

INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO
ESCOLA DE DIREITO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO PROFISSIONAL *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

HELEN SUSANE MACHADO DE MIRANDA

**A GARANTIA FIDUCIÁRIA E OS BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS NO
PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

**BRASÍLIA - DF
2022**

HELEN SUSANE MACHADO DE MIRANDA

**A GARANTIA FIDUCIÁRIA E OS BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS NO
PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação profissional stricto sensu em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público, como requisito parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Atalá Correia.

BRASÍLIA-DF

2022

HELEN SUSANE MACHADO DE MIRANDA

**A GARANTIA FIDUCIÁRIA E OS BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS NO
PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação profissional stricto sensu em Direito do Instituto Brasiliense de Direito Público, como requisito parcial para a obtenção do título de MESTRE em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Atalá Correia.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Atalá Correia
IDP – Instituto Brasileiro de ensino, desenvolvimento e Pesquisa

Prof. Dr. Guilherme Pinheiro
IDP – Instituto Brasileiro de ensino, desenvolvimento e Pesquisa

Profa. Dra. Daniella Basso Batista Pinto
Faculdade ÉSPER

À minha mais importante professora, Luiza Machado, minha mãe, que sempre acreditou no valor da educação e incutiu em nós a necessidade da verdadeira revolução através do conhecimento.

AGRADECIMENTOS

A Deus, que em toda Sua honra e glória permitiu que eu realizasse todos os meus sonhos, até aqueles que eu não havia sonhado.

Aos meus pais, que me concederam o milagre da vida e deram a largada para que eu pudesse partir em busca do meu lugar no mundo.

Aos meus irmãos, por tudo e por tanto. Porque sempre foram os meus mais certos, leais e fiéis amigos. Meus maiores incentivadores, minhas maiores certezas nessa vida. Também pela constante compreensão da ausência sentida, mas sempre aplacada com abraços amorosos e palavras de incentivo.

Em especial ao meu irmão Jessé, por me garantir tranquilidade para estudar e, principalmente, pela certeza de que em melhores mãos nossa mãe não estaria sendo cuidada. De todo o coração, você escreveu esse trabalho junto comigo. Obrigada mano.

À Adriana, Geovanna e Claudete, por navegarem comigo, longe ou perto, nos mares mais profundos de mãos dadas, não me deixando sozinha. Por me fazerem renascer, por sempre darem leveza, alegria e esperança aos meus dias.

A todos os meus professores, desde o mais básico ensino, pois que sempre foram exemplos. Em especial ao meu sempre Orientador, Marlon Tomazette, pelos preciosos ensinamentos e direcionamentos.

Também aos professores, Daniella Basso Batista Pinto, Guilherme Pinheiro e Atalá Correia, pelo caminho que iluminaram para que eu pudesse chegar ao fim desta caminhada.

Ao amigo forjado no desespero, o menino – gigante – do agro, Luis Adriano Martins, parceiro sem igual desde o primeiro momento, por ter tornado o caminho mais suave.

Gratidão aos que por mim oram, que me fazem forte.

*“Quem mata o tempo não é um assassino, é
suicida, pois mata a si mesmo”.*

Millôr Fernandes

RESUMO

A presente pesquisa de Mestrado tem como **objeto de estudo**, a garantia fiduciária e os bens de capital essenciais no processamento da recuperação judicial. A fim de atingir os objetivos propostos, a pesquisa pretende responder ao seguinte **problema**: “Como se dá o bem de capital e sua essencialidade no processo de recuperação judicial da empresa?”. Na busca de possíveis respostas à problemática suscitada, delineou-se como **objetivo geral** buscar a definição de bem de capital e sua essencialidade no processo de recuperação judicial da empresa; destacando como **objetivos específicos**: compreender bem de capital e sua essencialidade no processo de recuperação judicial notadamente ante o corolário axiológico da Lei nº 11.101/2005 que é a preservação da empresa, reconhecer a necessária proteção ao investimento privado e a modalidade de garantia contratada e analisar a aplicação da doutrina sobre o Recurso Especial 1.758.746 da Terceira Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, onde se conclui que a interpretação manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça se compatibiliza com o entendimento legislativo e doutrinário expressos no sentido de restringir o conceito de bem de capital para, com isso, afastar os credores fiduciários do regime concursal, aplicando-lhes, contudo, o impedimento de reaver de imediato as garantias fiduciárias durante o *stay period* – se consideradas e provadas como essenciais ao funcionamento da empresa no juízo universal, tudo com o fito de manter a continuidade da produção e da própria empresa. Como **metodologia**, esta pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, envolveu um estudo, a partir da análise de documentos, ou seja, de legislações e jurisprudências, bem como a realização da pesquisa bibliográfica e de campo, utilizando-se como técnica de pesquisa a entrevista semiestruturada junto ao juiz de direito, titular da 3ª Vara Cível da Comarca de Manaus, buscando a visualização, ainda que parcial do decorrer da recuperação judicial na prática, o que a torna uma forma de coleta de dados para uma percepção de relevância ao enfoque na prática. Como **resultados** tem-se que uma das principais e mais relevantes preocupações com o processamento da recuperação judicial é a superproteção da empresa devedora recuperanda com a criação de obstáculos, aos credores, não previstos em lei ou interpretações desarrazoadas para a concessão de benesses em nome da preservação (exacerbada) da empresa.

Palavras-chave: Recuperação judicial. Investimento. Bens de capital. Essencialidade. Preservação da empresa.

ABSTRACT

This Master's research has as its object of study, the fiduciary guarantee and the essential capital goods in the processing of judicial reorganization. In order to achieve the proposed objectives, the research intends to answer the following question: "How is the capital good and its essentiality in the company's judicial recovery process?". In the search for possible answers to the raised problem, the general objective was to seek the definition of capital good and its essentiality in the company's judicial reorganization process; highlighting as specific objectives: understanding capital assets and their essentiality in the judicial reorganization process, notably in view of the axiological corollary of Law No. 11.101/2005, which is the preservation of the company, recognizing the necessary protection for private investment and the type of contracted guarantee and analyzing the application of the doctrine on Special Appeal 1,758,746 of the Third Panel of the Distinguished Superior Court of Justice, where it is concluded that the interpretation expressed by the Superior Court of Justice is compatible with the legislative and doctrinal understanding expressed in the sense of restricting the concept of property capital to, with this, remove the fiduciary creditors from the bankruptcy regime, applying, however, the impediment to immediately recover the fiduciary guarantees during the stay period - if considered and proven as essential to the operation of the company in the universal judgment, all with the aim of maintaining the continuity of production and of the company itself. As a methodology, this qualitative, descriptive research involved a study based on the analysis of documents, that is, legislation and jurisprudence, as well as bibliographic and field research, using the interview as a research technique. semi-structured with the judge of law, holder of the 3rd Civil Court of the District of Manaus, seeking a view, albeit partial, of the course of judicial reorganization in practice, which makes it a form of data collection for a perception of relevance to the focus on practice. As a result, one of the main and most relevant concerns with the processing of the financial restructuring is the overprotection of the debtor company with the creation of obstacles to creditors, not provided for by law or unreasonable interpretations for the granting of benefits on behalf of the (exacerbated) preservation of the company.

Keywords: Judicial recovery. Investment. Capital goods. Essentiality. Preservation of the company.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Quedas dos <i>Spreads</i> Bancários e a redução de seus componentes.....	42
Gráfico 2 - Taxa de recuperação de garantias no Brasil.....	42
Gráfico 3 - Custo da Inadimplência no Brasil.....	43
Gráfico 4 - Inadimplência acima de 90 dias – Carteira Total.....	43

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Ações traduzidas em medidas concretas – exemplos de propostas - Inadimplência.....	44
---	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt	Agravo Interno
AREsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
BCB	Banco Central do Brasil
CC	Código Civil
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
LRF	Lei de Recuperações e Falências
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	A EMPRESA, O DIREITO DE CRISE E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	19
2.1	Panorama histórico da recuperação judicial	19
2.2	Conceito de empresa e crise	21
2.3	Princípios gerais da Lei nº 11.101/2005	25
2.4	A análise econômica do direito	28
3	GARANTIAS, GARANTIAS FIDUCIÁRIAS E O CRÉDITO	34
3.1	Direito das obrigações, direitos reais e as modalidades de garantia	34
3.2	As garantias fiduciárias, o crédito e o <i>spread</i> bancário	36
4	DA NÃO SUBMISSÃO DOS CREDORES COM PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA	46
4.1	A possibilidade jurídica da recuperação judicial	46
4.2	O princípio da preservação da empresa	48
4.3	Dos créditos submetidos e excluídos dos efeitos da recuperação judicial	51
4.4	O significado de não se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial e as decisões ampliativas	53
4.5	O titular da posição de credor fiduciário e a não submissão de seus créditos aos efeitos da recuperação	55
4.6	O fim do prazo de suspensão (<i>stay period</i>)	59
5	BENS DE CAPITAL, ESSENCIALIDADE E A EXCEÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 49 DA LEI Nº 11.101/2005	63
5.1	O bem para o direito e para a economia	63
5.2	O conceito de bem de capital e a classificação de essencialidade	65
5.3	Bem de capital essencial – exceção do § 3º do artigo 49	66

6	BREVE ANÁLISE SOBRE O RECURSO ESPECIAL Nº 1.758.746/GO.....	74
6.1	Premissas.....	74
6.2	Resumo fático do Recurso Especial nº 1.758.746/GO.....	76
6.3	A análise dos fundamentos da decisão.....	79
6.4	Análise do Recurso Especial nº 1.758.746/GO à luz do parâmetro econômico da definição de bem de capital e da legislação.....	84
6.5	A Recuperação judicial na prática.....	88
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	93
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	95

1 INTRODUÇÃO

A definição de bens de capital no processamento da recuperação judicial, e o que traz essencialidade para que esses bens sejam considerados imprescindíveis para a manutenção das atividades da empresa Recuperanda, é celeuma que acompanha o processamento das recuperações judiciais.

É possível anotar que a Lei nº 11.101/2005¹ que disciplina a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário, organizou o instituto de maneira diligente, regulando a disputa entre os credores e o devedor que busca evitar a falência, porém se nota, ao longo do texto, conceitos genéricos e, também, muitas ausências conceituais. E ainda que se tenha em mente a modificação estrutural trazida pela Lei nº 14.112/2020², mesmo assim temos conceitos genéricos e que merecem uma análise mais detida para que a recuperação tenha, de fato, a efetividade esperada.

No processamento, os credores buscam, por óbvio, desde logo e em primeiro lugar, receber seus créditos, notadamente porque, em regra, não haverá meios para o pagamento de todos. Sabendo dessa pretensão dos credores, o legislador estabeleceu o que a doutrina chama de mecanismos de contenção, direcionando as ações a determinado fim.

O cerne desses mecanismos é retirar de todos os credores o poder de executar indefinidamente o patrimônio do devedor, justamente porque este está tentando reestruturar as dívidas e se recuperar para manter o funcionamento da empresa, objetivo este consagrado no princípio da preservação da empresa, que é o grande cerne axiológico da norma. Mesmo porque, de outro modo, se não houvesse a possibilidade de recuperação estaríamos tratando de falência.

¹ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

² BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

A lei retira dos credores a possibilidade de lutar contra o devedor, ainda que momentaneamente. Esse desarme decorre de efeito *ope legis* do despacho de processamento. Porém, é certo que em nosso sistema nem todos os credores estão submetidos ao processo de recuperação judicial, tais como a Fazenda Pública e os credores que se enquadram nos §§ 3º e 4º do artigo 49 da já citada Lei de Recuperação e Falência.

É a Lei nº 11.101/2005 que diz, de forma expressa, que o crédito do credor fiduciário não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial. Entretanto, mesmos esses que são excluídos do processo de recuperação são, digamos, convocados a contribuir de alguma forma para a superação da crise do devedor.

Em que pese a não suspensão das execuções desses credores extraconcursais e, também, o não impedimento do ajuizamento de novas execuções, em determinado interregno alguns bens não podem ser expropriados ou, inclusive, retirados da posse do devedor. O credor fiduciário acaba, de forma prática, tendo que também se submeter a um regime de crédito que não foi por ele convencionado.

Contida na parte final do § 3º do artigo 49 da Lei nº 11.101/05, essa previsão é alvo de muita discussão doutrinária e jurisprudencial.

Na dicção do dispositivo em tela, o credor de bens em propriedade fiduciária, assim como o credor com arrendamento mercantil ou o promitente vendedor de imóvel não se submetem à 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 empresarial.

No caso concreto, a aplicação do dispositivo legal não é tão simples, vez que a abrangência do que são “bens de capital” é muito discutida e pouco pacificada pelos Tribunais de piso, mesmo já havendo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o tema no bojo do Recurso Especial (REsp) 1.758.746/GO³.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.758.746/GO**, j. 25/09/2018, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/10/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/632913062/recurso-especial-resp-1758746-go-2018-0140869-2/inteiro-teor-632913072> Acesso em: 28 nov. 2021.

Há de se lembrar, também, de que onde há regra jurídica expressa à determinada situação fática, o juiz não pode deixar de aplicá-la para fazer valer princípio, exarando decisões judiciais contrárias à explícita previsão legislativa. Muito embora essa postura avessa não seja incomum nos processamentos das recuperações judiciais nos tribunais pátrios.

O normativo legal, além de se referir a bem de capital, ainda estabelece um critério de essencialidade e são justamente esses pontos a serem observados neste trabalho – o que são os bens de capital e que, essencialidade, é essa a que se refere a legislação, com vistas à proteção do negócio jurídico praticado, sem a desnaturação da respectiva essência.

A outro prumo, condição incontestável é a de que o bem de capital está temporariamente fora do alcance de medidas expropriatórias durante o chamado *stay period* que, agora, com o advento da Lei nº 14.112/2020, pode ser formalmente prorrogado uma única vez por igual período. Diz-se formalmente por que antes da previsão legislativa já era uma prática comum dos Tribunais fazer essa concessão ao devedor, a título de decisão ampliativa.

Havendo, portanto, uma clara restrição no direito de propriedade – que não pode ser exercido em sua integralidade trazendo, muitas vezes, em razão dos mais diversos entendimentos dos Tribunais de piso, temor e risco ao investimento privado, o que certamente afeta a segurança das relações comerciais privadas – observamos, em via de consequência, aumento do custo do dinheiro e um certo desestímulo a concessão do crédito.

Nesse sentido, a presente pesquisa de Mestrado tem como **objeto de estudo**, a garantia fiduciária e os bens de capital essenciais no processamento da recuperação judicial.

A fim de atingir os objetivos propostos, a pesquisa pretende responder ao seguinte **problema**: “Como se dá o bem de capital e sua essencialidade no processo de recuperação judicial da empresa?”. Na busca de possíveis respostas à problemática suscitada, delineou-se como **objetivo geral** buscar a definição de bem de capital e sua essencialidade no processo de recuperação judicial da empresa; destacando como **objetivos específicos**: compreender bem de capital e sua

essencialidade no processo de recuperação judicial notadamente ante o corolário axiológico da Lei nº 11.101/2005 que é a preservação da empresa, reconhecer a necessária proteção ao investimento privado e a modalidade de garantia contratada e analisar a aplicação da doutrina sobre o REsp 1.758.746 da Terceira Turma do Egrégio STJ, onde se conclui que a interpretação manifestada pelo STJ se compatibiliza com o entendimento legislativo e doutrinário expressos no sentido de restringir o conceito de bem de capital para, com isso, afastar os credores fiduciários do regime concursal, aplicando-lhes, contudo, o impedimento de reaver de imediato as garantias fiduciárias durante o *stay period* – se consideradas e provadas como essenciais ao funcionamento da empresa no juízo universal, tudo com o fito de manter a continuidade da produção e da própria empresa.

A fim de compor o **quadro teórico-argumentativo**, constituíram-se, como **referências** do presente estudo, os escritos dos seguintes autores como: Barros e Shimura (2020), Barossi Filho (2011), Cassettari (2018), Chalhub (2009), Coelho (2012), Dill (2018), Diniz (2015), Gonçalves (2016), Mamede (2019), Negrão (2017), Nusdeo (2020), Pedreira (1989), Pereira (2017), Peres (2018), Perin Junior (2011), Portilho E Sant'anna (2018), Salomão e Penalva (2019), Santos (2006), Sztajn e Zylbersztajn (2005), Tartuce (2021), Tomazette (2017).

Como **metodologia**, esta pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, envolveu um estudo, a partir da análise de documentos, ou seja, de legislações e jurisprudências, bem como a realização da pesquisa bibliográfica e de campo, utilizando-se como técnica de pesquisa a entrevista junto ao juiz de direito, titular da 3ª Vara Cível da Comarca de Manaus, buscando a visualização, ainda que parcial do decorrer da recuperação judicial na prática, o que a torna uma forma de coleta de dados para uma percepção de relevância ao enfoque na prática. Destaque-se que a entrevista fora devidamente gravada e transcrita, na íntegra. E teve como parâmetro para a sua fundamentação: Chizzotti (2005), Severino (2007) e Gil (2011).

É rapidamente perceptível que o tema não é nada pacífico e a noção de bem de capital precisa ser colocada em evidência notadamente para, na perspectiva deste trabalho, proteger o investimento privado e a segurança das relações comerciais, sob a própria luz da norma que rege a modalidade de concessão do crédito que fora

pactuada, para que, assim, se evite situações de ilegalidade e interferência naqueles contratos que a própria lei salvaguardou dos efeitos da recuperação judicial.

Em movimento introdutório, é importante anotar também que numa perspectiva e conceito da economia é possível afirmar que bens de capitais são bens intermediários, aqueles que produzem outros bens. Essa noção certamente foi incorporada pela legislação, porém no mesmo momento em que se fixa tal conceito surgem as dúvidas e discussões acerca da interpretação restritiva ou ampliativa do conceito econômico.

Ao se considerar que a recuperação judicial é instituto que visa o refazimento do devedor, ter-se-ia que a interpretação seria sempre teleológica e ampliativa. Ao revés, também é possível entender pela interpretação restritiva do conceito, vez que a norma é excepcional e é princípio de hermenêutica jurídica que situações de restrição de direitos devem ser interpretadas, também, de modo restritivo.

Fato é que para uma solução prática, longe aqui da pretensão de fixar um conceito reto, é imprescindível analisar que o bem, para ser considerado de capital, deva servir a pelo menos dois ciclos de processos operacionais produtivos, vez que não é o produto final e muito menos segue com este e deve, certamente, manter-se apto a ser devolvido ao proprietário, caso o inadimplemento venha a se configurar definitivamente.

Em que pese a conceituação doutrinária e a apreciação pelos Tribunais, o assunto está longe de ser consolidado destacando, nesse prisma, a sua relevância jurídica com o fito de trazer um compasso corretamente direcionado à marcha das recuperações, notadamente porque o que se poderá mensurar são diretrizes para a verificação da qualidade de bem de capital na prática do processo produtivo, submetendo, dessa forma, à recuperação aqueles que devem ser englobados e excluindo aqueles que devem ser excluídos, uma vez que não é sem sentido que a legislação assim dispôs.

Como já dito, distante da pretensão de esgotar o tema, a presente pesquisa consta de 7 (sete) capítulos. O **Capítulo 1** se refere à presente “Introdução”, na qual foram descritas algumas considerações relevantes quanto à temática pesquisada, o objeto de estudo, o problema de pesquisa a ser respondido, seus objetivos, bem como

suas hipóteses, justificativa, metodologia, o quadro teórico-argumentativo e o referencial teórico utilizado para a construção da presente dissertação de mestrado.

O **Capítulo 2** trará o panorama histórico da recuperação judicial e a evolução do direito de crise.

Já no **Capítulo 3**, tem-se a diferença substancial entre os direitos das obrigações e os direitos reais.

Os seguintes, **capítulos 4 e 5**, por sua vez, dedicam-se a definir a propriedade fiduciária e, para tanto, abarcam todos os consectários necessários para o entendimento da posição do credor fiduciário, bem como da definição de bem de capital e a motivação da exclusão do processo concursal.

No **capítulo 6**, faz-se uma breve análise do REsp 1.758.746/GO, onde todo o arcabouço doutrinário exposto ao longo do trabalho é posto à reflexão, bem como a análise e interpretação dos dados coletados na entrevista realizada.

Por fim, no **capítulo 7**, são apresentadas as “Considerações Finais”, onde, expõe-se a opinião desta acadêmica com breves considerações sobre o *spread* bancário e o aumento do valor do dinheiro que se agrega nas operações de crédito com garantia fiduciária em razão do custo gerado pela inadimplência.

2 A EMPRESA, O DIREITO DE CRISE E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

A responsabilidade patrimonial, que hoje vige quando falamos em direito de crise, nem sempre foi uma constante. A história e a evolução da recuperação da empresa perpassa intimamente pela própria história do devedor que, outrora, já pagou pelas dívidas com sua própria carne. A coação física do devedor nunca foi algo estranho, mas um caminho até natural ao longo dos séculos.

Vale lembrar, por exemplo, que o Código de Hamurabi continha previsão de alienação do devedor, bem como a possibilidade do mesmo ser reduzido à condição de escravo. E a morte, em razão das dívidas, também não era incomum.

A responsabilização na esfera patrimonial vem de um tratamento humanizado dispensado ao devedor que corresponde ao caminhar evolutivo do direito da insolvência – que passa de uma responsabilização exercida sobre o próprio corpo do devedor para uma gama de normas multidisciplinares que busca a preservação do negócio e da empresa.

2.1 Panorama histórico da recuperação judicial

O direito da insolvência evoluiu para humanizar e transformar a sistemática de cobrança das dívidas. O devedor, que antes respondia com seu próprio corpo, passa, então, a ser responsabilizado patrimonialmente.

Até chegarmos na compreensão atual dos contornos da recuperação judicial, diversos momentos históricos foram vivenciados pelo direito. Na história do direito concursal brasileiro, não obstante a enfática fragmentação legislativa, há como se distinguir os momentos históricos, por meio de fases bem delineadas. Nesse sentido, lecionam Salomão e Penalva⁴:

[...] A trajetória foi longa, pois no direito romano o devedor respondia com seu próprio corpo por dívida não honrada.

⁴ SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: Teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 6-7.

No texto emblemático de Shakespeare, *O mercador de Veneza*, um comerciante celebrou contrato pelo qual respondia com uma libra de sua carne, em caso de descumprimento.

Na sequência, o direito abandonou essa primeira perspectiva de o devedor responder com seu próprio corpo por dívida contraída e não paga, consagrando-se, a partir daí, a ideia de que seu patrimônio é que deveria responder pela dívida.

Em relação ao devedor falido, todavia, a evolução foi bem mais penosa, porquanto a ideia da “quebra” sempre esteve aliada ao de comerciante desidioso ou de má-fé.

Malgrado, superada a fase mais radical, cumpre verificar que há, ao longo da história, uma verdadeira “gangorra” na proteção dos direitos, ora a favor do devedor, ora do credor.

Na verdade, os diversos sistemas jurídicos pretéritos não engendraram solução adequada, não logrando definir muito bem o limite em que deve ser prestigiada a defesa de um e de outro, porquanto, durante a evolução do sistema concursal, não foi encontrado o ponto de equilíbrio para essa equação. [...]

Na fase subsequente, com o movimento pendular incidindo no sentido da proteção ao credor, buscou-se apenas criminalmente algumas condutas do falido.

Apenas para exemplificar, no direito português das Ordenações, uma das penas graves para o falido era o degredo para a colônia brasileira.

A primeira fase (Código Comercial⁵ até a República) foi marcada pela falta de conceituação precisa dos institutos e pela excessiva autonomia da organização falimentar pelos credores.

Já a segunda fase (Decreto nº 917, de 1890⁶ – Lei Carlos de Carvalho) traz a figura da moratória que só era cabível antes do protesto do acordo extrajudicial e da cessão de bens, que dependia da aprovação dos credores e só tinha cabimento, também, antes do protesto. Fase notadamente marcada pela dificuldade do credor em recuperar seu crédito, dado excesso de burocracia.

Passando à terceira fase (Decreto-lei nº 7.661/1945⁷ – baseado em anteprojeto de Trajano Miranda Valverde), tem-se destaque no aspecto judicial da falência e da concordata e a proibição da moratória amigável, bem como a diminuição da influência dos credores e uma concentração de poderes na figura do magistrado.

⁵ BRASIL. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 917, de 24 de Outubro de 1890**. Reforma o código comercial na parte III. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 28 nov. 2021.

⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

Após discutir por mais de uma década o projeto, o Congresso Nacional aprovou a Lei de Recuperação Judicial e Falência que foi, posteriormente, sancionada com o número de 11.101/2005⁸, inaugurando-se a quarta fase e última fase. A entrada da Lei nº 11.101/2005 no ordenamento jurídico brasileiro alterou sobremaneira todos os institutos afetos ao direito concursal, inserindo a recuperação judicial e a extrajudicial, traduzindo o início do período atual⁹.

Sobre a última fase, pontuam Salomão e Penalva¹⁰ que:

[...] A fase moderna, superando as etapas anteriores e pretendendo balancear as relações entre credores/devedores, refere-se ao conceito moderno de empresa como atividade econômica organizada, habitual, que visa à produção ou circulação de bens ou serviços. A materialização desse equilíbrio, diante dos conflitos existentes, é a maior dificuldade enfrentada pelo legislador hodierno [...]

Pelo transcrito, verificou-se que, ao longo da história, uma verdadeira oscilação ocorreu quanto à proteção dos direitos que ora favoreciam o devedor, ora credor. Pode-se dizer que, até o presente momento, a referida oscilação se encontra presente, vez que, não raro, os direitos conferidos ao devedor engessam a recuperação dos créditos pelos credores. A recíproca também se mostra verdadeira, ao averiguarmos a quantidade significativa de empresas, cuja quebra é decretada por abuso de credores ao exercitar seu direito creditício. Pode-se concluir, com isso, que até os tempos modernos não foi encontrado o ponto de equilíbrio para essa equação.

2.2 Conceito de empresa e crise

A empresa representa, juridicamente, uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado. Ela representa a maioria

⁸ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁹ NEGRÃO, C. H. **Curso de direito comercial**. 40. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 314-315.

¹⁰ SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e prática**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 6-7.

das atividades que fazem parte da economia moderna e delimita o âmbito de atuação do direito empresarial.

Para o STJ, o conceito legal de empresa é ampliativo, podendo inserir nele qualquer pessoa física ou jurídica e, até mesmo, entes desprovidos de personalidade própria, tendo como único requisito comum que, ao exercerem a atividade, contratem empregados. Colacionamos:

[...] O conceito legal de empresa é ampliativo, demonstrando o legislador, dessa maneira, a sua intenção de abarcar toda e qualquer pessoa física ou jurídica, bem como entes desprovidos de personalidade própria, desde que contratem empregados [...] ¹¹.

Naturalmente, a atividade empresarial, por si só, gera uma série de dificuldades para quem a exerce. Não raro essas dificuldades se transformam em crises, as quais podem impactar diretamente nos interesses da comunidade, especialmente nos dos seus empregados, do fisco e dos demais credores. Em face da preocupação social quanto à necessidade de, na medida do possível, preservar a empresa, criaram-se normas específicas sobre a empresa em crise, com intuito de mitigar o impacto comunitário projetado.

Assim, leciona Tomazette ¹²:

Este, ao disciplinar a atividade empresarial e os diversos atos nos quais ela se concretiza, disciplina também a empresa em crise. A atividade empresarial, como um todo, gera uma série de dificuldades para quem a exerce, seja na busca de novos mercados, seja na manutenção da clientela, em suma, nas exigências que a atividade impõe no dia a dia. ¹ Essas dificuldades, naturais no exercício da empresa, podem acabar culminando em crises dos mais diversos tipos, que podem advir de fatores alheios ao empresário (sujeito que exerce a empresa), mas também podem advir de características intrínsecas a sua atuação. Elas podem significar uma deterioração das condições econômicas da atividade, bem como uma dificuldade de ordem financeira para o seu prosseguimento.

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **REsp 293.444/SC**, j. 11.9.2001, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJe 29.10.2001, p. 250. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/300693/recurso-especial-resp-293444-sc-2000-0134548-6> Acesso em: 28 nov. 2021.

¹² TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Editara Atlas, 2017, v. 3, p. 35.

As consequências que tais crises podem ter nos interesses do empresário, dos empregados, do fisco, da comunidade e dos credores geram um certo grau de preocupação, ensejando inclusive a existência de normas específicas sobre a empresa em crise.

Nessa toada, em razão dos efeitos perniciosos que as crises da empresa podem gerar, entre os mais destacados institutos criados para tentar superar as crises ou para liquidar o que não é passível de recuperação, criou-se a figura da falência, recuperação judicial e recuperação extrajudicial, todas disciplinadas pela Lei nº. 11.101/2005¹³, tendo esta modificado o paradigma antes adotado no sentido de buscar a preservação da atividade empresarial, e não mais sua liquidação.

Sobre o tema, aponta Tomazette¹⁴:

Dentre esses institutos, os mais importantes são aqueles que têm o maior âmbito de aplicação, isto é, aqueles que se aplicam a um número maior de situações. Nesta situação, estão a falência, a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial, todas disciplinadas pela Lei nº 11.101/2005. Esta Lei veio para substituir a antiga legislação brasileira sobre as empresas em crise, alterando a orientação predominante para a busca da recuperação das empresas ao invés da busca da sua liquidação.

Como ponto central dos institutos, encontra-se a metanorma que orienta o Direito Empresarial, ou seja, o princípio da preservação da empresa, cujos alicerces estão fincados no reconhecimento da sua função social.

Sobre isso, Mamede¹⁵ ensina que a definição legal da função social na Lei de recuperação visa promover a preservação da empresa, sua função social e estimular a atividade econômica. Vejamos:

Por isso, a crise econômico-financeira da empresa é tratada juridicamente como um desafio passível de recuperação, ainda que se cuide de atividade privada, regida por regime jurídico privado. Como se só não bastasse, a previsão de um regime jurídico para a recuperação da empresa decorre, igualmente, da percepção dos amplos riscos a que

¹³ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁴ TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Editora Atlas, 2017, v. 3, p. 46.

¹⁵ MAMEDE, G. **Falência e recuperação de empresas**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 146.

estão submetidas as atividades econômicas e seu amplo número de relações negociais, para além de sua exposição ao mercado e seus revezes constantes. Compreende-se, assim, o instituto jurídico da recuperação de empresa, disposto na Lei 11.101/05, sob duas formas: recuperação judicial e recuperação extrajudicial. O legislador reconhece que crises são inerentes à empresa, podendo resultar do processo de mundialização, do envelhecimento da estrutura produtiva material (maquinário, instrumental) ou imaterial (procedimentos de administração, logística etc.), entre outros fatores. Não se encaixa facilmente em análises maniqueístas (*bom pagador* ou *mau pagador*, *honesto* ou *desonesto*), embora haja situações em que seja fácil averiguar que a crise decorre da prática de atos ilícitos.

E complementa suas ideias, afirmando que:

A recuperação judicial de empresas 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 (artigo 47 da Lei 11.101/05). Essa definição legal positiva os *princípios da função social da empresa e da preservação da empresa*: a recuperação visa a promover (1) a preservação da empresa, (2) sua função social e (3) o estímulo à atividade econômica (atendendo ao cânone constitucional inscrito no artigo 3º, II e III, que definem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais)¹⁶.

Para concretizar o referido cânone, com fins de viabilizar a recuperação da empresa, a legislação trouxe mecanismos de contenção para retirar de todos os credores o poder de executar o patrimônio do devedor, inclusive, aqueles excluídos do processo de recuperação que são convocados a contribuir para o refazimento da Recuperanda.

A recuperação judicial se constitui um benefício legal ao empresário regularmente constituído e em atividade, mas que passa por uma grave crise econômico-financeira. O instituto traz ao empresário em crise instrumentos aptos a minimizar os impactos da iminente insolvência, especialmente para que seja mantida a atividade empresarial.1 Isso se dá, basicamente, em razão de dois princípios: (i) da função social da

¹⁶ MAMEDE, G. **Falência e recuperação de empresas**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 146-147.

empresa e (ii) da preservação da empresa, ambos expressamente indicados no art. 47 da Lei 11.101/2005¹⁷.

Ante o exposto, nota-se que empresa é uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços para o mercado, cujo exercício, naturalmente, gera uma série de dificuldades para quem a exerce. Quando essas dificuldades extrapolam o limite do aceitável, temos uma crise que pode influenciar em todo ecossistema interdependente da empresa.

Assim, em face da alta relevância social e econômica da atividade empresarial na comunidade, criaram-se normas específicas para empresas em crise, objetivando-se, prioritariamente, a preservação das suas atividades sem, contudo, abandonar as diretrizes de eficiência.

2.3 Princípios gerais da Lei nº 11.101/2005

Esse citado chamamento dos credores para contribuir com a recuperação da empresa traz, na prática, muitas vezes, um tratamento alheio ao que foi estabelecido pela legislação específica quando da concessão do crédito e da modalidade de garantia escolhida, condição que gera muita insegurança ao mercado.

Essa e tantas outras questões fazem com que o direito dedicado à empresa em crise tenha que evoluir constantemente. Sinônimo recente dessa evolução é a Lei nº 14.112/2020¹⁸ que fez mudanças, é possível afirmar, estruturais no corpo da Lei nº 11.101/2005¹⁹.

Voltando ao início, ao tratar da evolução do direito da empresa em crise é falar sobre a própria evolução social e a dinâmica com que as tecnologias e as crises internas ou externas, ao longo dos anos, foram se desenvolvendo, notadamente num

¹⁷ BARROS, J. V. C., SHIMURA, S. A constrição de bens do devedor em recuperação judicial para a satisfação de créditos extraconcursais. **Revista dos Tribunais**, v. 304, p. 203-218, jun. 2020.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

contexto globalizado, onde em qualquer lugar do mundo pode se produzir para fornecedor, também, a qualquer outro ponto do mundo, por mais distante que seja, a exemplo da China que espalha seus componentes e tecnologias por todos os lugares.

Tomazette²⁰ diz que o direito moderno da empresa em crise está preocupado, essencialmente, com a manutenção da empresa e da atividade. Esse é o grande cerne do processamento da recuperação judicial e o grande desafio moderno, propiciar que a empresa ultrapasse o momento de crise.

Há de se lembrar, ainda, que hoje temos mais um fator de crise que é a pandemia que atinge e assola o mundo todo. Ou seja, além dos aspectos de crise que já existiam, há mais um fator, assim como cada dia traz uma nova dificuldade, um novo desafio.

Para abordar a evolução do direito da empresa em crise, é necessário perpassar os princípios gerais da Lei nº 11.101/2005, recentemente alterada pela Lei nº 14.112/2020.

Salomão e Penalva²¹ elencam esses princípios gerais, quais sejam:

- a) Preservação da empresa, uma vez que a falência é medida extrema que só deve ser decretada quando da inviabilidade da atividade;
- b) Separação do conceito de empresa e empresário. A distinção é motriz sobre quem é beneficiário da recuperação judicial;
- c) Recuperação das sociedades viáveis e liquidação das não recuperáveis, com vistas a propiciar, de fato, recuperação para aquelas que possuem condições de refazimento;
- d) Proteção aos trabalhadores, consubstanciada no direito de preferência ao recebimento dos créditos trabalhistas no caso de falência;
- e) Redução do custo e do crédito. A exegese da norma era trazer segurança jurídica aos credores, porém assim não aconteceu;

²⁰ TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Editara Atlas, 2017, v. 3.

²¹ SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e prática**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

- f) Celeridade e eficiência do processo. A norma busca efetividade, notadamente para acompanhar a rápida dinâmica das relações mercantis e da própria atividade econômica;
- g) Segurança jurídica. Para assegurar segurança nas normas e relações para todos os envolvidos – credores, devedores e, inclusive, terceiros interessados;
- h) Participação ativa dos credores, para afastar o descaso e trazer soluções mais adequadas às soluções de mercado;
- i) Maximização do valor dos ativos do falido. A efetividade acelera o processo e evita que a lentidão provoque a deterioração dos ativos do falido;
- j) Desburocratização da recuperação quanto ao micro e pequeno empresário, em razão de regras simplificadas e menos onerosa a este grupo;
- k) Rigor na punição dos crimes, para coibir o prejuízo social e econômico.

Havendo necessidade de intervenção, o direito da empresa em crise disciplina:

As tentativas estatais de solução das crises da empresa, bem como as formas de liquidação patrimonial forçada, são disciplinadas pelo direito empresarial, uma vez que circundam a empresa (atividade), cerne desse ramo do direito. Dentro do direito empresarial, porém, há um ramo mais específico que se preocupa com tais institutos. Esse ramo mais específico é normalmente chamado de direito falimentar ou de direito concursal²².

Portanto, a preocupação do direito quanto à manutenção da empresa em crise positivou uma série de princípios, cujo pilar central é fornecer meios interpretativos seguros para que o julgador, sempre que possível, decida favoravelmente à preservação da atividade empresarial.

É certo que a nova lei veio para atender aos mais diversos anseios sociais e, dentre eles, sem dúvida, o econômico, ante a realidade de um sistema eminentemente capitalista, onde a atividade empresarial gera emprego, tributos, circulação de renda, bens e serviços.

²² TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: Falência e recuperação de empresas**. São Paulo: Editara Atlas, 2017, v. 3, p. 42.

Enfim, é uma conjuntura onde a atividade empresarial está intimamente ligada e influenciando a atividade jurídica e, também, a econômica, já que a geração, manutenção e circulação da riqueza que só pode acontecer com a engrenagem econômica funcionando, razão por que necessário se faz uma breve reflexão acerca da análise econômica do direito.

2.4 A análise econômica do direito

A economia surge da conjugação da conjugação de duas observações essenciais da vida cotidiana: que as necessidades sociais são numerosas e se expandem indefinidamente e que os recursos para o respectivo atendimento são, em maior ou menor grau, limitados, finitos, escassos. Assim, criam-se relações e instituições que permitam enfrentar o problema da escassez. A esse prumo, pode-se afirmar que a atividade econômica é aquela aplicada às escolhas para o atendimento das múltiplas necessidades humanas.

A economia existe porque os recursos são sempre escassos, e essa escassez requer norma organizacional para permitir a sobrevivência. A falta aguça o interesse sobre os bens, fazendo com que uma maior quantidade e diversidade de normas sejam necessárias para o equilíbrio de tais interesses. Vem, então, o perfeito emprego da frase célebre de Carnelutti: “*quanto più Economia, più Direito*”²³.

Diz, ainda, o autor que a relação entre Direito e Economia é íntima; mais do que íntima, é uma profunda imbricação, pois os fatos econômicos são o que são e se apresentam de uma dada maneira em função direta de como se dá a organização ou normatização – *nomos* – a presidir a atividade desenvolvida na *oikos* ou num dado espaço físico, ao qual ela possa se assimilar. E o *nomos* nada mais vem a ser do que normas ou regras, estas estudadas pelo Direito²⁴.

Os fatos econômicos dependem das instituições de um modo geral, e a recíproca também é verdadeira já que os fatos econômicos e os interesses correspondentes

²³ NUSDEO, F. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 25.

²⁴ NUSDEO, F. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 25.

pressionam e moldam a legislação ou a sua aplicação.

A busca é sempre direcionada à satisfação de interesses, e isso vai e volta, razão pela qual o direito e economia se entrelaçam; é um todo indiviso, razão da necessária existência da análise econômica do direito.

A análise econômica do direito, frequentemente denominada de Escola de Chicago, é identificada como uma escola que defende a aplicação dos postulados da teoria econômica às mais diversas áreas do direito. Nas palavras de Portilho e Sant'anna²⁵:

Desenvolvida a partir da década de 1960, primeiramente com os estudos de Ronald H. Coase – responsável pela elaboração do famoso Teorema de Coase – e Guido Calabresi, tem seu principal expoente na figura de Richard A. Posner, Professor da Universidade de Chicago cuja obra *Economic Analysis of Law* (1972) traçou as bases que sustentam a AED.

A tarefa da Economia é explorar as implicações em assumir que o homem é um maximizador racional de seus fins e objetivos na vida, suas satisfações, como relatam os autores:

A Análise Econômica do Direito propõe como fundamento principal o alcance de maior previsibilidade e segurança para as relações jurídicas. Para tanto, traz os postulados que operam na ótica do mercado, a fim de tornar seu funcionamento adequado, para a lógica do ordenamento jurídico. Assim, as relações jurídicas deveriam agregar as noções de maximização, eficiência e equilíbrio.

A lição de Posner (2003) apresenta os aspectos normativos e positivos da AED. No que tange ao aspecto normativo, utiliza-se do exemplo do roubo para ilustrar seu raciocínio: um economista não poderia dizer à sociedade para objetivar limitar o roubo em geral, mas pode demonstrar que seria ineficiente permitir o roubo de forma ilimitada. Assim, seria possível esclarecer um conflito de valores ao demonstrar o quanto de um determinado valor – qual seja, eficiência – deve ser sacrificado para o atingimento de outro.

Ademais, em se tratando de visar à limitação do roubo, o economista poderá mostrar que os meios pelos quais a sociedade tentava atingir seu objetivo restam ineficientes, apresentando alternativas

²⁵ PORTILHO, R. M. R., SANT'ANNA, L. S. A Análise Econômica do Direito e a Propriedade Intelectual: a contribuição de Posner & Landes. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, p. 355-379, jan./abr. 2018.

metodológicas para se alcançar maior prevenção a menor custo²⁶.

Não é forçoso concluir, portanto, que a busca da análise econômica do direito repousa sobre a premissa de relações jurídicas pautadas e desenvolvidas sob o manto da eficiência.

Os dois memoráveis trabalhos de Coase, *The Nature of the Firm* (1937) e *The Problem of Social Cost* (1960), representam os pontos focais para o desenvolvimento da Economia dos Custos de Transação e da moderna Análise Econômica do Direito e das Organizações²⁷.

A legislação falimentar anterior era muito criticada. O Decreto-lei nº 7.661/45²⁸ maximizava o poder do Magistrado e, ao revés, diminuía a atuação e gerência dos credores.

Especificamente, quanto ao instituto da recuperação judicial da empresa, o objeto é, ao menos em tese, dar celeridade e efetividade ao processamento, afastando-se conflitos de interesses, para que se possa propiciar à Recuperanda o seu refazimento e, com isso, a circulação de riqueza daquele universo.

Barrosi Filho²⁹ anota que o esgotamento da empresa é solucionado com a descontinuidade ou extinção do negócio. Já, quando a situação financeira é transitória, o que se precisa é um fôlego para a retomada do negócio e da riqueza que ele gera.

A influência vem do espírito da lei norte-americana, aplicada com algumas variações, mas, também, tendo como um dos pontos mais marcantes da recuperação judicial e com viés absolutamente econômico e financeiro, é a realização de assembleia de credores, movimento que engloba os sócios da Recuperanda e, sendo o caso, as coligadas com vistas ao refazimento da empresa devedora e satisfação dos contratos inadimplidos.

²⁶ PORTILHO, R. M. R., SANT'ANNA, L. S. A Análise Econômica do Direito e a Propriedade Intelectual: a contribuição de Posner & Landes. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, p. 355-379, jan./abr. 2018.

²⁷ SZTAJN, R., ZYLBERSZTAJN, D. **Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, s.p.

²⁸ BRASIL. **Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

²⁹ BARROSSI FILHO, M. Lei de Recuperação de Empresas: Uma análise econômica baseada em eficiência econômica, preferências e estratégias falimentares. **Economic Analysis of Law Review**, v. 2, n. 1, p. 30-40, jan./jun. 2011.

Para os cientistas das Organizações, e para nós, preocupados com as interfaces do Direito, Economia e Organizações, o que mais importa no trabalho de Coase é a identificação da “firma contratual”, a substituição da função de produção pelo nexos de contratos e a relevância dos direitos de propriedades³⁰.

Barrosi Filho³¹ também afirma que o plano de recuperação na legislação nacional desempenha o mesmo papel na *US Bankruptcy Law*, muito embora críticas sejam apropriadas a ambos; eles buscam, ainda que em tese, materializar de forma eficaz, eficiente e fôlego necessário ao retorno da circulação de riqueza.

À luz da Teoria das Finanças, traduzimos o plano de recuperação por projeto de recuperação financeira, o que demanda uma peça analítica técnica baseada no conceito de fluxos de caixa livre de empresas³².

O ponto chave repousa na eficiência do plano de recuperação, uma vez que este é aprovado pelos credores, e nem sempre o homem consegue imprimir as medidas necessárias à primar, primeiro e notadamente, pela tão buscada eficiência, por muitas vezes o interesse pessoal dominar o que deveria ser uma relação jurídica objetiva a um menor custo para todos – inclusive, se esse menor custo implicar no esgotamento definitivo da empresa.

É inegável que a Lei nº 11.101/2005³³ tem um desdobramento, protuberante, na economia, uma vez que a empresa, atendidos os requisitos legais, poderá buscar seu reequilíbrio econômico e financeiro, a partir de uma série de medidas e procedimentos previstos pela respectiva norma.

O Direito, por sua vez, ao estabelecer regras de conduta que modelam as relações entre pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento

³⁰ SZTAJN, R., ZYLBERSZTAJN, D. **Direito e Economia**: Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, s.p.

³¹ BARROSSI FILHO, M. Lei de Recuperação de Empresas: Uma análise econômica baseada em eficiência econômica, preferências e estratégias falimentares. **Economic Analysis of Law Review**, v. 2, n. 1, p. 30-40, jan./jun. 2011, p. 33.

³² BARROSSI FILHO, M. Lei de Recuperação de Empresas: Uma análise econômica baseada em eficiência econômica, preferências e estratégias falimentares. **Economic Analysis of Law Review**, v. 2, n. 1, p. 30-40, jan./jun. 2011, p. 35.

³³ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

dos agentes econômicos privados. Assim, o Direito influencia e é influenciado pela Economia, e as Organizações influenciam e são influenciadas pelo ambiente institucional³⁴.

Para Barossi Filho³⁵, a Lei nº 11.101/2005 traz um viés notadamente econômico, de entabulação econômica contratual, ainda que aconteça no desenrolar de um processo judicial ou extrajudicial, uma vez que os grandes atores do procedimento e definidores do regramento a ser adotado são os credores e os devedores. E isso fica ainda mais evidente na recuperação judicial, uma vez que a cooperação acontece para que os direitos patrimoniais sejam observados. Afirma que a análise econômica permeia e direciona toda a recuperação judicial.

Sobre a Lei de Recuperação e Falência, não há dúvida; há muita influência do ramo da análise econômica do direito, notadamente no tocante à recuperação judicial que gira em torno de um plano de recuperação construído a muitas mãos, tanto dos devedores como dos credores.

O viés econômico perfaz todo esse enredo na busca da satisfação patrimonial dos credores, justamente porque a recuperação judicial é a análise econômica da possibilidade de refazimento da empresa, já que, ao revés, estaríamos falando direto de falência, onde o procedimento é, basicamente, de arrecadação de bens.

Aduz Nusdeo³⁶ que Economia e Direito são indissociáveis, uma vez que as relações básicas estabelecidas pela sociedade para o emprego de recursos escassos são de caráter institucional, vale dizer, jurídico. Também, que as necessidades econômicas influenciam sobremaneira a organização institucional e a elaboração das leis, de modo que não há fenômeno econômico não inserido em um nicho institucional.

Ao tratar de recuperação judicial, na perspectiva da *ratio* da norma, é falar em refazimento para a manutenção e circulação de riqueza, de arrecadação de impostos, de privilégio e honra ao crédito. É a busca pela manutenção de toda uma engrenagem econômica sem, contudo, abandonar a eficiência, inclusive, da solução legislativa.

³⁴ SZTAJN, R., ZYLBERSZTAJN, D. **Direito e Economia**: Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, s.p.

³⁵ BAROSSI FILHO, M. Lei de Recuperação de Empresas: Uma análise econômica baseada em eficiência econômica, preferências e estratégias falimentares. **Economic Analysis of Law Review**, v. 2, n. 1, p. 30-40, jan./jun. 2011.

³⁶ NUSDEO, F. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 35.

Negrão³⁷, ao citar Buttwill e Wihlborg, diz que os processos de insolvência, sob a ótica da eficiência, devem se destinar para além da situação de crise, também como solução obtida a um menor custo possível.

Diz, ainda, Negrão³⁸ que os autores concluem que a eficiência é elevada quando os processos são flexíveis para permitir diversos tipos de solução, havendo retomada de contratações e a melhor definição possível daquele processo de insolvência, incluindo-se, aí, a solução legislativa.

As ações de “reorganização”, “saneamento” ou “recuperação”, tecnicamente, deveriam distinguir a extensão dos arranjos necessários, incluindo melhorias e inovações (reorganização) ou eliminando vícios e irregularidades (saneamento) que permitam ao devedor retornar à dinâmica econômica anterior às perdas havidas (recuperar ação). Verifica-se, entretanto, que a distinção é tão somente semântica e deixa de ter relevância. Os múltiplos meios disponibilizados pelos legisladores, cumprindo ou não distintas tarefas, têm como único objeto comum a manutenção da empresa³⁹.

Pode-se afirmar, então, que a análise econômica da recuperação passa pela eficiência econômica e, também, pela legislativa.

³⁷ NEGRÃO, C. H. **Curso de direito comercial**. 40. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 147

³⁸ NEGRÃO, C. H. **Curso de direito comercial**. 40. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 147.

³⁹ NEGRÃO, C. H. **Curso de direito comercial**. 40. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 151.

3 GARANTIAS, GARANTIAS FIDUCIÁRIAS E O CRÉDITO

3.1 Direito das obrigações, direitos reais e as modalidades de garantia

O direito obrigacional é aquele em que a inadimplência do devedor pode recair sobre seu patrimônio. Já no direito real o vínculo entre a coisa e a obrigação decorre expressamente de lei.

Inclusive, a posição majoritária da nossa doutrina (a exemplo de Cassettari, Rosenvald, Gonçalves) se posiciona pela teoria personalista, onde o sujeito passivo é indeterminado (é a coletividade de pessoas) e independe de cooperação em razão do direito de perseguir o bem onde estiver e em face de quem quer que seja. Oponível contra todos.

A distinção entre direitos obrigacionais e direitos reais é de suma importância, vez que há, por exemplo, obrigações híbridas, que mesclam ambos.

Para este trabalho, importa o direito real que é a relação jurídica em virtude da qual o titular pode retirar da coisa material, de modo exclusivo e contra todos, as utilidades que ela é capaz de produzir⁴⁰.

No direito brasileiro, temos as garantias pessoais ou fidejussórias, e as garantias reais.

A garantia pessoal é aquela em que a obrigação é relação jurídica de caráter pessoal e transitório que poderá, em caso de inadimplência, ser executada em face do patrimônio do devedor. É transitória, uma vez que a obrigação nasce com a finalidade de se desfazer pelo meio tradicional, que é o adimplemento.

São garantias pessoais, o aval e a fiança. A fiança, ou caução fidejussória, é a relação através da qual o fiador garante a satisfação da obrigação assumida pelo devedor, nos casos em que este não a cumpre. É responsabilidade (*haftung*) sem débito (*schuld*). O aval, por sua vez, é ato cambiário, somente permitido no próprio título, onde um se torna garantidor do outro na obrigação do pagamento. Ao avalizar a obrigação, aquele que é estranho, ou que já esteja obrigado, garante o pagamento e se torna devedor igual ao avalizado, ou seja, será tratado como devedor principal.

⁴⁰ CASSETTARI, C. **Elementos de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 431.

Já as garantias reais são aquelas limitadas, taxativamente criadas por lei. A esse prumo, vale lembrar que os direitos reais são taxativos, porém o rol previsto no artigo 1.225 do Código Civil (CC)⁴¹ assim não o é, uma vez que há outros previstos em leis extravagantes, a exemplo do patrimônio de afetação, da multipropriedade, etc.

Os direitos reais são classificados em: 1) direito real sobre coisa própria (*jus in re própria*), e 2) direito real sobre coisa alheia (*jus in re aliena*). O direito real sobre a coisa alheia, divide-se em: direitos reais de gozo ou fruição, direito real de aquisição e direitos reais de garantia.

A propriedade é o direito real por excelência e seu proprietário pode usar, gozar e dispor da coisa, além, claro, do direito de reavê-la. Recai somente sobre coisas corpóreas. A propriedade pode ser plena, limitada ou restrita, e resolúvel. E é sobre essa propriedade sobre a qual há fixado termo ou condição resolutiva, ou seja, a propriedade resolúvel, mais especificamente a propriedade fiduciária, que repousam estas linhas.

Vale lembrar ainda a diferença entre os direitos reais “em garantia” e “de garantia”.

Conforme ensinam Penalva e Salomão⁴², nas duas hipóteses há vinculação ao pagamento de uma obrigação de um ou alguns bens do devedor. Porém, nos direitos reais de garantia há a atribuição ao credor de uma garantia real que continua sendo propriedade do devedor, mesmo após a constituição da garantia. Aqui tem-se a hipoteca, o penhor e a anticrese.

Lecionam, ainda, os autores que já nos direitos reais em garantia, a propriedade é resolúvel, pois recai sobre o bem originalmente do devedor, mas que passa à propriedade do credor que será desconstituída mediante o adimplemento integral da obrigação. São duas as modalidades de direitos reais em garantia: alienação fiduciária em garantia e cessão fiduciária de direitos creditórios.

⁴¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁴² SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: Teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 239.

3.2 As garantias fiduciárias, o crédito e o *spread* bancário

O crédito ocupa posição nunca antes vista na sociedade. É através dele, e com ele, que muitos brasileiros, talvez a maioria, sonham com o carro ou a casa própria. Também, através da sistemática da concessão de crédito que muitas sociedades empresárias e empresários buscam a sua colocação efetiva no mercado ou a respectiva expansão.

Acontece que o crédito significa colocar dinheiro de um a serviço dos sonhos e objetivos de outros, e essa prática agrega muitos riscos (o risco do crédito) e as garantias, de um modo geral, são a redução desse risco, notadamente, na atividade bancária que sempre busca um “amortecedor” para as obrigações contraídas e para a facilitação do binômio concessão/tomada de crédito.

Assim, as obrigações são marcadas pelo vínculo de conteúdo patrimonial entre duas ou mais pessoas, onde se convencionou o cumprimento de uma prestação. Uma obrigação, por sua essência, cria deveres para ambas as partes envolvidas no negócio. Em geral, quando uma das partes cumpre a sua parte do negócio, nasce para si o direito de crédito, o qual poderá ser oposto forçosamente contra o devedor em caso de seu inadimplemento⁴³.

Sendo o inadimplemento uma realidade possível na esfera convencional, foram criadas as garantias que são destaques do patrimônio do devedor destinados a, prioritariamente, satisfazer o crédito em caso de seu inadimplemento. Como exemplo, pode-se imaginar o negócio pactuado entre particular e instituição financeira para concessão de empréstimo. Prevendo eventual inadimplemento do particular, a instituição financeira condiciona a realização do negócio à disponibilização, pelo particular, de bem de sua propriedade para, caso necessário, seja usado para satisfazer a dívida⁴⁴.

As garantias, como já vimos, apresentam-se de duas formas, a pessoal e a real. Na primeira, a garantia tem eficácia *inter pars*, ou seja, não pode ser oponível contra terceiros, restringindo-se os efeitos da garantia às partes envolvidas no negócio. Já na

⁴³ GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, v. 2, p. 17.

⁴⁴ GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, v. 2, p. 372-374.

garantia real, o bem dado, por vínculo real, vincula-se ao adimplemento da obrigação contraída pelo devedor, tendo como principal objetivo a obtenção de certa soma em dinheiro mediante alienação do bem⁴⁵.

Por isso, diferentemente da estrutura do direito obrigacional, que compreende sujeito ativo, sujeito passivo e uma prestação (dar, fazer, não fazer), na estrutura de um direito real, a relação se edifica em torno do binômio sujeito ativo e coisa, independente de cooperação, uma vez que existe o *ius persecuendi* ou o direito de seqüela, sendo oponível *erga omnes*⁴⁶.

Sobre o tema, leciona Cassettari⁴⁷:

Direito real é a relação jurídica em virtude da qual o titular pode retirar da coisa, de modo exclusivo e contra todos, as utilidades que ela é capaz de produzir. Traduz apropriação de riquezas e tem por objeto uma coisa material.

O Código Civil apresenta vários direitos reais, porém esta enumeração não exclui outros que poderão ser ou que já foram criados pelo legislador em leis extravagantes, tais como a alienação fiduciária de bem imóvel, prevista na Lei n. 9.154/97, e o patrimônio de afetação previsto na Lei n. 4.591/64 (Condomínio e Incorporações).

O rol dos direitos reais existentes em lei (ordenamento como um todo), porém, é taxativo (*numerus clausus*), pois as partes não poderão criar um direito real, já que este dependerá, para ser criado, de previsão legal.

É dizer que as garantias reais criam o direito de seqüela ao credor, situação na qual o direito real poderá ser oposto contra terceiros, uma vez que a garantia real acompanha o bem. Somente o pagamento total do débito da obrigação principal livra o bem do direito real de garantia, sendo uma de suas características a indivisibilidade⁴⁸.

Para o escopo deste trabalho, necessário também anotar as características fundamentais dos direitos reais, quais sejam:

⁴⁵ DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 29. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, v. 4, p. 522-523.

⁴⁶ CASSETTARI, C. **Elementos de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 167-168.

⁴⁷ CASSETTARI, C. **Elementos de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 431.

⁴⁸ TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021, p. 1903-1906.

- 1) adere imediatamente à coisa, sujeitando-se diretamente ao titular;
- 2) segue seu objeto onde quer que ele se encontre. É o direito de sequela que é atribuído ao seu titular;
- 3) é provido de ação real, que prevalece contra qualquer detentor da coisa;
- 4) são limitados, já que devem ter previsão legal;
- 5) são oponíveis *erga omnes*;
- 6) os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição;
- 7) os direitos reais sobre imóveis constituídos ou transmitidos por ato entre vivos só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos. Como exemplo, citamos a hipoteca, que sem estar registrada é apenas um direito obrigacional, e com o registro tornar-se-á um direito real⁴⁹.

Entre os diversos direitos reais de garantia, para fins a que se direciona esta pesquisa, interessa-nos o estudo e análise do direito real de garantia fiduciária.

Buscando dinamizar a concessão de crédito e facilitar a perseguição do crédito pelos credores, o legislador inseriu o artigo 1.361 ao CC⁵⁰, prevendo o instituto da garantia fiduciária.

Por meio dessa modalidade, o devedor transfere a propriedade resolúvel do bem ao credor em forma de garantia, mantendo-se, todavia, sua posse junto, que o faz na qualidade de depositário, de possuidor direto. Assim, dispõe o CC, *in verbis*⁵¹:

Artigo 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

§ 2º Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa.

§ 3º A propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária.

⁴⁹ CASSETTARI, C. **Elementos de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 434-435.

⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

Sendo adimplida a obrigação, a propriedade do bem dado em garantia retorna ao devedor. Diz-se, por isso, que a propriedade fiduciária é restrita e precária⁵².

Vale lembrar a conceituação base, onde temos que propriedade resolúvel é aquela em que a duração, o tempo, a propriedade estão subordinados ao acontecimento futuro – certo (termo) ou incerto (condição) – que está previsto no próprio título constitutivo.

Na hipótese de inadimplemento, contudo, a propriedade é consolidada em nome do credor que poderá propor ação de busca e apreensão, se móvel, ou reintegração de posse, se imóvel, para promover a venda, exige-se leilão, com o fito de solver e extinguir a dívida. Para o inadimplemento de dívidas contratuais garantidas por alienação fiduciária há, também, a possibilidade de providência judicial através da ação de execução de título extrajudicial contra o fiduciante, requerendo-se penhora sobre qualquer outro bem do devedor, já que a garantia é do fiduciário.

Dada particularidade encontrada nessa espécie de garantia, em tópico adiante será visto, a lei e a jurisprudência compreendem que não há submissão do proprietário fiduciário à recuperação judicial, seja no tocante a bens imóveis ou móveis.

Contudo, para os móveis, há de se observar a limitação imposta pela parte final do § 3º do artigo 49⁵³, onde a essencialidade deverá ser provada pela Recuperanda no juízo universal da recuperação.

Pelo exposto, compreende-se que a necessidade em resguardar os direitos dos credores em face do inadimplemento fez surgir as garantias, que são destaques do patrimônio do devedor destinados a responder pela dívida.

Entre as diversas formas de garantia, destaca-se a garantia real fiduciária, na qual o devedor transfere a propriedade resolúvel do bem ao credor, em forma de garantia, mantendo-se, todavia, sua posse direta.

⁵² PERIN JUNIOR, E. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵³ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

Sendo inadimplida a obrigação, a propriedade resolúvel se perfectibiliza em favor do credor, possuidor indireto, podendo este vender o bem para satisfazer seu crédito ou, simplesmente, reavê-lo num primeiro momento.

Em face das particularidades da propriedade fiduciária, a Lei de Recuperação Judicial e Falências conferiu-lhe tratamento diferenciado. Antes, porém, é importante pontuar mais algumas linhas sobre a propriedade fiduciária.

Segundo anota a doutrina alemã, a propriedade fiduciária pode ser compreendida como “uma propriedade limitada pelas restrições que sofre em seu conteúdo, em virtude da finalidade para a qual é constituída, tendo duração limitada enquanto perdurar o escopo ao qual se destina”⁵⁴.

Em outros termos, pode-se dizer que a propriedade fiduciária é resolúvel, conferindo-se ao adquirente (fiduciário), de forma transitória, poderes restritos necessários, apenas e tão somente, para cumprir a afetação para a qual a propriedade foi constituída⁵⁵.

Nessa linha, pode-se identificar a existência de duas espécies de propriedade, uma de origem jurídica e outra econômica. A primeira é nominada “propriedade-poder”, na qual o fiduciário é investido nominalmente na propriedade, mas os direitos econômicos do bem são exercidos pelo fiduciante, quem detêm, o que a doutrina classifica como “propriedade-riqueza”⁵⁶.

Um dos desdobramentos da propriedade-poder é, justamente, a legitimação do fiduciário para exercer seu direito de forma plena perante terceiros, não obstante tal poder não seja oponível contra o fiduciante, já para este, aquele é um simples detentor para fins de administração do bem.⁵⁷

Já no direito positivo, a propriedade fiduciária é “restrita e resolúvel, constituída por meio de ato pelo qual o titular de determinado bem (fiduciante) afeta-o a uma específica finalidade e o atribui a uma pessoa (fiduciário)”⁵⁸.

Esses poderes atribuídos ao fiduciário encontram limitação no chamado *pactum fiduciae*, responsável por podar o efeito real da transmissão, de modo que o fiduciante

⁵⁴ CHALHUB, M. N. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 150.

⁵⁵ CHALHUB, M. N. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 158.

⁵⁶ CHALHUB, M. N. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 158.

⁵⁷ CHALHUB, M. N. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 150.

⁵⁸ CHALHUB, M. N. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 151.

não teria direito de uso, gozo e disposição, os quais estariam reservados ao transmitente-fiduciante ou aos beneficiários indicados por este⁵⁹.

Por isso, pode-se compreender que a propriedade fiduciária é restrita e resolúvel, limitada pelo *pactum fiduciae*, responsável por podar o efeito real da transmissão, de modo que o fiduciante não tenha direito de uso, gozo e disposição.

Em razão da posse indireta pertencer ao credor, da mora decorrer do simples vencimento do prazo e, com isso, a propriedade solidificar na figura do credor/fiduciante de pronto, essa modalidade de garantia é largamente utilizada na prática da concessão de crédito pelas Instituições financeiras e bancárias.

A alienação fiduciária é muito praticada porque trouxe, e traz, uma maior segurança para a concessão de crédito e empréstimos, assim como segurança jurídica para as operações e uma certa rapidez na recuperação do crédito.

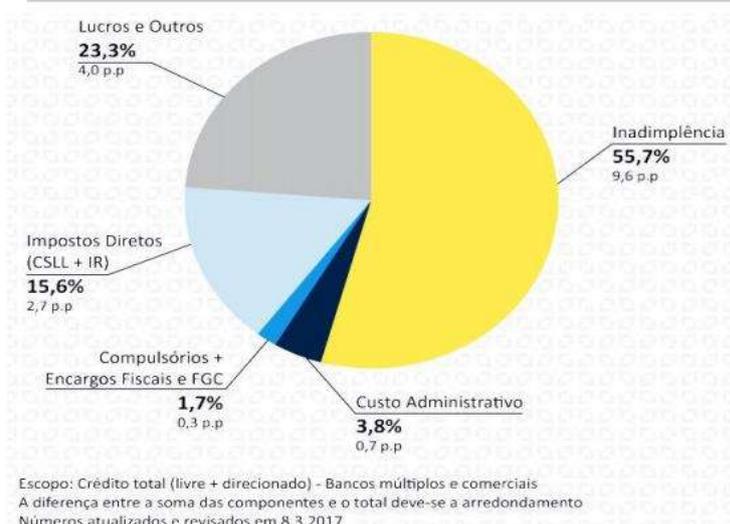
Mesmo com ferramentas ágeis, o custo da inadimplência ainda é muito elevado.

A Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), através de exposição realizada em 24 de abril de 2018, expôs dados do Banco Central do Brasil (BCB), acerca do custo da inadimplência.

Ali se notou que, dentre os custos de *spreads* bancários no período e na média de 2011 a 2016, o maior deles é a inadimplência. Outrossim, que o tempo e o custo da recuperação de garantias no Brasil são muito elevados, como pode-se verificar nos dados apresentados pelos gráficos, a seguir:

⁵⁹ CHALHUB, M. N. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009, p. 151.

Gráfico 1 – Quedas dos Spreads Bancários e a redução de seus componentes



Segundo o Banco Central, na média de 2011 a 2016, 77% do spread bancário corresponde aos custos: inadimplência, administrativos, tributários, compulsórios, FGC, etc;

Dentre os custos, a inadimplência responde por 55,7% do total, segundo o Bacen;

O lucro dos bancos nas operações de crédito equivale a 23% do spread, considerando recursos livres e direcionados; Lucro é essencial para manter os níveis de Capital (Basileia) e os investimentos (inclusive em tecnologia da informação);

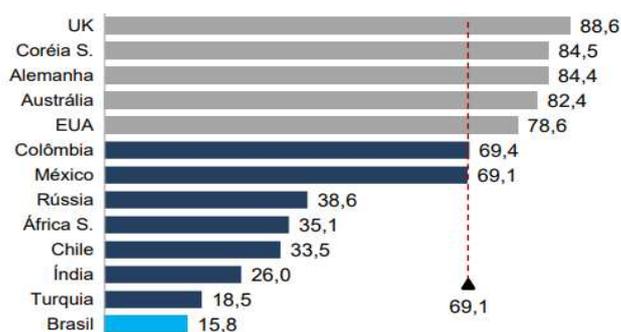
Fonte: BCB – Painel Projeto Spread bancário (2017)

14

Fonte: FEBRABAN. **Inovação e competição: novos caminhos para a redução de spreads bancários?**, 24 abr. 2018. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3141/26/pt-br/apresentacoes-setor-bancario> Acesso em: 27 nov. 2021.

Gráfico 2 – Taxa de recuperação de garantias no Brasil

Taxa de Recuperação da Garantia¹ % do Valor da Garantia, 2016



- Mesmo para os créditos com garantia, a taxa de recuperação é baixa
- Relatório Doing Business aponta que menos de 16% dos créditos garantidos são recuperados no Brasil em casos de falência, ante uma taxa de recuperação de 69,1% da mediana dos demais países (a média da amostra sem o Brasil é 59%)
- Baixa taxa de recuperação no Brasil se deve a: i) deságios punitivos na RJ; ii) morosidade processual para retomada de bens e garantias; iii) redução do VPL pelo aumento do risco das operações; iv) custas judiciais para recuperação dos valores; v) viés judicial pró devedor;

1) Mede quantos cents por dólar assegurados em garantia os credores recuperam de uma empresa insolvente no final do processo de falência
2) Cálculo considera as modalidades de Imobiliário, Veículos, BNDES, Capital de Giro, Conta Garantida e Descontos
Fonte: World Bank, Análise Accenture

16

Fonte: FEBRABAN. **Inovação e competição: novos caminhos para a redução de spreads bancários?**, 24 abr. 2018. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3141/26/pt-br/apresentacoes-setor-bancario> Acesso em: 27 nov. 2021.

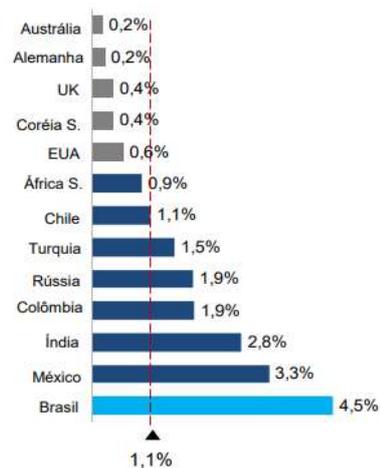
Gráfico 3 – Custo da Inadimplência no Brasil

Despesas de PDD (Provisões para Devedores Duvidosos) sobre Total de Ativos de Crédito



Países Emergentes excluem o Brasil
Fonte: S&P Capital IQ, Análise Accenture

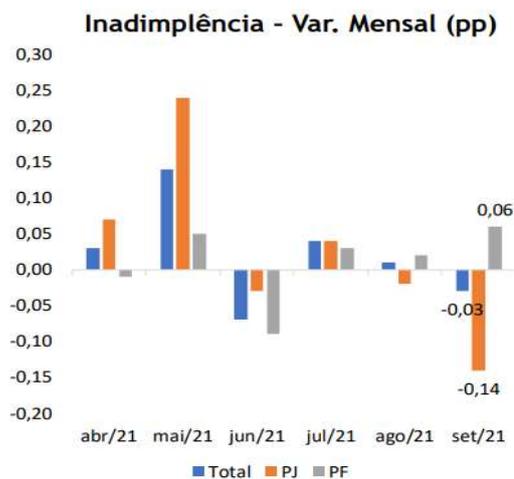
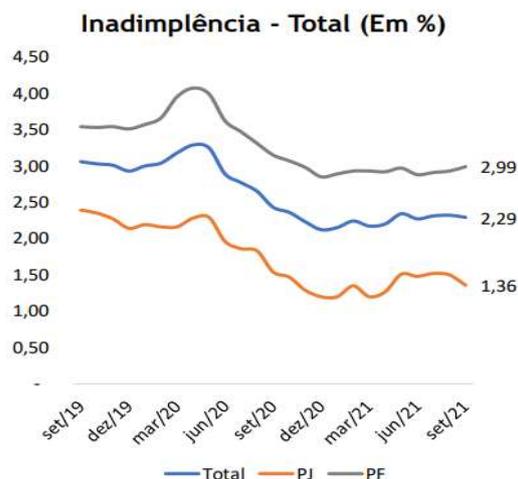
Despesas de PDD sobre Total de Ativos de Crédito 2016



17

Fonte: FEBRABAN. **Inovação e competição: novos caminhos para a redução de spreads bancários?**, 24 abr. 2018. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3141/26/pt-br/apresentacoes-setor-bancario> Acesso em: 27 nov. 2021.

Gráfico 4 – Inadimplência acima de 90 dias – Carteira Total



Fonte: FEBRABAN. **Panorama de Crédito Dados do BCB referentes a set/21**. Disponível em: https://cmsarquivos.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/Panorama%20de%20C%C3%A9dito_et_21.pdf Acesso em: 27 nov. 2021.

O *spread* bancário nada mais é do que a diferença entre os juros da captação do dinheiro e os juros que entrega ao emprestar dinheiro.

Essa diferença de quanto se paga para tomar e quanto se cobra para emprestar é muito influenciada por cada operação e, claro, pelos riscos que a envolvem. O produto dos bancos e instituições financeiras é o dinheiro, e o preço do dinheiro chama-se juros.

Fica evidente, portanto, a relação entre *spread* e juros, e o quanto a inadimplência afeta essa balança. Havendo inadimplência, o custo do dinheiro, por decorrência, vai aumentar, assim, o *spread* bancário.

Uma das medidas observadas pela FEBRABAN para a redução do *spread* é a redução do custo da inadimplência, conforme pode-se notar no quadro a seguir:

Quadro 1 – Ações traduzidas em medidas concretas – exemplos de propostas - Inadimplência

 Reduzir o Custo da Inadimplência		
Abertura das Medidas		
Medidas	Ações	Impacto / Complexidade
1 Ampliar o uso efetivo de informações positivas	<ul style="list-style-type: none"> • Aperfeiçoar Lei do cadastro de Histórico de Crédito (Impacto maior em PF do que em PJ) <ol style="list-style-type: none"> i. Fim da responsabilidade solidária; ii. Obrigatoriedade das fontes, inclusive prestadores de serviços continuados (água, esgoto, eletricidade, gás, escolas, provedores de TV e internet etc.), fornecerem informações para inclusão no cadastro positivo e exclusão da vedação de anotação sobre informações de serviços de telefonia móvel; iii. Opt-out para todos os tipos de informações para acesso ao score de crédito dos GBDs e acesso às informações detalhadas de histórico não bancárias; Opt-in para acesso a informações detalhadas de histórico bancárias; • Ampliar o acesso às informações de renda e faturamento da Receita Federal, desde que com autorização expressa dos clientes. 	Alto Média
2 Melhorar segurança jurídica do credor nas operações com garantias, recuperação judicial e falências	<ul style="list-style-type: none"> • Permitir a busca e apreensão extrajudicial de bens móveis alienados fiduciariamente • Aperfeiçoar a Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei 11.101/2005) 	Alto Alta
3 Aprimorar uso de garantias e ampliar fontes (ativos) disponíveis para garantias	<ul style="list-style-type: none"> • Permitir inclusão das Duplicatas na Central de Registro de Ativos Financeiros • Aprimorar Marco Legal do Consignado: <ol style="list-style-type: none"> i. Bloqueio da margem consignável na suspensão de pagamento por decisão administrativa ou judicial; ii. Permitir autorização pessoal para desconto em folha; iii. Aprimorar regras para evitar mau uso do cartão consignado. 	Alto Alta
4 Redução do custo fiscal da inadimplência	<ul style="list-style-type: none"> • Eliminar a necessidade de ajuizamento para dedução fiscal dos créditos inadimplidos • Facultar a dedução das perdas de créditos segundo os critérios estabelecidos pelo CMN (Res. 2682), em substituição aos estabelecidos pela Lei 9.430 	Alto Alta
5 Aprimorar critérios de provisão (Res. 2682): regra de arrasto e modalidades com garantias	<ul style="list-style-type: none"> • Rever conceitos de arrasto e de provisionamento para modalidades de crédito com garantias, que seguem hoje o critério das operações sem garantias • Possibilitar a não ativação dos créditos renegociados baixados a prejuízo 	Médio Baixa

Fonte: Febraban/Accenture

Copyright © 2017 Accenture. Todos os direitos reservados.

Fonte: FEBRABAN. Composição do Spread Bancário. **Informativo Assessoria Econômica**, nov. 2017. Disponível em: [http://portalabbc.org.br/images/content/Estudo%20Febraban_Accenture\(2\).pdf](http://portalabbc.org.br/images/content/Estudo%20Febraban_Accenture(2).pdf)
Acesso em: 27 nov. 2021.

Ainda que se tenha que a recuperação judicial é período excepcional de refazimento da empresa, para os credores é a inadimplência que aumenta o custo do dinheiro e traz, muitas vezes, insegurança jurídica para o crédito que, por exemplo, mesmo tendo sido concedido através de alienação fiduciária, não retorna da maneira que deveria e no montante que deveria ao credor.

Isso porque, se as garantias conferidas aos credores, principalmente instituições financeiras, forem gradativamente minadas por decisões proferidas pelo Juízo da recuperação, é a própria sociedade em recuperação que poderá sofrer as consequências mais sérias, como, por exemplo, não conseguindo mais crédito junto ao sistema financeiro⁶⁰.

Ademais, os períodos alongados de duração dos processos judiciais de recuperação judicial e, muitas vezes, a não observância e acatamento ao plano de recuperação, nada incomum na prática, também alongam em demasia a recuperação do crédito e, sem dúvida, contribuem para o aumento do risco e do custo do dinheiro.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 1.263.500/ES**, J. 05/02/2013, Rel Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 12/04/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865538824/recurso-especial-resp-1263500-es-2011-0151185-8/inteiro-teor-865538900> Acesso em: 28 nov. 2021.

4 DA NÃO SUBMISSÃO DOS CREDORES COM PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA

4.1 A possibilidade jurídica da recuperação judicial

A recuperação judicial, segundo Negrão⁶¹, é instituto, medida e procedimento que se concede em favor de empresários ou sociedades empresárias que só é possível quando se tenha uma constituição regular. Assim, por decorrência, não é possível o pedido de recuperação judicial de atividades negociais conduzidas e titularizadas por trabalhador autônomo ou sociedade simples, incluindo-se, aqui, a sociedade cooperativa⁶².

Vale lembrar que em se tratando de atividade rural por pessoa física, há a faculdade de registro, excepcionalidade da regra. Aqui não tratada por não ser arcabouço desta pesquisa.

O artigo 48 da Lei de Falência e Recuperação⁶³ traz os requisitos cumulativos, condições da ação, que devem ser atendidos por aqueles que exercem, a mais de dois anos regularmente, a atividade para que possam pedir a recuperação judicial, quais sejam:

- I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;
- II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;
- III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;
- IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Vê-se da dicção da lei que não basta ter registro regular, é necessário estar regularmente exercendo as atividades empresariais por mais de dois anos.

⁶¹ NEGRÃO, C. H. **Curso de direito comercial**. 40. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

⁶² MAMEDE, G. **Falência e recuperação de empresas**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019, p. 149-150.

⁶³ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

O STJ ratifica tal entendimento, por meio do REsp 1.478.0001/ES⁶⁴, senão vejamos:

Afirma a recorrente terem sido cumpridos todos os requisitos exigidos no art. 48 da Lei 11.101/2005 para o deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, tendo comprovado o exercício regular de suas atividades nos dois anos que precederam o pedido de recuperação. Assegura, além disso, guarnecerem a petição inicial todos os documentos exigidos pelo art. 51 do mesmo Diploma Legal.

Assinala, nessa linha, estar regularmente inscrita na Junta Comercial desde 1º.2.2010, exercendo regularmente suas atividades conforme comprova o documento emitido pela Receita Federal, sendo que o fato de possuir baixo faturamento não lhe retira o direito de obter o benefício da recuperação judicial.

A questão em análise envolve um dos maiores desafios não somente dos empresários, mas também do próprio Direito Falimentar, qual seja, definir qual a melhor solução para a sociedade empresária ou o empresário individual em crise.

(...)

No que concerne ao caso em análise, o cerne da controvérsia está na interpretação sobretudo do caput do artigo 48 acima transcrito, definindo-se se o prazo de mais de dois anos ali exigido é: (I) referente ao exercício regular de atividade empresarial em geral, sendo indiferente a mudança de ramo empreendedor; ou (II) se (o prazo) se reporta às mesmas atividades, ou correlatas, em que se baseia o pedido de recuperação, sendo inviável que se tenha exercido certas atividades no interregno exigido e agora se pretenda obter a recuperação para desenvolvimento de outro ramo de negócio totalmente diverso daquelas.

(...)

Portanto, cabe interpretar a norma do art. 48 da Lei 11.101/2005 definindo-se quem é o legitimado ativo para o pedido de recuperação judicial.

(...)

Não se exige que realize o prévio arquivamento de seus atos constitutivos na Junta Comercial. Assim, o registro não tem natureza constitutiva (exceção para o empresário rural), mas simplesmente declaratória.

(...)

Assim, quando a Lei Civil vem, logo em seguida, no art. 967, dizer que "É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade", quer tratar de outro assunto, qual seja a regularidade do exercício da atividade empresarial, e não sua caracterização.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 1.478.0001/ES**, Rel Min. Raul Araújo, DJe 19/11/2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864275082/recurso-especial-resp-1478001-es-2014-0218146-8/inteiro-teor-864275158/amp> Acesso em: 28 nov. 2021.

Sucedem, porém, que a Lei não exige somente a regularidade e atualidade no exercício da atividade, mas também o exercício pretérito por mais de dois anos.

O espírito da lei é evitar que a medida extraordinária, que é a recuperação judicial, seja banalizada e transformada em instrumento de fuga, em face dos credores ou dê guarida a empresas que já nascem inexitasas ou pouco viáveis.

Por fim, vale ressaltar que legitimado está, para pedir recuperação judicial, o empresário ou a sociedade empresária.

4.2 O princípio da preservação da empresa

Como resultado da função social da empresa veio o princípio da preservação da empresa, que é, conforme entendimento pacífico da doutrina, o mais importante e norteador princípio na recuperação judicial, uma vez que rege o caminhar e busca a melhor resolução para os mais diversos tipos de credores e, claro, para a Recuperanda.

Dentre os vários credores, a Lei nº 11.101/2005 dita, de forma expressa e sem margem para dúvida, que o crédito do credor fiduciário de bens móveis ou imóveis não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial e que “prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva” (artigo 49, § 3º)⁶⁵.

A não sujeição traz para o crédito a natureza extraconcursal. A princípio, esse dispositivo foi muito criticado e fez com que a lei de recuperação e falência fosse chamada de “lei de recuperação de crédito bancário”.

Fato é que, para proteger ou não os créditos bancários, o dispositivo facilita o acesso ao crédito já que, *verbi gratia*, a alienação fiduciária pode ter origem em outros créditos, e não apenas os oriundos de financiamento bancário.

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

A grande inovação no mundo contemporâneo dos negócios, conferindo agilidade na concessão do crédito, foram os direitos reais em garantia, corporificados nos institutos da alienação fiduciária e cessão fiduciária do direito do crédito⁶⁶.

Ao revés, a mesma lei proíbe, também expressamente, a venda ou a retomada da posse da propriedade fiduciária, sendo ela essencial à atividade da Recuperanda, pelo prazo do *stay period* (180 dias prorrogável uma vez por igual período, a contar do processamento da recuperação judicial).

Mesmo os bens móveis, objeto de alienação fiduciária em garantia, se considerados essenciais à atividade, não podem ser retirados ou retomados durante a suspensão.

Durante esse prazo de suspensão, fica suspenso o curso da prescrição das execuções contra a Recuperanda, assim como ficam proibidos os atos de constrição - artigo 6º da Lei de Recuperações e Falências (LRF)⁶⁷.

As ações judiciais eventualmente ajuizadas pelos credores desses títulos (artigo 49, §§ 3º e 4, da LF) em regra não serão remetidos ao juízo universal, nem ficarão suspensas por 180 dias, à míngua de previsão expressa, porém, durante o interregno, fica impedida a venda ou a retirada do bem do estabelecimento do devedor, desde que essencial à sua atividade empresarial⁶⁸.

Dizem, ainda, Penalva e Salomão⁶⁹ que a recuperação judicial não presume a insolvência, mas o refazimento, vez que a viabilidade financeira e econômica são requisitos essenciais para o seu deferimento.

O princípio da preservação da empresa, conforme interpreta Salomão, é a regra ordinária, a pedra de toque que regula toda a sistemática da recuperação judicial, de modo que os esforços devem ser direcionados para tal fim.

⁶⁶ SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: Teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 240.

⁶⁷ BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁶⁸ SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: Teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 259.

⁶⁹ SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: Teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

Observemos, desde logo, que mesmo se, no caso concreto, o bem objeto de propriedade fiduciária não se sujeitar aos efeitos da recuperação, e não importe em essencialidade ao processo produtivo, mas importe na quebra da empresa, ainda, assim, o magistrado não pode deixar de aplicar regra jurídica expressa para aplicar o princípio.

Se, por um lado, não se justifica haver uma decisão notoriamente injusta, apenas para estar conforme a letra da lei fria, por outro lado, não se pode recusar a aplicação da lei vigente, válida e constitucional, para aplicar princípios ao caso concreto, dando-lhe solução oposta ao que o legislador previu de forma expressa e clara, sob pena de instaurar-se a insegurança jurídica e a arbitrariedade. Somente casos excepcionais ou não regrados devem ser solucionados por regras criadas, no caso concreto, através de princípios⁷⁰.

Mesmo diante de regra legislativa expressa, a jurisprudência tem dado uma interpretação ampliativa que fere o direito legal dos credores fiduciários, deixando ao arbítrio do Juízo Universal da Recuperação Judicial a decisão acerca da entrega do bem alienado fiduciariamente.

Assim foi a manifestação da 4ª Turma do STJ, acórdão de 05.02.2013, nos autos do REsp 1.263.500/ES⁷¹, no voto do Ministro Marco Buzzi:

Isso não significa, porém, que o imóvel não deva ser entregue ao credor fiduciário, mas sim que, em atendimento ao princípio da preservação da empresa (art. 47 da Lei 11.101/05), pode o Juízo da Recuperação Judicial estabelecer prazos e condições para essa entrega, fixando remuneração justa para o credor enquanto o bem permanece na posse do devedor.

[...]

Assim, compete ao Juízo da 2ª Vara Cível de Itaquaquecetuba, onde tramita a recuperação judicial da indústria de alimentos OLI MA, levando em consideração os aspectos destacados nessa decisão, equacionar os interesses em conflito, tomando em conta, de um lado, o direito do credor fiduciário e, do outro, o princípio da preservação da empresa, permitindo a manutenção da fonte produtora e dos empregos, caso isso se mostre viável.

⁷⁰ PERES, T. B. et al. **Os princípios e os institutos de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 76.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 1.263.500/ES**, J. 05/02/2013, Rel Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 12/04/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865538824/recurso-especial-resp-1263500-es-2011-0151185-8/inteiro-teor-865538900> Acesso em: 28 nov. 2021.

Vê-se que a solução, a lei já tem (a não retirada de bens considerados essenciais ao funcionamento da empresa). O necessário, ao revés, é uma regra de exceção inexistente que faça a Recuperanda demonstrar, de forma cabal, que a substituição daquele bem é impossível.

A “preservação da empresa” não pode correr para simplesmente repassar aos credores a conta, mas, sim, pela demonstração sólida da real viabilidade financeira.

4.3 Dos créditos submetidos e excluídos dos efeitos da recuperação judicial

A recuperação judicial é a busca econômica e financeira para trazer a melhor condição para os credores, aliada ao refazimento da empresa Recuperanda, para que esta possa voltar a circular riquezas.

Para tanto, a corrida pela recuperação dos créditos respectivos é cadenciada, com vistas a, de fato, trazer a reconstrução da Recuperanda ou, no mínimo, empregar todos os esforços necessários para tal.

A ideia central, que permeia todo o processo coletivo frente ao devedor em crise é a do “concurso universal”, de tal modo que o esforço individual não se reverta em proveito próprio, de maneira predatória e afoita, mas em prol da massa de credores.

Equivale dizer que, no concurso, o objetivo é a melhor solução possível para todos os credores, evitando-se a “corrida” individual pelo crédito, o que pode ensejar, além de dispersão de recursos, privilégios odiosos para credores da mesma classe⁷².

Nessa perspectiva, os créditos são organizados, num primeiro momento, entre os que estão submetidos e os que estão excluídos dos efeitos da recuperação judicial.

A sujeição é ditada pelo *caput* do artigo 49 e são “todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”⁷³. Ou seja, extrai-se da lei a regra de que todos os créditos estão submetidos aos efeitos da recuperação.

⁷² SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: Teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 185-186.

⁷³ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

Coelho⁷⁴ esclarece que, de fato, a recuperação atinge, em regra, todos os credores anteriores ao pedido de recuperação judicial, e mesmo aqueles que votam contra o plano ou a ele resistem devem acatá-lo. É certo que os créditos posteriores ao pedido estão excluídos, pois que se assim não fosse, não haveria segurança e nem crédito capazes de reabilitar a Recuperanda.

É o que se extrai do voto-vista do Ministro Marco Buzzi, no acórdão de 14/10/2015, nos autos do Conflito de Competência nº 129.720/SP⁷⁵:

Assim, a solução inicialmente apresentada pelo ilustre relator quanto ao prosseguimento do processo executivo, é a que melhor se amolda à exegese do comando normativo contido no art. 49, da Lei n.º 11.101/2006, porquanto, inobstante a recuperação judicial encontrar legalmente abrigo sob o manto do princípio geral da proteção e da preservação da empresa, o Poder Judiciário não pode consagrá-la como fonte de descumprimento de obrigações assumidas, razão pela qual, em respeito e observância ao disposto no art. 49 da Lei n.º 11.101/2005, apenas os créditos existentes, ou seja, efetivamente constituídos, até a data do pedido estão sujeitos à recuperação judicial.

(...)

Com efeito, o fato de determinado crédito não estar sujeito à novação em razão da recuperação judicial ou ser posterior ao deferimento de seu processamento não impede que os atos executivos sejam realizados no âmbito do juízo da recuperação. Isso porque, utilizando-se o mesmo raciocínio que guia o art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, os credores cujos créditos não se sujeitam ao plano de recuperação não podem expropriar bens essenciais à atividade empresarial.

Pode-se dizer, portanto, que todos os créditos existentes na data de protocolização da petição inicial, desde que deferido o processamento, sujeitam-se à recuperação em relação ao devedor.

Já a propriedade fiduciária, objeto de análise neste estudo, consta das exceções previstas no artigo 49, § 3º da Lei de Falências⁷⁶, lembrando sempre da ressalva que

⁷⁴ COELHO, F. U. **Família, Sucessões Curso de Direito Civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 191.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 129.720/SP**, Rel Min. Luis Felipe Salomão, DJ 27/08/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894820948/conflito-de-competencia-cc-129720-sp-2013-0295228-3/decisao-monocratica-894820983> Acesso em: 28 nov. 2021.

⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do artigo 6º da mesma lei⁷⁷, não se pode promover a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital, essenciais à atividade da Recuperanda.

4.4 O significado de não se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial e as decisões ampliativas

O plano que é aprovado na assembleia geral de credores, desde que observados os quóruns legais, vincula todos os credores da empresa em recuperação judicial.

A exceção que se aplica ao credor titular de garantia fiduciária importa em duas consequências, quais sejam: o plano de recuperação não pode alterar o valor e nem as condições originais de pagamento dos créditos respectivos, e o credor fiduciário não tem direito de voto na assembleia geral de credores.

Com a possibilidade de execução ou retomada da garantia fiduciária, em tese, o plano de recuperação já deveria fazer a previsão das soluções de permanência ou substituição por outro, sendo essencial ao funcionamento da empresa.

Acontece, porém, que mesmo a lei, obrigando a permanência somente no período de suspensão, a jurisprudência tem dado interpretação ampliativa ao dispositivo.

Como primeira ampliação tínhamos a prorrogação dos 180 dias, agora já positivada por força do que já era prática. Esse elastecimento é praticado com vistas a manter a atividade produtiva pelo menos até a votação do plano de recuperação judicial.

Também, nessa esteira de decisões ampliativas, temos outras decisões que, inclusive, afastam a regra legal expressamente prevista da não submissão do crédito garantido por alienação fiduciária. É o que encontramos no acórdão da 2ª Seção do STJ, Conflito de Competência nº 110.392/SP⁷⁸, em 24.11.2010, sob a relatoria do Ministro Raul Araújo:

⁷⁷ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁷⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 110.392/SP**, j. 24/11/2010, Rel Min. Raul Araújo, DJe 22/03/2011. Disponível em:

(...)

4. **Esse tratamento especial, que leva em conta o fato de o bem estar sendo empregado em benefício da coletividade, cumprindo sua função social (CF, arts. 5º, XXIV, e 170, III), não significa, porém, que o imóvel não possa ser entregue oportunamente ao credor fiduciário, mas sim que, em atendimento ao princípio da preservação da empresa (art. 47 da Lei 11.101/05), caberá ao Juízo da Recuperação Judicial processar e julgar a ação de imissão de posse, segundo prudente avaliação própria dessa instância ordinária.**

5. Em exame de conflito de competência pode este Superior Tribunal de Justiça declarar a competência de outro Juízo ou Tribunal que não o suscitante e o suscitado. Precedentes.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Itaquaquecetuba - SP, onde é processada a recuperação judicial da sociedade empresária (grifo nosso).

A decisão entende que, em suma, não é que o imóvel não será entregue, mas que o juízo da recuperação judicial deve estabelecer prazos e condições para a entrega. Mais uma vez, não é demais lembrar que onde há regra legislativa expressa não pode o magistrado aplicar princípios. Nesse sentido, vale anotar a advertência feita pela Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência nº 110.250/DF⁷⁹:

A função social da empresa exige sua preservação, mas não a todo custo. A sociedade empresária deve demonstrar ter meios de cumprir eficazmente tal função, gerando empregos, honrando seus compromissos e colaborando com o desenvolvimento da economia, tudo nos termos do art. 47 da Lei nº 11.101/05. Nesse contexto, a suspensão, por prazo indeterminado, de ações e execuções contra a empresa, antes de colaborar com a função social da empresa, significa manter trabalhadores e demais credores sem ação, o que, na maioria das vezes, terá efeito inverso, contribuindo apenas para o aumento do passivo que originou o pedido de recuperação.

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19126708/conflito-de-competencia-cc-110392-sp-2010-0025071-2-stj> Acesso em: 28 nov. 2021.

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 110.250/DF**, j. 12/12/2012, Nancy Andrighi, DJe 14/12/2012. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23034620/reconsideracao-de-despacho-no-conflito-de-competencia-rcdesp-no-cc-110250-df-2010-0016441-3-stj/relatorio-e-voto-23034622?ref=juris-tabs> Acesso em: 28 nov. 2021.

Nesse sentido, de que não pode ser a qualquer custo, também se manifesta Coelho⁸⁰ que diz que nem toda falência é, em si, um mal, pois a recuperação judicial não pode ser um valor buscado de qualquer forma, já que há no mercado as más empresas que devem, sim, falir para que as boas não se prejudiquem. E que se o aparato estatal é utilizado para garantir inviabilidade, é inaceitável e, com isso, o risco da atividade empresarial acaba sendo transferido para os seus credores.

Santos⁸¹ faz o mesmo alerta e anota a essencialidade, pelo magistrado, de se observar, e estar convencido, que os custos de manutenção da empresa são inferiores aos custos da liquidação, uma vez que a aplicação geral e irrestrita do princípio da conservação da empresa trará o resultado contrário, ou seja, ao invés de diminuir os custos econômicos e sociais acabará por aumentá-los.

Resta evidente que as decisões, no caso concreto, precisam guardar observância e acatamento à disposição de lei, para tornar o fluxo da recuperação judicial racional ou, ao contrário, conforme anotado no acórdão do conflito de competência acima exposto, o efeito será de aumento de passivo e relações sem fim entre credores e devedores.

E como assevera Salomão e Penalva⁸², o adequado é estabelecer que o alcance da exceção só pode ser perfeitamente compreendido com a leitura conjunta da parte final do § 3º, do artigo 49 e do § 4º do artigo 6º da Lei de Recuperação e Falência⁸³.

4.5 O titular da posição de credor fiduciário e a não submissão de seus créditos aos efeitos da recuperação

No sistema jurídico brasileiro coexistem dois regimes de propriedade fiduciária: o regime geral do CC⁸⁴ e o regime especial.

⁸⁰ COELHO, F. U. **Família, Sucessões Curso de Direito Civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 173.

⁸¹ SANTOS, P. P. **A nova lei de falências e de recuperação de empresas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 61.

⁸² SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e prática**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 255.

⁸³ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

O regime geral do CC⁸⁵ disciplina a propriedade fiduciária sobre coisas móveis infungíveis. Já o regime especial é oriundo de um conjunto de normas extravagantes que versa sobre a propriedade fiduciária sobre bens imóveis.

Na Lei nº 9.514/1997⁸⁶, por exemplo, que trata da propriedade fiduciária sobre bens imóveis, o registro do contrato tem natureza constitutiva; sem ele, a propriedade fiduciária não se forma.

É o que expõe a Ministra Nancy Andrighi na ementa do REsp 1.835.598/SP⁸⁷:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO PARTICULAR DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL C/C PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS. CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO. GARANTIA NÃO CONSTITUÍDA. VENDA EXTRAJUDICIAL DO BEM. DESNECESSIDADE. 1. Ação ajuizada em 01/08/2017. Recurso especial interposto em 27/05/2019 e concluso ao Gabinete em 03/09/2019. Julgamento: CPC/2015. 2. O propósito recursal consiste em dizer se a previsão de cláusula de alienação fiduciária em garantia em instrumento particular de compra e venda de imóvel impede a resolução do ajuste por iniciativa do adquirente, independentemente da ausência de registro. 3. No ordenamento jurídico brasileiro, coexiste um duplo regime jurídico da propriedade fiduciária: a) o regime jurídico geral do Código Civil, que disciplina a propriedade fiduciária sobre coisas móveis infungíveis, sendo o credor fiduciário qualquer pessoa natural ou jurídica; b) o regime jurídico especial, formado por um conjunto de normas extravagantes, dentre as quais a Lei 9.514/97, que trata da propriedade fiduciária sobre bens imóveis. 4. No regime especial da Lei 9.514/97, o registro do contrato tem natureza constitutiva, sem o qual a propriedade fiduciária e a garantia dela decorrente não se perfazem. 5. Na ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no competente Registro de Imóveis, como determina o art. 23 da Lei 9.514/97, não é exigível do adquirente que se submeta ao procedimento de venda extrajudicial do bem para só então receber eventuais diferenças do vendedor. 6. Recurso especial conhecido e não provido.

⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.835.598/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/09/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/877591015/recurso-especial-resp-1835598-sp-2019-0256855-3/decisao-monocratica-877591034?ref=serp> Acesso em: 28 nov. 2021.

Deixando evidente a diferença dos regimes, temos que, de um modo geral, a propriedade fiduciária é direito próprio do credor, porque sobre coisa sua recai. É um direito real, em coisa própria, com função de garantia, com reserva de domínio até que o devedor pague integralmente.

Conforme anota Cassettari⁸⁸, o desmembramento da posse se torna evidente – direta para o devedor, indireta para o credor. Tem-se um constituto possessório no início do contrato (vez que quem possuía em nome próprio passa a possuir em nome alheio) e, no final, uma *traditio brevi manu* (quem possuía em nome alheio passa a possuir em nome próprio).

Assim, o titular da posição de credor fiduciário será aquele cujo contrato lhe conferiu essa posição. E como já muito dito, não são todos os credores que estão submetidos ao plano de recuperação judicial, justamente porque a lei determinou a exclusão de alguns credores, principalmente pela disposição contida no artigo 49 da Lei nº 11.101/2005⁸⁹.

Observemos que mesmo aqueles excluídos são convocados a cooperar no período de suspensão, ou seja, de forma prática. Mesmo com a exclusão determinada por lei, não existe credor inatingível pelos efeitos jurídicos e econômicos da recuperação judicial.

Ainda que a lei exclua os credores fiduciários dos efeitos do plano e do processo de deliberação e eleição de medidas na assembleia geral, eles, necessariamente, estão sujeitos aos efeitos da crise empresarial.

A concepção geral aceita pela doutrina de sujeição à recuperação judicial significa, em termos político e deliberatório, o poder ou direito de participar da assembleia de credores. Todavia, os credores que não participam do conclave também são atingidos pelo processamento da recuperação – seja pela sujeição ao período de suspensão das ações e obrigações, seja pela sujeição ao juízo da recuperação, ou pelas modificações do patrimônio da empresa sujeito a autoridade do Juízo da Recuperação Judicial.

Portanto, parece ser mais adequado referir-se a esses credores como “não sujeitos ao plano recuperatório”, pois não estão imunes aos efeitos

⁸⁸ CASSETTARI, C. **Elementos de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 472.

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

da crise empresarial e não estão isentos de efeitos do processo de recuperação judicial. O crédito existente no tempo do pedido de recuperação, ainda que excluído do processo recuperacional, sofre os efeitos do deferimento de seu processamento, bem como os decorrentes de sua concessão⁹⁰.

A regra geral de sujeição, inserta no artigo 49⁹¹, aparenta simplicidade no critério temporal estabelecido, porém as dificuldades práticas são inúmeras e aumentam quando se avança para os parágrafos do artigo, e se passa a analisar o que está excluído, notadamente porque os efeitos econômicos acabam alcançando a todos.

O § 3º do artigo 49 disciplina os direitos dos credores titulares de direito real em garantia, inclusive situações em que o bem de propriedade desse credor real está na posse da empresa Recuperanda. A norma contida em tal parágrafo é objeto de muitos e diversos questionamentos doutrinários e jurisprudenciais, acerca do papel e da sujeição da propriedade fiduciária⁹².

A determinação acerca da sujeição, ou não, do crédito à recuperação judicial influencia diretamente nos seus efeitos. Entretanto, excluir o crédito não importa em dispensa dos efeitos econômicos e jurídicos da crise sendo, portanto, uma exclusão política⁹³.

Diz-se é política, uma vez que mesmo aquele excluído, em tese, é convocado pela legislação a colaborar com a recuperação judicial durante o período de suspensão.

O avanço que veio com a Lei nº 11/101/2005⁹⁴ é inegável, porém é inegável, também, que muito do instituto da recuperação judicial é a materialização do contorno dado pelos tribunais, da mentalidade de quem aplica a legislação.

No Conflito de Competência nº 146.631/MG, isso fica muito evidente; a Ministra Relatora assenta que mesmo o proprietário fiduciário não se submetendo aos efeitos da

⁹⁰ DILL, A. L. Sujeição à recuperação judicial: uma interpretação do art. 49 da lei 11.101/2005 à luz da jurisprudência. **Revista de direito recuperacional e empresa**, v. 10, Revista dos Tribunais, 2018, p. 02.

⁹¹ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁹² DILL, A. L. Sujeição à recuperação judicial: uma interpretação do art. 49 da lei 11.101/2005 à luz da jurisprudência. **Revista de direito recuperacional e empresa**, v. 10, Revista dos Tribunais, 2018, p. 04.

⁹³ DILL, A. L. Sujeição à recuperação judicial: uma interpretação do art. 49 da lei 11.101/2005 à luz da jurisprudência. **Revista de direito recuperacional e empresa**, v. 10, Revista dos Tribunais, 2018, p. 03.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

recuperação, é o juízo recuperacional quem vai avaliar a necessidade do bem, ou não, para a atividade produtiva. Inclusive, citou diversos precedentes da 2ª Seção do STJ, *in verbis*⁹⁵:

A Segunda Seção do STJ já decidiu que apesar de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, o juízo universal é competente para avaliar se o bem é indispensável à atividade produtiva da Recuperanda. Nessas hipóteses, não se permite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial (art. 49, §3º, da Lei 11.101/05). Nesse sentido: CC 110.392/SP, julgado em 24/11/2010, DJe 22/03/2011; AgRg no CC 128.658/MG, julgado em 27/08/2014, DJe 06/10/2014; CC 131.656/PE, julgado em 08/10/2014, DJe 20/10/2014; AgRg no CC 126.894/SP, julgado em 26/11/2014, DJe 19/12/2014.

Vê-se, nesse contexto, que o proprietário fiduciário não está tão isento assim do processo de recuperação, que sua propriedade não é tão forte quanto a lei prometeu. Mesmo quando a não essencialidade do bem é conhecida desde logo, a dinâmica do processo recuperacional corrobora pelo enfraquecimento da retomada rápida do bem.

E como já anteriormente anotado, o enfraquecimento da rápida retomada, também passa, mesmo ausente a essencialidade do bem, pela ideia e preponderância da manutenção da atividade econômica. Então, aquele que não faria parte da recuperação sente bastante os seus efeitos.

O proprietário fiduciário acaba se sujeitando ao período de suspensão (*stay period*) e às decisões do juízo recuperacional, notadamente, quanto à devolução ou substituição.

4.6 O fim do prazo de suspensão (*stay period*)

As linhas escritas até aqui denotam que não basta só o fim do *stay* para a retomada da propriedade fiduciária. Em verdade, entende a jurisprudência que o decurso, por si só, do tempo não é suficiente.

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 146.631/MG**, j. 14/12/2016, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 19/12/2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863162965/conflito-de-competencia-cc-146631-mg-2016-0128400-6/inteiro-teor-863163009> Acesso em: 28 nov. 2021.

A Ministra Nancy Andrighi, ao relatar o REsp 1.660.893/MG⁹⁶, anotou expressamente que o decurso do prazo de 180 dias (atualmente prorrogável excepcionalmente por igual período, § 4º do artigo 6º, inserido pela Lei nº 14.112/2020⁹⁷) não é suficiente para a retomada dos bens.

A Segunda Seção do STJ já decidiu que apesar de o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, o juízo universal é competente para avaliar se o bem é indispensável à atividade produtiva da Recuperanda.

(...)

Além disso, a jurisprudência desta Corte orienta no sentido de que 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.

Esse entendimento decorre da natureza sensivelmente complexa e burocrática do processo de recuperação. 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, situação que deve ser avaliada concretamente pelo juízo em que se processa a recuperação.

A Corte Superior repete esse entendimento em diversos outros julgados, inclusive no Conflito de Competência nº 121.207/BA⁹⁸, ao registrar que cabe ao juízo recuperacional a decisão acerca da expropriação do bem, objeto de propriedade fiduciária.

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.660.893/MG**, j. 08/08/2017, Rel Min. Nancy Andrighi, DJe 14/08/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860696403/recurso-especial-resp-1660893-mg-2017-0058340-9/inteiro-teor-860696405?ref=juris-tabs> Acesso em: 28 nov. 2021.

⁹⁷ BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

⁹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 121.207/BA**, j. 08/03/2017, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 13/03/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443267865/conflito-de-competencia-cc-121207-ba-2012-0036586-4/inteiro-teor-443267874> Acesso em: 28 nov. 2021.

É cediço que, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial à exceção, entre outros, dos créditos garantidos por alienação fiduciária.

No entanto, a despeito da regra geral de que os contratos de alienação fiduciária não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, esta Corte Superior tem entendido que compete ao juízo da recuperação judicial decidir acerca da essencialidade ou não de determinado bem à atividade da empresa Recuperanda, para fins de aplicação da exceção prevista na parte final do dispositivo legal mencionado, que não admite a "venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial"

(...)

Mostra-se prudente, portanto, que os atos expropriatórios, mesmo de créditos garantidos por alienação fiduciária, passem pelo crivo do juízo da recuperação judicial, que possui maior condição de avaliar se o bem gravado é ou não essencial à manutenção da atividade empresarial e, portanto, indispensável à realização do plano de recuperação judicial.

Daí resulta a impossibilidade de prosseguimento da ação de busca e apreensão sem que esse juízo de valor 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.

Ainda:

Acrescentam que não foram examinados fundamentos de direito relevantes, concernentes à essencialidade dos imóveis rurais alienados fiduciariamente, atributo que não compete a esta Corte avaliar, diante de que constitui competência exclusiva do Juízo da recuperação Judicial, conforme decidido em precedentes da Segunda Seção em conflitos de competência, como é exemplo o CC 128.618/MT (Rel. Ministro Luís Felipe Salomão).

EDcl nos EDcl no CC 131656. REL. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 04/05/2017).

"Ação de busca e apreensão. Liminar deferindo a permanência dos bens na posse do devedor. Precedente da Corte. Súmula nº 07 da Corte.

1. Na linha de precedente da Corte, sendo os bens necessários ao exercício das atividades da empresa, podem permanecer com a mesma, segundo avaliação da competência das instâncias ordinárias, que o especial não pode enfrentar a teor da Súmula nº 07 da Corte.

2. Recurso especial não conhecido." (REsp 156971/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 12/04/1999)

PROCESSUAL CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. MAQUINÁRIO AGRÍCOLA (TRATORES). BEM ESSENCIAL À ATIVIDADE DO PRODUTOR RURAL. DECRETO-LEI N.

911/1969, ART. 3º. EXEGESE. I. Merece tempero a concessão da medida liminar prevista no art. 3º do Decreto-lei n. 911/69, quando se trate de bem necessário ao sustento do réu, caso do maquinário agrícola fiduciariamente alienado, ausente qualquer particularidade que desse margem a entendimento contrário em face da tese de fundo discutida. II. Recurso especial não conhecido. (REsp 89679/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 29/08/2005)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXI. MORA DO DEVEDOR. BUSCA E APREENSÃO. CONSIGNATORIA EM PAGAMENTO - PERMANENCIA DO BEM COM O DEVEDOR. I - BUSCA E APREENSÃO DE TAXI FINANCIADO PELA CEF. CONCOMITANCIA DE AÇÕES DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO E DE BUSCA E APREENSÃO, CORRENDO EM JUÍZO.

II - PERMANENCIA DO BEM EM PODER DO FINANCIADO COMO MEIO DE PROVER SEU SUSTENTO E DE SUA FAMILIA, ASSIM COMO DE POSSIBILITAR RECURSOS PARA CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO FINANCIAMENTO. III - RECURSO NÃO CONHECIDO. (REsp 130985/PE, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJ 30/03/1998)

"Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de admitir, excepcionalmente, que o bem permaneça na posse do devedor até o julgamento da demanda, para que não se paralise a atividade produtiva. Recurso especial não conhecido." (REsp 193098/RS, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, DJ 03/05/1999).

Diz o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no Conflito de Competência nº 168.000/AL⁹⁹, que essa pausa, o *stay period*, na perseguição individual do crédito é fundamental para abrir espaço para a negociação entre devedor e credores, com vistas a evitar verdadeira corrida ao perecimento da empresa.

Vale lembrar que a proteção legal é benefício da empresa e não de seus sócios; tanto é assim que as ações e medidas continuam a correr em face dos coobrigados.

A jurisprudência, assim, se comporta porque, além do decurso do tempo, há a necessidade de se averiguar a essencialidade do bem ao processo produtivo da empresa em recuperação.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 168.000/AL**, j. 11/12/2019, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 16/12/2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859942248/conflito-de-competencia-cc-168000-al-2019-0258774-0/inteiro-teor-859942258?ref=serp> Acesso em: 28 nov. 2019.

5 BENS DE CAPITAL, ESSENCIALIDADE E A EXCEÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 49 DA LEI Nº 11.101/2005

5.1 O bem para o direito e para a economia

Para o direito, conforme leciona Cassettari¹⁰⁰, bens (espécie) são coisas (gênero) existentes que possuem algum valor econômico, que proporcionem utilidades e que sejam suscetíveis de apropriação. Coisas e bens econômicos constituem o patrimônio da pessoa física ou jurídica, desde que sejam economicamente apreciáveis.

Nusdeo¹⁰¹ define como bem econômico, como o próprio nome já remete, aquele que tenha um valor econômico, dotado de utilidade e escasso. Somente pode ser útil o bem que é escasso. E sendo escasso, significa que a oferta é limitada, de modo que a oferta e a demanda precisam ser equilibradas. Do equilíbrio nasce o valor econômico.

Nusdeo¹⁰² aponta, ainda, que os bens úteis e escassos possuem sua valoração também em razão de eventuais perdas, por destruição ou desaparecimento, que resultam em necessidades desatendidas, o que gera empobrecimento. Nessa perspectiva, surgem as dimensões de valor de uso e de valor de troca.

Alerta, ao expor suas ideias, acerca do caráter tautológico das classificações:

Com efeito, as classificações têm as vezes uma forte dose de pura tautologia. São válidas como tentativa de ordenar a realidade, frequentemente confusa e aparentemente caótica. Mas é preciso lembrar ser esta mesma realidade muito mais rica e buliçosa do que qualquer critério classificatório a ela imposto. Daí surgirem elementos ou coisas não facilmente acomodáveis em qualquer das categorias decorrentes dessa classificação. As zonas chamadas *cinzentas*, que não são nem uma coisa nem outra, causam muitas perplexidades, sendo muito mais importante do que classificar, estabelecer relações funcionais entre as diversas variáveis objeto de seu estudo, e, para tanto, as classificações são sempre um primeiro passo. Mas não são absolutas, porque a realidade, pelo menos no campo das ciências sociais, onde

¹⁰⁰ CASSETTARI, C. **Elementos de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018, p. 107.

¹⁰¹ NUSDEO, F. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 27-28.

¹⁰² NUSDEO, F. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

se inserem o Direito e a Economia, como já foi dito, é muito mais rica e não pode ser captada plenamente por nenhum critério classificatório¹⁰³.

Feita a ressalva, importante adentrar na conceituação da dimensão de valor de uso e valor de troca. Inclusive, vale anotar, conforme leciona o autor, que o valor é tema crucial para a Economia. Também, que essas dimensões não são excludentes, ao revés, pois o valor de uso é pressuposto ou condição para o valor de troca. São dimensões que se acoplam ou sobrepõe-se¹⁰⁴.

A primeira dimensão, valor de uso, refere-se ao enfoque sob a perspectiva do indivíduo ou de um pequeno grupo (o familiar, por exemplo) e de o quanto o bem importa naquele contexto restrito. O “valor de estimação” tem grande importância aqui.

Já o valor de troca abandona o subjetivismo, corresponde à dimensão social do valor. Ou seja, o valor ganha uma avaliação objetiva e impessoal, não importando ser útil, ou não, a um indivíduo a um grupo específico, mas, sim, sendo socialmente avaliado.

Muito embora desde há muito coexistam essas duas dimensões do valor, em épocas remotíssimas, perdidas no tempo, apenas a primeira, a do valor de uso, tinha importância concreta. A outra ainda não se havia firmado. E isto porque nos albores da humanidade ainda não se chegara à ideia de divisão de trabalho. Durante séculos, segundo acredita a antropologia econômica, a organização da produção era fundada no chamado autoconsumo, ou seja, a mesma unidade produzia e consumia os bens de que necessitava. Ela era de caráter doméstico, construída por famílias, no seu sentido ampliado, como já dito no capítulo anterior. Esta pequena célula produtiva vivia privadamente, isto é, priva de bens, e suas necessidades eram extremamente limitadas, comportando, assim, a produção *intramuros* seguida do próprio consumo¹⁰⁵.

A divisão do trabalho trouxe avanço econômico, já que o homem que trabalhava e produzia para si, ou para o seu grupo, passa a trabalhar para todos, gerando valor econômico aos bens.

¹⁰³ NUSDEO, F. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 31.

¹⁰⁴ NUSDEO, F. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 37.

¹⁰⁵ NUSDEO, F. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 37-38.

5.2 O conceito de bem de capital e a classificação de essencialidade

Direito e economia caminham juntos, de forma indissociável até, notadamente, porque a ótica econômica melhora o direito e vice-versa. Quanto mais adequada a lei à realidade, melhor assim será.

Ao tratar de bem de capital, o direito incorpora a definição da economia, trazendo ao enredo da recuperação o contexto do processo produtivo das empresas. É pura interlocução entre direito e economia.

A importância do estudo conjunto das disciplinas de Direito e Economia é indiscutível. A interdisciplinaridade e a visão holística, indubitavelmente, sempre enriquecem as conclusões obtidas acerca da realidade dos fatos e de suas consequências. As noções obtidas por meio do estudo da lógica econômica contribuem para aprimorar o sistema jurídico, por meio da elaboração de leis mais adequadas à realidade, da maior conscientização dos julgadores acerca da repercussão de suas decisões, dentre outros exemplos. Por sua vez, o aperfeiçoamento do sistema jurídico, obtido ao se agregar noções da Economia, tem o poder de acarretar, por conseguinte, um maior desenvolvimento da própria Economia, que passa a contar com o apoio das instituições para organizar seu funcionamento¹⁰⁶.

Na economia, bens de capital, bens de consumo e bens de produção são termos comuns e rotineiramente usados. Como já dito, bem é aquilo que satisfaz uma necessidade particular.

Para este estudo vale conceituar bens de capital, que são produtos da indústria intermediária, ou seja, são bens usados para a produção, confecção, de outros bens. Diz-se intermediários uma vez que são, de fato, o meio da cadeia produtiva.

A jurisprudência é pacífica em adotar tal conceito:

(...) De seu teor infere-se que o bem, para se caracterizar como bem de capital, deve utilizado no processo produtivo da empresa, já que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo empresário. Constata-se, ainda, que o bem, para tal categorização, há de se encontrar na posse da Recuperanda, porquanto, como visto, utilizado em seu processo produtivo. Do contrário, aliás, afigurar-se-ia de todo impróprio - e na lei não há dizeres inúteis - falar em "retenção" ou

¹⁰⁶ JAKOBI, K. B.; RIBEIRO, M. C. P. **A análise econômica do Direito e a Regulação do Mercado**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 31.

"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 (...) ¹⁰⁷.

Não se cuida do imóvel em que situada a unidade produtiva da empresa e nem de maquinários utilizados na atividade empresarial ou de bens integrantes do seu estoque ¹⁰⁸.

A essencialidade do bem será apurada e é de competência do juízo da recuperação. Firme é a jurisprudência nesse sentido, notadamente da 2ª Seção do STJ.

De outra forma não poderia ser, uma vez que o juízo do caso concreto, e que regerá todos os atos e analisará o contexto e as particularidades é justamente o juízo da recuperação, razão por que no acórdão do citado conflito de competência, o Ministro Relator anota que há absoluta convergência entre doutrina e jurisprudência que a essencialidade, ou não, será ali analisada.

5.3 Bem de capital essencial – exceção do § 7º-A do art. 6º e § 3º do artigo 49

Como já analisado, dentre os credores excluídos do regime concursal estão aqueles inseridos nos § 7º-A do art. 6º e §§ 3º e 4º do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005 ¹⁰⁹.

Em que pese a não suspensão das ações desses credores extraconcursais e, também, o não impedimento do ajuizamento de novas ações em determinado interregno, alguns bens não podem ser expropriados ou, inclusive, retirados da posse do devedor; é a dicção da norma contida na parte final do já transcrito § 3º do artigo 49.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.758.746/GO**, j. 25/09/2018, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/10/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/632913062/recurso-especial-resp-1758746-go-2018-0140869-2/inteiro-teor-632913072> Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁰⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Conflito de Competência nº 131.656/PE**, j. 08/10/2014, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 20/10/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153307246/conflito-de-competencia-cc-131656-pe-2013-0400797-6/relatorio-e-voto-153307265> Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁰⁹ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

Ou seja, durante o período denominado pela doutrina *stay period* (artigo 6º da LRF¹¹⁰, período de suspensão das execuções) não será possível vender ou retirar da posse da Recuperanda os bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial. Destaca-se o critério de essencialidade anotado pela norma.

Conclusão imediata extraída da norma é a de que o bem de capital essencial está fora, ainda que temporariamente, do alcance de medidas expropriatórias no período de suspensão. Há clara restrição no direito de propriedade que não pode ser exercido integralmente pelo titular, proprietário resolúvel e indireto que busca o retorno de patrimônio próprio.

Dessa forma, ao pleitear a excussão das garantias, o credor está agindo sobre o bem integrante do seu patrimônio, no seio de uma relação fiduciária, tal como previsto na legislação pátria¹¹¹.

Como já foi visto, por força da alienação fiduciária o devedor passou a ter a posse direta, enquanto o credor tem a propriedade resolúvel e a posse indireta. Isto é, o devedor alienou a propriedade resolúvel e posse indireta de ativo, que agora visa proteger e resguardar, em clara violação à legislação pátria, aos bons costumes e à boa fé das partes contratantes¹¹².

Comenta o autor que a recuperação judicial, fundada na propriedade fiduciária, obriga o proprietário do bem a colaborar com o seu patrimônio em recuperação alheia sem que, por vezes, tenha qualquer interesse. Outrossim, anota que a essencialidade do bem não pode ser definida a partir da perspectiva de interesse dos devedores, mas, sim, de critérios objetivos. A outro prumo, assevera que não há como recusar a

¹¹⁰ BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹¹¹ VERÇOSA, H. M. D. O conceito de bem de capital essencial para a atividade da empresa e discussão sobre a sua aplicação em recuperação judicial. **Revista dos Tribunais**, v. 88, p. 237-279, 2020.

¹¹² VERÇOSA, H. M. D. O conceito de bem de capital essencial para a atividade da empresa e discussão sobre a sua aplicação em recuperação judicial. **Revista dos Tribunais**, v. 88, p. 237-279, 2020.

aplicação da norma, referindo-se ao § 3º do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005¹¹³, uma vez que lei é lei, “tal como uma rosa é uma rosa”¹¹⁴.

É assente a noção de que bens de capital (ou de produção) são aqueles utilizados para a produção dos bens ou dos serviços da empresa, na realização do seu objeto social¹¹⁵.

A 2ª Seção do STJ, em 20.10.2014, nos autos do Conflito de Competência nº 131.656/PE já se manifestou¹¹⁶:

(...) não é cabível considerar que o escopo de obter recursos com a alienação do patrimônio seja suficiente para enquadrar os bens em questão no conceito de "bens imprescindíveis" à atividade produtiva das empresas em recuperação judicial (...). 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 (...).

A despeito da unanimidade quanto ao enquadramento dos créditos cedidos mediante alienação fiduciária na regra legal de exclusão do procedimento de recuperação (art. 49, § 3º), sustentou o Ministro Luís Felipe Salomão, em substancial voto-vista, que a tais créditos seria aplicável a limitação de disponibilidade que extraiu da ressalva final do dispositivo legal, no sentido de não ser permitida "a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial", o que, em se tratando de recursos financeiros (recebíveis) e não bens de capital, deveria ser compreendido como a submissão de tais valores ao juízo da recuperação, que decidiria sobre a sua essencialidade ou não para a recuperação da empresa, caso a caso, autorizando ou negando, conforme as circunstâncias, a sua liberação ao credor proprietário fiduciário.

Diz ainda, Verçosa¹¹⁷, que nem todas as máquinas que operam numa indústria são classificadas como bens de capital, uma vez que cada realidade tem a sua

¹¹³ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹¹⁴ VERÇOSA, H. M. D. O conceito de bem de capital essencial para a atividade da empresa e discussão sobre a sua aplicação em recuperação judicial. **Revista dos Tribunais**, v. 88, p. 237-279, 2020.

¹¹⁵ VERÇOSA, H. M. D. O conceito de bem de capital essencial para a atividade da empresa e discussão sobre a sua aplicação em recuperação judicial. **Revista dos Tribunais**, v. 88, p. 237-279, 2020.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Conflito de Competência nº 131.656/PE**, j. 08/10/2014, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 20/10/2014. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153307246/conflito-de-competencia-cc-131656-pe-2013-0400797-6/relatorio-e-voto-153307265> Acesso em: 28 nov. 2021.

¹¹⁷ VERÇOSA, H. M. D. O conceito de bem de capital essencial para a atividade da empresa e discussão sobre a sua aplicação em recuperação judicial. **Revista dos Tribunais**, v. 88, p. 237-279, 2020.

particularidade. E, também, que os bens de capital têm, necessariamente, uma função produtiva por si mesmos no objeto social próprio da empresa, com natureza intermediária, uma vez que são necessários à produção de outros bens.

Afirmou também a 2ª Seção do STJ, através do voto da relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, que “em face da regra do artigo 49, § 3º da Lei 11.101/2005¹¹⁸, devem, pois, ser excluídos dos efeitos da recuperação judicial os créditos de titularidade da interessada que possuem garantia em alienação fiduciária”. Restou evidenciado no voto que o imóvel onde se encontra o desenvolvimento da atividade produtiva da empresa, os maquinários utilizados na consecução dessa atividade, assim como os bens integrantes do estoque, são bens considerados essenciais.

Ainda, analisando a jurisprudência, importante trazer ao estudo a decisão proferida no Conflito de Competência nº 153.473/PR, voto vista do Ministro Luis Felipe Salomão, em 26/06/2018¹¹⁹:

Há absoluta convergência entre doutrina e jurisprudência, em conformidade com o princípio da preservação da empresa, o juízo de valor acerca da essencialidade ou não de algum bem ao funcionamento da sociedade cumpre ser realizado pelo Juízo da recuperação judicial, que tem acesso a todas as informações sobre a real situação do patrimônio da Recuperanda, o que tem o condão, inclusive, de impedir a retirada de bens essenciais, ainda que garantidos por alienação fiduciária, da posse da sociedade em recuperação (art. 49, § 3º, da LRF).

Ainda que o dispositivo legal preveja o cabimento de tal medida em relação aos bens de capital (...), é factível que mesmo os insumos incorporados aos produtos fabricados ou comercializados ou a matéria-prima objeto de comercialização no agronegócio possam ser passíveis de enquadramento na ressalva legal, inserindo-se no conceito de bem de capital.

A determinação da essencialidade, ou não, do bem ao processo produtivo da empresa significa, para o juiz do caso concreto, a análise da subtração do mesmo da posse da Recuperanda. Se a fonte produtora restar prejudicada, então, em regra,

¹¹⁸ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹¹⁹ Nesse julgamento houve voto vencido da Ministra Maria Isabel Galotti. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 153.473/PR**, j. 09/05/2018, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 26/06/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594808471/conflito-de-competencia-cc-153473-pr-2017-0179976-7/inteiro-teor-594808497> Acesso em: 28 nov. 2021).

respeitadas as particularidades e peculiaridades, aplica-se a exceção do § 3º, parte final, do artigo 49¹²⁰.

A simples alegação de essencialidade do bem não basta, é necessário que a Recuperanda faça prova robusta de tal fato, demonstrando que a retirada do bem lhe inviabiliza das atividades, demonstrando um vínculo direto entre esta e o bem.

Em primeiro lugar, não se desconhece que o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem imóvel não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05.

(...)

É de se ver, porém, que esse tratamento diferenciado concedido ao credor fiduciário não impede que seja limitado o direito de retomada do bem de sua propriedade, a prudente critério do Juízo da recuperação, consoante esclarecem Arnoldo Wald e Ivo Waisberg, ao comentar referido dispositivo legal, verbis: "Por outro lado, pela importância econômica que a retirada de um bem ou equipamento pode significar, às vezes inviabilizando a continuidade da empresa, o legislador achou por bem, embora retirando o crédito dos efeitos da recuperação judicial, limitar o direito de retomada dos bens de propriedade desses credores em posse do devedor, para que este pudesse manter a atividade em curso. Assim, durante o prazo de suspensão das ações de 180 dias do § 4º do art. 6º, os bens objetos dos contratos mencionados no dispositivo não poderão ser retomados. Aprovado o plano, e se a continuidade da atividade econômica o exigir, o juiz poderá, fundamentadamente, dilatar o prazo, de forma limitada, para viabilizar a recuperação. A proteção que se faz da manutenção da atividade produtiva busca viabilizar, pelo período de suspensão, a eficaz apresentação de um plano de recuperação sem que a empresa em crise seja impedida de retomar suas atividades, ou mesmo tenha de abandoná-las por completo antes da votação de seu plano de recuperação. Isso se torna particularmente clara se lembrarmos que o prazo de suspensão estende-se por 30 dias além daquele legalmente previsto no § 1º do art. 56 para votação do plano de recuperação judicial. A exclusão de certos créditos dos efeitos da recuperação é louvável. No entanto, daí não se pode supor que é ampla e absoluta a possibilidade do detentor de crédito oriundo dos negócios aqui descritos de fazer valer seus direitos na forma antes pactuada. O inegável escopo esposado pela NLFR em seu art. 47, qual seja, o de sustentar o funcionamento da empresa em razão de sua reconhecida função social, deve ser levado em consideração na leitura do parágrafo em comento." (Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, coordenadores: Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima. Rio de Janeiro: Forense, 2009).

(...)

¹²⁰ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

Isso não significa, porém, que o imóvel não deva ser entregue ao credor fiduciário, mas sim que, em atendimento ao princípio da preservação da empresa (art. 47 da Lei 11.101/05), pode o Juízo da Recuperação Judicial estabelecer prazos e condições para essa entrega, fixando remuneração justa para o credor enquanto o bem permanece na posse do devedor.

Cabe, porém, impor referido sacrifício ao credor fiduciário somente se a recuperação da empresa for viável, questão entregue à avaliação do douto Juízo que a preside¹²¹.

Interessante trazer à baila parte do voto do Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Conflito de Competência acima citado:

Muito embora tenha o Relator se utilizado de fundamentos de natureza, até, de direito material, salvo melhor juízo da minha parte, a questão é exclusivamente técnica no que diz respeito à competência para o julgamento da ação de quem se alega credor com alienação fiduciária. Também não me impressiona o fato que trouxe o nobre advogado da tribuna, de que o crédito já está resolvido, porque, na verdade, é o Judiciário que terá que definir se há ou não a devolução.

Conclui-se, portanto, que a aferição da essencialidade do bem parte de requerimento e prova, por parte da Recuperanda com o juiz da recuperação, avaliando o caso concreto e decidindo com segurança jurídica a partir de critérios objetivos, afastando qualquer abuso que possa ser cometido pela empresa em crise ou por seus sócios.

A literalidade do dispositivo e a colocação da afirmação que a aferição parte de critérios objetivos traz a impressão, e é só impressão, de que a aplicação é simples, mas, na prática, está longe de ser assim, notadamente quando a alegação de essencialidade é invocada para evitar excussão patrimonial.

Na prática, muitas são as problemáticas e muitos são os mecanismos utilizados pelos devedores para burlar a propriedade fiduciária. Assim como há, também, credores que, mesmo sabendo que o bem é essencial ao processo produtivo, tentam a retomada a qualquer custo.

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 110.392/SP**, j. 24/11/2010, Rel Min. Raul Araújo, DJe 22/03/2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19126708/conflito-de-competencia-cc-110392-sp-2010-0025071-2-stj> Acesso em: 28 nov. 2021.

Por isso, a relevância de se definir o que é e o que engloba a expressão bens essenciais à recuperação, bem como determinar o real alcance nos casos concretos.

Ainda sobre o tema, importante trazer o Enunciado III do Grupo de Câmaras de Direito Empresarial¹²², *in verbis*:

Enunciado III: Escoado o prazo de suspensão de que trata o § 4º, do art. 6º da Lei nº 11.101/05 (stay period), as medidas de expropriação pelo credor titular de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor, poderão ser retomadas, ainda que os bens a serem executados sejam essenciais à atividade empresarial.

Observa-se que a orientação é direta. O texto não deixa margem para outras interpretações. Acabada a suspensão, as medidas expropriatórias podem ser retomadas pelo credor da propriedade fiduciária, pelo arrendador mercantil, pelo proprietário ou promitente vendedor.

O arrastamento do período de *stay*, na prática, é uma constante nada incomum. Essa dilação, para além da normalidade, decorre, dentre vários outros fatores, da necessária configuração de culpa da Recuperanda. A Recuperanda precisa cometer atos a serem avaliados como culposos, pelo juízo recuperacional, ao bom andamento da recuperação judicial.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em sede de agravo, deixa esse entendimento bastante consolidado para uma boa compreensão.

AGRAVO INTERNO – Interposição contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso – Agravo interno cujo exame fica prejudicado diante do julgamento do agravo de instrumento – AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE 180 DIAS - "STAY PERIOD" – Recuperanda, ora agravante, que requer a prorrogação da suspensão das ações e execuções ajuizadas contra ela - Inadmissibilidade – Matéria que já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2071100-49.2021.8.26.0000 - É permitida a prorrogação do stay period em situações excepcionais, desde que ausente culpa da recuperanda na demora do procedimento recuperacional e a dilação se faça por prazo determinado - **Todavia, no caso dos autos, a recuperanda não tem atuado de forma diligente, descumprindo as obrigações legais**

¹²² SÃO PAULO. TJSP. **Enunciados do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial.** Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/Rodape/GrupoCamarasEmpresariaisEnunciados.pdf> Acesso em: 06 fev. 2022.

impostas, como o pagamento da remuneração do administrador judicial, contribuindo para a demora na aprovação do plano de recuperação – Decisão mantida – RECURSO DESPROVIDO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL – BENS (VEÍCULOS) GARANTIDOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU O PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ESSENCIALIDADE DOS BENS - DECISÃO MANTIDA. Alegação da recuperanda agravante de que os caminhões são essenciais às suas atividades empresariais (comércio varejista de bebidas, de alimentos, de embalagens e transporte rodoviário de carga em geral) – Todavia, ocorre que já se escoou o prazo de suspensão ("stay period"), situação que reforça o direito dos credores de retomada dos bens – Art. 6º, §7º-A e art. 49, §3º, da Lei 11.101/2005 e Enunciado III do Grupo de Câmaras de Direito Empresarial - RECURSO DESPROVIDO¹²³.

Os atos de diligência são cristalinos no julgado transcrito e compõem o acervo que pode configurar como culpa da Recuperanda.

Todo esse contexto de definição do bem de capital e do *stay period* são de suma importância para a retomada dos bens, mas não somente para esse viés expropriatório como, também e notadamente, para que a segurança jurídica da modalidade de crédito contratada e pactuada seja preservada e para que não haja desvirtuamento do instituto jurídico contemplado.

¹²³ SÃO PAULO. TJSP. **Agravo de Instrumento nº 2196291-07.2021.8.26.0000**. Relator: Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santa Bárbara d'Oeste - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 06/12/2021; Data de Registro: 06/12/2021.

6 BREVE ANÁLISE SOBRE O RECURSO ESPECIAL Nº 1.758.746/GO

6.1 Premissas

Antes de analisar o caso concreto, necessário abordar algumas premissas.

Os negócios bancários podem ser representados de diversas formas e naturezas, entre eles estão as garantias oferecidas por devedores, por meio de negócios fiduciários. Nessa espécie, a propriedade do bem dado em garantia se transfere ao banco - aqui nominado fiduciário -, mas sua posse permanece com o devedor - chamado de fiduciante -, que o faz na qualidade de depositário. Após o adimplemento da dívida, a propriedade do bem dado em garantia retorna ao devedor. Diz-se, portanto, que a propriedade fiduciária é restrita e precária. A doutrina divide os negócios fiduciários em duas espécies: as alienações e as cessões¹²⁴.

Especificamente na modalidade alcinhada de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, prevista no artigo 66-B, § 3º da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965¹²⁵, o devedor - aqui chamado de cedido -, em garantia, cede à instituição financeira créditos que detêm em face de terceiros. Nessa hipótese, a instituição financeira - aqui chamada de cessionária fiduciária -, pode atuar como se credor do crédito o fosse, podendo se valer de todos os mecanismos disponíveis para receber os créditos de terceiros devedores do cedido. Recuperando o crédito, a instituição cessionária poderá apropriar-se da porcentagem que lhe é devida e reter o restante até que o devedor cedido adimpla sua dívida junto ao banco; trata-se da popularmente conhecida “trava bancária”¹²⁶.

Dada natureza particular e específica dos créditos originados dos negócios fiduciários, o legislador excluiu créditos dessa espécie do escopo da recuperação

¹²⁴ PERIN JUNIOR, E. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹²⁵ BRASIL. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹²⁶ CHALHUB, M. N. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009.

judicial, tornando-os extraconcursais. Para melhor análise, pertinente a reprodução do artigo 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005¹²⁷, *in verbis*:

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

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

Pelo que se extrai do normativo, em regra, os créditos fiduciários não se submetem à recuperação judicial.

Contudo, a própria regra traz, em si, uma exceção quando menciona que, mesmo em se tratando de propriedade fiduciária, não se permitiria, durante o prazo de suspensão de 180 dias previsto no § 4º do artigo 6º da LRF¹²⁸ - também chamado de *stay period* -, “[...] a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial”.

Para que se compreenda com clareza, o *stay period* é um dos efeitos decorrentes do deferimento do processamento da recuperação judicial, no qual, resumidamente, suspende-se a cobrança da maioria dos débitos da Recuperanda. Para que se visualize com facilidade, transcrevemos o normativo na íntegra, com nova redação dada pela Lei nº 14.112/2020¹²⁹:

¹²⁷ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹²⁸ BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹²⁹ BRASIL. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020**. Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

Artigo 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: (...)

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência;

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal. (...)

Em suma, dentro do *stay period*, o credor fiduciário não poderia, por exemplo, vender bens de capital essenciais à atividade da Recuperanda, outrora dados em garantia, como forma de satisfazer seu crédito.

Com essas premissas, para averiguar se um crédito fiduciário deve ou não se submeter à suspensão do *stay period*, incumbe ao intérprete discernir, em primeiro momento, se o bem que se busca proteger é conceituado como “de capital” e, sendo afirmativo, avaliar se o mesmo é essencial às atividades da empresa Recuperanda.

Foi o que fez o STJ, quando o julgamento do REsp 1.758.746/GO¹³⁰, no qual se discutiu se o crédito fiduciário decorrente de cessão fiduciária de crédito de terceiros se submeteria ao *stay period*, levantando-se, nesse período, a trava bancária.

6.2 Resumo fático do Recurso Especial nº 1.758.746/GO

Como mencionado, por meio da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito (em que se transfere a propriedade resolúvel do direito creditício, representado, no último caso, pelo título (bem móvel incorpóreo e fungível,

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.758.746/GO**, j. 25/09/2018, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/10/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/632913062/recurso-especial-resp-1758746-go-2018-0140869-2/inteiro-teor-632913072> Acesso em: 28 nov. 2021.

por natureza), o devedor fiduciante, a partir da contratação, cede "seus recebíveis" à instituição financeira (credor fiduciário), como garantia ao mútuo bancário que, inclusive, poderá apoderar-se diretamente do crédito ou receber o correlato pagamento diretamente do terceiro (devedor do devedor fiduciante).

A controvérsia teve início nos autos de uma recuperação judicial requerida por Régia Comércio de Informática Ltda (Primetek), na qual o banco Itaú Unibanco figurava como credor fiduciário. Antes do deferimento da RJ, em 2013, a Recuperanda contraiu empréstimo com o Banco Itaú, garantindo-o por meio de cessão fiduciária de recebíveis.

Na operação, a Recuperada, ora tomadora do empréstimo, cedeu fiduciariamente ao Banco Itaú os créditos futuros decorrentes das suas atividades ("recebíveis").

Em razão da modalidade do negócio, a Recuperanda teve seus recebíveis retidos pelo Banco Itaú ("trava bancária"), o qual, por sua vez, utilizou-os para amortizar a dívida, dado inadimplemento da Recuperanda com as parcelas do empréstimo.

Após o deferimento da recuperação pelo juízo da 6ª Vara Cível de Goiânia, a Recuperanda requereu o desbloqueio e restituição dos valores retidos nas contas bancárias, argumentando que os recebíveis seriam essenciais e necessários à preservação da empresa.

Alternativamente, requereu que, durante a suspensão de 180 dias do "*stay period*", o Banco Itaú fosse impedido de bloquear ou reter valores nas contas da Recuperanda e que fosse compelido a liberar o acesso às contas bancárias, dada a necessidade de liberação das travas bancárias, em observância ao princípio da preservação da empresa, de modo que a Recuperanda tivesse meios eficazes de utilização dos seus recebíveis (saldos em conta corrente).

Em resposta, o juízo da 6ª Vara Cível de Goiânia deferiu o pedido, para determinar ao Banco Itaú que providenciasse, em 48 (quarenta e oito) horas, a liberação de 40% (quarenta por cento) dos valores bloqueados nas contas bancárias da Recuperanda, a partir da data do ajuizamento da RJ (03/08/2016), e que se abstivesse de efetuar futuros bloqueios atinentes à operação, também na proporção de 40%.

Como fundamento, o juízo citou que, para dar continuidade às atividades da Recuperanda e viabilizar a superação da situação da crise econômico-financeira, necessário que esta mantivesse seu fluxo de caixa, permitindo 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, conforme preleciona o artigo 47, da Lei nº 11.101/2005¹³¹.

Contra a decisão, o Banco Itaú interpôs agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça de Goiás, o qual, por sua vez, não proveu o recurso, fundamentando que a utilização do mecanismo de trava bancária pela instituição financeira poderia, de fato, constituir grave entrave ao êxito da recuperação judicial, dada essencialidade dos valores envolvidos no funcionamento da Recuperada. Portanto, manteve-se a liberação de 40% dos valores bancários referentes à Cessão Fiduciária de recebíveis.

Embargos de declaração foram opostos sobre a decisão do agravo de instrumento, porém rechaçados com a reafirmação do entendimento de que as travas bancárias poderiam obstaculizar o êxito da recuperação judicial.

Por fim, anotou o recorrente Itaú Unibanco S.A. que a lei de regulação da matéria autoriza expressamente a propriedade fiduciária sobre direitos creditórios e que, havendo inadimplemento, a transferência imediata da posse e da titularidade dos créditos cedidos pode ser operada, porém tal direito lhe fora negado.

Contra o acórdão do Tribunal de Justiça, o Banco Itaú interpôs REsp. De um lado, a Recuperanda alegava que a cessão fiduciária de crédito se subsume à exceção prevista no § 3º, do artigo 49 da LRF¹³². É dizer que se submete ao *stay period*, devendo liberar eventuais travas bancárias.

Já o Banco Itaú aduzia que: (i) o crédito oriundo de cessão fiduciária de recebíveis é extraconcursal, pois teria natureza de propriedade fiduciária e não se trataria de bem de capital; (ii) a partir da transferência da posse direta e indireta dos bens, no caso recebíveis da empresa, o crédito sequer se encontraria na esfera

¹³¹ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹³² BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

patrimonial da Recuperanda, evidenciando que não se trataria de bem de capital; e (iii) apontou que o § 3º do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005¹³³, ao prever exceção para remoção de bens da empresa durante o *stay period*, faria-o, exclusivamente, para os chamados bens de capital essenciais, o que não seria o caso daqueles autos.

6.3 A análise dos fundamentos da decisão

Na hipótese analisada pelo STJ, foi indagado o seguinte questionamento: na recuperação judicial, afigura-se possível e lícito, sob o argumento da essencialidade dos bens, determinar o sobrestamento, ainda que parcial, da chamada "trava bancária", ocorrida por força de créditos (recebíveis) cedidos fiduciariamente à instituição financeira em garantia ao empréstimo tomado pela Recuperanda? Ainda: se o referido crédito fiduciário, mesmo não se submetendo aos efeitos da recuperação judicial por expressa disposição legal, poderia ser retido 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 do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005?¹³⁴.

De início, o STJ deixou claro que, na jurisprudência da Corte, era consolidado o entendimento segundo o qual a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, como de títulos de crédito (caso dos autos), não se submeteria aos efeitos da recuperação judicial, tendo em vista a interpretação extensiva realizada sobre o artigo 49, § 3º da LRF¹³⁵ que, como dito, exclui a submissão da propriedade fiduciária à recuperação judicial.

Com essa premissa, a Corte Especial assentou uma única exceção.

Quando a cessão fiduciária de direitos recaísse sobre bens de capital essenciais ao desenvolvimento das atividades da Recuperanda, o credor fiduciário, por 180 dias,

¹³³ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹³⁴ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹³⁵ BRASIL. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

não poderia vendê-los ou os retirá-los do estabelecimento da Recuperanda, contados do deferimento da recuperação judicial, na forma dos artigos 6º, § 4º, e 49, § 3º, ambos da Lei nº 11.101/2005¹³⁶.

Logo, para que pudesse entender se o levantamento da “trava bancária” em razão do *stay period*, pelo juízo recuperando, cumpriu o requisito legal, o STJ passou a abordar se os recebíveis do devedor se configuravam como bem de capital e se, a seu turno, seria essencial.

Para o Tribunal Especial, o conceito de “bem de capital” já teria sido explorado quando do julgamento do Conflito de Competência nº 153.473/PR, no qual, para a relatora, Ministra Isabel Gallotti, “(...) 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”¹³⁷.

Portanto, para o STJ, somente seriam bens de capital os tangíveis, ou seja, aqueles que possuem existência corpórea, que podem ser tocados. Já os intangíveis ou incorpóreos seriam aqueles cuja existência é abstrata, não podendo ser tocados. Como exemplo mais famoso de bem intangível, citam-se os direitos de propriedade industrial, conforme leciona Coelho¹³⁸.

Por essa razão, antes mesmo da análise do REsp nº 1.758.746/GO¹³⁹, já se detinha o entendimento, no âmbito da Corte Especial, de que o crédito cedido fiduciariamente - “trava bancária” -, por ser bem intangível ou incorpóreo, não se caracterizaria como bem de capital, o que, por si só, afastaria sua submissão ao *stay*

¹³⁶ BRASIL. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 153.473/PR**, j. 09/05/2018, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 26/06/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594808471/conflito-de-competencia-cc-153473-pr-2017-0179976-7/inteiro-teor-594808497> Acesso em: 28 nov. 2021.

¹³⁸ COELHO, F. U. **Família, Sucessões Curso de Direito Civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 242.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.758.746/GO**, j. 25/09/2018, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/10/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/632913062/recurso-especial-resp-1758746-go-2018-0140869-2/inteiro-teor-632913072> Acesso em: 28 nov. 2021.

period. Como exemplo, a Corte Especial citou o decidido no AgInt no REsp 1.475.258/MS¹⁴⁰ e no AgInt no AREsp 1.127.032/RJ¹⁴¹.

Não obstante, em segundo momento, a Corte Especial, cedendo para fins de argumentação, passou a analisar a essencialidade dos recebíveis.

Preliminarmente, a Corte deixou claro que tão somente o juízo negativo a respeito de ser, ou não, bem de capital é suficiente para obstar a análise sobre sua essencialidade. Como no julgado, o bem foi conceituado como não sendo de capital, a Corte não concentrou esforços sobre a conceituação de essencialidade, concentrando seus esforços na conceituação de bem de capital.

Por isso, o STJ, por não se estar diante de bem de capital, pelo fato do bem sequer estar na posse da Recuperanda, e porque conferir interpretação do bem como “de capital” tornaria insubsistente a garantia fiduciária, entendeu no sentido de que não haveria permissivo legal no sentido de autorizar o juízo recuperacional de levantar a trava bancária, eis que o contrário impediria que o credor fiduciário satisfizesse seu crédito diretamente com os devedores da Recuperanda.

A relatoria do caso coube ao Ministro Marco Aurélio Bellizze que destacou a importância do enfrentamento da questão para a definição do alcance da expressão “bem de capital”. Extrai-se os parágrafos síntese da decisão:

(...)

Passa-se, assim, a sopesar o acerto dessa decisão proferida pelo Juízo recuperacional, ratificada pelo Tribunal de origem.

De plano, assinala-se que, em interpretação à extensão do art. 49, § 3º da LRF, encontra-se absolutamente sedimentada no âmbito das Turmas que compõem esta Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, como de títulos de crédito (caso dos autos), justamente por possuírem a natureza jurídica de propriedade fiduciária não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.475.258/MS**, j. 07/03/2017, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, DJe 20/03/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450541854/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1475258-ms-2014-0207100-0/inteiro-teor-450541877> Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.127.032/RJ**, j. 12/12/2017, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 02/02/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549832159/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1127032-rj-2017-0156742-6/certidao-de-julgamento-549832206> Acesso em: 28 nov. 2021.

Tal regramento é atenuado apenas e tão somente em relação aos bens de capital, objeto de alienação fiduciária, que se afigurem essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial da Recuperanda, caso em que não será dado ao credor fiduciário, de imediato, vendê-los ou retirá-los do estabelecimento do devedor, enquanto vigente o prazo de suspensão, previsto no § 4º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005.

De acordo com a parte final do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, afigura-se possível ao Juízo recuperacional, em atenção ao princípio da preservação da empresa, impor restrições temporárias ao proprietário fiduciário em relação a bem de capital que se revele indispensável à manutenção do desenvolvimento da atividade econômica exercida pela empresa Recuperanda, bem como ao seu próprio soerguimento financeiro.

A dicção do preceito legal é direta e clara nesse sentido:

(...)

De seu teor extrai-se a compreensão de que, se determinado bem, alienado fiduciariamente, não puder ser classificado como “bem de capital”, ao Juízo da recuperação não é dado fazer nenhuma inferência quanto à sua essencialidade, pois o correlato credor fiduciário, além de não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, não poderá ser impedido de vendê-lo ou de retirá-lo da posse da Recuperanda, inclusive durante o stay period.

(...)

Porém, esta análise recai unicamente sobre bem de capital, objeto de garantia fiduciária. Em não se tratando de bem de capital, o bem cedido ou alienado fiduciariamente não pode ficar retido na posse da empresa em recuperação judicial, afigurando-se, para esse efeito, absolutamente descabido qualquer juízo de essencialidade.

Como se vê, a caracterização do bem, dado em garantia fiduciária, como “bem de capital”, constitui questão pressuposta ao subsequente juízo de essencialidade, a fim de mantê-lo na posse da empresa Recuperanda.

(...)

Para os fins ora perseguidos, há que se inferir, de modo objetivo, a abrangência do termo “bem de capital”, referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, conferindo-se-lhe interpretação sistemática que, a um só tempo, atenda aos ditames da lei de regência e não descaracterize ou esvazie a garantia fiduciária que recai sobre o “bem de capital”, que se encontra provisoriamente na posse da Recuperanda.

(...)

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 Régia Comércio de Informática (representado pela Cédula de Crédito Bancário n. 72993893-6) — (e-STJ, fls. 92-101).

(...)

Como é de sabença, a propriedade do bem dado em garantia fiduciária, a partir do inadimplemento, consolida-se nas mãos do credor, que não se submete aos efeitos da recuperação judicial. Todavia, nos termos do que dispõe a parte final do § 3º do art. 49 da LRF, em se tratando de bem de capital, considerado essencial ao desenvolvimento da atividade empresarial da Recuperanda, sua retomada, pelo credor fiduciário, é postergada para o fim do período de suspensão.

A exigência legal de restituição do bem ao credor fiduciário, ao final do stay period, encontrar-se-ia absolutamente frustrada, caso se pudesse conceber o crédito, cedido fiduciariamente, como sendo “bem de capital”.

(...)

De todo o exposto, 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.

Em face de tal conceituação, pode-se concluir, in casu, não se estar diante de bem de capital, circunstância que, por expressa disposição legal, não autoriza o juízo da recuperação judicial de obstar que o credor fiduciário satisfaça seu crédito diretamente com os devedores da Recuperanda, no caso, por meio da denominada trava bancária. Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a trava bancária, tal como avençada entre as partes¹⁴².

O voto restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITO/RECEBÍVEIS EM GARANTIA FIDUCIÁRIA A EMPRÉSTIMO TOMADO PELA EMPRESA DEVEDORA. RETENÇÃO DO CRÉDITO

¹⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.127.032/RJ**, j. 12/12/2017, Rel Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 02/02/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549832159/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-arep-1127032-rj-2017-0156742-6/certidao-de-julgamento-549832206> Acesso em: 28 nov. 2021.

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 PROVIDO¹⁴³.

Da leitura, resta evidente que a conceituação trazida pelo Relator Ministro, observa e aplica a definição econômica de bem de capital que são bens intermediários, de produção.

Bens que dão origem a outros bens, que fazem parte do processo produtivo, conforme já outrora anotado. Outra baliza de suma importância foram as lições trazidas acerca do instituto da propriedade fiduciária e da conservação de sua natureza jurídica de propriedade resolúvel.

6.4 Análise do Recurso Especial nº 1.758.746/GO à luz do parâmetro econômico da definição de bem de capital e da legislação

O conceito de bem de capital é fruto de grande debate doutrinário, especialmente porque reflete em diversas situações concretas, inclusive, que podem levar empresas à quebra ou à recuperação produtiva.

Os bens de capital são, antes de tudo, bens no sentido civilista do termo. Conforme leciona Pereira¹⁴⁴, o bem pode ser conceituado da seguinte forma:

Bem é tudo que nos agrada: o dinheiro é um bem, como o é a casa, a herança de um parente, a faculdade de exigir uma prestação; bem é ainda a alegria de viver o espetáculo de um pôr do sol, um trecho musical; bem é o nome do indivíduo, sua qualidade de filho, o direito à sua integridade física e moral. Se todos são bens, nem todos são bens jurídicos. Nesta categoria inscrevemos a satisfação de nossas exigências e de nossos desejos, quando amparados pela ordem jurídica.

¹⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.127.032/RJ**, j. 12/12/2017, Rel Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 02/02/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549832159/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1127032-rj-2017-0156742-6/certidao-de-julgamento-549832206> Acesso em: 28 nov. 2021.

¹⁴⁴ PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. I, p. 330.

Escapam à sua configuração os bens morais, as solicitações estéticas, os anseios espirituais.

Já os bens de capital são bens utilizados na cadeia produtiva de outros bens.

A título de exemplo, podem ser compreendidos como o maquinário utilizado numa indústria. Sem ele, a empresa não conseguiria produzir o bem econômico que comercializa para sobreviver. Nesse sentido, é o que leciona Pedreira¹⁴⁵ mencionando que:

(...) insumos e bens de capital assemelham-se sob o aspecto de que servem para criar outros bens econômicos e não são fontes de fluxos de serviços de consumo utilizados diretamente como meio para alcançar objetivo, mas diferem sob o aspecto do período de aplicação no processo produtivo: os insumos participam de um único ciclo operacional, porque destruídos ou transformados na produção, e os bens de capital, embora não sejam perpétuos (estão sujeitos ao desgaste, a obsolescência), têm prazo de vida útil superior a duração de um ciclo operacional.

O referido conceito foi incorporado pela jurisprudência, conforme se extrai de alguns julgados do STJ. Para o tribunal, os bens de capital são aqueles necessários à produção, tais como veículos de transporte, silos de armazenamento, geradores, prensas, colheitadeiras, tratores, entre outros. Senão vejamos o que disse a Corte no julgamento do Conflito de Competência nº 153.473/PR – 2017/0179976-7¹⁴⁶:

(...) deve-se compreender aqueles imóveis, máquinas e utensílios necessários à produção. Não é, portanto, o objeto de comercialização da pessoa jurídica em recuperação judicial, mas o aparato, seja bem móvel ou imóvel, necessário à manutenção da atividade produtiva, como veículos de transporte, silos de armazenamento, geradores, prensas, colheitadeiras, tratores, para exemplificar alguns que são utilizados na produção dos bens ou serviços.

¹⁴⁵ PEDREIRA, J. L. B. **Demonstrações financeiras da companhia**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 189.

¹⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 153.473/PR**, j. 09/05/2018, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 26/06/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594808471/conflito-de-competencia-cc-153473-pr-2017-0179976-7/inteiro-teor-594808497> Acesso em: 28 nov. 2021.

Nota-se, nesse referido julgamento, que a Corte Especial não definiu se os bens de capital podem ou não ser consumidos no processo produtivo, tais como matérias primas utilizadas e consumidas no processo produtivo. Em razão disso, no REsp 1.758.746/GO¹⁴⁷ houve uma evolução no conceito adotado pelo STJ. No julgado, discutiu-se se os créditos do devedor, sejam em dinheiro ou título, poderiam ser compreendidos como bem de capital.

A Corte, por sua vez, assentou a definição do bem de capital como “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*”.

Logo, para o STJ, o dinheiro não poderia ser considerado como bem de capital, uma vez que títulos de crédito dados em cessão fiduciária sequer estão na posse direta do devedor e muito menos são bens utilizados como insumo e produção.

E também não se inclui no conceito de bem de capital a matéria-prima ou estoque, tendo em vista que são consumidos durante o ciclo produtivo e, uma vez consumidos, não poderão ser entregues ao final do *stay period*.

Ao que se nota, o entendimento restritivo do STJ sobre o conceito de bem de capital encontra respaldo não só na legislação, mas, também, na doutrina.

A Lei de Recuperação Judicial e Falências quis resguardar o credor fiduciário, justamente para não enfraquecer a modalidade de negócio. Do contrário, não teria retirado os créditos fiduciários da submissão ao juízo universal da recuperação judicial. Nessa linha, não se poderia distorcer essa intenção legislativa ampliando a interpretação do conceito de bem de capital e fugindo ao próprio escopo da norma (*mens legis*).

A situação excepcionalíssima do *stay period* tão somente busca, portanto, evitar que a Recuperanda pare sua cadeia produtiva. Logo, para isso, não poderia ter seu maquinário retirado, pois sem ele a produção não ocorreria. Ao revés, o que tem previsão legislativa de exclusão deve, assim, ser excluído.

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.758.746/GO**, j. 25/09/2018, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/10/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/632913062/recurso-especial-resp-1758746-go-2018-0140869-2/inteiro-teor-632913072> Acesso em: 28 nov. 2021.

É evidente que algumas modalidades de negócios necessitam de maior atenção, especialmente aquelas cuja cadeia produtiva não depende, exclusivamente, de bens tangíveis, como empresas de *softwares* e inteligência. Contudo, essa tutela deve ser debatida pela via legislativa, analisando-se a particularidade desses seguimentos, e não ampliando um conceito que pode afetar diretamente a eficiência e dinâmica das alienações fiduciárias, responsáveis por parcela significativa dos negócios bancários celebrados no Brasil. Sobre o tema, Ieciona Coelho¹⁴⁸:

As garantias reais se classificam em duas categorias: direitos reais de garantia e direitos reais em garantia. [...]. Os direitos reais de garantia são penhor, a hipoteca e a anticrese; os direitos reais em garantia, por sua vez, são a alienação fiduciária em garantia e a cessão fiduciária de direitos creditórios. Os direitos reais de garantia procuram assegurar o cumprimento de obrigações mediante a instituição de um direito real titulado pelo credor sobre o bem de propriedade do devedor. Por vezes, a posse direta do bem onerado é transmitida ao titular da garantia real, como no penhor comum; mas em nenhuma hipótese o devedor deixa de ser o seu proprietário, podendo até mesmo, se achar interessado, alienar o bem gravado. A seu turno, nos direitos reais em garantia, o cumprimento da obrigação é garantido pela transferência do bem onerado à propriedade do credor. O sujeito ativo da obrigação garantida passa a titular da propriedade resolúvel do bem. Aqui, também, por vezes a posse direta do bem onerado é transmitida ao titular da garantia, como na cessão fiduciária de direito creditório; por vezes, fica em mãos do devedor, na condição de depositário.

Pelo exposto, conclui-se que a interpretação manifestada pelo STJ se compatibiliza com o entendimento legislativo e doutrinário, no sentido de restringir o conceito de bem de capital, afinal, em todas as passagens da lei de recuperação e falência, buscou-se afastar os credores fiduciários do concurso, tão somente criando o impedimento do *stay period* para preservar aqueles bens sem os quais, essencialmente, a empresa não poderia manter a continuidade de produção.

¹⁴⁸ COELHO, F. U. **Família, Sucessões Curso de Direito Civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1, p. 225-227.

6.5 A Recuperação judicial na prática

A presente pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, envolveu a **pesquisa de campo** com a utilização da entrevista, a **pesquisa documental**, por meio da análise de documentos, ou seja, de legislações e jurisprudências, bem como a realização da **pesquisa bibliográfica**, a fim de cruzar os dados para a interpretação, fundamentando a pesquisa.

Quanto à pesquisa documental, Chizzotti¹⁴⁹ comenta que ela é parte integrante de qualquer pesquisa e acompanha os trabalhos de campo. Para o autor:

Ela pode ser um aspecto dominante em trabalhos que visam mostrar a situação atual de um assunto determinado ou intentam traçar a evolução histórica de um problema. É importante também para se conhecer os tipos de investigação já realizados, os instrumentos adotados, os pressupostos teóricos assumidos, as posições dos pesquisadores, os aspectos já explorados e os sistemas de explicação que foram construídos.

É importante destacar também que, para Severino¹⁵⁰, a pesquisa bibliográfica:

É aquela que se realiza a partir do registro disponível, decorrente de pesquisas anteriores, em documentos impressos, como livros, artigos, teses, etc. Utiliza-se dados ou de categorias teóricas já trabalhados por outros pesquisadores e devidamente registrados. Os textos tornam-se fontes de temas a serem pesquisados. O pesquisador trabalha a partir das contribuições dos autores dos estudos analíticos constantes dos textos.

A **entrevista** foi realizada junto ao juiz de direito, titular da 3ª Vara Cível da Comarca de Manaus. Destaque-se que a entrevista fora devidamente gravada e transcrita, na íntegra.

Segundo Gil¹⁵¹:

Pode-se definir entrevista como a técnica em que o investigador se apresenta frente ao investigado e lhe formula perguntas, com o objetivo de obtenção dos dados que interessam à investigação. A entrevista é,

¹⁴⁹ CHIZZOTTI, A. **Pesquisa em ciências humanas e sociais**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 18

¹⁵⁰ SEVERINO, A. J. **Metodologia do Trabalho Científico**. 24. ed. São Paulo: Cortez, 2016, p. 131.

¹⁵¹ GIL, A. C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

portanto, uma forma de interação social. Enquanto técnica de coleta de dados, a entrevista é bastante adequada para a obtenção de informações acerca do que as pessoas sabem, creem, esperam, sentem ou desejam, pretendem fazer, fazem ou fizeram, bem como acerca de suas explicações ou razões a respeito das coisas precedentes.

A entrevista realizada, em que pese ser única, buscou a visualização, ainda que parcial do decorrer da recuperação judicial na prática, o que a torna uma forma de coleta de dados.

Buscou-se, ao entrevistar o juiz, uma percepção de relevância ao enfoque na prática. Para tanto, perguntou-se ao entrevistado:

1. O que é a recuperação judicial na prática?;
2. Como se dá a constatação no caso concreto de que o bem é essencial ao processo produtivo da empresa? e
3. Quais medidas podem ser adotadas para tornar o processamento da recuperação judicial mais eficiente, notadamente sob a ótica da análise econômica?

A seguir, são apresentadas as respostas do entrevistado. A análise e a interpretação dos resultados serão expostos, neste momento, a partir de cada questão.

1. O que é a recuperação judicial na prática?
<p>Antes de responder essa pergunta é importante analisarmos o conceito acerca da recuperação judicial.</p> <p>A nova Lei de Falências, Lei nº 14.112/2020 objetiva ampliar a recuperação e falência. Acerca da recuperação o art. 47 da Lei nº 11.101/2005, dispositivo que não fora alterado pela nova Lei de Falências, apresenta o conceito da recuperação judicial que dispõe: a manutenção da empresa em crise, objetivando, assim, a manutenção da fonte produtora de empregos bem como a circulação de bens e serviços, atendendo, assim, à função social da empresa.</p> <p>Não há dúvida de que a Recuperação Judicial oportuniza salvar empregos, tributos e consumo, portanto, é um somatório de medidas jurídico-econômicas, jurídico-administrativas, jurídico-financeiras.</p> <p>Sob a égide desse atual contexto e somando-se com a Recomendação nº 63 do</p>

Conselho Nacional de Justiça os processos de Recuperação Judicial devem ser tratados como urgentes, mas não basta somente o impulso processual é necessário o cumprimento do art. 6º do CPC, ou seja, o dever da cooperação em que todos devem ser proativos.

O objetivo na prática é cumprir a lei e, sendo omissa será decidido de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais dos direitos (art. 4, LINDB). Esse é um dos conceitos que sempre ouvimos na faculdade mas que na prática faz muito sentido. Ressalto que quando preenchidos todos os requisitos da petição inicial o objetivo é a preservação da empresa, permitir seu restabelecimento não só econômica e patrimonial, mas também as repercussões na ordem social, os empregos, atividade econômica, entre outros.

Pela minha experiência, a recuperação judicial é um mecanismo que funciona, com o foco, é claro, em superar a crise. Ao ingressar com o pedido de recuperação judicial se o autor preenche os requisitos legais e atende os pressupostos da ação será deferido o processamento e será concedido o prazo de suspensão em face dos credores submetidos ao plano de recuperação, observando as exceções previstas em lei.

A nova lei trouxe uma grande inovação da recuperação - **a constatação prévia** - que mesmo sendo uma faculdade do juiz, ao meu ver é uma importante ferramenta para constatar se a empresa apresentou os documentos exigidos de forma correta e se estes correspondem à realidade dos fatos narrados na exordial.

Evidente que este mecanismo fora criado porque existem devedores que requerem a recuperação judicial de forma indevida, às vezes, sequer tem uma atividade funcionando ou maquinário na empresa, infelizmente, ainda nos deparamos com esses casos.

Em suma, o magistrado entrevistado anota que a recuperação judicial importa na manutenção da empresa, dos empregos, dos tributos, enfim, na manutenção da fonte geradora de riquezas.

Esse entendimento se coaduna com o corolário do processamento da recuperação judicial que é o princípio da preservação da empresa, onde se tem que a

declaração de falência é medida extrema que só deve ser decretada em última hipótese, conforme lição de Salomão e Penalva¹⁵².

O princípio da preservação da empresa, como já dito, e conforme interpreta Salomão¹⁵³, é a regra ordinária, a pedra de toque que regula toda a sistemática da recuperação judicial, de modo que os esforços devem ser direcionados para tal fim.

2. Como se dá a constatação no caso concreto de que o bem é essencial ao processo produtivo da empresa?

Temos decisão no Superior Tribunal de Justiça (STJ) referente à essencialidade do bem que deve ser analisada pelo juízo da Recuperação Judicial e na prática essa aferição dependerá do caso.

Em suma, prevalece o princípio da preservação e da função social da empresa, observando as exceções previstas em lei.

É a busca deste trabalho trilhar caminho para a definição de bem de capital essencial à manutenção das atividades da recuperanda. Para tanto, vários aspectos foram abordados e muito se anotou acerca da subjetividade que envolve o magistrado na aferição da condição do bem.

Denota-se da resposta do magistrado entrevistado essa realidade de subjetividade e dependência do caso concreto para a fixação de parâmetros, uma vez que o STJ não sumulou a questão.

O que temos são precedentes, notadamente o recurso especial, objeto deste estudo, mas nenhum com delimitação de critérios ou indicação de que regras devem ser utilizadas no juízo de piso para a aferição acerca da essencialidade do bem no caso concreto. Há sempre anotação de que o juízo da recuperação é que deve balizar e este, por sua vez, é carente de critérios norteadores.

¹⁵² SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: Teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 24.

¹⁵³ SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**: Teoria e prática. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

3. Quais medidas podem ser adotadas para tornar o processamento da recuperação judicial mais eficiente, notadamente sob a ótica da análise econômica?

Acredito que a lei nº 14.112/2020 trouxe novidades significativas, mas não é o suficiente para tornar o processamento da recuperação judicial mais eficiente.

Conforme dito anteriormente, considero relevante o princípio da cooperação entre todos os sujeitos do processo para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito.

Por fim, a pandemia de COVID-19- ocorrida em 2020/2021 - trouxe impactos desfavoráveis na economia do Brasil e do mundo acarretando um aumento no pedido de recuperação judicial e do ponto de vista jurídico a criação de vara especializada irá garantir mais eficiência na aplicação da lei.

A cooperação entre os sujeitos do processo é, sem dúvida, fundamental, assim como a criação de varas especializadas.

Como anota o entrevistado, a lei sozinha não fará o papel a que está destinada, razão por que a cooperação e a especialização para o processamento das recuperações judiciais são aspectos fundamentais, notadamente para se alcançar a tão buscada eficiência.

É certo que não é somente a criação de varas especializadas que trará a resolução para toda a problemática, uma vez que boa parte da recuperação se desenvolve fora do processo judicial, mas essa direção é o mais certo dos caminhos a serem tomados.

Vara especializada, com magistrado especializado e focado naquele tipo de demanda, assim como auxiliares preparados será o divisor do marco da caminhada, rumo à eficiência jurídica e econômica dos processamentos das recuperações judiciais.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma das principais e mais relevantes preocupações com o processamento da recuperação judicial é a superproteção da empresa devedora Recuperanda com a criação de obstáculos, aos credores, não previstos em lei ou interpretações desarrazoadas para a concessão de benesses em nome da preservação (exacerbada) da empresa.

Há de se observar, também, que a suspensão trazida pelo *stay*, a princípio de 180 dias corridos, vem, no cotidiano dos Tribunais Estaduais, alongando-se cada vez mais. Muitas prorrogações que, por vezes, não incomum, duram anos e mais anos. Assim, o credor extraconcursal não pode ser indefinidamente privado de seus créditos que, pela própria natureza jurídica, devem se consolidar desde o primeiro ensaio de inadimplemento.

Para a segurança e circulação do crédito, é necessária a proteção jurídica ao investimento privado, para tanto, dando-se o tratamento devido ao crédito garantido pela propriedade fiduciária, ao invés do prolongamento reiterados de restrições indevidas, sob a justificativa da preservação da empresa.

Essa ideia de preservação ao patrimônio privado é reforçada pelo fato de que as sociedades e o direito adotaram um modo capitalista de organização social e econômica, o que para alguns traz sucesso e para outros não, decorrência natural e que não pode ser vista como impeditivo, mas como um fator de incentivo para aquele que anteriormente fracassou, para tentar novamente e prosperar.

Aquele que se torna devedor possui inúmeras e diversas relações jurídicas, cada uma com sua condição peculiar. De tal modo, a execução forçada depende da particularidade dessas relações e regras são necessárias, com a certeza de que a organização da satisfação do crédito é absolutamente necessária, com procedimentos a balizar o comportamento dos envolvidos e dos excluídos do processo da recuperação judicial da forma menos dispendiosa e mais eficiente possível (o que é chamado de concurso de credores); do contrário; teremos insegurança jurídica, o que não raro é comum.

Porém, a segurança jurídica não pode ser pano de fundo a incertezas, notadamente quando da concessão do crédito e da escolha da modalidade para essa liberação que deve ser respeitada do início ao fim.

A incerteza traz um custo alto ao crédito (embutido no valor do dinheiro) e o custo ao crédito traz uma menor circulabilidade de riquezas e, por consequência, em algum momento, a elevação dos já tão altos custos que, pelo menos em parte, são inseridos no *spread* que compõe os juros cobrados do tomador do crédito.

É inegável que a propriedade fiduciária dos direitos de crédito é a preferida, notadamente pelas instituições financeiras privadas, em decorrência da eficiência em reaver o crédito se comparada às demais modalidades. De tal modo, a regulação na recuperação judicial e na falência é de suma importância para o bom andamento das concessões de crédito e da própria economia.

Esse enredo traz a relevância para o estudo do tema da recuperação dos créditos garantidos pela propriedade fiduciária, regulados pelas ressalvas contidas nos §§ 3º e 4º do artigo 49 da Lei nº 11.101/2005.

Faz-se a anotação para observar que as diferentes e contrapostas decisões geram insegurança às instituições não só ao processo recuperacional, mas, também, à concessão do crédito.

A inadimplência, como vimos, é um dos fatores que mais aumenta o risco, o valor do dinheiro nas concessões de crédito e, por consequência, o *spread* bancário.

A propriedade fiduciária é escolha para a diminuição desse risco, mas desde que seu regime jurídico seja mantida do início ao final com a consequência natural, que é o pagamento.

A preservação do instituto contemplado, da segurança jurídica à concessão do crédito, da manutenção do próprio mercado e da própria existência das instituições bancárias e financeiras, é medida que se impõe com vistas ao atendimento das necessidades sociais e da circulação de riqueza.

Para a resolução, ou ao menos redução da celeuma prática, medidas mínimas devem ser adotadas pelos Tribunais Pátrios como, por exemplo, a criação de varas especializadas e, nunca é inoportuno anotar, treinamento dos magistrados e auxiliares para que o fluxo do dia a dia acompanhe, minimamente, o ritmo que a lei tenta imprimir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, J. V. C, SHIMURA, S. A constrição de bens do devedor em recuperação judicial para a satisfação de créditos extraconcursais. **Revista dos Tribunais**, v. 304, p. 203-218, jun. 2020.

BAROSSO FILHO, M. Lei de Recuperação de Empresas: Uma análise econômica baseada em eficiência econômica, preferências e estratégias falimentares. **Economic Analysis of Law Review**, v. 2, n. 1, p. 30-40, jan./jun. 2011.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Decreto nº 917, de 24 de Outubro de 1890**. Reforma o código comercial na parte III. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-917-24-outubro-1890-518109-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei nº 556, de 25 de junho de 1850**. Código Comercial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1695**. Disciplina o mercado de capitais e estabelece medidas para o seu desenvolvimento. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005.** Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei nº 14.112, de 24 de dezembro de 2020.** Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14112.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.** Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **REsp 293.444/SC**, j. 11.9.2001, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJe 29.10.2001, p. 250. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/300693/recurso-especial-resp-293444-sc-2000-0134548-6> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 1.263.500/ES**, J. 05/02/2013, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 12/04/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865538824/recurso-especial-resp-1263500-es-2011-0151185-8/inteiro-teor-865538900> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **REsp 1.478.0001/ES**, Rel Min. Raul Araújo, DJe 19/11/2015. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864275082/recurso-especial-resp-1478001-es-2014-0218146-8/inteiro-teor-864275158/amp> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.758.746/GO**, j. 25/09/2018, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 01/10/2018. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/632913062/recurso-especial-resp-1758746-go-2018-0140869-2/inteiro-teor-632913072> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal e Justiça. **REsp 1.835.598/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 09/09/2019. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/877591015/recurso-especial-resp-1835598-sp-2019-0256855-3/decisao-monocratica-877591034?ref=serp> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 110.250/DF**, j. 12/12/2012, Nancy Andrighi, DJe 14/12/2012. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23034620/reconsideracao-de-despacho-no-conflito-de-competencia-rcdesp-no-cc-110250-df-2010-0016441-3-stj/relatorio-e-voto-23034622?ref=juris-tabs> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 110.392/SP**, j. 24/11/2010, Rel Min. Raul Araújo, DJe 22/03/2011. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19126708/conflito-de-competencia-cc-110392-sp-2010-0025071-2-stj> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 121.207/BA**, j. 08/03/2017, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 13/03/2017. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443267865/conflito-de-competencia-cc-121207-ba-2012-0036586-4/inteiro-teor-443267874> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 129.720/SP**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 27/08/2013. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/894820948/conflito-de-competencia-cc-129720-sp-2013-0295228-3/decisao-monocratica-894820983> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Conflito de Competência nº 131.656/PE**, j. 08/10/2014, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 20/10/2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/153307246/conflito-de-competencia-cc-131656-pe-2013-0400797-6/relatorio-e-voto-153307265> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 146.631/MG**, j. 14/12/2016, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe 19/12/2016. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/863162965/conflito-de-competencia-cc-146631-mg-2016-0128400-6/inteiro-teor-863163009> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 153.473/PR**, j. 09/05/2018, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 26/06/2018. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594808471/conflito-de-competencia-cc-153473-pr-2017-0179976-7/inteiro-teor-594808497> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência nº 168.000/AL**, j. 11/12/2019, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 16/12/2019. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859942248/conflito-de-competencia-cc-168000-al-2019-0258774-0/inteiro-teor-859942258?ref=serp> Acesso em: 28 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.475.258/MS**, j. 07/03/2017, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, DJe 20/03/2017. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/450541854/agravo-interno-no-recurso-especial-agint-no-resp-1475258-ms-2014-0207100-0/inteiro-teor-450541877> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **REsp 1.660.893/MG**, j. 08/08/2017, Rel Min. Nancy Andrichi, DJe 14/08/2017. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860696403/recurso-especial-resp-1660893-mg-2017-0058340-9/inteiro-teor-860696405?ref=juris-tabs> Acesso em: 28 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp 1.127.032/RJ**, j. 12/12/2017, Rel Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 02/02/2018. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549832159/agravo-interno-no-agravo-em-recurso-especial-agint-no-aresp-1127032-rj-2017-0156742-6/certidao-de-julgamento-549832206> Acesso em: 28 nov. 2021.

CASSETTARI, C. **Elementos de Direito Civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

CHALHUB, M. N. **Negócio Fiduciário**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2009.

CHIZZOTTI, A. **Pesquisa em ciências humanas e sociais**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2005, p. 18

COELHO, F. U. **Família, Sucessões Curso de Direito Civil**. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 1.

DILL, A. L. Sujeição à recuperação judicial: uma interpretação do art. 49 da lei 11.101/2005 à luz da jurisprudência. **Revista de direito recuperacional e empresa**, v. 10, Revista dos Tribunais, 2018.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 29. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015, v. 4.

FEBRABAN. **Panorama de Crédito Dados do BCB referentes a set/21**. Disponível em:
https://cmsarquivos.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/Panorama%20de%20Cr%C3%A9dito_set_21.pdf Acesso em: 27 nov. 2021.

_____. **Inovação e competição: novos caminhos para a redução de spreads bancários?**, 24 abr. 2018. Disponível em:

<https://portal.febraban.org.br/pagina/3141/26/pt-br/apresentacoes-setor-bancario>

Acesso em: 27 nov. 2021.

GIL, A. C. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, v. 2.

JAKOBI, K. B.; RIBEIRO, M. C. P. **A análise econômica do Direito e a Regulação do Mercado**. São Paulo: Atlas, 2014.

MAMEDE, G. **Falência e recuperação de empresas**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

NEGRÃO, C. H. **Curso de direito comercial**. 40. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUSDEO, F. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

PEDREIRA, J. L. B. **Demonstrações financeiras da companhia**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PEREIRA, C. M. da S. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. I.

PERES, T. B. et al. **Os princípios e os institutos de Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PERIN JUNIOR, E. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTILHO, R. M. R., SANT'ANNA, L. S. A Análise Econômica do Direito e a Propriedade Intelectual: a contribuição de Posner & Landes. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 9, p. 355-379, jan./abr. 2018.

SALOMÃO, L. F.; PENALVA, P. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência: Teoria e prática**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

SANTOS, P. P. **A nova lei de falências e de recuperação de empresas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

SÃO PAULO. TJSP. **Enunciados do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial**. Disponível em:

<https://www.tjsp.jus.br/Download/Rodape/GrupoCamarasEmpresariaisEnunciados.pdf>

Acesso em: 06 fev. 2022.

_____. TJSP. **Agravo de Instrumento nº 2196291-07.2021.8.26.0000**. Relator: Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santa Bárbara d'Oeste - 1ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 06/12/2021; Data de Registro: 06/12/2021.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do Trabalho Científico**. 24. ed. São Paulo: Cortez, 2016, p. 131.

SZTAJN, R., ZYLBERSZTAJN, D. **Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2021.

TOMAZETTE, M. **Curso de Direito Empresarial: Falência e recuperação de empresas.** São Paulo: Editara Atlas, 2017, v. 3.