contexto em que a empresa se encontra.

Por isso, é importante que o Juiz adote o princípio da razoabilidade e proporcionalidade em suas decisões, para evitar que se privilegie demasiadamente apenas um lado do litígio em detrimento do outro.

Esses princípios devem funcionar como verdadeiras balizas fundamentais à decisão judicial. DIDIER JR. (2008, pp. 33/34), explica:

As decisões jurídicas hão de ser, ainda, substancialmente devidas. Não basta a sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

RESENDE (*apud* FLORIANO NETO, 2014), explica que a Lei de Recuperação de Empresas nasce após a Constituição Federal de 1988 e, por isso, permite-se a aplicação de princípios constitucionais, principalmente quando há grande risco de lesão ou ameaça ao direito de outrem, dentre eles, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

3.1.1 Princípio da proporcionalidade e razoabilidade

Embora muitas vezes confundidos entre si, a razoabilidade e proporcionalidade possuem conceitos distintos, como será visto adiante. A proporcionalidade, como explica SILVA (2002, p. 24) pode ser entendida como:

É uma regra de interpretação e aplicação do direito – no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais -, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição às restrições.

Dessa maneira, é uma ferramenta utilizada para controle das normas que visa “dirimir colisões entre princípios ou direitos fundamentais através de uma estrutura racionalmente definida de sub-regras aplicáveis quando da análise dos atos emanados do poder estatal que limitam esses direitos” (ROBERTO e SILVA, 2012, p. 11).

Como bem explica CALCINI (2003, p. 146), a razoabilidade pode ser entendida como:

[...] uma norma a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Poder Público, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo, ou Justiça.

Assim, é importante que a decisão judicial se atente e adote os princípios da razoabilidade e proporcionalidade como critérios, antes de julgar se um determinado bem dado em garantia é considerado essencial à atividade empresarial.

3.1.2 Controle de legalidade material

Não obstante, é importante destacar que o juiz representa o Estado no processamento da recuperação judicial. Assim, tem como uma das principais funções o controle de legalidade formal. Pode-se entender esse controle de legalidade estrita (formal) como a verificação do cumprimento puro da lei, isto é, requisitos para receber a petição inicial, bem como as requisições da assembleia geral de credores, por exemplo. Ocorre que, nestas decisões, há um julgamento de subsunção¹⁷ que é livre do juízo de valor do magistrado, pouco podendo ser recorrido destas decisões (VAZ, 2015, pp.84/85).

Ao conceituar se determinado bem dentro da empresa é essencial à atividade empresarial, o juízo ultrapassa o controle de legalidade formal e passa a fazer um controle de legalidade material e, portanto, um juízo valorativo das questões impostas a ele. É neste momento que sua decisão deve coibir o abuso de direito, bem como a má-fé de devedor e/ou credor. Esse controle de legalidade material não pode ser retirado do magistrado, pois é uma importante ferramenta à aplicação do direito e aos objetivos que a Lei de Recuperação de Empresas almeja (VAZ, 2015, p. 101).

3.1.3 Da inspeção judicial

Outro mecanismo importante que pode ser utilizado pelo magistrado da recuperação, é a inspeção judicial. Pode-se entender este instituto como uma prova baseada na assimilação sensorial do próprio juiz sobre qualidades ou circunstâncias corpóreas de pessoas ou coisas relacionadas ao litígio (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 1278). O artigo 481 do Código de Processo Civil dispõe que: “O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.”

É importante que essa produção de prova também seja acompanhada de profissional com conhecimento técnico para auxílio do juízo no momento do ato¹⁸. Dessa maneira, poderá então verificar a essencialidade do bem, eivada de imparcialidade e neutralidade que a decisão necessita, ante as dificuldades apresentadas no decorrer deste trabalho.

THEODORO JÚNIOR (2015, p. 1279), expõe ainda que:

Às partes é assegurado o direito de assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fazendo observações que repute de interesse para a causa

¹⁷ VAZ (*apud* FERRAZ JÚNIOR, 2015, p. 85), define o juízo de subsunção como: “aquele de enquadramento de uma situação concreta a uma situação abstrata tipificada em norma propositiva.”

¹⁸ Vide art. 482, CPC/2015.

(art. 483, parágrafo único). Nada impede, outrossim, que sejam assessoradas por técnicos de sua confiança, os quais, porém, lhes prestarão esclarecimentos particulares, sem assumir a posição processual de assistentes técnicos, como ocorre na prova pericial.

Concluída a diligência, mandará o juiz que seja, logo em seguida, lavrado auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa (art. 484, *caput*).

Dessa maneira, verifica-se que o instituto da inspeção judicial é um mecanismo que pode ser utilizado em conjunto do controle de legalidade material, apresentada anteriormente. Feitas essas considerações sobre a importância da atuação do juiz, será exposto a seguir definições que possam auxiliar o magistrado, devedor e credor(es) a conceituarem os bens de capital da empresa em crise, visando satisfazer o objetivo principal Lei n.º 11.101/2005: a recuperação da empresa, superando a crise antes que a situação torne-se irremediável e, em consequência, resultando na convocação da falência.

3.2 Definições que podem ser aplicadas pelo julgador

No segundo capítulo, viu-se de uma maneira abstrata a definição de bem de capital, bem como a aplicação nos tribunais ante algumas polêmicas e discussões que foram criadas em cima do tema. Embora a doutrina seja escassa na definição do que sejam os bens de capital, pode-se destacar alguns conceitos importantes que devem ser aplicados no caso concreto.

SCALZILLI et al. (2016, pp. 285/287), buscaram tratar o tema dando uma interpretação um pouco mais ampla da seguinte maneira:

2.6.6. Credores proprietários e os bens essenciais De acordo com o art. 52, inc. III, da LREF as ações e execuções dos credores proprietários - aqueles mencionados nos §§ 3º e 4º do art. 49 da LREF (proprietário fiduciário, arrendador mercantil, entre outros) - não se suspendem durante o período de proteção (*stay period*). Mesmo assim, durante o período de proteção, eventual ação visando à retomada do bem fica suspensa se este puder ser enquadrado no conceito de "bem de capital essencial a atividade empresarial" (art. 6º, § 4º c/c 49, § 3º).

Acredita-se que o legislador empregou a expressão "bem de capital" da forma mais ampla possível (art. 49, § 3º da LREF). Logo, os bens de capital do devedor seriam aqueles tangíveis de produção, como prédios, máquinas, equipamentos, ferramentas e veículos, entre outros empregados, direta ou indiretamente, na cadeia produtiva da recuperanda.

Nesses termos, já foram considerados bens essenciais à atividade da empresa os imóveis da sede e da planta industrial recuperanda, bem como veículo (caminhão) utilizado por empresa de transportes e maquinários afeito ao processo produtivo de determinada indústria, entre tantos outros.

De qualquer forma, não basta a mera alegação de que o bem é essencial à recuperação judicial; é indispensável que o devedor comprove ao juiz as características/qualidades técnicas do bem, aquelas que o tornam imprescindível para o exercício da atividade empresarial em questão.
(grifei)

SILVA (*apud*, COELHO, 2015, pp. 356/357), porém, explica que os tribunais entendem o termo “bem de capital”, de modo restrito. Por exemplo, a matéria-prima, embora considerada um insumo, não pode ser considerada à atividade empresarial, pois esta se transfere com a mercadoria. Conclui ainda explicando que:

"Afim, se se trata de proteger a posse da sociedade empresarial em recuperação sobre bens essenciais ao exercício de sua atividade excluem-se desse universo os insumos incorporados aos produtos fabricados ou comercializados, que a mesma sociedade recoloca na cadeia de circulação de mercadorias."

Outrossim, a respeito dos títulos de crédito dados em alienação fiduciária serem ou não enquadrados no conceito de bens de capital, pode-se colher a tese firmada pela Ministra Maria Isabel Gallotti no julgamento do Conflito de Competência n.º 153.473:

Reafirmo o meu entendimento de que títulos de crédito dados em alienação fiduciária não podem ser enquadrados, sequer em tese, como bens de capital, por mais ampla que seja a interpretação dada à expressão.

A interpretação da lei, qualquer que seja o método adotado, tem como limite a margem possível de significados dos termos nela expressos.

Os títulos de crédito, transferidos ao titular da propriedade resolúvel, estão na posse direta e indireta do proprietário fiduciário, o que decorre de expressa previsão legal. Não se pode entender que estejam no "estabelecimento do devedor", sendo utilizados na atividade produtiva.

Para que o bem se compreenda na ressalva contida no § 3º do art. 49, é imprescindível que se trate de bem corpóreo, na posse direta do devedor, e, sobretudo, que não seja perecível e nem consumível, de modo que possa ser entregue ao titular da propriedade fiduciária, caso persista a inadimplência, ao final do *stay period*.

[...]

Com maior razão ainda não podem, no meu entender, ser considerados bens de capital os títulos de crédito dados em alienação fiduciária. Estes, ao contrário do estoque, sequer estão na posse direta do devedor e, muito menos, são bens utilizados como insumo de produção. Trata-se patrimônio alienado pelo devedor, em caráter resolúvel, é certo, para garantia de obrigações por ele assumidas.

Dinheiro (REsp. 1.263.500/ES) ou commodities (como os grãos objeto das CPR discutidas nos presentes autos) são ativos, fungíveis, destinados à circulação. Entender que possam, ao critério do juízo da recuperação, ser destinados à venda a clientes da recuperanda, como pretende a suscitante, ou utilizados para pagamento de suas despesas, como sustentado pela divergência no REsp. 1.263.500/ES, implicaria, data máxima vênua, aniquilar a própria substância da garantia fiduciária, suprimindo o seu objeto, e não apenas adiar a sua excussão, como autoriza, para bens de capital essenciais à atividade empresarial, a parte final do § 3º do art. 49 da LRF.

[...]

Por conta disso, não é cabível considerar que o escopo de obter recursos com a venda da safra objeto das CPRs seja suficiente para enquadrar os bens em questão no conceito de "bens de capital imprescindíveis" à atividade produtiva da empresa em recuperação judicial. Não se põe, no caso em exame, nenhuma das situações peculiares ensejadoras da ressalva prevista na parte final do § 3º do art. 49 da LRF.

É certo que a disponibilidade de recursos financeiros é essencial à atividade produtiva, esteja a empresa em recuperação judicial ou não. Nenhum patrimônio é supérfluo, especialmente para empresa em situação de crise.

O credor que financia a atividade produtiva, mediante a alienação fiduciária de recebíveis (grãos) representados por CPRs, certamente o faz contando com a segurança da garantia segundo sua disciplina legal, garantia essa que saberia débil, caso recaísse sobre bens de capital utilizados na produção, fossem eles móveis ou imóveis.

Considerar que a mera intenção de fazer caixa, mediante a venda dos grãos alheios (de propriedade do credor fiduciário), possa justificar exceção à regra do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, implicaria, data maxima venia, tornar sem substância o regime legal da propriedade fiduciária, uma vez que, repita-se, recursos financeiros sempre serão essenciais à recuperação de qualquer empreendimento.

(STJ. Conflito de Competência n.º 153.473. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. j. em 09/05/2018) (grifei)

Portanto, infere-se que a doutrina buscou dar uma definição mais ampla ao termo “bem de capital”, enquanto o judiciário tratou de delimitar esse conceito. Ainda assim, verifica-se que doutrina e jurisprudência se alinharam no tocante a classificar os bens de produção, especialmente os bens de consumo, tais como máquinas, equipamentos, material de transporte e instalações de uma indústria, no conceito de bens de capital essenciais à atividade empresarial, logo, impedidos de serem retirados da empresa em recuperação judicial.

Mas então, por que a há tanta discussão em torno da definição de bens de capital?

O crédito nada mais é do que a disponibilidade imediata de um bem, serviço ou pecúnia, em troca de um pagamento posterior. Por um lado, há a empresa que busca uma melhoria imediata na qualidade dos produtos e/ou estrutura de suas instalações, ou até mesmo um alento em meio as dificuldades que enfrenta, por outro, existe as facilidades de buscar o crédito. SANDRONI (1985, p. 140), explica que “o crédito inclui duas noções fundamentais: confiança, expressa na promessa de pagamento, e tempo entre a aquisição e a liquidação da dívida”.

E é neste lapso que o revés se inicia. Em um contexto de recessão ou depressão econômica, há grandes possibilidades de a empresa tornar-se inadimplente perante os seus credores. Na melhor das hipóteses, é possível que reste pouco, ou ainda, nada, para satisfazer as dívidas dos credores. Como um último suspiro, a empresa recorre ao Estado (Poder

Judiciário), para comprovar que o momento de crise é momentâneo e evitar que todos credores executem ao mesmo tempo os créditos dos quais possuem direito.

Embora a recuperação judicial seja uma importante ferramenta à superação da crise, não há uma certeza, tampouco fórmula para soerguer a empresa. Ainda que a recuperanda execute o plano aprovado pela assembleia de credores, ainda corre-se o risco de não obter sucesso e, conseqüentemente, tornar-se inviável, instaurando assim a situação de falência. Neste cenário, é inevitável que o credor, excluído ou não dos efeitos da recuperação judicial, fique preocupado com o futuro do devedor. Enquanto o devedor quer evitar a constrição de bens, o credor vai na contramão, esforçando-se ao máximo para retirar e executar o crédito, antes que a falência seja inevitável.

É por isso que o juízo do processamento da recuperação judicial deve agir de forma que evite o abuso do direito, ao mesmo tempo que cumpra o disposto no artigo 47 da LRE, ou seja, a preservação da empresa. Mas é importante que a viabilidade da sociedade empresária esteja evidente nos autos, caso contrário, apenas estará postergando a falência de uma empresa que não tem condições de se manter no mercado, sem prejudicar os credores.

Além disso, é importante que a assembleia geral de credores, manifeste-se acerca do pagamento desses credores que não estão submetidos aos efeitos da recuperação judicial, pois, estes também contraem danos decorridos de uma eventual convolação em falência. Embora possam retirar o bem dado em garantia ou vendê-lo, este também pode perecer e, conseqüentemente, o preço no mercado pode ser menor que o valor da dívida.

Outro ponto importante a ser destacado, foi a omissão do legislador no Projeto de Lei n.º 10.220/2018, que prevê a alteração de grande parte do instituto da recuperação judicial (Lei n.º 11.101/2005).

Perdeu-se uma grande oportunidade de sanar todas essas controvérsias geradas pelo dispositivo, tais como, uma definição mais ampla ou restrita ao termo “bens de capital”; possibilidade ou não de ampliar o prazo do *stay period*; inclusão de créditos; entre outros.

O Projeto de Lei, inclusive, é visto por muitos como um grande retrocesso à LRE. ABRÃO (2018), explica que:

Mencionado projeto representa grave retrocesso, encerra inúmeras contradições e vai de encontro ao moderno Direito concursal comparado.

O problema fundamental não reside na lei em si, mas na contaminação do ambiente de negócios, sendo que os preços praticados no país são refratários à maioria da população e à renda per capita do brasileiro.

[...]

Esses dados, por si só, promovem uma reflexão sobre se a mudança legislativa trará um novo horizonte para a recuperação judicial ou continuaremos a nadar em mar revolto, com grandes perspectivas de naufragarmos.

[...]

Enfim, enquanto o legislador não se conscientizar de que o problema não é de ordem legal, mas, sim, estrutural, peculiar ao ambiente dos negócios, à carga tributária, aos preços abusivos, à falta de concorrência, à mínima competição e à ineficiência dos órgãos de regulação, vamos continuar a legislar com absoluta certeza de que no dia seguinte vigorará o velho brocardo, muito acalentado entre nós: *“Plus ça change, plus c’est la même chose”*.

Da mesma maneira, ZOLANDECK (2018) completa ainda entendendo que:

Neste sentido, tem-se que a solução dos problemas econômicos do empresário e mesmo do déficit fiscal das Fazendas Públicas não está na simples alteração da legislação recuperacional e falimentar, mediante a concessão de uma verdadeira carta branca ao Estado. Ao contrário, inicia-se pela construção de um ambiente favorável para realização de negócios, com pilares econômicos e jurídicos bem definidos para que empresário e o Estado se beneficiem dos notórios efeitos positivos decorrentes da atividade empresarial.

Em outras palavras, a Lei 11.101/2005 deve estar inserida em um ambiente institucional que favoreça sua aplicação, induzindo a boas práticas e comportamentos positivos dos agentes, criando-se uma sedimentada Matriz Institucional, conforme a lição de Douglas NORTH.

Portanto, verifica-se que o Projeto de Lei n.º 10.220/2018 regrediu em alguns pontos, e ainda, omitiu-se em discussões importantes que se sobressaem nos tribunais. A seguir, será exposto uma última conclusão acerca da preservação da empresa e sua importância nas discussões acerca da definição dos bens de capital nas empresas em recuperação judicial.

3.3 Considerações finais sobre a preservação da empresa e os interesses dos credores

Levando em conta todas as considerações acima expostas, é possível chegar a uma importante conclusão para a solução dos problemas nos casos concretos. Em primeiro lugar, deve-se atentar à perigosa premissa da preservação da empresa. Como destacado nos primeiros capítulos, a recuperação judicial deve ser utilizada quando a solução de mercado restou infrutífera. Isto é, não há como a empresa superar a crise sem o auxílio do Estado.

O instituto da recuperação judicial, foi criado pelo legislador para substituir todas as outras tentativas que não causavam impactos positivos no mercado. Viu-se que as concordatas apenas facilitavam o conluio entre o devedor e apenas alguns dos credores, facilitando a má-fé.

Contudo, a empresa não pode gozar deste instituto ao seu bel prazer. É importante constatar realmente a viabilidade da empresa com o sistema financeiro, caso contrário se estaria apenas postergando o quadro de falência. É importante constatar realmente a viabilidade da

empresa com o sistema financeiro, caso contrário se estaria apenas postergando o quadro de falência.

Nas palavras de FLORENTINO et al.(2015):

De todo o exposto, nas hipóteses em que manifesto o abuso do direito do credor quando retira os bens dados em garantia à sociedade, essenciais à sua manutenção, sugere-se a aplicação do princípio da proporcionalidade. Por conseguinte, com o intuito de privilegiar o mais justo fim legal, é garantido à recuperanda a chance de reerguer-se financeira e economicamente, quitando, posteriormente, sua dívida com o credor fiduciário.

Mais vale que a sociedade continue em atividade, permanecendo produtiva e arrecadando lucros também aos credores, do que ser imediatamente liquidada, cessando a possibilidade de ganhos futuros. Há maior valor no “*going concern*”¹⁹ da sociedade, isto é, na manutenção operacional da empresa com contínua geração de riquezas fruto da sua atividade, do que a mera liquidação.

Contudo, essa conclusão apresentada pelos autores deve ser analisada de forma cautelosa. Conforme já exposto anteriormente, mesmo na recuperação judicial, há o temível risco de não superar a crise.

Formular uma equação que beneficie credor e devedor é extremamente difícil. É por isso que o julgador precisa levar em consideração todas as premissas e princípios expostos, para que sua decisão não onere injustamente e/ou demasiadamente apenas umas das partes. É evidente que a satisfação de ambas as partes simultaneamente é algo difícil de ser alcançado. Por isso, é preciso ponderar entre a preservação da empresa (viável ou inviável) e o direito de o credor ter seu crédito satisfeito, ou seja, pago.

Ademais, outro grande problema que atingiu o mercado de crédito no país, foi o ativismo judicial no tocante a interpretações aplicadas pelos tribunais distintas do que fora previsto em lei nos processos de recuperação judicial. Essa insegurança jurídica causa impactos negativos, tais como a dificuldade de empresas adquirirem crédito junto às instituições financeiras, bem como facilita aos devedores de má-fé a ficarem na posse dos bens por prazo superior previsto em lei. ARAÚJO e FUNCHAL (2019), alertam que:

Diversas decisões judiciais divergem muito do que foi definido pela nova lei. Alguns exemplos mais recorrentes são as inúmeras prorrogações de prazo para o “*stay period*” definido em 180 dias pela lei, sendo esse prazo improrrogável (art. 6). Outras decisões judiciais acabaram por desvirtuar conceitos econômicos, criando um excesso de deferimentos no processo e concessão de recuperações judiciais a devedores inviáveis, cujas falências deveriam ter sido imediatamente decretadas para evitar fraudes e custos, além de melhor preservar o valor dos ativos.

¹⁹ Os autores definiram o tema como: “*Valor de going concern é o atingido pela manutenção da empresa em operação, mantem-se em funcionamento o seu conjunto de bens operacionais, aumentando o seu valor agregado e permitindo a contínua geração de riquezas e entrada de capital no fluxo de caixa da empresa*”.

Assim, o magistrado deve-se atentar ao cumprimento daquilo que já está previsto em lei, sem necessidade de interpretar o dispositivo normativo que fora posto de maneira literal de modo diverso deste, levando a julgamentos equivocados que vão na contramão do que o legislador imaginou quando elaborou o Projeto de Lei n.º 4.376/93 (posteriormente transformado na Lei n.º 11.101/2005).

CONCLUSÃO

No curso deste trabalho foram analisadas algumas discussões do termo “bens de capital” nos processos de recuperação judicial. Assim, cabe uma breve recapitulação dos principais pontos abordados ao longo deste estudo.

No primeiro capítulo, fora abordado sobre as crises econômicas e os seus reflexos dentro das empresas. Definiu-se o conceito de crise, sua origem e soluções para superação desse desequilíbrio nas finanças da empresa. Outrossim, realizou-se uma análise da história do direito falimentar no país.

Dentre umas das soluções para superação da crise, observou-se a existência da recuperação judicial de empresas, instituto posto no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei 11.101/2005. Sobre a legislação, o primeiro capítulo dedicou-se a explicar como se dá o processo de recuperação judicial, desde a petição inicial, momento em que o juízo analisa os requisitos formais para o pedido de processamento, bem como os órgãos que participam do processamento da ação (administrador judicial, assembleia geral de credores e comitê de credores). Outro momento importante abordado por este estudo, foi a fase de deliberação do plano que, pode gerar grandes entraves até a homologação do plano de recuperação. Por fim, o capítulo encerrou-se explicando acerca da fase de execução do plano, um dos momentos mais importantes do futuro da empresa, pois é nesta fase que a sociedade empresária demonstrará na prática, sua viabilidade ou um cenário irremediável de falência.

Prosseguindo o estudo, adentrou-se no mérito do trabalho. Em um primeiro momento, foram apresentados os §§ 3.º e 4.º, do art. 49 da Lei de Recuperação de Empresas. Estes dispositivos excluíram dos efeitos da recuperação judicial, uma determinada classe de credores: os titulares da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

Adiante, viu-se que estes credores, não podem retirar e/ou vender os bens dados em garantia, se forem considerados bens de capital, ou seja, essenciais à atividade empresarial. Porém, a definição de “bens de capital” sempre causou uma grande controvérsia na doutrina e jurisprudência. Por um lado, viu-se que a doutrina entendeu o termo de uma maneira mais abrangente, na contramão da jurisprudência, que compreendeu o conteúdo de um modo mais restrito.

A seguir, foram explanadas algumas razões para a previsão normativa na Lei n.º 11.101/2005, dentre elas, pode-se destacar o objetivo de tornar efetivo o propósito de recuperar a sociedade empresarial. Essa conclusão, foi a mesma do Parecer n.º 534/2004, elaborado pelo Senador Ramez Tebet, que concluiu que se o credor retirar os bens de capital durante o *stay period*, fica inviável executar o plano homologado e, conseqüentemente, o soerguimento da empresa.

Posteriormente, viu-se a forma como alguns tribunais estão aplicando a norma, bem como discussões que se originaram nos casos postos em julgamento. Dos casos, pode-se destacar o julgamento do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade n.º 1411707-14.2016.8.12.0000/50001, arguido pelos desembargadores da 4.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. O voto do relator que, por maioria dos votos, julgou a arguição improcedente, salienta-se o entendimento e que os dispositivos são pautados nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e que, em razão disso, não se pode falar em inconstitucionalidade.

Além disso, destacou-se mais duas discussões causadas acerca do tema: a inclusão de créditos dados em garantia fiduciária no conceito de bens de capital; e a prorrogação do prazo que impede a retirada dos bens na posse da devedora.

No tocante a primeira discussão, viu-se que a tendência nos tribunais é a de excluir esses créditos no conceito de bens de capital. Essa posição foi evidenciada no julgamento do Recurso Especial n.º 1.758.746 - GO, onde o Ministro Marco Aurélio Bellizze, decidiu que o termo “bem de capital” deve ser limitado aos bens corpóreos, empregados no processo produtivo da empresa, logo, os créditos cedidos não se encaixam nessa definição, por mais que sejam essenciais.

Em relação a segunda, vê-se uma uniformização nas cortes julgadoras. Embora já se tenha alguns julgados no sentido de que, comprovada a viabilidade da empresa e a essencialidade do bem dado em garantia para a sobrevivência da sociedade empresarial, é permitido ao juízo da recuperação prorrogar o prazo para que o bem não possa ser retirado e/ou vendido. Mister destacar o Enunciado de n.º 42 da Primeira Jornada de Direito Comercial da Justiça Federal. Neste, decidiu-se que “*O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor*”. Entende-se que a prorrogação requerida pelo devedor, será deferida, caso este execute o plano homologado, bem como comprove uma mudança de cenário em decorrência da utilização destes bens.

Finalizando, o último capítulo dedicou-se a demonstrar que a definição dos bens de capital, embora esparsa jurisprudência e outros textos na doutrina, está longe de ter fim. Salientou-se a importância do juízo da recuperação judicial nas decisões frente a estas questões que, em primeiro lugar, deve adotar o princípio da razoabilidade e proporcionalidade antes de proferir sua decisão, posteriormente, a ponderação entre a preservação da empresa *versus* controle de legalidade material para coibir o abuso de direito, bem como a má-fé de ambas as partes utilizado conjuntamente com o instituto da inspeção judicial.

Adiante, foi apresentado algumas doutrinas importantes que podem auxiliar o julgador ao se deparar com essas matérias. Dentre elas, destaca-se a de Reinaldo Limiro da Silva (*apud*, COELHO, 2015, pp. 356/357), asseverando que a definição adotada pelos tribunais, excluindo do conceito “bens de capital” os créditos fiduciários, como a decisão a mais adequada para solução dos problemas nos casos concretos, afinal, trata-se de um instituto que excepcionou uma determinada classe de credores e, dessa maneira, deve ser utilizado apenas a bens que de fato são essenciais à atividade da empresa, logo, expandir o rol de bens essenciais, é incompatível com a legislação, pois não são utilizados como insumo de produção, isto é, tratam-se de ativos fungíveis.

Por fim, o capítulo tratou de responder os questionamentos que nascem com a problemática em torno do tema. A primeira conclusão que se pôde ter, é que a existência de uma dívida frente aos cenários de crise econômica, torna a inadimplência uma situação uma possibilidade real. É neste momento que o empresário deve agir, buscando gerar renda suficiente ao pagamento de todos os credores (das dívidas vencidas e vincendas), antes que a irreversível situação de crise instale-se no empreendimento. A recuperação judicial deve ser uma última solução, pois esta deve ser utilizada apenas nos casos em que a solução de mercado não restou exitosa, mas sobretudo, quando a viabilidade do negócio esteja comprovada.

Salientou-se ainda a oportunidade que o legislador perdeu no Projeto de Lei n.º 10.220/2018, que modificou muitos pontos da Lei n.º 11.101/2005 no tocante a recuperação judicial e extrajudicial, mas foi omissivo em boa parte das discussões que nascem nos tribunais ano após ano. O legislador poderia definir se o termo “bens de capital” deve ser entendido de maneira mais ampla ou restritiva, a exemplo do que vem sendo aplicado pelos tribunais, bem como a possibilidade de flexibilizar o prazo que impede a retirada dos bens de capital essenciais à atividade empresarial, desde que demonstrada a imprescindibilidade do bem ao soerguimento da empresa. Esta inércia, inclusive, abriu margem ao Poder Judiciário de proferir julgamentos que contrariam o dispositivo normativo como, por exemplo, o prazo improrrogável do *stay period* que constantemente é prorrogado nos tribunais.

Encerrando o trabalho, foi exposto uma breve consideração acerca do princípio da preservação da empresa, bem como ressaltado a importância da comprovada viabilidade da empresa em crise, visto que a possibilidade de postergar a falência, apenas causa prejuízos ao mercado, bem como a importância de uma alteração na lei que vise tornar um pouco mais claro as discussões causadas pelos §§ 3.º e 4.º da Lei n.º 11.101/2005.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Carlos Henrique. **PL 10.220/2018 vai de encontro ao Direito concursal e representa grave retrocesso.** Consultor Jurídico, 2018. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-27/carlos-abrao-pl-102202018-encontro-direito-concursal>>. Acesso em: 01/09/2019.

ARAÚJO, Aloísio; FUNCHAL, Bruno. **A modernização da lei de falências e recuperação judicial.** Valor Econômico, 2019. Disponível em <<https://valor.globo.com/opiniao/coluna/a-modernizacao-da-lei-de-falencias-e-recuperacao-judicial.ghtml>>. Acesso em: 26/11/2019.

ARAÚJO, Androaldo. **Lei de Falências: um comparativo entre a antiga lei de falência e a nova lei de recuperação de empresas, aspectos positivos e negativos da alteração, uma abordagem multidisciplinar.** Dissertação (Mestrado profissional em Economia) - Faculdade de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010.

BERNIER, Joice Ruiz. **O administrador judicial na recuperação judicial e na falência.** 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência.** 8ª ed. Revistas dos Tribunais. São Paulo. 2014.

BORGES, Leandro Vilarinho. **Alienação de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial: delimitação do conceito, efeitos e modalidades.** 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

CALCINI, Fábio Pallaretti. **O princípio da razoabilidade: um limite à discricionariedade administrativa.** Campinas: Millennium Editora, 2003.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Manual de Direito Comercial: direito de empresa.** 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de Direito Comercial.** 14ª ed. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **Aspectos Jurídicos da Macro Empresa.** Editora Revistas dos Tribunais. São Paulo. 1970.

CRUZ, André Santa. **Direito empresarial.** 8. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

DELLORE, Luiz; PIRES, Andressa Borba. **O que acontece na assembleia geral de credores realizada na recuperação judicial?** Migalhas, 2018. Disponível em

<<https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI288914,11049-O+que+acontece+na+assembleia+geral+de+credores+realizada+na>>. Acesso em 04/08/2019.

DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. **Financiamento das empresas em crise**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

_____. **Bens essenciais na recuperação judicial**. Congresso em Foco, 2017. Disponível em <<https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniao/artigos/bens-essenciais-na-recuperacao-judicial/>>. Acesso em: 20/08/2019.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

FIGUEIREDO, Ivanildo. Alienação de ativos na recuperação judicial. Revista Brasileira de Direito Comercial, v. 03, pp. 52-88, 2015.

FERNANDES, Jean Carlos. **A insolvência empresarial na fronteira do direito e da economia**. Meritum, revista de Direito da Universidade FUMEC; Vol. 5, Nº 01 - janeiro/junho 2010; 2238-6939; 1980-2072, p. 233-255.

FIGUEIREDO, Ivanildo. **Alienação de ativos na recuperação judicial**. Revista Brasileira de Direito Comercial, v. 03, 2015, pp. 52-88.

FLORENTINO, Beatriz Portilho; LIMA, Maria Cristina de Brito; e OLIVEIRA, Felipe Firmida de. **Propriedade fiduciária, recuperação judicial e o abuso de direito: Superando o antagonismo**. Justiça e Cidadania, 2016. Disponível em <<http://www.editorajc.com.br/propriedade-fiduciaria-recuperacao-judicial-e-o-abuso-de-direito-superando-o-antagonismo/>>. Acesso em: 03/09/2019.

FRANCO, Vera Helena de Mello; STAJN, Vera. **Falência e recuperação da empresa em crise**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

KIRSCHBAUM, Deborah. **A recuperação judicial no Brasil: governança, financiamento extraconcursal e votação do plano**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

LIMIRO, Reinaldo. **A interpretação do STJ sobre “bem de capital” na recuperação judicial**. Rota Jurídica, 2018. Disponível em <https://www.rotajuridica.com.br/coluna_2/a-interpretacao-do-stj-sobre-bem-de-capital-na-recuperacao-judicial/>. Acesso em: 22/08/2019.

MANGE, Eduardo Foz. **Assembleia-Geral de Credores na Recuperação Judicial**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

MOREIRA, Alberto Camiña. Bem de capital na recuperação judicial. Migalhas, 2018. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/InsolvenciaemFoco/121,MI292285,101048-Bem+de+capital+na+recuperacao+judicial>>. Acesso em: 15/08/2019.

PENTEADO, Mauro Rodrigus, Comentários, in SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro, PITOMBO, Antônio Sérgio de Moraes (coord.), **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, São Paulo, RT, 2007, pp. 57-143.

RESENDE, Roberta. **Atuação do Juiz na Recuperação Judicial**. Migalhas, 2014. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/LaudaLegal/41,MI200366,71043-Atuacao+do+Juiz+na+Recuperacao+Judicial>>. Acesso em: 27/08/2019.

ROBERTO, Karina; SILVA, Nelson Finotti. **A regra da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários À Lei De Recuperação De Empresas E Falência**. São Paulo: Saraiva. 2018

SALOMÃO, Luiz Felipe; SANTOS, Paulo Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência - Teoria e Prática**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2012.

SANDRONI, Paulo (org.). **Novíssimo Dicionário de Economia**. São Paulo: Abril Cultural, 1985.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; e TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência**. Almedina, São Paulo, 2016.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. *Revista dos Tribunais*, v. 798, 1991, abr. 2002.

SILVA, Reinaldo Limiro da. **A Recuperação Judicial comentada artigo por artigo (Lei 11.101/05)**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

TADDEI, Marcelo Gazzi. **Os primeiros cinco anos da recuperação judicial no país: dificuldades e controvérsias**. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2770, 31 jan. 2011. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/18380>>. Acesso em: 29/08/2019.

TEIXEIRA, Fernanda dos Santos. **Cessão fiduciária de crédito e o seu tratamento nas hipóteses de recuperação judicial e falência do devedor-fiduciante**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56 ed. rev., atual. e ampl. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos e ABRÃO, Carlos Henrique (coords.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VAZ, Janaina Campos Mesquita. **Recuperação Judicial de Empresas: Atuação do Juiz.** Tese (Mestrado em Direito Comercial) - Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2015.