

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Isabela Vieira Lira

**OS LIMITES DA ATUAÇÃO INDIVIDUAL DOS CREDORES NÃO SUJEITOS AOS
EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO
DA EMPRESA**

SÃO PAULO

2019

Isabela Vieira Lira

Monografia apresentada como requisito para avaliação da Disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II do curso de Direito, oferecido pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, orientada pela Profa. Dra. Cinira Gomes Lima Melo

SÃO PAULO

2019

**SÃO PAULO
2019**

Isabela Vieira Lira

**OS LIMITES DA ATUAÇÃO INDIVIDUAL DOS CREDORES NÃO SUJEITOS AOS
EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO
DA EMPRESA**

Monografia apresentada como requisito para
avaliação da Disciplina de Trabalho de
Conclusão de Curso II do curso de Direito,
oferecido pela Universidade Presbiteriana
Mackenzie, orientada pela Profa. Dra. Cinira
Gomes Lima Melo

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador (a):

Examinador (a):

Examinador: (a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, por todo o apoio, companheirismo e amor que me cuidaram – nessa jornada da graduação e sempre. A educação e inspiração diária com certeza foram importantes motores para o meu crescimento, construção do meu caráter, determinação e força de vontade para conclusão da graduação em direito.

Também a todos da minha família que me acompanharam e torceram por mim, sempre com muito amor e carinho.

A todos os meus amigos e colegas de trabalho, pela compreensão e companheirismo. Aos meus chefes, e todos que já tive, pelos valiosos ensinamentos e por serem as referências profissionais que pretendo me tornar.

Ao meu namorado, pela paciência, amor e cuidado de sempre.

À minha orientadora, pelo brilhantismo manifestado em todas as reuniões, pela compreensão e pela doçura ímpar.

Em especial aos meus amigos da graduação, por serem os melhores companheiros que a universidade poderia ter me dado.

“Mergulha a mente, quanto possível, no estudo. O estudo liberta da ignorância e favorece à criatura com o discernimento. O estudo e o trabalho são as asas que facilitam a evolução do ser. O conhecimento é a mensagem da vida”.
(Chico Xavier, pelo espírito de Joanna de Ângelis).

RESUMO

A presente monografia parte do estudo da previsão na Lei 11.101/2005 das hipóteses de não sujeição dos créditos aos efeitos da recuperação judicial sob a ótica do princípio da preservação da empresa. Será explorada a “universalidade” do juízo da recuperação judicial diante a previsão de suspensão das ações e execuções movidas em face da empresa em recuperação judicial por 180 (cento e oitenta) dias e as interpretações feitas pela jurisprudência acerca da referida previsão legal. Dada a impossibilidade de retomada dos bens de titularidade do empresário em recuperação judicial, serão explorados os conceitos e parâmetros para caracterização do bem de capital essencial e os bens considerados essenciais á manutenção das atividades das empresas recuperandas. Ademais, serão tratadas as aparentes incongruências presentes na Lei 11.101/2005 e a concepção adotada por alguns doutrinadores acerca da possibilidade da sujeição de todas as dívidas ao Plano de Recuperação Judicial.

PALAVRAS CHAVES: Bem essencial. Créditos não sujeitos. Direito Comercial. Garantias Fiduciárias. Recuperação Judicial. Preservação da Empresa.

ABSTRACT

This monograph starts from the study of the forecast in Law 11.101 / 2005 of the hypotheses of not subjecting the credits to the effects of judicial recovery from the perspective of the principle of preservation of the company. The “universality” of the judicial reorganization judgment will be explored in view of the expectation of suspension of the lawsuits and executions filed against the company in judicial recovery for 180 (one hundred and eighty) days and the interpretations made by the jurisprudence regarding the referred legal provision. Given the impossibility of repossessing the assets owned by the entrepreneur in judicial reorganization, the concepts and parameters for characterization of the essential capital asset and the assets considered essential for the maintenance of the activities of the recovering companies will be explored. In addition, the apparent inconsistencies in Law 11.101 / 2005 and the view taken by some indoctrinators regarding the possibility of subjecting all debts to the Judicial Recovery Plan will be addressed.

KEYWORDS: Essential goods. Non-subject credits. Commercial law. Fiduciary Guarantees. Judicial recovery. Company Preservation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	11
1.1. Evolução da legislação falimentar.....	11
1.2. Objetivos da Recuperação Judicial e/ou Extrajudicial	15
1.3. O princípio da preservação da empresa.....	16
2. OS CRÉDITOS NÃO SUJEITOS AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	19
2.1. Alienação fiduciária.....	19
2.2. Cessão fiduciária de direitos creditórios e a trava bancária	21
2.3. Arrendamento mercantil (leasing).....	24
2.4. Adiantamento ao contrato de câmbio (ACC).....	27
2.5. Crédito fiscal.....	29
3. A ATUAÇÃO INDIVIDUAL DOS CREDORES NÃO SUJEITOS E OS BENS ESSENCIAIS À MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES DAS EMPRESAS RECUPERANDAS.....	33
3.1. Suspensão das ações e execuções (<i>stay period</i>) e a universalidade do juízo da Recuperação Judicial.....	33
3.2. A exercício do direito individual dos credores não sujeitos e a caracterização do bem essencial.....	39
3.2.1. Definição de bem de capital essencial segundo o Superior Tribunal de Justiça.....	41
3.2.2. Caracterização de bem essencial segundo a Jurisprudência dos Tribunais de Justiça.....	43
3.3. Conflito entre a previsão de exclusão dos créditos dos efeitos da recuperação judicial e o princípio da preservação da empresa.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo fazer uma análise sobre os desafios enfrentados no processo de recuperação judicial no que diz respeito aos créditos que não se sujeitam aos seus efeitos, fazendo-se um paralelo entre o princípio da preservação da empresa e o direito de crédito e propriedade dos credores que não estão sujeitos aos efeitos do processo de recuperação judicial, analisando-se a aplicação nos casos concretos, utilizando-se, principalmente, da jurisprudência pátria.

No primeiro capítulo, será realizada uma introdução ao assunto atinente ao direito falimentar. Serão estudados os principais princípios do direito comercial, com enfoque no princípio da preservação da empresa e a proteção legal dada aos credores no processo de recuperação judicial.

No segundo capítulo, serão estudadas as hipóteses em que os créditos não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, principalmente os institutos da alienação fiduciária, cessão fiduciária de direitos creditórios, trava bancária, adiantamento de contrato de câmbio e o arrendamento mercantil (*leasing*).

O terceiro capítulo tratará do ponto principal a ser desenvolvido no presente trabalho. Será observado um paralelo entre a suspensão das ações e execuções e a possibilidade, dentro desse período, de expropriação e eventual manutenção dos bens que são considerados essenciais à manutenção das atividades das empresas.

Serão levadas em consideração hipóteses que eventualmente não são abrangidas pelo período de suspensão, e, as consequências do prosseguimento de atos de expropriação do patrimônio das Recuperandas ao resultado e objetivo da recuperação da empresa.

Serão analisadas as medidas possivelmente adotadas pelos detentores de créditos não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, sem que isso implique em ameaça à manutenção da atividade produtiva da empresa em Recuperação Judicial, destacando-se que nenhum outro princípio tem maior relevância no estudo e aplicação da Lei 11.101/2005 como o princípio da preservação da empresa.

A pesquisa jurisprudencial será essencial para ajudar a definir o que se compreende por bem de capital essencial, analisando-se casos distintos de empresas com objetos sociais distintos e que exploram diferentes ramos da economia (agronegócio, aviação, empresas varejistas, etc.).

Por fim, será abordado o conflito existente na Lei 11.101/2005 entre a previsão de não sujeição de determinados créditos e garantias aos efeitos da recuperação judicial sob a ótica da preservação da empresa, gerando a reflexão sobre proposta dada por parte da doutrina: a inclusão total dos créditos aos efeitos da recuperação judicial, para concentração dos pagamentos aos credores do empresário em recuperação judicial aos termos previstos no Plano de Recuperação Judicial.

1. O INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

1.1. Evolução da legislação falimentar

O Direito Falimentar, em seus primórdios e durante séculos, tinha por finalidade exclusivamente atender aos interesses dos credores, mesmo com sacrifício da liberdade, da saúde e até da vida do devedor. No Direito Romano, a obrigação era essencialmente pessoal, isto é, na falta de cumprimento, o devedor respondia com o seu próprio corpo e não com o patrimônio. Não se exigia a intervenção do Estado, todo problema era resolvido pelas próprias mãos dos credores¹. A fase mais primitiva do direito romano foi o direito quiritário, época essa, que a pessoa do devedor era adjudicada ao credor e reduzida a cárcere privado.

Na Índia, o Código de Manu previa que o credor poderia submeter o devedor à escravidão, inadmitindo-se excessos brutais². Por outro lado, as pesquisas históricas apontam que normalmente o credor não se apoderava do devedor, resolvendo-se a dívida com a prestação de serviços domésticos ou a regulação de trabalho. Não havia distinção de tratamento do crédito em relação à sua natureza ou à profissão de seu titular. Caso o devedor confessasse a dívida, haveria acréscimo de 5% e, em não o fazendo, o acréscimo seria em dobro. Ainda, “sendo devedor de casta superior, o pagamento seria realizado em prestações, de acordo com suas possibilidades.

No período mais remoto da civilização egípcia, se admitiu a escravidão por dívidas, tendo, porém, durado pouco, sendo abolida pela lei de *Boccoris*. Após o período inicial desta civilização, somente se admitia a execução patrimonial. Caso o devedor falecesse sem solver as suas dívidas, era admitido ao credor tomar o cadáver em penhor a fim de privá-lo das honras fúnebres, como forma de coagir moralmente os parentes e amigos a resgatar o cadáver, pagando-se a dívida. Não há registro, até então, da existência de execução concursal³.

O direito grego serviu como base para compilar a Lei das XII Tábuas. Nesta civilização, a regra era a servidão do devedor ao credor pela falta de pagamento das dívidas e se admitia que o credor pudesse alienar ou até matar o devedor. Porém, na reforma promovida por *Solon*, inspirando-se talvez nas transformações humanitárias do direito egípcio, ordenou a liberação de todos os presos por dívidas e proibiu a possibilidade de tornar os seus corpos

¹ ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das sociedades comerciais**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1.998.

² SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p 43.

³ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p 43.

responsáveis pelos respectivos compromissos. Havendo bens do devedor, estes seriam usados para o pagamento, dando-se preferência ao credor que o apreendesse.

Entre os judeus, de início não se conhecia o direito concursal. O que havia era o compromisso pessoal do devedor de trabalhar para o credor por seis anos para que ficasse livre de quaisquer débitos no sétimo ano. Somente mais tarde, com a instituição das hipotecas gerais, é que deixou de ser inalienável a propriedade imóvel e se passou a admitir a *sujeição de todos os bens* do devedor para o pagamento do débito.

O marco jurídico do direito brasileiro está em Roma, posto que tal civilização criou diversos institutos que se fazem presentes até os dias atuais, embora naquela época não houvesse propriamente o direito comercial, visto que não distinguiam os comerciantes dos não comerciantes.

A partir da Lei das XII Tábuas se delinearão a execução singular e a execução coletiva, sendo essa fase de grande contribuição do direito romano ao nosso instituto. No ano de 428 ou 441 a.C. surgiu a *Lex Poetelia Papiria*, onde os bens do devedor e não mais o seu corpo passa a constituir garantia dos credores⁴. Essa modificação no sistema de execução coletiva das dívidas, através da *cessio bonorum*, inspirou o legislador medieval a criar o instituto da moratória e da concordata preventiva da falência, que, a sua vez, perduraram também por muitos séculos, chegando aos nossos dias e tinha como principal objetivo a composição entre devedor e seus credores.

A lei *Aebutia*, no ano de 643, instituiu o desapossamento dos bens do devedor, a pedido do credor e por ordem do magistrado. O devedor perdia a administração de seus bens, que passavam ao *curator*, nomeado pelo magistrado. O credor dava, então, publicidade para que os outros credores pudessem vir concorrer, dentro de trinta dias. Passado esse prazo sem o pagamento, pelo devedor, dos seus compromissos, o *curator* alienava ao melhor ofertante o patrimônio do devedor e o sucedia a título universal, respondendo, conseqüentemente, pelas obrigações assumidas pelo devedor, pagando proporcionalmente caso o ativo fosse insuficiente para a satisfação completa de todos e obedecendo a mais perfeita igualdade.

No ano de 737 foi criada a *cessio bonorum* pela *Lex Iulia*, na qual alguns autores consideram o embrião da falência. Com esse instituto, o credor passou a tomar a iniciativa da

⁴ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p. 45.

execução em seu benefício e, também, dos demais credores, surgindo, assim, o conceito de massa falida⁵.

A Idade Média teve como base o direito romano e o direito canônico, formando seu direito comum. Nessa fase, o processo de execução se aperfeiçoou em decorrência do crescimento da autoridade estatal. Instalada a falência, os credores instituía, por meio de assembleias, um administrador para os bens do falido, sendo dado prazo de um ano para saldar suas dívidas. Caso não fizesse certos estatutos, excluía-no de todo e qualquer benefício. Em alguns casos ele era privado do direito à cidadania. A consequência da dívida era estendida aos filhos e herdeiros do devedor⁶.

Nos tempos modernos, o Código Napoleônico (1807, com a edição do Código Comercial francês) foi um marco ao influenciar o direito falimentar, devido às ideias individualistas e utilitaristas sobre a economia liberal. Passou-se a estabelecer distinção entre os devedores honestos e os desonestos, facultando aos que estavam de boa-fé os benefícios da moratória, com o aperfeiçoamento da concordata. Ainda que o instituto impusesse severas restrições ao falido, no decorrer das décadas seguintes, novas leis surgiram para conferir à falência um caráter econômico-social⁷. O instituto da concordata surgiu formalmente na Bélgica, em 1883, por meio de legislação específica inspirada na prática inglesa de se convocar os credores para deliberação sobre a recuperação da empresa, como forma de evitar a quebra.

No Brasil, o Código Comercial promulgado em 1850 instituiu a jurisdição autônoma em matéria comercial. Ele era dividido em três partes: (i) Comércio Geral; (ii) Comércio Marítimo; e Quebras. Em seu artigo 4º, definia como comerciante aquele que fazia da mercancia profissão habitual. Naquele momento, o conceito de mercancia era extraído a partir de uma enumeração de atos, indicados no Regulamento nº 737 de 1851. Apenas a intermediação de bens era considerada atividade comercial. Com o passar do tempo, a Doutrina e a Jurisprudência ampliaram o rol de atos considerados mercantis, incluindo também a produção de bens (atividade industrial)⁸.

⁵ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p. 46.

⁶ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005, comentada artigo por artigo**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 54.

⁷ REQUIÃO, R. **Curso de direito falimentar**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991, p. 6.

⁸ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017.p. 64.

Em 1945, o Brasil regulou, por meio do Decreto-Lei nº 7.661/45, a falência do comerciante, além do instituto da concordata, que surgia com o intuito de evitar a falência de uma sociedade empresária⁹.

O instituto da concordata era menos abrangente que a recuperação judicial e, pode-se dizer que uma das principais diferenças entre os institutos é que, enquanto a concordata tinha como principal objetivo a realização do pagamento dos débitos sociais, a recuperação judicial privilegia a preservação da empresa e recuperação das empresas em estado de crise econômico-financeira.

À saber, o Decreto-Lei 7.661/45 excluiu de sua abrangência, sujeitando à liquidação extrajudicial, as instituições financeiras, as cooperativas de crédito e os consórcios, todos regidos pela Lei nº 6.024/74, as entidades de previdência complementar, as operadoras de plano de assistência à saúde e as seguradoras, esta última regida pelo Decreto-Lei nº 73/1966 e Lei nº 10.190/2002¹⁰.

O Código Civil de 2002 optou pela expressão *empresário* (art. 2037), em detrimento do termo *comerciante*. A empresa tem maior abrangência, abarcando a indústria, o comércio e a prestação de serviços, conforme se extrai do artigo 966, *caput*, que considera “*empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.*” Por sua vez, o parágrafo único do mencionado artigo dispõe que “*não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.*”

O fato de a concordata só produzir efeitos quanto aos credores quirografários fez com que o instituto se tornasse ineficiente como solução viável à possibilitar o soerguimento da empresa, tendo em vista que a lei não dava solução quanto aos débitos com garantias reais e quirografários.

Assim, a Lei nº 11.101/2005 criou os institutos da recuperação judicial e extrajudicial das empresas, além de mecanismos para a maximização de ativos e o aumento de penas para a punição de eventuais crimes falimentares. A principal modificação trazida pela lei foi a positivação do princípio da preservação da empresa, o qual possui relevância na análise do Direito falimentar, mas não é absoluto. Os diversos interesses envolvidos podem ficar

⁹ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p. 69.
¹⁰ SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017. p. 70.

contrapostos durante o processamento da falência ou da recuperação da empresa e a solução de controvérsias depende de ponderação dos valores e princípios envolvidos no caso.

1.2. Objetivos da Recuperação Judicial

Os principais objetivos da recuperação judicial são: (i) saneamento da crise econômico-financeira e patrimonial; (ii) preservação da atividade econômica e dos postos de trabalho e (iii) o atendimento aos interesses dos credores.

A Lei 11.101/2005 atribuiu especial relevância ao princípio da preservação da empresa, o que poderia fazer crer que o objetivo principal da lei seria a tutela do devedor, ainda mais pelo fato do diploma legal ter criado o instituto da recuperação.

Nesse sentido, o artigo 47 da LRE traz a necessidade de manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, sua função social.

Todavia, não há como deixar de constatar o fato de que a função preponderante da Lei 11.101/2005 também consiste na maximização dos ativos da empresa com vistas ao pagamento dos credores¹¹.

O próprio instituto de recuperação previsto na lei atribuiu justamente aos credores, e somente a eles, a competência para aprovar ou rejeitar o plano proposto pelo devedor (art. 45 da LRE). Valendo-se de uma interpretação literal, pode-se afirmar que a lei de falências positivou a regra no sentido de que cabe aos credores decidir se o plano de recuperação será aceito ou, alternativamente, se o pedido será convolado em falência. Logo, preservar ou não a empresa estaria, à primeira vista, à mercê da vontade dos credores que não precisam justificar a decisão tomada.

Pode se afirmar, portanto, que a recuperação judicial é um dos instrumentos previstos na Lei 11.101/2005 que tem como principal objetivo criar condições para viabilizar a superação da crise da empresa, mantendo-se a fonte produtora e os empregos, resguardando os interesses dos credores¹².

A conclusão que se apresenta mais ponderada é no sentido de que ambas as funções receberam acolhida no sistema falimentar brasileiro, muito embora a preservação da empresa

¹¹ BARCELOS, Guilherme Bier. **A função da lei de recuperação e de falência no sistema de direito privado brasileiro**. Revista de Direito Recuperacional e Empresa. Vol. 4/2017, Abr– Jun, p. 20, 2017.

¹² CARVALHOSA, Modesto (Coord.). **Tratado de direito empresarial: recuperação empresarial e falência**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. v. 5. p. 180.

se sobreponha à satisfação dos interesses objetivos dos credores. Frente a tal tensionamento, o intérprete deve buscar a solução que mais seja capaz de concomitantemente fomentar ambas. Não sendo possível, há de se privilegiar, como regra, a função de preservação da empresa.

1.3. O princípio da preservação da empresa

O princípio da preservação da empresa está presente em diversos dispositivos da Lei de Recuperação de Empresas, mas recebe melhor descrição e previsão no artigo 47, que dispõe que *“a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”*.

Ainda que de forma indireta, o princípio da preservação da empresa tem assento constitucional por traduzir proteção aos valores sociais do trabalho e a à livre iniciativa, princípios fundamentais da República, previstos no art. 1º, inc. IV da Constituição Federal¹³.

Por meio do princípio da preservação da empresa, leciona Fábio Ulhoa Coelho, *“o que se tem em vista é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos”*¹⁴

Pela dicção do referido dispositivo, resta cristalino que fora a intenção do legislador criar um instituto que corroborasse a função social das empresas, porquanto geradoras de empregos, riquezas que representam porção significativa na arrecadação de tributos. Por este motivo é que o *princípio da preservação da empresa* assume caráter de norma de ordem pública e de relevante interesse social, porquanto inerente aos interesses de uma coletividade, por vezes interessada na conservação da atividade empresarial, haja vista que se beneficiam da sua capacidade econômica tanto credores, quanto empregados, consumidores e o Fisco, em virtude da arrecadação de tributos.

E é em função desta relevância que o judiciário pátrio, por vezes, utiliza-se deste princípio para solução de temas e lides instauradas, costumeiramente, no decorrer do processo

¹³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 560 p.

de recuperação judicial, tais como: a competência do juízo recuperacional para análise de atos que impliquem em restrição patrimonial em se tratando de execução fiscal; e a dispensa da apresentação das certidões de regularidade do recolhimento dos impostos pelas empresas que objetivam a recuperação judicial.

O princípio da preservação da empresa também pode ser notado no art. 50 da Lei 11.101/2005¹⁵ ao contemplar alguns meios de recuperação da empresa como trespasse ou arrendamento do estabelecimento comercial.

No entanto, ainda que valioso para o fim social, o princípio da preservação da empresa não é absoluto, sendo que frente à determinadas situações, sua aplicação deve ser necessariamente mitigada.

Nesse sentido, o art. 49, §3º, da Lei 11.101/2005 prevê as hipóteses de credores titulares de créditos não sujeitos à recuperação judicial os quais, via de regra, não estariam impedidos de perseguir seus respectivos créditos, fora do âmbito do processo de recuperação judicial, desde que terminado o prazo de suspensão a que se refere o §4º do art. 6º da Lei 11.101/05, de 180 (cento e oitenta) dias “*stay period*”.

É exatamente a relação dos créditos excluídos dos efeitos da recuperação judicial e os efeitos desta exclusão, que recaem as principais lides instauradas no curso da recuperação judicial, de forma que o trabalho hermenêutico desempenhado no dispositivo em questão, além de recorrente e é de relevante interesse social, porquanto abrange parte considerável dos recursos em trâmite nos Tribunais Pátrios.

¹⁵ Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente; III – alteração do controle societário; IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; VI – aumento de capital social; VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; X – constituição de sociedade de credores; XI – venda parcial dos bens; XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica; XIII – usufruto da empresa; XIV – administração compartilhada; XV – emissão de valores mobiliários; XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor. § 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia. § 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

Assim, apesar da aparente simplicidade da norma, se melhor analisada, notar-se-á a presença de diversos institutos e termos técnicos que evidentemente dependem da utilização das mais diversas técnicas de interpretação jurídica, para o fim, unicamente, de alcançar a interpretação que mais se aproxime ao sentido pretendido pelo legislador e que assegure a justiça almejada pela sociedade.

2. OS CRÉDITOS NÃO SUJEITOS AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Lei 11.101/2005 prevê que alguns tipos de créditos não se sujeitam aos efeitos do processo de recuperação judicial, tampouco são abrangidos pela suspensão de ações e execuções decorrentes do processamento da recuperação judicial (nos termos do art. 6º, *caput*, da Lei 11.101/2005).

Estão excluídos dos efeitos da recuperação judicial todos aqueles credores cuja obrigação foi constituída após a data da distribuição do pedido de recuperação judicial. Também são excluídos dos efeitos da recuperação judicial o negociante de imóvel na posição de vendedor, compromitente vendedor ou titular de reserva de reserva de domínio, se houver cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade no contrato. Logo, o crédito não sujeito será pago nos termos em que foi contratado.

O promissário adquirente de imóvel, cujo contrato contenha cláusula de irrevogabilidade, com o registro do contrato, terá o direito real de aquisição do bem. Na compra e venda com reserva de domínio, por sua vez, o vendedor conserva a propriedade do bem até que haja a satisfação integral da obrigação pelo adquirente.

Também é conferido tratamento especial aos (i) créditos de natureza fiscal (artigo 6º, §7º da Lei 11.101/2005); (ii) credores titulares da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis; (iii) créditos decorrentes de arrendamento mercantil (artigo 49, §3º da Lei 11.101/2005) e (iv) créditos decorrentes de arrendamento de aeronaves ou de suas partes por empresa prestadora de serviços aéreos (artigo 100 da Lei 11.101/2005 e artigo 187 as Lei 7.565/1986).

O objetivo desse capítulo será tratar sobre a definição e principais aspectos objetivos a respeito das quatro hipóteses especiais acima mencionadas. Os pontos controvertidos acerca da exclusão de determinados créditos do âmbito do processo de recuperação judicial serão melhor estudados no terceiro capítulo deste trabalho.

2.1. Alienação Fiduciária

A propriedade fiduciária é *“a transferência, ao credor, do domínio e posse indireta de uma coisa, independentemente de sua tradição efetiva, em garantia do pagamento de*

obrigação a que acede, resolvendo-se o direito do adquirente com a solução da dívida garantia”¹⁶.

A característica primordial dessa modalidade é a transmissão da propriedade do bem móvel ou imóvel, servindo como segurança para pagamento da dívida e incentivo para a sua efetiva quitação, eis que o inadimplemento acarretaria na perda automática do bem objeto do negócio fiduciário.

Essa é a maior diferença entre o negócio fiduciário e as demais modalidades do direito real de garantia. A constituição da garantia fiduciária transforma o credor em proprietário do bem oferecido pelo devedor, que somente será restituído com quitação integral da dívida original – negócio acessório à garantia fiduciária.

Em outras palavras, no negócio fiduciário há a efetiva transmissão do direito de propriedade, enquanto nas demais modalidades de direitos reais (hipoteca, penhor e anticrese), o que se tem é a constituição do direito real sobre coisa alheia.

Destaca-se que a propriedade fiduciária como garantia não tem o viés de alterar a natureza ou condições do crédito, mas, por vincular ao máximo a propriedade de um bem à dívida acessória, representa forma mais eficaz e veloz de se promover a satisfação do crédito na hipótese de não pagamento.

Conforme já mencionado, o §3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005 estabelece que, em se tratando de credor titular de posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa, não se permitindo, contudo, durante o *stay period*, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à atividade empresarial¹⁷.

A exclusão destes créditos da recuperação judicial se dá em razão das características inerentes ao negócio fiduciário, em especial à transferência da propriedade, visto que a coisa objeto da garantia não mais integra o patrimônio do devedor fiduciante, uma vez que, antes do pedido de recuperação judicial, já houve a transferência do bem ao patrimônio do credor fiduciário, ainda que resolúvel.

Nessa linha, o credor fiduciário, para buscar a garantia que lhe foi concedida, tem a possibilidade de ajuizar Ação de Busca e Apreensão do bem móvel, com fundamento no artigo

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. IV. p. 426.

¹⁷ PODCAMENI, Giovanna Luz. **A trava bancária na recuperação judicial**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 66/2014 | p. 157 - 181 | Out - Dez / 2014 | DTR\2015\388.

3º do Decreto Lei n.º 911/65¹⁸. Se o bem não for localizado, é possível a conversão da Ação de Busca e Apreensão em Ação de Execução, nos termos do artigo 4º do Decreto Lei n.º 911/69¹⁹.

Essa situação traz um impasse a ser solucionado, pois, quando há a conversão em Ação de Execução, o credor deixa de perseguir o bem e, portanto, se submeteria aos efeitos da Recuperação Judicial com um crédito de natureza quirografária.

Por outro lado, tratando-se de bem imóvel dado em garantia, aplica-se o disposto na Lei n.º 9.514/97 e, neste caso, a execução dar-se-á mediante o procedimento extrajudicial da consolidação da propriedade.

A propriedade fiduciária se extingue pelo decurso do prazo fixado no contrato, ou pela própria realização do fim contratado (hipótese em que, a propriedade retorna, automaticamente, ao devedor fiduciante). Isto é, extingue-se a titularidade fiduciária com a) a extinção da obrigação garantida; b) o perecimento do bem transferido em fidúcia; c) a renúncia do credor ao direito garantido ou à própria garantia; d) o exercício, pelo titular fiduciário, da prerrogativa estabelecida na parte final do art. 66-B, § 3.º (“...no caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária...”)²⁰.

2.2. Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios e a Trava Bancária

A cessão fiduciária é espécie do gênero negócio fiduciário. Nessa modalidade de negócio jurídico, o cedente transfere ao cessionário a titularidade de direitos, ou títulos de crédito, com a finalidade de garantir a satisfação de uma dívida em face de terceiro.

O cessionário fiduciário, que é o credor de uma determinada obrigação, passa a ser titular dos direitos cedidos e pode exercer todos os poderes inerentes a esses direitos. No entanto, trata-se de titularidade resolúvel, uma vez que, satisfeitos os débitos contraídos pelo cedente, deverá o cessionário restituir ao fiduciante os direitos ou títulos cedidos²¹.

Através do contrato de cessão fiduciária, o credor se torna titular dos direitos ou dos títulos de crédito que lhe foram cedidos em garantia para satisfação de um débito e, ainda que a sua titularidade esteja limitada à possibilidade de adimplemento da obrigação principal pelo

¹⁸ Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2º do art. 2º, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário [...].

¹⁹ Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, fica facultado ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva, na forma prevista no Capítulo II do Livro II da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

²⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Negócio Fiduciário e Cessão Fiduciária de Créditos na Falência e Recuperação Judicial de Empresas**. Pareceres - Wambier | vol. 1 | p. 527 - 566 | Set / 2012 | DTR\2012\450770.

²¹ CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 51.

devedor, os créditos cedidos não mais pertencem à esfera patrimonial do devedor principal, não se submetendo, portanto, aos efeitos da recuperação judicial²².

Considerando que o artigo 49, §3º da Lei 11.101/2005 textualmente não faça menção à cessão fiduciária de crédito, em um primeiro momento, essa redação poderia sugerir a interpretação de que apenas a titularidade fiduciária relacionada a bens corpóreos teria sido excluída da recuperação judicial²³. No entanto, a definição de bens móveis trazida pelo art. 83, inciso III do Código Civil, é bastante clara no sentido de que também são considerados “*móveis, para efeitos legais, os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações*”.

Atualmente, esse é o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, superado o entendimento diverso manifestado pela Ministra Nancy Andrichi no julgamento do Recurso Especial n.º 1202918/SP²⁴.

Ademais, a premissa norteadora do §3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005 é a não sujeição dos efeitos da recuperação judicial dos bens que estão fora da esfera patrimonial da empresa Recuperanda, ainda que muitas vezes em sua posse.

Muito se discute acerca da possibilidade de cessão de recebíveis²⁵ a performar, isto é, contrato de cessão com objeto consistente em créditos futuros. Como se sabe, nos termos do artigo 104, inciso II do Código Civil, o negócio jurídico, para ser válido, precisa contar com objeto lícito, possível e determinado ou determinável.

Para o ilustre professor Orlando Gomes, os créditos futuros apenas podem ser objeto de cessão nas hipóteses em que puderem ser determinados. Isto é, a impossibilidade de individualização do recebível a performar, portanto, impediria a sua transmissão ao cessionário²⁶. No entanto, o tema ainda não foi pacificado nos tribunais.

²² COELHO, Fábio Ulhoa. **A trava bancária**. Revista do Advogado. Ano XXIX. n. 105. São Paulo: AASP. set. 2009. p. 63.

²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Negócio Fiduciário e Cessão Fiduciária de Créditos na Falência e Recuperação Judicial de Empresas**. Pareceres - Wambier | vol. 1 | p. 527 - 566 | Set / 2012 | DTR\2012\450770.

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma) Recurso Especial n.º 1202918/SP, Relator. Ministro. Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 7/3/2013, Publicado em 10/4/2013. (VOTO VENCIDO) (MIN. NANCY ANDRIGHI) Sujeitam-se aos efeitos da **recuperação judicial** os créditos referentes à **cessão fiduciária** de títulos, realizada com base no artigo 66-B, § 3º, da Lei 4.278/1965, pela empresa em recuperação em favor de entidade bancária, visto que a exceção ao regime da **recuperação judicial**, prevista no artigo 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, alcança apenas a propriedade **fiduciária** sobre **bens, móveis** ou imóveis, nunca sobre direitos, hipótese dos autos. Sujeitam-se aos efeitos da recuperação judicial os créditos referentes à cessão fiduciária de títulos, realizada com base no artigo 66-B, § 3º, da Lei 4.278/1965, pela empresa em recuperação em favor de entidade bancária, visto que a exceção ao regime da recuperação judicial, prevista no artigo 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, deve ser interpretada de forma restritiva, de sorte que, se fosse a intenção do legislador excluir as cessões fiduciárias de crédito da recuperação judicial, teria feito isso de forma expressa.

²⁵ O direito de crédito decorrente de uma obrigação pecuniária em face de terceiro é também chamado de recebível.

²⁶ GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. ver. e atual. BRITO, Edvaldo. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 248.

Além do objeto do instrumento de cessão fiduciária, discute-se, além, a questão do necessário registro da cessão fiduciária no Registro de Títulos e Documentos no domicílio do devedor para a devida constituição da propriedade fiduciária.

No Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a questão foi solucionada, consolidado o entendimento de que “*a propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor*”²⁷. Portanto, no entender da corte paulista, o registro do instrumento de cessão fiduciária é indispensável para a exclusão do crédito aos efeitos da recuperação judicial, sendo que, nas hipóteses em que não performado o registro, o crédito seria considerado quirografário.

No entanto, recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça foram em sentido oposto ao posicionamento construído pela jurisprudência pátria até então, no sentido de que o registro do instrumento de cessão não é essencial para a constituição da propriedade fiduciária²⁸.

Tal entendimento não corrobora com a sistemática trazida pela legislação nacional. O artigo 1.361, §1º do Código Civil²⁹ é expresso ao regular os requisitos da propriedade fiduciária de coisas móveis infungíveis, de modo que prevê que a constituição da propriedade fiduciária ocorre apenas e tão somente com o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos.

Sendo assim, presentes os requisitos para a constituição da propriedade fiduciária, a cessão fiduciária de direitos creditórios ou títulos de crédito transfere ao credor a titularidade dos créditos cedidos, até a liquidação da dívida garantida, nos termos do artigo 18 da Lei 9.514/1997³⁰.

A mencionada transferência da propriedade fica submetida à uma condição resolutiva. Enquanto a condição resolutiva não é implementada, a propriedade exercida pelo cessionário é limitada, de modo que este não poderá dispor livremente do bem. Ainda, implementada a condição resolutiva com o inadimplemento por parte do devedor, a referida consolidação não

²⁷ Súmula n.º 60 do Tribunal de Justiça de São Paulo.

²⁸ Julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.412.529/SP e 1.559.457/MT, ambos relatados pelo Min. Marco Aurélio Bellize.

²⁹ Art. 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.

³⁰ Art. 18. O contrato de cessão fiduciária em garantia opera a transferência ao credor da titularidade dos créditos cedidos, até a liquidação da dívida garantida, e conterà, além de outros elementos, os seguintes: I - o total da dívida ou sua estimativa; II - o local, a data e a forma de pagamento; III - a taxa de juros; IV - a identificação dos direitos creditórios objeto da cessão fiduciária.

permite que o cessionário conserve consigo a propriedade, ficando obrigado a vender a coisa à terceiro.

A denominação “trava bancária”, por sua vez, também conhecida como “trava de domicílio bancário”, significa direcionar a receita originária de créditos e recebíveis de uma empresa para determinada conta mantida em um banco específico. O domicílio bancário é o da agência do banco para o qual serão direcionados os créditos das operações financeiras.

Trata-se de mecanismo de controle, bloqueio e desvio do fluxo de recebíveis que seria destinado ao caixa de determinada empresa, resultante de contratos e negócios por ela realizados junto a seus clientes. No entanto, em virtude do “travamento” das receitas, com o direcionamento direto do faturamento da empresa em benefício do banco credor, somente no caso de fluxo positivo de caixa ou da liquidação do empréstimo a empresa virá a receber os valores pagos por seus clientes³¹.

A verdade é que essa modalidade passou a ser privilegiada pelos bancos como uma nova forma de garantia aos empréstimos concedidos às empresas – que consiste na cessão fiduciária de seus recebíveis, de modo que, ocorrendo a inadimplência ou a distribuição do pedido de recuperação judicial da empresa, os valores pagos por seus clientes serão imediatamente retidos pelas instituições financeiras – com o objetivo de protegerem os seus créditos e os projetarem para fora do âmbito da recuperação judicial³².

O próximo capítulo deste trabalho abordará o efeito perverso causado por esse tipo de operação financeira, tendo em vista a enorme proliferação de credores não sujeitos a recuperação judicial. Isto é, na medida em que, na prática, as empresas somente tem acesso ao mercado de crédito mediante aceitação desta modalidade de contratação de garantia fiduciária, na prática, o grande número de hipóteses de não sujeição aos efeitos da recuperação judicial retira a eficiência do instituto recuperacional e afronta o princípio da preservação da empresa.

2.3. Arrendamento Mercantil (leasing)

O contrato de arrendamento mercantil, também denominado “*leasing*”, é considerado um contrato atípico pelo direito brasileiro, ainda que seja amplamente utilizado atualmente. A Lei 6.099/1974 foi o primeiro diploma legal brasileiro a tratar sobre o arrendamento mercantil,

³¹ FIGUEIREDO, Ivanildo. **O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa**. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). **Temas de Direito da Insolvência: estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho**. São Paulo: IASP, 2017. p. 384.

³² SANDES, Leonardo de Almeida. **A trava bancária**. Estado de Minas. Caderno de Opinião. 2011.

que o defini, em seu art. 1º, parágrafo único, como “*negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta*”.

Isto é, no contrato de arrendamento mercantil, o arrendante (pessoa jurídica) transfere ao arrendatário (pessoa física ou jurídica), mediante contraprestação pecuniária, a posse direta do bem por tempo determinado, sendo facultado, ao final do contrato, a compra do bem pelo arrendatário. Dessa forma, o arrendante é o proprietário do bem objeto do contrato enquanto o arrendatário é possuidor e usufrutuário.

Ainda que a lei não o faça – a doutrina brasileira distingue o “arrendamento financeiro” do “arrendamento operacional” – que seriam duas espécies do gênero “arrendamento mercantil”.

O arrendamento mercantil financeiro, também conhecido como “*leasing bancário*”, é a modalidade que mais se assemelha ao contrato de compra e venda. É na modalidade do arrendamento mercantil financeiro que mais se verifica incidência da previsão da possibilidade do arrendatário adquirir o bem ao final da contratação. Essa modalidade é considerada o contrato “puro” de arrendamento mercantil³³. Portanto, se findo o contrato o arrendatário desejar ficar com o bem arrendado para si, obterá a propriedade do bem mediante o pagamento do “valor residual garantido” ou “VRG”.

O arrendamento mercantil operacional é também conhecido como “*operating lease*”. Costuma-se se diferenciar essa modalidade do arrendamento mercantil financeiro pelo fato de que, na prática, a possibilidade de opção de compra pelo arrendatário no arrendamento operacional quase não existe, ainda que a legislação permita. O que ocorre, na realidade, é que o art. 6º da Resolução 2.309 do Banco Central do Brasil³⁴, ao tratar das características do *leasing*

³³ MUNIZ, Marcelo Alvez. **Credores sujeitos e não sujeitos ao plano de recuperação – cessão fiduciária, garantia pignoratícia, contrato de câmbio – créditos fiscais – questões práticas**. In: COSTA, Daniel Carnio. **Comentários completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: recuperação judicial e extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 87.

³⁴ “Art. 6º Considera-se arrendamento mercantil operacional a modalidade em que: I - as contraprestações a serem pagas pela arrendatária contemplem o custo de arrendamento do bem e os serviços inerentes a sua colocação à disposição da arrendatária, não podendo o valor presente dos pagamentos ultrapassar 90% (noventa por cento) do custo do bem; II - o prazo efetivo do arrendamento mercantil seja inferior a 75% (setenta e cinco por cento) do prazo de vida útil econômica do bem; III - o preço para o exercício da opção de compra seja o valor de mercado do bem arrendado; IV - não haja previsão de pagamento de valor residual garantido; V - o bem arrendado seja suficientemente genérico, de modo a possibilitar seu arrendamento subsequente a outra arrendatária sem modificações significativas; e VI - as perdas decorrentes do cancelamento do contrato após o período de cancelamento improvável não sejam suportadas substancialmente pela arrendatária. Parágrafo único (Revogado pela Resolução n. 2.465, de 19/2/1998). § 1º As operações de que trata este artigo são privativas dos bancos múltiplos com carteira de arrendamento mercantil e das sociedades de arrendamento mercantil. § 2º No cálculo do valor presente dos pagamentos deverá ser utilizada taxa equivalente aos encargos financeiros constantes do

operacional, dispõe que nessa modalidade contratual não haverá previsão de pagamento do valor residual garantido. Por conta disso, grande parte da doutrina entende que o leasing operacional se confunde com a locação propriamente dita³⁵.

Ainda que o crédito proveniente de contrato de arrendamento mercantil não esteja sujeito aos efeitos da recuperação judicial, é evidente que, quando se tratar de bem essencial à manutenção das atividades da empresa recuperanda, não será possível perseguir a reintegração da posse do bem durante a vigência do *stay period*.

Excepciona-se à essa regra o disposto no §1º do artigo 199 da Lei 11.101/2005 eis que, conforme o previsto, “*em nenhuma hipótese ficará suspenso o exercício de direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes*”, O curioso é que, nestes casos, as aeronaves sempre seriam reconhecidas como essenciais, tendo em vista que são insubstituíveis para o exercício das atividades das companhias aéreas.

No Brasil, praticamente toda a frota de aeronaves das companhias aéreas é arrendada através de contratos de arrendamento mercantil celebrados com empresas, na maior parte das vezes estrangeira. A utilização do *leasing* é atrativa para as companhias aéreas brasileiras por ser a aeronave um ativo muito caro, com alto custo de manutenção e uma vida útil de apenas dez/quinze anos. O arrendamento permitirá, portanto, que a empresa aérea mantenha seu capital de giro, permitindo um melhor desempenho das aeronaves e possibilitando o arrendamento de mais aeronaves para composição da frota³⁶.

Entretanto, por ser o arrendamento de aeronaves o modelo de negócio mais adotado pelas companhias aéreas brasileiras, o fato dos créditos oriundos estarem excluídos inclusive do período de suspensão das ações e execuções movidas em face da empresa em recuperação pelo prazo de 180 dias, a grande verdade é que, a atual sistemática falimentar brasileira por vezes deixará de oportunizar o soerguimento de empresas do ramo da aviação civil. O estudo desse será aprofundado no próximo capítulo.

contrato. § 3º A manutenção, a assistência técnica e os serviços correlatos à operacionalidade do bem arrendado podem ser de responsabilidade da arrendadora ou da arrendatária. § 4º Para os efeitos do disposto no inciso I do caput, se o exercício da opção de renovação ou qualquer forma de extensão contratual for considerada razoavelmente certa no início do contrato, deve ser considerado também o valor presente das contraprestações relativas ao período adicional”.

³⁵ VILHENA, Isabella Magalhães. **Arrendamento mercantil financeiro e operacional de aeronaves no direito brasileiro: Aspectos gerais e vantagens para a indústria de aviação civil**. Revista de Direito Privado | vol. 72/2016 | p. 91 - 110 | Dez / 2016 | DTR\2016\24853

³⁶ VILHENA, Isabella Magalhães. **Arrendamento mercantil financeiro e operacional de aeronaves no direito brasileiro: Aspectos gerais e vantagens para a indústria de aviação civil**. Revista de Direito Privado | vol. 72/2016 | p. 91 - 110 | Dez / 2016 | DTR\2016\24853

2.4. Adiantamento de Contrato de Câmbio (ACC)

A Lei 11.101/2005 exclui dos efeitos da Recuperação Judicial os créditos relacionados ao Contrato de Adiantamento ao Contrato de Câmbio (ACC), operação que consiste em um contrato de compra e venda, no qual o objeto do contrato é a moeda estrangeira que será recebida pelo exportador brasileiro pelo importador estrangeiro, em pagamento de exportação que ainda não foi realizada³⁷.

Nessa modalidade de operação, o banco adquire moeda estrangeira a ser paga aos exportadores, e adianta àqueles a moeda nacional. Isto é, por vezes, o exportador que precisa de financiamento, pode obtê-lo em operação de ACC, de modo que o banco antecipará ao exportador o dinheiro nacional e se tornará credor da moeda estrangeira que será entregue pelo importador das mercadorias³⁸.

A instituição financeira nacional atua, na realidade, como intermediadora, vez que os recursos obtidos são oriundos de investidores ou poupadores estrangeiros, recursos esses que são captados, muitas vezes, por meio de letras de câmbio, debentures ou descontos de *warrants*.

Os professores Ivo Waisberg e Gilberto Gornati destacam que a operação de adiantamento ao contrato de câmbio possibilita ao exportador a obtenção de recursos necessários à aquisição de matérias-primas e à produção de bens e serviços para exportação. Desse modo, a liquidação dessa modalidade de operação ocorrerá no momento do pagamento pelo importador³⁹.

A garantia da instituição financeira, neste caso, é o recebimento do preço das mercadorias exportadas, cujo pagamento será feito pelo comprador estrangeiro. No entanto, se sobrevier crise econômica a abater o exportador que, por sua vez, não conseguirá realizar a exportação contratada, o banco que financiou a exportação perderá a garantia de que o dispunha.

A não sujeição do crédito decorrente de ACC aos efeitos da recuperação judicial não é uma novidade conferida pela Lei 11.101/2005, tendo em vista que, desde o ano de 1965, o

³⁷ MUNIZ, Marcelo Alvez. Credores sujeitos e não sujeitos ao plano de recuperação – cessão fiduciária, garantia pignoratícia, contrato de câmbio – créditos fiscais – questões práticas. In: COSTA, Daniel Carnio. **Comentários completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: recuperação judicial e extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 210.

³⁸ COELHO, Fábio Ulhôa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresa**. 3. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

³⁹ WAISBERG, Ivo; GORNATTI, Gilberto. **Direito bancário contratos e operações bancárias**. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 103

art. 75, §3º da Lei 4.728/1965 previa a devolução dos valores antecipados pelas instituições financeiras com base em contrato vinculado a exportação, em caso, à época, de concordata⁴⁰.

O ilustre professor Fabio Ulhôa Coelho explica que, “*se a lei não assegurasse ao banco financiador da exportação a exclusão de seu direito da recuperação judicial, os juros cobrados dos exportadores nesse tipo de operação financeira teriam de ser maiores, exatamente para absorverem o risco associado à eventualidade de uma crise que impeça o embarque das mercadorias exportadas*”⁴¹.

Marcelo Alvez Muniz defende, ainda, que o aspecto legitimador da exclusão dos créditos oriundos da operação de adiantamento ao contrato de câmbio é o fato de que os recursos captados pela instituição financeira nacional são oriundos de investidores estrangeiros, que, por sua vez, são originários da poupança popular⁴².

Além disso, a doutrina majoritária possui posicionamento alinhado ao mercado financeiro, tendo em vista que defende a ideia de que a não sujeição dos contratos de adiantamento de câmbio aos efeitos da recuperação judicial, de certo modo, estimula a economia nacional, contribuindo para a redução do risco de não recebimento pela instituição financeira das importâncias adiantadas e, conseqüentemente, motivando a cobrança de taxa de juros mais reduzida⁴³.

Para mais, é importante mencionar a ressalva conferida pelo legislador de que o crédito decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação somente não estará sujeito aos efeitos da recuperação judicial se o prazo total da operação, contando com eventuais prorrogações, “*não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente*”⁴⁴.

⁴⁰ Art. 75. O contrato de câmbio, desde que protestado por oficial competente para o protesto de títulos, constitui instrumento bastante para requerer a ação executiva. § 1º Por esta via, o credor haverá a diferença entre a taxa de câmbio do contrato e a da data em que se efetuar o pagamento, conforme cotação fornecida pelo Banco Central, acrescida dos juros de mora. § 2º Pelo mesmo rito, serão processadas as ações para cobrança dos adiantamentos feitos pelas instituições financeiras aos exportadores, por conta do valor do contrato de câmbio, desde que as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuência do vendedor. § 3º No caso de falência ou concordata, o credor poderá pedir a restituição das importâncias adiantadas, a que se refere o parágrafo anterior. c. § 4º As importâncias adiantadas na forma do § 2º deste artigo serão destinadas na hipótese de falência, liquidação extrajudicial ou intervenção em instituição financeira, ao pagamento das linhas de crédito comercial que lhes deram origem, nos termos e condições estabelecidos pelo Banco Central do Brasil.

⁴¹ COELHO, Fabio Ulhôa. **O adiantamento bancário com base em contrato de câmbio e a recuperação judicial do exportador**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 60/2013 | p. 281 - 305 | Abr - Jun / 2013 | DTR\2013\5793

⁴² MUNIZ, Marcelo Alvez. Credores sujeitos e não sujeitos ao plano de recuperação – cessão fiduciária, garantia pignoratícia, contrato de câmbio – créditos fiscais – questões práticas. In: COSTA, Daniel Carnio. **Comentários completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: recuperação judicial e extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 90.

⁴³ CAMPINHO, Sergio. **Falência e recuperação de empresa**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. P. 403.

⁴⁴ “Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

I – se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem, ou, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, em ambos os casos no valor atualizado;

Isso quer dizer que o contrato deverá respeitar a regulamentação bancária a respeito de sua duração, cujo prazo, atualmente, é de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e liquidação do contrato de câmbio, podendo chegar a 1.500 dias no caso de empresas em recuperação judicial, conforme estipulado pelo Banco Central do Brasil através da Circular 3.691/2013, artigo 99⁴⁵, que regulamenta a Resolução 3.568/2008 do Conselho Monetário Nacional⁴⁶.

2.5. Crédito Fiscal

Por meio do artigo 6º, §7º da Lei 11.101/2005, os créditos fiscais são excluídos dos efeitos da recuperação judicial, visto que “*as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica*”.

Portanto, o crédito de natureza fiscal não é reestruturado por meio do plano de recuperação judicial, ainda que a lei confira às empresas em recuperação judicial a opção de reestruturar o seu passivo fiscal em termos e condições especiais.

Para regularizar a sua situação fiscal, o devedor tem a opção de aderir aos parcelamentos oferecidos pelas Fazendas Públicas Municipais e Estaduais. A Lei 13.043/2014, em seu artigo 43, estabeleceu modalidade especial de parcelamento para empresas em recuperação judicial, com opção de pagamento em até 84 parcelas mensais⁴⁷.

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente (...)” (g.n.).

⁴⁵ “Art. 99. O contrato de câmbio de exportação pode ser celebrado para liquidação pronta ou futura, prévia ou posteriormente ao embarque da mercadoria ou da prestação do serviço, observado o prazo máximo de 750 (setecentos e cinquenta) dias entre a contratação e a liquidação, bem como o seguinte: I - no caso de contratação prévia, o prazo máximo entre a contratação de câmbio e o embarque da mercadoria ou da prestação do serviço é de 360 (trezentos e sessenta) dias; II - o prazo máximo para liquidação do contrato de câmbio é o último dia útil do 12º mês subsequente ao do embarque da mercadoria ou da prestação do serviço. Parágrafo único. Para os contratos de câmbio de exportação, no caso de requerimento de recuperação judicial, ajuizamento de pedido de falência do exportador ou em outra situação em que fique documentalmente comprovada a incapacidade do exportador para embarcar a mercadoria ou para prestar o serviço por fatores alheios à sua vontade, o embarque da mercadoria ou a prestação do serviço pode ocorrer até 1.500 (mil e quinhentos) dias a partir da data de contratação da operação de câmbio, desde que o prazo entre a contratação e a liquidação do contrato de câmbio não ultrapasse 1.500 (mil e quinhentos) dias”.

⁴⁶ OLIVEIRA, Adriana Maria Cruz Dias de. **Créditos sujeitos à Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019. 156 p. (Série Direito Comercial Moderno).. p. 78 e 79

⁴⁷ Art. 43. A Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 10-A:

“Art. 10-A. O empresário ou a sociedade empresária que pleitear ou tiver deferido o processamento da recuperação judicial, nos termos dos arts. 51, 52 e 70 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, poderão parcelar seus débitos com a Fazenda Nacional, em 84 (oitenta e quatro) parcelas mensais e consecutivas, calculadas observando-se os seguintes percentuais mínimos, aplicados sobre o valor da dívida consolidada: I - da 1ª à 12ª prestação: 0,666%

A Lei 11.101/2005 excetua de sua abrangência não só as execuções de tributos, mas de todo e qualquer crédito de natureza fiscal, nos termos do artigo 39, §2º, da Lei 4.320/1964⁴⁸ e artigos 1º⁴⁹ e 2º⁵⁰ da Lei 6.830/1980, que incluem dívida ativa tributária e não tributária da União, Estados e Municípios. Enquanto a primeira inclui todos o crédito fazendário decorrente de tributos, a segunda inclui “os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multas de qualquer origem ou natureza – exceto as tributárias – foros, laudêmios” etc.⁵¹.

(seiscentos e sessenta e seis milésimos por cento); II - da 13ª à 24ª prestação: 1% (um por cento); III - da 25ª à 83ª prestação: 1,333% (um inteiro e trezentos e trinta e três milésimos por cento); e IV - 84ª prestação: saldo devedor remanescente. § 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos do empresário ou da sociedade empresária constituídos ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que discutidos judicialmente em ação proposta pelo sujeito passivo ou em fase de execução fiscal já ajuizada, ressalvados exclusivamente os débitos incluídos em parcelamentos regidos por outras leis. § 2º No caso dos débitos que se encontrarem sob discussão administrativa ou judicial, submetidos ou não à causa legal de suspensão de exigibilidade, o sujeito passivo deverá comprovar que desistiu expressamente e de forma irrevogável da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciou a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo. § 3º O empresário ou a sociedade empresária poderá, a seu critério, desistir dos parcelamentos em curso, independentemente da modalidade, e solicitar que eles sejam parcelados nos termos deste artigo.

§ 4º Além das hipóteses previstas no art. 14-B, é causa de rescisão do parcelamento a não concessão da recuperação judicial de que trata o art. 58 da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, bem como a decretação da falência da pessoa jurídica. § 5º O empresário ou a sociedade empresária poderá ter apenas um parcelamento de que trata o caput, cujos débitos constituídos, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, poderão ser incluídos até a data do pedido de parcelamento. § 6º A concessão do parcelamento não implica a liberação dos bens e direitos do devedor ou de seus responsáveis que tenham sido constituídos em garantia dos respectivos créditos.

§ 7º O parcelamento referido no caput observará as demais condições previstas nesta Lei, ressalvado o disposto no § 1º do art. 11, no inciso II do § 1º do art. 12, nos incisos I, II e VIII do art. 14 e no §2º do art. 14-A.”

⁴⁸ “Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. § 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título. § 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. § 3º - O valor do crédito da Fazenda Nacional em moeda estrangeira será convertido ao correspondente valor na moeda nacional à taxa cambial oficial, para compra, na data da notificação ou intimação do devedor, pela autoridade administrativa, ou, à sua falta, na data da inscrição da Dívida Ativa, incidindo, a partir da conversão, a atualização monetária e os juros de mora, de acordo com preceitos legais pertinentes aos débitos tributários. § 4º - A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores, bem como os valores correspondentes à respectiva atualização monetária, à multa e juros de mora e ao encargo de que tratam o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978. § 5º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional”.

⁴⁹ “Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil”.

⁵⁰ “Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal”.

⁵¹ OLIVEIRA, Adriana Maria Cruz Dias de. **Créditos sujeitos à Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019. 156 p. (Série Direito Comercial Moderno). p. 73

O tratamento conferido aos créditos de natureza fiscal no âmbito do direito falimentar é completado pelo artigo 68 da Lei 11.101/2005⁵², que trata sobre a possibilidade do parcelamento da dívida fiscal para as empresas em recuperação judicial, e pelo artigo 57⁵³ do mesmo diploma legal, o qual prevê a apresentação de certidões negativas de débito fiscal como uma das condições para a concessão da recuperação judicial.

A regra contida no artigo 57, no entanto, vem sendo flexibilizada pela jurisprudência⁵⁴ com o amparo da doutrina⁵⁵, que caminham para uma interpretação alinhada com o princípio da preservação da empresa, dispensando-se a apresentação das certidões negativas de débito quando a medida for razoável e apta a auxiliar o soerguimento da empresa.

Ademais, ainda que as execuções fiscais não se suspendam pela propositura da recuperação judicial, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁵⁶ é firme no sentido de

⁵² “Art. 68. As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. As microempresas e empresas de pequeno porte farão jus a prazos 20% (vinte por cento) superiores àqueles regularmente concedidos às demais empresas”.

⁵³ “Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”.

⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Recuperação Judicial. Agravo de Instrumento n.º 2069058-95.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Cesar Ciampolini, julgado em 7 de agosto de 2019. Exigência de certidões negativas de débitos fiscais. Possibilidade de dispensa, de modo a que a recuperanda possa contratar com o Poder Público. Doutrina de MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO e MARCELO BARBOSA SACRAMONE. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal. Medida razoável, apta a auxiliar no soerguimento da recuperanda e, ademais, alinhada com o princípio da preservação da empresa, mormente porque tem atividade dirigida a serviços específicos para o Poder Público. Decisão agravada reformada. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

⁵⁵ “As primeiras decisões relativas ao art. 57 já apontam no esperado sentido da criação de uma jurisprudência que atenua o rigor da lei e torne viável sua aplicação. Tais decisões acabaram concedendo a recuperação, independentemente do cumprimento do art. 57, sob os mais diversos fundamentos. Entendeu-se que, já que as execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial (§ 7º do art. 6º), a própria Lei dispensa a prova de quitação do tributo. Também foi entendido que o inc. II do art. 52, ao dispensar a apresentação de certidões negativas para que o devedor em recuperação exerça suas atividades, especificamente permitiu a recuperação com débitos tributários em aberto. Entendeu-se também que o art. 57 não estabeleceu qualquer sanção para o caso de não apresentação de certidão negativa, de tal forma que não há como exigir tais certidões. Enfim, todos estes são elementos que levam a justificar aqui a aplicação do brocardo latino, segundo o qual ad impossibilia nemo tenetur, no sentido de que ninguém pode ser obrigado ao impossível. No caso, se se exigisse a juntada de certidões negativas tributárias, certamente ficaria obstado o caminho de toda e qualquer recuperação, ou pelo menos de imensa maioria delas. Por isso, de forma correta, o exame sistemático da Lei, ante os princípios gerais do direito, leva a que não se exija a certidão mencionada neste artigo” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005, comentada artigo por artigo. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. pág. 179).

⁵⁶ Conforme AgRg no CC 133.509/DF, Relator Ministro Moura Ribeiro, Dje 06.04.2015; AgRg no CC 138.836/SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Dje 30.03.2015; EDcl nos EDcl no CC 128.618/MT, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJE 16.03.2015; AgRg no CC 125.205/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, Dje 03.03.2015.

que cabe ao juízo da recuperação decidir sobre a constrição e venda dos bens da empresa em recuperação judicial.

Por sua vez, a questão da possibilidade da prática de atos constritivos em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema 987) com determinação de suspensão de processamento de todos os feitos pendentes, individuais e coletivos que tratem sobre a matéria⁵⁷.

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Primeira Seção). Proposta de Afetação no Recurso Especial n.º 1694261/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 20/02/2018, DJe 27/02/2018. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. PROPOSTA DE AFETAÇÃO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS CONSTRITIVOS. 1. Questão jurídica central: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal" 2. Recurso especial submetido ao regime dos recursos repetitivos (afetação conjunta: REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP).

3. A ATUAÇÃO INDIVIDUAL DOS CREDORES NÃO SUJEITOS E OS BENS ESSENCIAIS À MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES DAS EMPRESAS RECUPERANDAS

Esse capítulo irá explorar os reflexos do deferimento do processamento do processo de recuperação judicial e os direitos de crédito e propriedade detidos pelos credores não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, sob o aspecto – e aparente confronto – ao princípio da preservação da empresa.

Assim, serão tratadas a seguir as questões controvertidas nos tribunais pátrios acerca da suspensão das ações e execuções em face do empresário em recuperação judicial, a universalidade do juízo da recuperação judicial, definição/caracterização dos bens essenciais à manutenção das atividades das empresas recuperandas sob a ótica do princípio da preservação da empresa.

3.1. Suspensão das ações e execuções (*stay period*) e a universalidade do juízo da Recuperação Judicial

O artigo 6º, §4º da Lei 11.101/2005⁵⁸ estabelece a suspensão das ações e execuções em face do empresário em recuperação judicial pelo “*prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se,*

⁵⁸ Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. § 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida. § 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença. § 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria. § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o **caput** deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial. § 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores. § 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial: I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial; II – pelo devedor, imediatamente após a citação. § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. § 8º A distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial previne a jurisdição para qualquer outro pedido de recuperação judicial ou de falência, relativo ao mesmo devedor.

após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial”.

A suspensão das ações e execuções individuais contra o empresário em recuperação judicial tem a finalidade de conceder o fôlego necessário para que o devedor consiga atingir o objetivo pretendido na reestruturação de suas dívidas, posto que, se as execuções prosseguissem, certamente o devedor veria frustrados os objetivos da recuperação judicial⁵⁹.

A medida é motivada pela tentativa de criar, com o deferimento do processamento da recuperação judicial, um ambiente institucional para negociação entre credores e devedores, imprescindível para a reestruturação da empresa, assegurando a possibilidade de se estabelecer, no plano de recuperação judicial, meio adequado para sanar a crise econômico-financeira enfrentada⁶⁰.

A suspensão das ações e execuções em face do empresário devedor está diretamente relacionada com a “universalidade” do juízo da recuperação judicial. O reconhecimento da universalidade do juízo da recuperação judicial é essencial, na medida em que esse será o juízo responsável por organizar a empresa em crise e terá, portanto, melhores condições de analisar a pertinência e o alcance da suspensão⁶¹.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacificada no sentido de que a competência para promover os atos de execução do patrimônio de empresa em recuperação judicial é do juízo onde tramita o processo de recuperação judicial, independentemente de o crédito estar ou não sujeito ao regime recuperatório^{62,63}, evitando-se, assim, que medidas

⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. p. 79.

⁶⁰ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 78.

⁶¹ DEZEM, Renata Mota Maciel M.. **A universalidade do juízo da Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2017. p. 280.

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Conflito de Competência n.º 153.473/PR. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Julgado em 09/05/2018, DJe 26/06/2018) CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA. JUÍZO ACERCA DA ESSENCIALIDADE DO BEM PARA A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Há absoluta convergência, entre doutrina e jurisprudência, que, 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). 2. É inviável, na estreita sede do conflito de competência, a deliberação acerca da natureza extraconcursal do crédito, o que é da estrita competência do Juízo da recuperação, a partir daí cabendo, se for o caso, os recursos pertinentes. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Cível de Sertãozinho/PR.

⁶³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Agravo interno no agravo em recurso especial n.º 1000655/SP. Relator Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA. julgado em 08/08/2017, DJe 25/08/2017. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BEM MÓVEL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ATIVIDADE EMPRESARIAL. ESSENCIALIDADE DO BEM. AFERIÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO.

expropriatórias atrapalhem o soerguimento das empresas recuperandas e o cumprimento do Plano de Recuperação Judicial.

Após promulgação do Código de Processo Civil de 2015, com o artigo 219⁶⁴ que altera “para dias úteis” o critério de contagem dos prazos processuais, muito se discutiu se a forma de contagem do prazo de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão das ações e execuções em face do devedor se daria em dias úteis ou corridos.

Em um primeiro momento, houve divergência entre as Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. A 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial defendia que o cômputo do prazo deveria ser feito em dias úteis, de acordo com o artigo 219 do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que *“contribui para a segurança jurídica ao estabelecer critério objetivo ao mesmo tempo em que favorece a eficiência da recuperação judicial e maior oportunidade para a recuperanda cumprir os atos processuais que visam à recuperação judicial em prol de sua própria preservação”*⁶⁵.

A 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, por sua vez, desde o início consolidou o entendimento de que o prazo previsto no artigo 6º, §4º da Lei 11.101/2005 é de natureza material, motivo pelo qual a contagem se dá em dias corridos, e não úteis⁶⁶. Com a definição do Superior Tribunal de Justiça de que os prazos previstos na Lei 11.101/2005 deverão ser

PRECEDENTES. SÚMULA Nº 568 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Compete ao juízo da recuperação judicial decidir acerca da essencialidade de determinado bem para fins de aplicação da ressalva prevista no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, na parte que não admite a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial. 2. Impossível o prosseguimento da ação de busca e apreensão sem que o juízo, quanto à essencialidade do bem, seja previamente exercitado pela autoridade judicial competente, ainda que ultrapassado o prazo de 180 (cento e oitenta dias) a que se refere o art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005. 3. Os magistrados da instância ordinária decidiram em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, circunstância que atrai a incidência da Súmula nº 568/STJ. 4. Agravo interno não provido.

⁶⁴ Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento 2164524-87.2017.8.26.0000. Relator Alexandre Lazzarini. Data do Julgamento: 11/04/2018. Data de Registro: 12/04/2018. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRAZO DE STAY PERIOD. CONTAGEM EM DIAS ÚTEIS. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA 1ª CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Decisão que, em pedido de recuperação judicial formulado pelos ora agravados, integrantes do Grupo Tomé, ao deferir o processamento da recuperação judicial, dentre outras disposições, estabeleceu também que “(...) o prazo de suspensão das ações e execuções (“stay period”), previsto no art. 6º, para. 4º., da LRF, também será de 180 dias úteis”. 2. Decisão agravada que está em consonância ao entendimento firmado por esta 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial quanto à matéria. Precedentes jurisprudenciais. Decisão mantida. 3. Recurso não provido.

⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento 2012033-61.2018.8.26.0000. Relator Araldo Telles. Data do Julgamento: 23/04/2018. Data de Registro: 23/04/2018. Recuperação Judicial. “Stay period”. Suspensão das ações e execuções em face do devedor prevista no § 4º do art. 6º da Lei nº 11.101/2005. Prazo de natureza material. Contagem que se dá em dias corridos e não úteis. Inaplicabilidade do caput do art. 219 do Código de Processo Civil. Entendimento adotado pela Câmara. Decisão reformada para determinar a contagem em dias corridos. Recurso provido.

contados em dias corridos⁶⁷, tendo em vista que possuem natureza material, houve a uniformização do entendimento pelas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo⁶⁸.

⁶⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso Especial n.º 1698283/GO. Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. julgado em 21/05/2019, DJe 24/05/2019. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISCUSSÃO QUANTO À FORMA DE CONTAGEM DO PRAZO PREVISTO NO ART. 6º, § 4º, DA LEI N. 11.101/2005 (STAY PERIOD), SE CONTÍNUA OU SE EM DIAS ÚTEIS, EM RAZÃO DO ADVENTO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI ADJETIVA CIVIL À LRF APENAS NAQUILO QUE FOR COMPATÍVEL COM AS SUAS PARTICULARIDADES, NO CASO, COM A SUA UNIDADE LÓGICO-TEMPORAL. PRAZO MATERIAL. RECONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, que inovou a forma de contagem dos prazos processuais em dias úteis, adveio intenso debate no âmbito acadêmico e doutrinário, seguido da prolação de decisões díspares nas instâncias ordinárias, quanto à forma de contagem dos prazos previstos na Lei de Recuperações e Falência destacadamente acerca do lapso de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão das ações executivas e de cobrança contra a recuperanda, previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005. 2. Dos regramentos legais (arts. 219 CPC/2015, c.c 1.046, § 2º, e 189 da Lei n. 11.101/2005), ressaltou-se que o Código de Processo Civil, notadamente quanto à forma de contagem em dias úteis, somente se aplicará aos prazos previstos na Lei n. 11.101/2005 que se revistam da qualidade de processual. 2.1 Sem olvidar a dificuldade, de ordem prática, de se identificar a natureza de determinado prazo, se material ou processual, cuja determinação não se despoja, ao menos integralmente, de algum grau de subjetivismo, este é o critério legal imposto ao intérprete do qual ele não se pode apartar. 2.2 A aplicação do CPC/2015, no que se insere a forma de contagem em dias úteis dos prazos processuais previstos em leis especiais, somente se afigura possível "no que couber"; naquilo que não refugir de suas particularidades inerentes. Em outras palavras, a aplicação subsidiária do CPC/2015, quanto à forma de contagem em dias úteis dos prazos processuais previstos na Lei n. 11.101/2005, apenas se mostra admissível se não contrariar a lógica temporal estabelecida na lei especial em comento. 2.3 Em resumo, constituem requisitos necessários à aplicação subsidiária do CPC/2015, no que tange à forma de contagem em dias úteis nos prazos estabelecidos na LRF, simultaneamente: primeiro, se tratar de prazo processual; e segundo, não contrariar a lógica temporal estabelecida na Lei n. 11.101/2005. 3. A Lei n. 11.101/2005, ao erigir o microsistema recuperacional e falimentar, estabeleceu, a par dos institutos e das finalidades que lhe são próprios, o modo e o ritmo pelo qual se desenvolvem os atos destinados à liquidação dos ativos do devedor, no caso da falência, e ao soerguimento econômico da empresa em crise financeira, na recuperação. 4. O sistema de prazos adotado pelo legislador especial guarda, em si, uma lógica temporal a qual se encontram submetidos todos os atos a serem praticados e desenvolvidos no bojo do processo recuperacional ou falimentar, bem como os efeitos que deles dimanam que, não raras às vezes, repercutem inclusive fora do processo e na esfera jurídica de quem sequer é parte. 4.1 Essa lógica adotada pelo legislador especial pode ser claramente percebida na fixação do prazo sob comento o stay period, previsto no art. 6º, § 4º da Lei n. 11.101/2005, em relação a qual gravitam praticamente todos os demais atos subsequentes a serem realizados na recuperação judicial, assumindo, pois, papel estruturante, indiscutivelmente. Revela, de modo inequívoco, a necessidade de se impor celeridade e efetividade ao processo de recuperação judicial, notadamente pelo cenário de incertezas quanto à solvibilidade e à recuperabilidade da empresa devedora e pelo sacrifício imposto aos credores, com o propósito de minorar prejuízos já concretizados. 5. Nesse período de blindagem legal, devedor e credores realizam, no âmbito do processo recuperacional, uma série de atos voltados à consecução da assembleia geral de credores, a fim de propiciar a votação e aprovação do plano de recuperação apresentado pelo devedor, com posterior homologação judicial. Esses atos, em específico, ainda que desenvolvidos no bojo do processo recuperacional, referem-se diretamente à relação material de liquidação, constituindo verdadeiro exercício de direitos (atrelados à relação creditícia subjacente), destinado a equacionar os interesses contrapostos decorrente do inadimplemento das obrigações estabelecidas, individualmente, entre a devedora e cada um de seus credores. 5.1 Ainda que a presente controvérsia se restrinja ao stay period, por se tratar de prazo estrutural ao processo recuperacional, de suma relevância consignar que os prazos diretamente a ele adstritos devem seguir a mesma forma de contagem, seja porque ostentam a natureza material, seja porque se afigura impositivo alinhar o curso do processo recuperacional, que se almeja ser célere e efetivo, com o período de blindagem legal, segundo a lógica temporal impressa na Lei n. 11.101/2005. 5.2 Tem-se, assim, que os correlatos prazos possuem, em verdade, natureza material, o que se revela suficiente, por si, para afastar a incidência do CPC/2015, no tocante à forma de contagem em dias úteis. 6. Não se pode conceber, assim, que o prazo do stay period, previsto no art. 6º, § 4º da Lei n. 11.101/2005, seja alterado, por interpretação extensiva, em virtude da superveniência de lei geral adjetiva civil, no caso, o CPC/2015, que passou a contar os prazos processuais em dias úteis, primeiro porque a modificação legislativa passa completamente ao largo da necessidade de se observar a unidade lógico-temporal estabelecida na lei especial; e, segundo (e não menos

Ainda que o dispositivo legal fale no prazo “improrrogável” de 180 (cento e oitenta) dias, a norma vem sendo flexibilizada pela jurisprudência, que por vezes autoriza a prorrogação do prazo de suspensão das ações e execuções por mais 180 (cento e oitenta) dias ou mesmo até a homologação do Plano de Recuperação Judicial, desde que o devedor, por desídia, não tenha causado o retardamento dos atos processuais do processo de recuperação judicial⁶⁹.

Nesse sentido é o Enunciado n.º 42 da I Jornada de Direito Comercial, ao dispor que “*O prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º da Lei 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor*”.

A verdade é que, na prática, o prazo de 180 (cento e oitenta) dias nos processos de recuperação judicial se encerra muitas vezes antes mesmo até da convocação da Assembleia Geral de Credores. Os principais argumentos dos defensores da prorrogação do *stay period* são (i) a preservação da empresa e de suas atividades; (ii) inviabilidade da retomada das ações e execuções antes da homologação de um plano de recuperação judicial e (iii) essencialidade dos bens que eventualmente serão retomados nas ações e execuções individuais movidos em face dos devedores⁷⁰.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de prorrogação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão das ações e execuções, desde que o empresário em recuperação judicial comprove que obedeceu aos prazos previstos na lei e que não está, direta ou indiretamente, contribuindo para a demora da homologação do Plano de Recuperação Judicial⁷¹.

importante), porque de prazo processual não se trata com a vênia de autorizadas vozes que compreendem de modo diverso. 7. Recurso especial provido.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial).. Agravo de Instrumento 2033457-28.2019.8.26.0000. Relator Alexandre Lazzarini. Data do Julgamento: 06/06/2019. Data de Registro: 06/06/2019. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRAZO DE STAY PERIOD. CONTAGEM EM DIAS CORRIDOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STJ. DECISÃO QUE ESTABELECEU A CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS REFORMADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

⁶⁹ Recuperação judicial. Concessão de prorrogação de “stay period” por mais 180 dias ou até a realização da assembleia geral de credores. Agravo de instrumento de banco credor. Possibilidade de prorrogação do prazo estabelecido pelo § 4º do art. 6º da Lei 11.101/2005 em circunstâncias excepcionais, observadas as particularidades do caso concreto e desde que as recuperandas não tenham contribuído, direta ou indiretamente, para a demora. Inexistência de culpa das recuperandas e razoabilidade da extensão, diante das circunstâncias da causa. Ademais, ao delimitar o lapso temporal em 180 dias, ou até a realização da Assembleia Geral de Credores, que há de ser compreendida como referência ao evento que ocorrer primeiro, o MM. Juiz de Direito não concedeu, ao contrário do alegado, prazo indeterminado. Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento desprovido.

⁷⁰, FARO, Alexandre Gereto de Mello et al. **Considerações sobre a prorrogação do stay period no processo de recuperação judicial**. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; SACRAMONE, Marcelo Barbosa (Org.). **Direito Comercial, Falência e Recuperação de Empresas - Temas**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 105-119. (Série Direito Comercial Moderno). p. 108.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Conflito de Competência n.º 111.614-DF, da 2ª Seção. Relatora Min. Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 19 nov. 2010. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.278.819-DF, 4ª Turma. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Data de julgamento: 29 jun. 2015.

As exceções à regra de suspensão das ações e execuções individuais movidas em face do empresário em recuperação judicial são (i) as ações que demandam quantia ilíquida; (ii) as reclamações trabalhistas; (iii) execuções fiscais; (iv) ações e execuções movidas por credores não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial e (v) as ações e execuções movidas em face dos coobrigados na recuperação judicial.

É considerada ação ilíquida qualquer ação de conhecimento, isto é, que pretenda a apuração da obrigação ou do montante a ser pago pelo devedor. É evidente que essas ações não implicarão no risco de retomada dos bens do empresário em recuperação judicial, de modo que poderão prosseguir até a formação do título executivo e definição da obrigação líquida a ser adimplida⁷².

As reclamações trabalhistas também não são suspensas pela regra geral, visto tratar-se de ações ilíquidas. A reclamação trabalhista poderá prosseguir até a apuração do valor do crédito do empregado pela Justiça do Trabalho, que, uma vez reconhecido em sentença, será incluído no quadro geral de credores do empresário em recuperação judicial.

O §7º do artigo 6º da Lei 11.101/2005 prevê que as execuções fiscais também irão continuar a tramitar em face do devedor em recuperação judicial, por o crédito fiscal não estar sujeito aos efeitos da recuperação judicial.

Situação peculiar, e justamente o enfoque deste trabalho, são as ações e execuções movidas pelos credores não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 49 da Lei 11.101/2005. Embora possam ter regular prosseguimento por não estarem sujeitos à recuperação judicial, durante o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a lei ressalva que os bens de capital essenciais não poderão ser retirados do devedor⁷³. Essa ressalva será o objeto de estudo dos próximos títulos.

⁷² SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 81.

⁷³ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. § 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. § 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial. § 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.** [grifo nosso]

3.3 A exercício do direito individual dos credores não sujeitos e a caracterização do bem essencial

Como visto, embora a lei preveja a exclusão de alguns créditos dos efeitos da recuperação judicial, impôs, por outro lado, restrição à retirada do estabelecimento do devedor “*dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial*”.

Sob uma perspectiva econômica, os bens se classificam em bens de consumo, intermediários e de capital⁷⁴. Os bens de consumo se empregam diretamente na satisfação das necessidades das empresas e, os demais, são utilizados na transformação e na produção de novos bens, diferenciando-se de acordo com sua função na cadeia produtiva.

São considerados bens intermediários os insumos e as matérias-primas, sujeitos a transformação pelo processo produtivo e/ou industrial. Por sua vez, são considerados bens de capitais os instrumentos, máquinas, instalações e os equipamentos que são empregados na transformação de outros bens.

Esse conceito econômico acaba por influenciar na definição jurídica dos bens de capital essenciais à atividade empresarial, mas que ainda não é absoluta, tendo em vista que a ciência jurídica ainda não conseguiu atribuir ao termo “bens de capital” um sentido certo.

Portanto, mesmo que conste no §3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005 a expressão “bens de capital essenciais” o entendimento quanto ao conceito de essencialidade, ou ainda, se a aplicação do dispositivo seria restrita somente aos denominados “bens de capital” não são questões pacificadas nos Tribunais e na doutrina.

A tendência da jurisprudência, contudo, caminha para o sentido de que a proteção ao ativo essencial abrange todo e qualquer tipo de ativo, e não somente os bens de capital, de modo que o juízo de valor acerca da essencialidade do ativo é feito caso a caso “*pelo juízo da recuperação judicial, que tem acesso a todas as informações sobre a real situação dos bens da empresa em recuperação judicial*”⁷⁵.

Mesmo os bens intangíveis e direitos contratuais podem ser mantidos em prol da preservação das atividades das empresas recuperandas. Como exemplo, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu e sumulou a impossibilidade de corte de energia elétrica – clara

⁷⁴ SIMÕES, André Barbosa Guanaes. **Os bens essenciais à atividade empresarial na recuperação judicial**. In: GOMES, Camila Aboud et al. *Recuperação judicial, falência e administração judicial*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 17, *apud* RODRIGUES, Lásara Fabrícia, *Fundamentos de Economia*, p. 31.

⁷⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Segunda Seção). Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Conflito de Competência n.º 128.618 – MT (2013/0192734-0). Relator Min. Luis Felipe Salomão, j. 11.03.2005.

intervenção contratual – tendo em vista que, evidentemente, a falta de energia inviabilizaria a atividade econômica do devedor⁷⁶.

A jurisprudência também já adotou a possibilidade de revisão de determinadas cláusulas contratuais sob a ótica da proteção do bem essencial⁷⁷. No caso analisado, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul admitiu a suspensão de disposições contratuais capazes comprometer a superação da crise das devedoras e tornar inócua a recuperação da empresa. A cláusula contratual suspensa permitia que os credores realizassem amortização de créditos, bloqueios de valores, bloqueio de contas-correntes ou contas investimentos e demais atos de constrição de bens.

Como se pode ver, o legislador não definiu o que é a essencialidade, tendo em vista que a caracterização é peculiar a cada caso concreto. Isto é, o significado comum de “bem essencial” depende de uma situação de fato cuja configuração, acima de tudo, depende das particularidades de um determinado caso.

⁷⁶ Súmula 57: A falta de pagamento das contas de luz, água e gás anteriores ao pedido de recuperação judicial não autoriza a suspensão ou interrupção do fornecimento.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (2ª Câmara Cível). Agravo de Instrumento n. 4005558-21.2013.8.12.0000, Relator Des. Wilson Bertelli, j: 05/11/2013, p: 04/12/2013. AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ATOS DE CONSTRIÇÃO PREVISTOS EM CONTRATOS GARANTIDOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE. 01. Compete ao juízo universal apreciar e suspender atos de constrição previstos em contrato, mesmo que não sujeito à recuperação judicial, quando tais atos poderão interferir na preservação da atividade empresarial. 02. Admite-se a imposição de multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação de não fazer. Inteligência do art. 461, §4º, do Código de Processo Civil. Recurso conhecido e não provido. [...]

Apesar desses créditos não estarem sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, o Superior Tribunal de Justiça, amparado no princípio da preservação da empresa e no caput do artigo 49 da Lei nº 11.101/05, atribui ao juízo onde se processa a recuperação judicial competência exclusiva para a prática de atos de execução do patrimônio das sociedades em recuperação, evitando a efetivação de medidas expropriatórias individuais que possam prejudicar o cumprimento do plano de recuperação (CC 108.457/SP e CC 124.795/GO).

O entendimento não poderia ser outro. Ainda que excluídos da recuperação judicial, os créditos gravados por alienação fiduciária podem interferir na própria preservação da atividade empresarial, comprometendo a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor. Portanto, deve-se admitir ao juízo da recuperação judicial a suspensão de disposições contratuais capazes de tornar inócua a recuperação, desde que, evidentemente, não frustre os direitos de propriedade do credor fiduciário sobre a coisa dada em garantia.

No caso, grande parte dos contratos celebrados entre as partes estabelece o vencimento antecipado da totalidade da dívida em caso de pedido de recuperação judicial, além do bloqueio de valores e amortizações de parcelas diretamente das contas bancárias das devedoras, independentemente de determinação judicial.

É evidente que essas medidas podem comprometer de forma irremediável a superação da crise das agravadas. Se já encontravam dificuldade para honrar os compromissos assumidos no tempo normal do contrato, certamente não terão as devedoras recursos suficientes para adimplir a totalidade do débito, de um vez, em caso de vencimento antecipado das parcelas vincendas.

Nesse contexto, permitir que os credores realizem amortização de créditos, bloqueio de valores, bloqueio de contas-correntes ou contas investimentos ou outros atos de constrição de bens, valores ou direitos de todas as empresas do Grupo São Fernando, como previsto nos instrumentos contratuais, inviabilizará a recuperação da empresa em crise, sobretudo diante da extrema dificuldade de implementar um plano eficaz de resgate sem dispor da totalidade dos ativos da companhia.

No entanto, ainda que não haja uma definição legal do que é essencial, alguns elementos devem ser analisados, a começar pela definição gramatical do termo. Essencial é aquilo tido como imprescindível, fundamental, ou próprio a algo. O sentido pretendido pelo legislador pode ser interpretado como “*algo imprescindível à atividade desenvolvida pelo devedor*” a “*algo que seja próprio, da essência, da atividade do devedor*”⁷⁸.

Embora seja tênue, existem uma distinção entre os sentidos supramencionados. O primeiro termo corresponderia a alguma coisa cuja ausência impediria a manutenção das atividades empresariais, o que resultaria na paralisação do processo de soerguimento. Na segunda acepção, o sentido que se dá é de algo que fosse inerente àquela atividade, identificando-se com ela. Essa alternância de sentido é evidente e recorrente na jurisprudência.

Ademais, o bem deve ser, em regra, operacional e gerador de fluxo de caixa positivo, de modo que a simples propriedade não torna um ativo essencial. Nada impede, no entanto, que no caso concreto, ainda que um ativo não seja operacional e que esteja em vias de se tornar, possa ser considerado essencial⁷⁹.

3.3.1 Definição de bem de capital essencial segundo o Superior Tribunal de Justiça

Foi analisado o acórdão prolatado no julgamento do Recurso Especial n.º 1.758.746/GO por meio do qual a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça definiu critérios objetivos para a definição do termo “bem de capital”⁸⁰.

⁷⁸ SIMÕES, André Barbosa Guanaes. **Os bens essenciais à atividade empresarial na recuperação judicial**. In: GOMES, Camila Aboud et al. Recuperação judicial, falência e administração judicial. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 17, *apud* RODRIGUES, Lásara Fabrícia, Fundamentos de Economia, p. 21.

⁷⁹ WAISBERG, Ivo. Proteção dos ativos essenciais da recuperanda. In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais da Lei de Recuperação de Empresas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 444.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Turma). Recurso especial n.º 1758746/GO. Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 25/09/2018, DJe 01/10/2018. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITO/RECEBÍVEIS EM GARANTIA FIDUCIÁRIA A EMPRÉSTIMO TOMADO PELA EMPRESA DEVEDORA. RETENÇÃO DO CRÉDITO CEDIDO FIDUCIARIAMENTE PELO JUÍZO RECUPERACIONAL, POR REPUTAR QUE O ALUDIDO BEM É ESSENCIAL AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA, COMPREENDENDO-SE, REFLEXAMENTE, QUE SE TRATARIA DE BEM DE CAPITAL, NA DICÇÃO DO § 3º, IN FINE, DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. IMPOSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO, PELO STJ, DA ABRANGÊNCIA DO TERMO "BEM DE CAPITAL". NECESSIDADE. TRAVA BANCÁRIA RESTABELECIDADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.101/2005, embora tenha excluído expressamente dos efeitos da recuperação judicial o crédito de titular da posição de proprietário fiduciário de bens imóveis ou móveis, acentuou que os "bens de capital", objeto de garantia fiduciária, essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial, permaneceriam na posse da recuperanda durante o stay period. 1.1 A conceituação de "bem de capital", referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, inclusive como pressuposto lógico ao subsequente juízo de essencialidade, há de ser objetiva. Para esse propósito, deve-se inferir, de modo objetivo, a abrangência do termo "bem de capital", 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. 2. De seu

O julgado consigna que o bem, para ser caracterizado como bem de capital, deve ser utilizado no processo produtivo da empresa, vez que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo devedor, devendo-se, ainda, se encontrar na posse da empresa em recuperação judicial⁸¹.

Asseveram que não se pode atribuir a qualidade de “essencial” a bem cuja utilização signifique o próprio esvaziamento da garantia fiduciária – que é o caso de direitos creditórios/recebíveis em dinheiro. Isto é, quando se imagina o arrendamento de maquinário ou alienação fiduciária de veículo, como exemplo, ao final do *stay period*, os bens objeto da garantia poderão ser restituídos ao credor, diferentemente do que ocorre com o dinheiro, se levantado e utilizado pelo devedor durante o interregno do prazo de suspensão.

Seguindo o raciocínio, o acórdão consigna que bem incorpóreo e fungível por excelência não pode ser compreendido como bem de capital, usado materialmente no processo produtivo da empresa. No caso concreto, o crédito retido em *escrow account*, cedido fiduciariamente, sequer se encontrava na posse da empresa recuperanda, a justificar, por mais esse fundamento, a manutenção da trava bancária.

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. Consta-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. 3. A partir da própria natureza do direito creditício sobre o qual recai a garantia fiduciária - bem incorpóreo e fungível, por excelência -, não há como compreendê-lo como bem de capital, utilizado materialmente no processo produtivo da empresa. 4. 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, 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). Nesse contexto, como se constata, o crédito, cedido fiduciariamente, nem sequer se encontra na posse da recuperanda, afigurando-se de todo imprópria a intervenção judicial para esse propósito (liberação da trava bancária). 5. 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”. Isso porque a utilização do crédito garantido fiduciariamente, independentemente da finalidade (angariar fundos, pagamento de despesas, pagamento de credores submetidos ou não à recuperação judicial, etc), além de desvirtuar a própria finalidade dos “bens de capital”, fulmina por completo a própria garantia fiduciária, chancelando, em última análise, a burla ao comando legal que, de modo expresso, exclui o credor, titular da propriedade fiduciária, dos efeitos da recuperação judicial. 6. 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*. 6.1 A partir 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 obstar que o credor fiduciário satisfaça seu crédito diretamente com os devedores da recuperanda, no caso, por meio da denominada trava bancária. 7. Recurso especial provido.

⁸¹ No mesmo sentido: CC 131656/PE, AgInt no REsp 1475258/MS, AgInt no AREsp 1127032/RJ.

Ademais, concluem que:

“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*”.

O resultado do recurso pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, se deu no sentido de que o direito creditório retido na hipótese não estaria enquadrado na definição de bem de capital, motivo pelo qual não se poderia obstar que o credor fiduciário satisfizesse seu crédito por meio da denominada trava bancária.

Pelo que se depreende da prática, a comunicação acerca da constrição de algum bem essencial à atividade das recuperandas é feita, principalmente, pelo próprio devedor, podendo ser noticiada também pelo juízo autor da constrição e pelo administrador judicial. O ônus da prova da identificação da essencialidade do bem é da empresa recuperanda.

É importante que devedor e administrador judicial se manifestem e trabalhem nas provas para comprovação da essencialidade do bem. Na falta de provas, é importante que o juiz da recuperação adote as diligências necessárias ao conhecimento dos elementos fatos e das circunstâncias a considerar o bem essencial para permitir, então, a correta subsunção dos fatos à norma pela decisão.

É encargo do devedor demonstrar, ainda que com apoio de profissional, o tamanho do impacto referente a excussão e a falta de determinado bem em sua cadeia produtiva. É importante que o juiz tenha conhecimento dos dados do bem que se pretende excutir, externando os fundamentos fáticos em sua decisão.

3.3.2 Caracterização de bem essencial segundo a Jurisprudência dos Tribunais de Justiça

Conforme mencionado anteriormente, é evidente que o exame da essencialidade deve ser feita caso a caso pelo juízo da recuperação judicial⁸². Assim, nesse tópico serão analisados

⁸² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento n.º 2087722-14.2018.8.26.0000; Relator Araldo Telles. Data do Julgamento: 13/08/2019; Data de Registro: 15/08/2019. Recuperação judicial. Declaração, na decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial, de essencialidade dos estoques de grãos, de veículos e de imóveis das recuperandas. **Necessidade de exame, caso a caso, sobre a essencialidade dos referidos bens**. Pese o i. magistrado não tenha declarado proteção dos referidos bens, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, deve-se afastar o apontamento de essencialidade. Recuperação judicial. Contagem do "*stay period*", se em dias úteis ou corridos. Pedido prejudicado

alguns interessantes julgados que trazem elementos fáticos ao exame da essencialidade dos bens.

Assim como o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no acórdão mencionado no título anterior, a jurisprudência recente dos tribunais de justiça pátrios caminha no sentido de não reconhecer a essencialidade do dinheiro (recebíveis)⁸³, adotando a interpretação de que não seria considerando um “bem de capital”⁸⁴ – ainda que o termo seja frequentemente deixado de lado nos demais casos.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a essencialidade do montante em dinheiro penhorado no âmbito de execução fiscal, determinando-se a desconstituição definitiva da constrição, tendo consignado, no caso em comento, que a penhora de montante elevado de dinheiro

“repercuta negativamente na execução do plano de recuperação judicial da recorrente, principalmente observado o valor dos pagamentos trimestrais

ante o esgotamento do referido prazo. Concessão da recuperação judicial na origem. Recurso parcialmente provido, na parte que é conhecido.

⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento n.º 2047748-33.2019.8.26.0000;. Relator Araldo Telles. Data do Julgamento: 24/09/2019; Data de Registro: 25/09/2019. Recuperação Judicial. Credor com garantia fiduciária sobre “recebíveis” (direitos creditórios da recuperanda oriundos de faturas de cartões de crédito, cujos valores são depositados em conta vinculada ao contrato de dívida). Decisão que determinou a devolução dos valores retidos pelo credor fiduciário na conta vinculada à respectiva cédula de crédito bancário. Alienação fiduciária regularmente constituída, diante da desnecessidade do registro da cédula de crédito bancário no Registro de Títulos e Documentos do domicílio da devedora como pressuposto para a constituição da garantia. Existência de especialização da garantia. Cessão de crédito futuro possível. A retenção com base em crédito “performado” (constituído até a distribuição da recuperação) é irrepreensível; a do crédito a “performar” (não constituído até a distribuição da recuperação), contudo, não legitima as retenções, pois não constituída a alienação fiduciária. **Essencialidade do dinheiro (recebíveis) que não enseja a aplicação da exceção prevista na parte final do § 3º do art. 49 da Lei de Recuperação e Falência, por não se tratar de bem de capital**, tampouco o § 5º do mesmo artigo, que disciplina o penhor. Decisão reformada em parte para autorizar a liberação, em favor da recuperanda, apenas dos valores retidos após a distribuição da recuperação judicial (créditos “não performados”). Restituição, ao credor fiduciário do que retido antes deste termo (créditos “performados”). Recurso parcialmente provido. [grifo nosso].

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de instrumento n.º 2100354-38.2019.8.26.0000. Relator Grava Brazil. Data do Julgamento: 20/09/2019; Data de Registro: 20/09/2019. – Recuperação judicial – Decisão recorrida que determinou ao agravante que liberasse a integralidade dos recebíveis de todos os cartões de crédito atrelados à conta vinculada de titularidade da recuperanda – Inconformismo – Acolhimento em parte – Cessão fiduciária em garantia de créditos futuros – Créditos performados (constituídos) até a data de ajuizamento do pedido de recuperação judicial que são de titularidade do credor fiduciário e podem, portanto, ante o inadimplemento da obrigação principal, ter seu produto por ele apropriado – **Dinheiro que constitui bem incorpóreo e fungível, não se enquadrando no conceito de bem de capital, nem comportando, por sua própria natureza, o mesmo tratamento** – Jurisprudência do C. STJ – Créditos não performados (não constituídos) na data do ajuizamento do pedido de recuperação judicial, por outro lado, em relação aos quais resta a garantia ineficaz – Propriedade fiduciária que não havia sido constituída na data de ajuizamento do pedido de recuperação judicial, não se podendo constituir posteriormente, ante o que dispõe o art. 49, caput, da Lei n. 11.101/05 – À luz do que dispõe o art. 49, § 3º, do mesmo diploma legal, a existência da propriedade fiduciária deve ser aferida na data do pedido de recuperação – Valores relativos a transações realizadas (i.e., créditos performados) após o pedido de recuperação judicial que devem ser integralmente liberados à devedora – Precedente desta C. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial – Decisão agravada reformada em parte – Recurso provido em parte. [grifo nosso].

previstos para serem feitos em favor de seus credores, na ordem de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), podendo, inclusive, inviabilizar seu soerguimento”⁸⁵.

No tocante ao imóvel rural, quando utilizado no processo produtivo de empresas que atuam no ramo da agricultura, a jurisprudência frequentemente entende que, uma vez utilizados pelas empresas recuperandas como suporte para exercício de sua atividade agrícola no desenvolvimento do plantio, pode ser considerado essencial à manutenção de suas atividades⁸⁶.

Ainda no que se refere à imóvel rural, foram analisados dois julgados com posicionamentos divergentes, de modo que, dentro da mesma 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, um julgado reconheceu a essencialidade de imóveis rurais ainda que os produtores rurais sejam titulares de amplo conjunto de Fazendas – por estarem suas atividades ligadas à agricultura e dependerem das terras para que suas produções não sejam prejudicada⁸⁷ – ao passo que o outro julgado deixou de reconhecer a essencialidade do bem imóvel em questão, também utilizado para plantio, sob o fundamento de que o bem representa menos de 10% de toda a área em que explorada a atividade rural na hipótese, permitindo-se, portanto, o prosseguimento da excussão da garantia⁸⁸.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento n.º 2167519-05.2019.8.26.0000., Relator Fortes Barbosa. Data do Julgamento: 12/09/2019; Data de Registro: 12/09/2019. Recuperação judicial – **Penhora de dinheiro efetivada no âmbito de execução fiscal, em trâmite em Juízo diverso – Relevante magnitude do montante constrictado conjugada com a consecução do ato judicial enfocado após afetação de recurso especial para julgamento com caráter repetitivo e determinação de suspensão de feitos em trâmite** – Evidenciado prejuízo ao cumprimento do plano de pagamentos já homologado – Deferimento da desconstituição definitiva da constrição – Decisão reformada – Recurso provido. [grifo nosso].

⁸⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento 2122353-81.2018.8.26.0000. Relator Alexandre Lazzarini. Data do Julgamento: 05/09/2018; Data de Registro: 06/09/2018. Recuperação judicial – Garantia fiduciária instituída sobre bens imóveis - Ordem de suspensão dos atos destinados à consolidação da propriedade – Bens utilizados para exercício da atividade empresarial – Imóveis rurais – Plantio – Essencialidade dos bens identificada – Sujeição do crédito ao período de "stay" – Decisão mantida – Recurso desprovido.

⁸⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento n.º 2122353-81.2018.8.26.0000. Relator Alexandre Lazzarini. Data do Julgamento: 05/09/2018; Data de Registro: 06/09/2018. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE DEFERIU TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENDER A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DE DOIS IMÓVEIS ALIENADOS FIDUCIARIAMENTE À AGRAVANTE DURANTE O STAY PERIOD. MANUTENÇÃO. BENS ESSENCIAIS AO SOERGUMENTO DAS RECUPERANDAS. UNIDADES PRODUTIVAS. ATIVIDADE AGRÍCOLA. ART. 49, §3º, DA LEI Nº 11.101/05. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE JUSTIFICAM A MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] “Cumprе ressaltar, de início, que a essencialidade dos imóveis em questão para manutenção das atividades dos agravados, produtores rurais, restou suficientemente demonstrada nos autos. Ainda que os recorridos sejam titulares de amplo conjunto de Fazendas e parques cafeeiros, observa-se que suas atividades são ligadas à agricultura e dependem das glebas de terras para que suas produções não sejam prejudicadas”.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento n.º 2125583-97.2019.8.26.0000. Relator AZUMA NISHI. Data do Julgamento: 09/10/2019; Data de Registro: 11/10/2019. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESÁRIO RURAL. Decisão determinou a suspensão do leilão de imóvel dado em garantia fiduciária em operação de crédito, uma vez reconhecida a sua essencialidade ao prosseguimento da atividade. **Embora se trate de alienação de**

Superada a divergência acima mencionada, dentre os acórdãos que foram analisados para o presente estudo, todos reconheceram a essencialidade do imóvel que representa a sede da empresa devedora. Tanto é assim que os Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo e Rio Grande do Sul, sob o prisma da essencialidade do imóvel que constitui a sede da empresa em recuperação, determinaram a suspensão do procedimento da consolidação da propriedade e manutenção da posse das recuperadas de imóveis de titularidade dos SÓCIOS dos devedores⁸⁹⁹⁰.

imóvel utilizado para o plantio de café, restarão inúmeras propriedades para o desenvolvimento da atividade. Imóvel que se pretende executar a garantia fiduciária corresponde a menos de 10% de toda a área em que explorada a atividade rural. Essencialidade do bem não demonstrada. Ônus da recuperanda. Existência de outras propriedades rurais livres para o prosseguimento da atividade. Precedentes. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo (1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento n.º 2129249-43.2018.8.26.0000. Relator Cesar Ciampolini. Data do Julgamento: 12/12/2018, Data de Registro: 12/12/2018. Recuperação judicial. Decisão que indeferiu consolidação da propriedade de imóvel alienado fiduciariamente. Agravo de instrumento interposto pelo credor. Em que pese créditos garantidos fiduciariamente não se sujeitarem aos efeitos da recuperação judicial, bens essenciais à atividade das recuperandas não devem ser retirados (§ 3º do art. 49 da Lei 11.101/05). O imóvel disputado permite a consecução do objeto social de uma das recuperandas, abrigando sua planta de fábrica e sede. A essencialidade do bem não é afetada pelo fato de o imóvel ser titularizado pela sócia controladora da recuperanda. Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido.

⁹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (Quinta Câmara Cível). Agravo de Instrumento, Nº 70081632085, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em: 28-08-2019. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. preliminar de ilegitimidade ativa que se confunde com o mérito recursal. CONSOLIDAÇÃO DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO. BEM DE PROPRIEDADE DOS SÓCIOS DA RECUPERANDA. AVALIAÇÃO DE ESSENCIALIDADE DO BEM PELO JUÍZO DE RECUPERAÇÃO. EXAURIMENTO DO STAY PERIOD. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO DE PROTEÇÃO DE BENS ESSENCIAIS, consideradas as peculiaridades do caso concreto. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DOS ATOS DE CONSOLIDAÇÃO DE BEM IMÓVEL EM GARANTIA DE OPERAÇÃO DE CRÉDITO. precedentes do e. stj. [...]** 2. O presente recurso cinge-se à questão da possibilidade ou não de se suspender os atos de consolidação de bem imóvel em garantia de operação de crédito perante as disposições do artigo 49, § 3º, da Lei 11.101/05; e artigos 26, *caput*, e § 7º, da Lei 9.514/97. 3. A origem da situação posta em análise é um procedimento de consolidação de propriedade de imóvel objeto da matrícula nº 32.223, registrada no CRI de Santa Rosa, dado em garantia relativo a uma cédula de crédito bancário nº 237/3276/23072012-1, firmada entre o Rui Ost e Ionise Maria Ost, sócios da empresa recuperanda, e o banco ora agravante, em que a empresa recuperanda atua como terceira garantidora. 4. Consigna-se que, apesar da empresa recuperanda ser apenas parte terceira garantidora no contrato garantido por cessão fiduciária, intenta estender os efeitos da recuperação judicial a tal relação com o fito de suspender a consolidação da propriedade e eventual impedimento da atividade produtiva. 5. O entendimento já consolidado da e. Corte Superior é no sentido de que a propriedade fiduciária de bem incorpóreo (bem de capital) não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial e não pode ser objeto de restrições do Juízo Recuperacional, conforme dispõe o art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 e a Súmula nº 480 do e. STJ. 6. No entanto, em se tratando da propriedade fiduciária sobre bens corpóreos, caso dos autos, o e. STJ firmou o entendimento de que, independentemente 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”, tendo em vista a necessidade de preservação da empresa. 7. Com isso em mente, ainda que o crédito em questão não se sujeite aos efeitos da recuperação judicial, conforme alega a agravante, cabe ao Juízo Recuperacional avaliar se o bem em contenda é ou não essencial para a atividade da empresa. 8. Denota-se que, em conformidade com os documentos acostados aos autos e com a manifestação exarada pela Administradora Judicial, **o imóvel de propriedade fiduciária do agravante, objeto da matrícula nº 32.223, registrada no CRI de Santa Rosa, contando com uma extensão de terreno de 40.000,00 m² (quarenta mil metros quadrados) e um pavilhão industrial de área de 1.110,00m², constitui a sede e o pátio industrial da empresa recuperanda, sendo o local onde se realizam as atividades da empresa, demonstrando-se a essencialidade da propriedade para o regular exercício da empresa recuperanda.** 9. Ademais, cumpre salientar que, apesar da recuperanda, no momento em

O reconhecimento da essencialidade do imóvel sede da empresa devedora é tamanha que, no julgado prolatado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ainda, verifica-se situação peculiar: o julgado autoriza a suspensão da consolidação da propriedade fiduciária do imóvel mesmo após o término da proteção do *stay period*, sob o fundamento de que diante as peculiaridades do caso, se permitida a retomada do bem, pode esvaziar os propósitos do processo de recuperação judicial.

Seguindo essa linha, veículos e maquinários também são costumeiramente considerados pelos tribunais pátrios essenciais à manutenção das atividades da empresa em recuperação judicial, eis que são, na maioria dos casos, utilizados no processo produtivo da empresa⁹¹⁹².

Ao final, o que se defende pelos tribunais é que, qualquer que seja a causa de exclusão e natureza do bem considerado essencial, a satisfação dos créditos não sujeitos pelo plano de recuperação judicial será protegida somente até o encerramento do período de proteção conferido pela lei.

que foi proferida a decisão vergastada, não mais se encontrar sob a proteção do *stay period* previsto no art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, as peculiaridades que revolvem a presente demanda autorizam a manutenção do entendimento exarado pelo Juízo de Origem, sob pena de esvaziamento dos propósitos do processo de recuperação judicial. Precedentes do e. STJ. **AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

⁹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento 2089541-83.2018.8.26.0000; Relator Claudio Godoy, Data do Julgamento: 18/02/2019. Publicado em 19/02/2019. Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Bem alienado fiduciariamente. Caminhões pertencentes a empresa construtora. Essencialidade bem reconhecida pelo juízo competente. Impossibilidade de apreensão durante o período de stay. Previsão do artigo 49, par. 3º, da LREF. Decisão mantida. Recurso desprovido.

⁹² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Câmara Especial Regional de Chapecó). Agravo de Instrumento n. 0010549-70.2016.8.24.0000. Relator Desembargador. José Maurício Lisboa, julgado em 02.10.2017. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR PARA MANTER NA POSSE DA RECUPERANDA OS EQUIPAMENTOS, MAQUINÁRIOS E VEÍCULOS ESSENCIAIS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. INSURGÊNCIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PROPRIETÁRIA FIDUCIÁRIA. ALEGAÇÃO DE QUE OS CRÉDITOS COM GARANTIA FIDUCIÁRIA NÃO ESTÃO SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO HOSTILIZADA QUE AFASTOU DOS EFEITOS DO DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL AS AÇÕES E EXECUÇÕES RELATIVAS A CRÉDITO OU PROPRIEDADE COM GARANTIA FIDUCIÁRIA, NOS TERMOS DO ART. 49, § 3º DA LEI N. 11.101/2005. RESSALTOU, CONTUDO, A IMPOSSIBILIDADE DE RETIRADA OU VENDA DE BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE EMPRESARIAL. INTELIGÊNCIA DA PARTE FINAL DAQUELE DISPOSITIVO LEGAL, INCLUSIVE QUANTO À VALIDADE DA EXCEÇÃO - DURANTE O PRAZO DE SUSPENSÃO A QUE SE REFERE O § 4º DO ART. 6º DA ALUDIDA LEI. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. INDISPENSABILIDADE DO BEM QUE GOZA DE PRESUNÇÃO JURIS TANTUM EM DECORRÊNCIA DA CONEXÃO ENTRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL DESENVOLVIDA E OS BENS DE QUE ELA NECESSITA. PROVA EM CONTRÁRIO. INEXISTÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.**

3.4 Conflito entre a previsão de exclusão dos créditos dos efeitos da recuperação judicial e o princípio da preservação da empresa

Alguns doutrinadores defendem a ideia de que a previsão de exclusão dos créditos supramencionados dos efeitos da recuperação judicial vai de encontro com o princípio da preservação da empresa, que, por sua vez, é o princípio norteador do instituto recuperatório.

Ao comentar o artigo 49 da Lei 11.101/2005, o Ilustre Professor Manoel Justino Bezerra Filho assevera que o dispositivo legal é contradito por inúmeros outros artigos, criando o seguinte questionamento: seria a lei de “recuperação de empresas” ou a lei de “recuperação do crédito bancário”⁹³?

Muito se discute acerca da situação do tratamento dado à trava bancária pela jurisprudência. A jurisprudência pátria é pacificada no sentido de excluir dos efeitos da recuperação judicial os contratos de cessão fiduciária de direitos creditórios, conforme visto no capítulo anterior. Em contrapartida, apesar do entendimento pela exclusão desta garantia pelo argumento de que o dinheiro pode ser considerado bem móvel, podendo, portanto, ser objeto da garantia fiduciária, a jurisprudência, nos julgados recentes estudados, costuma não enquadrá-lo como bem de capital – permitindo a retenção dos recebíveis em favor das instituições financeiras mesmo durante o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão das ações e execuções.

É importante mencionar, olhando esse cenário, mais um problema ao enfrentado pelo devedor: a falta de dinheiro novo. Ao mesmo tempo que o devedor em recuperação judicial se vê impossibilitado em levantar e usufruir dos recebíveis retidos em conta *escrow*⁹⁴ dada à proteção conferida pela lei às instituições financeiras, a situação se torna ainda mais grave visto que quase não há incentivo de crédito para empresas em recuperação judicial. Não existe previsão legal que assegure ao devedor condições mínimas para manutenção do fluxo de caixa das empresas em recuperação judicial – diverso ao que ocorre na legislação americana, que prevê a concessão de financiamentos emergenciais durante o *Chapter 11* até a aprovação do plano e novação das dívidas (*DIP Financing*)⁹⁵, ou a obtenção de financiamento após a aprovação do plano de recuperação judicial (*Exit Financing*)⁹⁶.

⁹³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005, comentada artigo por artigo. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 174.

⁹⁴ Trata-se de conta controlada ou “conta garantia” gerida por instituições bancárias, sendo que, no caso do texto, refere-se à conta bancária onde ficará retido os recebíveis dados em garantia.

⁹⁵ Mecanismo que viabiliza a abertura de novas linhas de crédito à empresas em recuperação judicial.

⁹⁶ FIGUEIREDO, Ivanildo. **O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa**. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). **Temas de Direito da**

Nem se pode dizer que o devedor, ao contratar garantia não sujeita, tomou a opção de excluí-lo do processo de recuperação judicial. Na prática, a necessidade de capital de giro e de financiamento é uma realidade irrefutável e os empresários cada vez menos tem a possibilidade de tomar decisão livre quanto ao tema, vez que as instituições financeiras exigem sempre a contratação de garantias não sujeitas aos efeitos da recuperação judicial.

Nesse sentido, de modo enfático, Manoel Justino Bezerra Filho destaca que a trava bancária, ao promover o confisco do faturamento e das receitas futuras do devedor, representa o maior obstáculo para a viabilidade do processo recuperacional⁹⁷.

A esse respeito, leciona que:

“o sistema financeiro nacional, sempre assessorado por escritórios de alto nível, logo encontrou caminho para ampliar suas garantias, passando a exigir, em todo e qualquer financiamento, a cessão fiduciária de recebíveis, presentes (performados) e futuros (não performados). Ou seja, qualquer sociedade empresária, para conseguir um empréstimo em um banco, terá que fazer a cessão fiduciária dos valores (recebíveis) que tenha a receber de terceiros por mercadorias fornecidas a prazo e ainda não pagas, bem como dos valores que, eventualmente, em decorrência de fornecimentos futuros (recebíveis futuros), venha a ter o direito de receber. Com esta cessão fiduciária, a sociedade empresária não terá, literalmente, nada a receber, pois todos os créditos presentes e futuros são de “propriedade” do banco credor fiduciário. A conclusão inelutável e fatal é que a sociedade empresária, em tal situação, não terá qualquer possibilidade de recuperação, pois não receberá o pagamento das mercadorias que havia produzido e entregue, bem como precisará continuar trabalhando para que o banco receba os valores desta produção futura”⁹⁸.

A suspensão das ações e execuções foi a solução encontrada para se privilegiar o princípio da preservação da empresa em contrapartida aos créditos excluídos do processo de recuperação judicial, mas, ainda não parece suficiente. Isso porque, superado o período de blindagem conferido pela lei, pode-se entender que a possibilidade da retomada dos bens essenciais pelos credores não sujeitos⁹⁹ contraria o espírito da lei de fomentar a preservação da empresa.

Insolvência: estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho. São Paulo: IASP, 2017. p. 401.

⁹⁸ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Trava bancária e trava fiscal na recuperação judicial: tendências jurisprudenciais atuais. In: ELIAS, Luis Vasco (Coord.). **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015. p. 326/327.

⁹⁹ A esse respeito, trata o Enunciado III do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: “*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 certa forma, o direito de ação dos credores não sujeitos fica limitado para ceder espaço ao direito de recuperação e soerguimento à empresa recuperanda. Assim, o espírito de preservação da empresa, ética da solidariedade e a busca de soluções cooperativas comuns relativizam o direito dos credores à tutela jurisdicional imediata para a satisfação de seus interesses.

Outro aparente confronto ao princípio da preservação da empresa presente na Lei 11.101/2005 é o disposto no artigo 199¹⁰⁰. Não é novidade que o contrato arrendamento mercantil é uma das hipóteses excluídas dos efeitos da recuperação judicial. No entanto, tal como dispõe o §2º do artigo 199, nem a ressalva no que diz respeito à vedação da venda ou retirada de bens essenciais durante o *stay period* pode ser aplicada às aeronaves arrendadas. Nesses casos, inclusive, as aeronaves sempre seriam reconhecidas como essenciais, visto que são insubstituíveis para o exercício das atividades exercidas pelas companhias aéreas.

Não é preciso estudo muito aprofundado do mercado para saber que os principais ativos das companhias aéreas brasileiras são as próprias relações contratuais, seja com as empresas globais de financiamento de equipamentos e arrendadoras de aeronaves, seja com o Estado e as agências reguladoras – de onde decorre a autorização para operar nos aeroportos¹⁰¹.

Embora a Lei 11.101/2005 tenha contemplado a possibilidade de a companhia aérea distribuir o seu pedido de recuperação, é totalmente contraditório admitir que a retomada das aeronaves pelos arrendadores sequer possa ser suspensa durante o período de proteção conferido pela Lei. Isto é, não é novidade – e já foi adiantado em capítulo anterior – que o modelo de negócio adotado pelas companhias aéreas brasileiras consiste, sobremaneira, no arrendamento de suas aeronaves. Também já foi mencionado que os principais ativos das companhias aéreas brasileiras são as próprias relações contratuais. Dito isso, permitir a

de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor, poderão ser retomadas, ainda que os bens a serem executados sejam essenciais à atividade empresarial”.

¹⁰⁰ Art. 199. Não se aplica o disposto no art. 198 desta Lei às sociedades a que se refere o art. 187 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986.

§ 1º Na recuperação judicial e na falência das sociedades de que trata o caput deste artigo, em nenhuma hipótese ficará suspenso o exercício de direitos derivados de contratos de locação, arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes.

§ 2º Os créditos decorrentes dos contratos mencionados no § 1º deste artigo não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial ou extrajudicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, não se lhes aplicando a ressalva contida na parte final do § 3º do art. 49 desta Lei.

§ 3º Na hipótese de falência das sociedades de que trata o caput deste artigo, prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa relativos a contratos de locação, de arrendamento mercantil ou de qualquer outra modalidade de arrendamento de aeronaves ou de suas partes.

¹⁰¹ SATIRO, Francisco. **Recuperação judicial de companhia aérea. Inteligência do conteúdo do art. 47 e do caput do art. 199 da Lei 11.101/2005 e do § único do art. 199 e do Decreto 8.008/2015 em consonância com o. Compatibilidade.** In: agravo de instrumento n.º 2018188-46.2019.8.26.0000, Tribunal de Justiça de São Paulo., p. 13.

retomada das aeronaves que estão sob a posse das companhias aéreas, sem mesmo esperar a possibilidade de negociação de seu plano de recuperação judicial pela companhia aérea em recuperação judicial, é o mesmo que violar frontalmente o artigo 47 da Lei 11.101/2005.

O Professor Francisco Satiro fala ainda na antinomia existente entre os §§ 1º e 2º do artigo 199 com o próprio conteúdo do *caput*, tendo em vista que impedir a suspensão dos atos de execução individual de bens que são essenciais à atividade econômica é o mesmo que condenar a empresa à liquidação, o que vai de encontro com os artigos 47 e 75 da Lei 11.101/2005¹⁰². Em outras palavras, embora a Lei 11.101/2005 tenha trazido a possibilidade das sociedades que se referia o artigo 187 da Lei 7.565/1986¹⁰³ ajuizarem o seu pedido de recuperação judicial, a previsão do §2º do artigo 199 prejudica, sobremaneira, o vital soerguimento da companhia aérea brasileira.

Na recuperação judicial da Avianca, o Superior Tribunal de Justiça deferiu medida acautelatória em favor da companhia aérea para suspender os efeitos da decisão liminar proferida pelo Desembargador Ricardo Negrão que permitia o prosseguimento de ação para reintegração de posse de 10 aeronaves arrendadas. O Superior Tribunal de Justiça asseverou:

“Assim, na espécie, verifica-se que a determinação de prosseguimento da ação de reintegração de posse de 10 aeronaves arrendadas, que representam 1/3 da frota da requerente, faltando menos de 10 dias para a realização da assembleia geral de credores, compromete diretamente a recuperação de empresa cuja viabilidade econômica já foi reconhecida pelo Juízo da recuperação com base nos elementos concretos do caso e provoca grave lesão à ordem e à economia públicas. Para além do valoroso interesse de preservação da empresa, deve-se ressaltar a importante função social da tentativa de recuperação de sua saúde financeira para a proteção de interesses de funcionários, consumidores, fornecedores e parceiros de negócio, bem como do próprio mercado de transporte aéreo nacional e dos potenciais investidores. Ante o exposto, defiro o pedido de suspensão para sustar os efeitos da decisão liminar proferida pelo Desembargador Ricardo Negrão nos autos do Agravo de Instrumento n. 2052580-12.2019.8.26.0000, até a realização da assembleia geral de credores, designada para o dia 29/3/2019”¹⁰⁴.

Em contrapartida, no julgamento de mérito do recurso interposto por uma das empresas arrendadoras das aeronaves, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo privilegiou

¹⁰² SATIRO, Francisco. **Recuperação judicial de companhia aérea. Inteligência do conteúdo do art. 47 e do caput do art. 199 da Lei 11.101/2005 e do § único do art. 199 e do Decreto 8.008/2015 em consonância com o. Compatibilidade.** In: agravo de instrumento n.º 2018188-46.2019.8.26.0000, Tribunal de Justiça de São Paulo. p. 25.

¹⁰³ Art. 187. Não podem impetrar concordata as empresas que, por seus atos constitutivos, tenham por objeto a exploração de serviços aéreos de qualquer natureza ou de infra-estrutura aeronáutica.

¹⁰⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Suspensão de Liminar e de Sentença n.º 002497, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicação em 22/03/2019.

o rigor do dispositivo legal em detrimento do princípio da preservação da empresa, autorizando os arrendadores das aeronaves a prosseguirem com as ações de reintegração de posse durante o *stay period* e antes mesmo da homologação do plano de recuperação judicial¹⁰⁵.

É por esse motivo que uma corrente doutrinária – com a qual aqui se simpatiza – defende que para que o processo de recuperação judicial do empresário tenha sucesso, é imperioso que o devedor consiga repactuar todas as suas dívidas, de modo a adequá-las ao fluxo de geração de caixa¹⁰⁶. Isto é, se considerar a sujeição de todos os credores ao processo de recuperação judicial, o devedor terá mais chance de pagar todas as obrigações e voltar a ser considerado solvente.

Não se ignora, aqui, o fato de a solução proposta estar em aparente confronto com os institutos da alienação fiduciária e *leasing*, como importante instrumentos de garantia que facilitam a recuperação do crédito por parte do credor, nem mesmo que as taxas de juros podem ser menores dada a exclusão dessas garantias aos efeitos da recuperação judicial.

No entanto, não se deve desprezar os princípios basilares da recuperação judicial, notadamente os princípios da preservação da empresa – contemplado de maneira expressa no artigo 47 da Lei 11.101/2005 – e da função social, sem contar o princípio da *par conditio creditorum*, que busca preservar a igualdade e evitar assimetrias e divergências de interesses em prol do êxito do soerguimento da empresa.

Evidente que as regras e os princípios devem ser harmonizados de maneira sistêmica, como integrantes de um sistema e não de forma isolada. A aplicação da regra e a interpretação mais acertada aos objetivos da norma devem passar por uma ponderação dos interesses envolvidos, identificando-se, caso a caso, quais deverão preponderar. No entanto, não se pode ignorar a realidade prática observada nos processos de recuperação judicial.

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial). Agravo de Instrumento 2018188-46.2019.8.26.0000; Relator Ricardo Negrão, Data do Julgamento: 08/04/2019. Data de Registro: 09/04/2019. AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Empresas aéreas – Contratos de arrendamento de aeronaves – Decisão proferida pelo Juízo Recuperacional que determina a suspensão de ações judiciais e medidas administrativas até a data da assembleia geral de credores (incluindo-se os pedidos de alteração de registros em tramitação na ANAC), bem como, determina aos credores arrendadores de aeronaves a participação na AGC – Minuta recursal que pretende afastar as determinações, sob fundamento de expresse dispositivo na lei falimentar (art. 199, § 1o e 2o), bem como, disposições na "Convenção do Cabo", da qual o Brasil é signatário, acerca da não sujeição dos contratos de arrendamento de aeronaves ao concurso recuperacional – Cabimento – Prevalência dos dispositivos legais e convencionais aplicáveis à espécie – Decisão singular afastada – Agravo provido. Dispositivo: dão provimento ao recurso.

¹⁰⁶ CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 348-367. (Obras Coletivas) p. 150.

Ivo Waisberg ensina que, ao deixar enorme gama de credores fora da recuperação judicial e da negociação do plano de recuperação judicial, a lei criou dois desvios que afetam sobremaneira a efetividade do sistema:

“(i) ao contrário de todo o espírito legal de fazer surgir a vontade razoável da maioria, a regra da ensejo a toda sorte de comportamento individual contrário à solução equilibrada; e, (ii) do ponto de vista econômico, a lei impede, por meio do plano de recuperação, que possam controlar efetivamente os fluxos e que se ligue a capacidade de geração de caixa ao modo de pagamento”¹⁰⁷.

Explica que o item (ii) está relacionado ao problema da falta de informação e transparência existente no modelo atual. Isto é, significativa gama de credores não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, é praticamente impossível que os demais credores conheçam afundo o planejamento econômico financeiro do plano apresentado, eis que o devedor deverá adimplir, para além dos créditos abrangidos, todos os demais excluídos do procedimento recuperacional.

Essa exclusão acaba por permitir todo tipo de abuso e a falta de flexibilidade negocial, tornando, por vezes, o plano votado e aprovado instável e de cumprimento duvidoso, vez que os bens essenciais e que fazem parte do processo produtivo e planejamento do fluxo de caixa do devedor poderão, superado o prazo de proteção conferido pela lei, serem retomados¹⁰⁸.

Na mesma linha, Luiz Fernando Valente Paiva assevera que:

“Para que um processo de reorganização do devedor tenha sucesso é imperioso que o devedor consiga repactuar todas as suas dívidas, de forma a adequá-las ao fluxo de geração de caixa. Se isso for feito, o devedor terá recursos para pagar todas as obrigações no vencimento, voltando a ser considerado solvente, sendo este um dos objetivos primordiais de qualquer processo que visa a proteção do devedor em situação de insolvência. Para que a finalidade supramencionada seja atingida, é imperiosa a sujeição de todos os credores ao processo de recuperação judicial, seja para fim de coordenação do processo, seja para evitar que um credor isolado, ainda que exercendo seu regular direito, impeça a vasta maioria dos credores de prosseguir com as negociações e repactuar as dívidas daquele devedor em condições aceitáveis à maioria”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ WAISBERG, Ivo. **O necessário fim dos credores não sujeitos à recuperação judicial**. In: ELIAS, Luis Vasco (Coord.). **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015. p. 202.

¹⁰⁸ WAISBERG, Ivo. **O necessário fim dos credores não sujeitos à recuperação judicial**. In: ELIAS, Luis Vasco (Coord.). **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015. p. 202.

¹⁰⁹ PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Necessárias alterações no sistema falimentar brasileiro**. In: CERZETTI, Sheila Cristina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.) **Dez anos da Lei 11.101/2005. Estudos sobre a lei de recuperação e falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 150-151.

O texto original do Projeto de Lei 4.376/1993 da Câmara dos Deputados, que deu origem à Lei 11.101/2005, previa que todos os credores da empresa devedora estariam sujeitos aos efeitos da recuperação judicial. A inclusão do §3º ao artigo 49 foi obra de emenda apresentada pelo Deputado Jovair Arantes do PSDB-GO, o que é bastante curioso, visto que a formação do deputado era de cirurgião dentista e sua atividade profissional era de pecuarista – daí a evidência de que se tratava de interesse alheio.

A sugestão para inclusão dos créditos à sujeição da recuperação judicial se daria, portanto, com a criação de nova sistemática de classes, votação e adesão, que abrangeria (i) a criação de duas novas classes: uma para os credores detentores de garantias fiduciárias e outra para os credores que tem direito à restituição na falência (como os credores de Adiantamento ao Contrato de Câmbio); (ii) o estabelecimento de dinâmica de aprovação mais complexa e eficiente e, (iii) no computo do *cram down* o estabelecimento de um mínimo de 4 (quatro) classes aprovando, em razão das novas classes criadas¹¹⁰.

Embora esteja em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 10220/2018¹¹¹ para reforma da Lei 11.101/2005 (que em breve será substituído por novo texto substitutivo que será apresentado por grupo de juristas que têm trabalhado em consenso), a inclusão de todas as os créditos e garantia ao processo de recuperação judicial ainda sofre enorme oposição no congresso por parte dos bancos e não será abarcada pelas futuras possíveis alterações da lei que, por ora, priorizará a celeridade do processo de recuperação judicial, de modo que não provoque grandes mudanças e ruptura com o sistema e jurisprudência atual¹¹².

¹¹⁰ WAISBERG, Ivo. O necessário fim dos credores não sujeitos à recuperação judicial. In: ELIAS, Luis Vasco (Coord.). **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015. p. 209.

¹¹¹ Câmara dos Deputados, Projeto de Lei n.º 10220/2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2174927>, acesso em 28.10.2019.

¹¹² Reforma da recuperação judicial ganha novo texto. Valor Econômico. Brasília, 2.9.2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2019/08/02/reforma-da-recuperacao-judicial-ganha-novo-texto.ghtml>, acesso em 28.10.2019.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo explorou as hipóteses dos créditos não sujeitos ao processo de recuperação judicial e os principais efeitos no decorrer do procedimento recuperatório.

Buscou-se analisar a exclusão de parcela dos créditos aos efeitos da recuperação judicial sob a ótica do direito de crédito e de ação exercido pelos credores e a parente contradição com o princípio da preservação da empresa, que, por sua vez, é norteador do processo de recuperação judicial.

Conforme visto, a recuperação judicial é um dos instrumentos previstos na Lei 11.101/2005 que tem como objetivo principal a viabilização do soerguimento da empresa devedora, de modo que a fonte produtora e os empregos sejam mantidos e, ao mesmo tempo, sejam resguardados os interesses dos credores.

Pode-se afirmar que o princípio da preservação da empresa é bastante evidente na Lei 11.101/2005, estando presente, inclusive, em diversos artigos da lei. A primazia do soerguimento da empresa em recuperação judicial e a manutenção das atividades empresariais do devedor vai muito além do que um interesse próprio, visto que também alcança, inevitavelmente, os próprios credores do empresário devedor.

A não sujeição de alguns créditos aos efeitos da recuperação judicial, principalmente – e aqui se dá ênfase – as garantias fiduciárias, os créditos decorrentes de contrato de arrendamento mercantil, os créditos decorrentes do adiantamento ao contrato de câmbio, os créditos decorrente de arrendamento de aeronaves e os créditos fiscais gera enorme controvérsia na doutrina e na jurisprudência.

A nosso ver, existem uma série de questões a serem solucionadas e interesses a serem ponderados. Em que pese a previsão de suspensão das ações e execuções movidas em face do devedor pelo período de 180 (cento e oitenta dias), considerar a retomada de um bem essencial pelo credor não sujeito aos efeitos da recuperação judicial, mesmo após o período de proteção conferido pela lei, pode ser extremamente danoso à saúde financeira dos devedores e contraditório ao princípio da preservação da empresa.

Por essa razão, é bastante oportuno o questionamento de autoria do professor Manoel Justino Bezerra Filho: seria a Lei 11.101/2005 a lei de “recuperação de empresas” ou a lei de “recuperação do crédito bancário”¹¹³?

¹¹³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei 11.101/2005, comentada artigo por artigo. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019. p. 174.

A possibilidade de inclusão de todos os créditos aos efeitos da recuperação judicial certamente impediria grande parte dos abusos e amenizaria o problema da limitada flexibilidade negocial existente entre credores e devedores, o que poderia trazer ainda maior segurança jurídica ao processo de soerguimento enfrentado pela empresa que distribui o seu pedido de recuperação judicial.

E assim, considerar a possibilidade de todos os créditos serem repactuados no plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor – mesmo que em condições especiais, se respeito o direito de propriedade de alguns credores – surgiria uma nova forma de se aplicar o princípio da preservação da empresa, com menos incongruências e dicotomias.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Amador Paes. **Manual das sociedades comerciais**. 10. ed., São Paulo: Saraiva, 1.998.

BARCELOS, Guilherme Bier. **A função da lei de recuperação e de falência no sistema de direito privado brasileiro**. Revista de Direito Recuperacional e Empresa. Vol. 4/2017, Abr–Jun, p. 01-25, 2017

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005, comentada artigo por artigo**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. 492 p.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Trava bancária e trava fiscal na recuperação judicial: tendências jurisprudenciais atuais. In: ELIAS, Luis Vasco (Coord.). **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015. p. 307-334.

CAMPINHO, Sergio. **Falência e recuperação de empresa**. 5. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. P. 403.

CARVALHOSA, Modesto (Coord.). **Tratado de direito empresarial: recuperação empresarial e falência**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. v. 5. 654 p.

CAVALLI, Cássio. **Reflexões para a reforma da Lei de Recuperação de Empresas**. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). **Temas de Direito da Insolvência: estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho**. São Paulo: IASP, 2017. p. 103-138.

CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4. ed.. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 51.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A trava bancária**. Revista do Advogado. Ano XXIX. n. 105. São Paulo: AASP. set. 2009. p. 63.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e recuperação de empresas**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 560 p.

COELHO, Fabio Ulhõa. **O adiantamento bancário com base em contrato de câmbio e a recuperação judicial do exportador**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 60/2013 | p. 281 - 305 | Abr - Jun / 2013 | DTR\2013\5793.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina; LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (Coord.). **Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. 1391 p.

COSTA, Daniel Carnio. **Comentários completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: disposições comuns às recuperações judiciais e às falências. Curitiba: Juruá, 2015. v. 1. 327 p.

DEZEM, Renata Mota Maciel M.. **A universalidade do juízo da Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2017. 435 p.

FARO, Alexandre Gereto de Mello et al. **Considerações sobre a prorrogação do stay period no processo de recuperação judicial**. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; SACRAMONE, Marcelo Barbosa (Org.). **Direito Comercial, Falência e Recuperação de Empresas - Temas**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 105-119. (Série Direito Comercial Moderno)

FIGUEIREDO, Ivanildo. **O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa**. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). **Temas de Direito da Insolvência: estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho**. São Paulo: IASP, 2017. p. 381-484.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 17. ed. ver. e atual. BRITO, Edvaldo. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 248.

KALIL, Marcus Vinicius Alcântara. **A cessão fiduciária de créditos não realizados e o seu regime na recuperação judicial**. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). **Temas de Direito da Insolvência: estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho**. São Paulo: IASP, 2017. p. 765-799.

MELLO, Marcus Vinicius Ramon Soares de. **Execuções de créditos não sujeitos: competência e essencialidade**. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; SACRAMONE, Marcelo Barbosa (Org.). **Direito Comercial, Falência e Recuperação de Empresas - Temas**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 319-337. (Série Direito Comercial Moderno)

MIELMICZK, Anna Clara da Costa et al. **Da insuficiência do prazo improrrogável do *stay period***. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende; SACRAMONE, Marcelo Barbosa (Org.). **Direito Comercial, Falência e Recuperação de Empresas - Temas**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019. p. 153-166. (Série Direito Comercial Moderno)

MUNIZ, Marcelo Alvez. **Credores sujeitos e não sujeitos ao plano de recuperação – cessão fiduciária, garantia pignoratícia, contrato de câmbio – créditos fiscais – questões práticas**. In: COSTA, Daniel Carnio. **Comentários completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: recuperação judicial e extrajudicial**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 77-94.

OLIVEIRA, Adriana Maria Cruz Dias de. **Créditos sujeitos à Recuperação Judicial**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2019. 156 p. (Série Direito Comercial Moderno).

PAIVA, Luiz Fernando Valente de. **Necessárias alterações no sistema falimentar brasileiro**. In: CEREZETTI, Sheila Cristina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.) **Dez anos da Lei 11.101/2005. Estudos sobre a lei de recuperação e falência**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 150-151.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. IV. p. 426.

PODCAMENI, Giovanna Luz. **A trava bancária na recuperação judicial**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais | vol. 66/2014 | p. 157 - 181 | Out - Dez / 2014 | DTR\2015\388.

REQUIÃO, R. **Curso de direito falimentar**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991, p. 6.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva, 2018. 568 p.

SANDES, Leonardo de Almeida. **A trava bancária**. Estado de Minas. Caderno de Opinião. 2011.

SATIRO, Francisco. **O dinheiro novo como elemento de interpretação do conceito de crédito existente na recuperação judicial**. In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). **Temas de Direito da Insolvência: estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho**. São Paulo: IASP, 2017. p. 263-280.

SATIRO, Francisco. **Recuperação judicial de companhia aérea. Inteligência do conteúdo do art. 47 e do caput do art. 199 da Lei 11.101/2005 e do § único do art. 199 e do Decreto 8.008/2015 em consonância com o. Compatibilidade**. In: agravo de instrumento n.º 2018188-46.2019.8.26.0000, Tribunal de Justiça de São Paulo.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de Empresas e Falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. 2. ed. São Paulo: Almedina, 2017. 1005 p.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Recuperar ou não recuperar, eis a questão: o poder/dever do juiz objetivando a preservação da empresa - configuração e limites**. In: CEREZETTI, Sheila Christina Neder; MAFFIOLETTI, Emanuelle Urbano (Coord.). **Dez anos da Lei n. 11.101/2005: estudos sobre a Lei de Recuperação e Falência**. São Paulo: Almedina, 2015. p. 348-367. (Obras Coletivas)

VILHENA, Isabella Magalhães. **Arrendamento mercantil financeiro e operacional de aeronaves no direito brasileiro: Aspectos gerais e vantagens para a indústria de aviação civil.** Revista de Direito Privado | vol. 72/2016 | p. 91 - 110 | Dez / 2016 | DTR\2016\24853

WAISBERG, Ivo. **Garantias e recuperação judicial: alguns aspectos.** In: WAISBERG, Ivo; RIBEIRO, José Horácio Halfeld Rezende (Org.). **Temas de Direito da Insolvência: estudos em homenagem ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho.** São Paulo: IASP, 2017. p. 485-501.

WAISBERG, Ivo. O necessário fim dos credores não sujeitos à recuperação judicial. In: ELIAS, Luis Vasco (Coord.). **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil.** São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2015. p. 199-209.

WAISBERG, Ivo. **Proteção dos ativos essenciais da recuperanda.** In: MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais da Lei de Recuperação de Empresas.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 431-446.

WAISBERG, Ivo; GORNATTI, Gilberto. **Direito bancário contratos e operações bancárias.** São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 103

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Negócio Fiduciário e Cessão Fiduciária de Créditos na Falência e Recuperação Judicial de Empresas.** Pareceres - Wambier | vol. 1 | p. 527 - 566 | Set / 2012 | DTR\2012\450770.