

Bens de capital essenciais à Recuperação Judicial

Capital assets essential to Judicial Recovery

SIMARA CRISTINA FERREIRA GOULARTE

Discente do curso de Direito (UNIPAM)

E-mail: simaragoularte@hotmail.com

SAMIR VAZ VIEIRA ROCHA

Professor orientador (UNIPAM)

E-mail: samirvrocha@unipam.edu.br

Resumo: Desde o início do ano de 2020, o Brasil e o mundo vêm enfrentando grandes impactos no sistema de saúde, bem como no sistema econômico-financeiro do país em razão da pandemia do coronavírus. Diante disso, muitos empresários buscam medidas de soerguimento como forma de preservação das empresas em face da crise instaurada, entre elas as instituídas na Lei de Recuperação Judicial (Lei 11.101/2005), a qual disponibiliza e regulamenta meios de preservação das empresas buscando a superação da crise. O presente trabalho tem como fito tratar as questões relacionadas à referida legislação, em especial aquelas decorrentes do parágrafo 3º do artigo 49. A problemática gerada pelo dispositivo legal parte da definição do termo, isto é, do que se considera ou não bem essencial à empresa recuperanda, até os prazos que esses bens de capital devem ficar na posse do devedor. Assim, por meio de fontes de apreciação teórico-bibliográfica e webliográfica, buscam-se entendimentos e conceitos a fim de que as partes possam formular concepções consensuais de todos os envolvidos.

Palavras-chave: Pandemia. Recuperação judicial. Bens de capital.

Abstract: Since the beginning of 2020, Brazil and the world have been facing major impacts on the health system, as well as on the economic-financial system of the country due to the coronavirus pandemic. As a result, many businessmen seek for measures to recover from these impacts as a way to preserve their companies from the crisis, including those instituted in the Judicial Recovery Law (Law 11.101/2005), which provides and regulates ways to preserve companies trying to overcome a crisis. This paper aims to address the issues related to such legislation, especially those arising from paragraph 3 of article 49. The problem generated by the legal provision starts from the definition of the term, such as, what is or is not considered an essential asset to the company under reorganization, up to the deadlines that such capital assets must remain in the possession of the debtor. Thus, by means of theoretical, bibliographical and webliographic sources, understandings and concepts are pursued so that the parties may formulate consensual conceptions of all those involved.

Keywords: Pandemic. Judicial recovery. Capital assets.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Atualmente o Brasil vive uma de suas piores crises econômico-financeira em razão da pandemia do coronavírus. Com o aumento de casos e mortes, o governo vem

impondo a cada dia medidas mais severas e rigorosas à população, principalmente o distanciamento social, e como consequência o fechamento imprevisível e temporário do comércio, o que tem levado diversas empresas, sobretudo aquelas de pequeno e médio porte, ao caminho da falência.

Diante desse cenário caótico, empresários vêm buscando medidas e recursos para preservar e soerguer economicamente suas empresas, como forma de manter e proteger sua atividade no mercado, e uma das principais medidas e mais buscadas é o instituto da recuperação judicial.

A Recuperação de Empresas é um ramo do Direito Empresarial que versa sobre a saúde econômica e financeira das empresas em cenários de crise, visto que as empresas possuem um importante papel na economia do país, pois, além de movimentar a economia como um todo, através da produção de bens e serviços, gera empregos diretos e indiretos.

Importante destacar algumas fases que conduziram o sistema jurídico até o direito falimentar, o qual foi substancialmente alterado pela Lei 11.101/2005, vigendo hoje no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito falimentar no Brasil teve início ainda no período colonial, entretanto teve sua principal fase quando da transição do Decreto-Lei 7.661/45 para as inovações da Lei 11.101/2005. Com o Decreto-Lei 7.661/45, a então Lei das Falências e Concordatas, aqueles empresários que buscavam tentativas de reunir credores para renegociarem suas dívidas, estando em situação de crise econômica, tiveram todos os atos por eles praticados considerados como atos de falências, dessa forma a referida lei diminuiu a influência dos credores, concentrando poderes nas mãos dos juízes.

A partir do dia 08 de junho de 2005, a Lei 11.101/2005 passou a regulamentar as possibilidades de recuperação extrajudicial e judicial de empresas, modificando radicalmente o sistema falimentar então vigente.

O sistema de recuperação judicial foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de disponibilizar meios de soerguimento e preservação das empresas em crise econômica, por ser um organismo de grande importância socioeconômica para sociedade, bem como para o país.

Com a nova legislação inserida no sistema jurídico brasileiro, viu-se que a probabilidade de recuperar empresas em crise poderia trazer benefícios à economia do país, tendo em vista que a falência dos empresários sempre acarretava impactos, positivos e negativos, na economia brasileira.

Entretanto, com os benefícios, vieram alguns questionamentos e problemas acerca do assunto, os quais trazem uma intensa discussão, como o conceito da essencialidade do bem à recuperação judicial, nos termos do artigo 49, §3º, da Lei 11.101/2005.

Assim, o presente estudo tem por finalidade analisar e conceituar o instituto da recuperação judicial de empresas e, sobretudo, buscar as principais definições de bens de capital essenciais à empresa em processo de recuperação judicial, conhecer os fundamentos da existência da norma, bem como as formas como os tribunais estão aplicando o referido dispositivo da Lei de Recuperação Judicial, por meio de uma investigação exploratória, de método dedutivo, baseando-se em fontes bibliográfica e webliográfica.

Pretende-se responder aos questionamentos que permeiam o conceito da essencialidade do bem à recuperação judicial nos termos do artigo 49, §3º, da Lei 11.101/2005.

2 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

2.1 OS IMPACTOS ECONÔMICOS DA PANDEMIA NAS EMPRESAS

Desde o início do ano de 2020, o Brasil vem enfrentando grandes impactos sociais e econômicos em razão da pandemia do coronavírus. O cenário de picos de casos e de mortes em virtude do vírus vem impondo à população diversas restrições, sobretudo o distanciamento social.

Com essas medidas impostas pelos governos, vários setores da economia estão sendo sacrificados, principalmente as pequenas e médias empresas.

De acordo com especialistas, a economia brasileira sofreu um tombo histórico em 2020 com a queda do PIB (Produto Interno Bruto), o qual encolheu 4,4%, sendo o maior índice desde o ano de 1990, ano de pior PIB nacional (CARRANÇA, 2021).

Assim, diante desse cenário, houve um considerável aumento de pedidos de recuperação judicial, conforme aponta Cordeiro (2021):

A pandemia do coronavírus trouxe diversos impactos sociais e econômicos. Entre eles tem-se o considerável aumento de novos pedidos de recuperação judicial, sobretudo pelas pequenas e médias empresas, as mais afetadas pelos decretos que buscam um controle da pandemia através de paralisações e limitações de suas atividades e, conseqüentemente, receita para o exercício empresarial.

Diante da crise econômico-financeira instaurada na empresa, inicia-se irremediavelmente um desequilíbrio nos setores, sobretudo entre oferta e demanda.

Segundo Coelho (2014, p. 241), a crise da empresa pode manifestar-se de formas variadas; ela é econômica quando as vendas de produtos ou serviços não se realizam na quantidade necessária à manutenção do negócio; é financeira quando falta à sociedade empresária dinheiro em caixa para pagar suas obrigações e é patrimonial se o ativo é inferior ao passivo, se as dívidas superam os bens da sociedade empresária.

Para Ramos (2020), o empresário sabe quando está iniciando uma crise em sua atividade. A perda de clientes, a redução do faturamento, o desaquecimento do setor em que atua etc. são fatores que permitem ao empresário prever futuras dificuldades e tomar medidas preventivas, entre elas um eventual pedido de recuperação judicial.

Assim, diante do cenário precário do sistema econômico-financeiro do Brasil, o qual está sendo atingido drasticamente pela pandemia do coronavírus, parte considerável de empresários, sobretudo aqueles de pequenas e médias empresas, estão sentindo os dissabores da crise instaurada, credores buscando o recebimento de seu crédito e devedores buscando formas de realizar o cumprimento de suas obrigações,

utilizando-se de medidas de prevenção e soerguimento para o seu negócio, entre elas, principalmente, o pedido de recuperação judicial.

2.2 O DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Insta salientar a importância que a Carta Magna de 1988 confere ao direito de propriedade como pressuposto da ordem econômica, atribuindo-lhe caráter fundamental, conforme dispõe os artigos 5º, inciso XXII e 170 da CF/88, *in verbis*:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

(...)

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

I - soberania nacional; II - propriedade privada;

III - função social da propriedade; (...)

Dessa forma, verifica-se que a função social se encontra presente no princípio da ordem econômica, bem como no rol de direitos fundamentais, axiologia que apresenta um conjunto de significados e interpretações em consonância com Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, aponta o ilustre constitucionalista Lenza (2018, p. 1245):

Como regra geral, assegura-se o direito de propriedade, que deverá atender à sua função social, nos exatos termos dos arts. 182, §2º, e 186 da CF/88. Esse direito não é absoluto, visto que a propriedade poderá ser desapropriada por necessidade ou utilidade pública e, desde que esteja cumprindo a sua função social, será paga justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV).

Assim, a função social deve não só constituir um dever-ser da empresa e de sua atividade econômica, mas também assegurar um interesse constitucional de toda a sociedade, inclusive daquelas empresas em crise, sobretudo quando sua preservação fortalece os fundamentos e garantias propostos pela Carta Magna.

Depreende-se que a função social da propriedade influencia diretamente o direito de propriedade, sendo essencial para que esse direito seja garantido de forma plena sob a tutela da Constituição Federal.

2.3 A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS NO BRASIL

A Lei 11.101/2005 passou a vigorar no Brasil a partir de 08 de junho de 2005, regulamentando a recuperação extrajudicial e judicial de empresas, bem como a falência.

Cumprir dizer que a tramitação legislativa da atual legislação perdurou por cerca de 11 anos, a qual modificou significativamente o sistema falimentar então vigente.

Nesse sentido, o artigo 47 da Lei 11.101/2005 bem define os objetivos da LRE:

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

Dessa forma, depreende-se que o principal objetivo da legislação vigente é buscar a reorganização daquelas empresas que fazem jus aos benefícios do instituto, ou seja, somente aquelas que possuem uma real viabilidade econômica no mercado.

Ramos (2020) entende que o dispositivo deixa clara a sua finalidade: permitir a recuperação dos empresários individuais e das sociedades empresárias em crise, em reconhecimento à função social da empresa e em homenagem ao princípio da preservação da empresa.

Percebe-se, todavia, que a recuperação só deve ser facultada aos devedores que realmente se mostrarem em condições de se recuperar. A recuperação é medida, destinada aos devedores viáveis. Se a situação de crise que acomete o devedor é de tal monta que se mostra insuperável, o caminho da recuperação lhe deve ser negado, não restando outra alternativa a não ser a decretação de sua falência.

Salomão e Santos (2020, p. 24) afirmam que a medida extrema de falência só deve ser decretada quando for inviável preservar a atividade.

Assim, não se demonstrando a viabilidade financeira e econômica da empresa, não há outro caminho senão o da decretação da falência, sendo, portanto, negado o instituto da recuperação judicial.

Segundo Ramos (2020), o empresário deve requerer a recuperação judicial antes de a crise chegar em uma situação irreversível, isto é, o pedido deve ser realizado antes que algum credor peça a sua falência.

Moreira (2018) afirma que a Lei 11.101/2005 tratou de organizar cuidadosamente o instituto da recuperação judicial de modo a disciplinar a disputa entre credores e devedores que se encontrem em crises econômico-financeiras. De um lado, os credores na corrida contra o tempo para receber em primeiro lugar, de outro, o devedor buscando a negociação das dívidas sem sacrificar sua empresa ou patrimônio. Diante disso, a lei busca desarmar essa disputa, uma vez que as execuções são todas suspensas em decorrência da lei e não de ato judicial, tratando-se do efeito *ope legis* do despacho de processamento.

Diante do exposto, tem-se que o instituto da recuperação judicial tem como principal escopo proporcionar a reorganização estrutural da empresa, buscando sua função social, bem como sua preservação e estímulo para o soerguimento da atividade econômica inerente principalmente àquelas empresas que possuem viabilidade mercadológica.

2.4 CONDIÇÕES E REQUISITOS PARA REQUERER A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Mostrando-se a viabilidade da recuperação, a empresa ora devedora poderá pleitear a recuperação judicial, desde que preencha algumas condições e requisitos exigidos pela legislação pertinente.

O artigo 48 da LRE estabelece os requisitos necessários para que o juiz autorize o processamento do pedido de recuperação judicial, *in verbis*:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

– não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

– não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial; III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

- não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

– não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Assim, observados e cumpridos os requisitos acima, a empresa deverá promover a petição inicial do pedido de recuperação judicial, devidamente instruída com os documentos exigidos pela LRE.

Ingressado, devidamente, o pedido de recuperação judicial, e deferido seu processamento, o juiz exigirá os documentos necessários para o prosseguimento do pedido, conforme artigo 52 da LRE, *in verbis*:

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

– nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei; II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou

incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

- determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei;

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

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

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

V - ordenará a intimação eletrônica do Ministério Público e das Fazendas Públicas federal e de todos os Estados, Distrito Federal e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, a fim de que tomem conhecimento da recuperação judicial e informem eventuais créditos perante o devedor, para divulgação aos demais interessados.

Dessa forma, cumpridas e observadas as exigências, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial da empresa devedora, determinando e ordenando medidas para o início do período preparatório dos atos processuais da recuperação.

Segundo Cruz (2019, p. 280), “dentre as medidas, destacam-se a designação do administrador judicial, que ficará encarregado do procedimento de verificação e habilitação dos créditos, e a determinação da suspensão das ações de execuções individuais contra o devedor (*stay period*)”.

A suspensão das ações de execução é de suma importância para o prosseguimento da recuperação judicial, uma vez que visa permitir ao devedor, ora empresa recuperanda, oportunidades de negociação com seus credores, preservando, ao mesmo tempo, a atividade empresarial, conforme bem explica Salomão e Santos (2020, p. 48):

A razão de ser da norma que determina a pausa momentânea das ações e execuções – *stay period* – na recuperação judicial é a de permitir que o devedor em crise consiga negociar de forma conjunta, com todos os credores (plano de recuperação judicial) e, ao mesmo tempo, preservar o patrimônio do empreendimento, o qual se verá liberto, por um lapso de tempo, de eventuais

constrições de bens imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial, impedindo o seu fatiamento, além de afastar o risco da falência.

Concedido o processamento da recuperação judicial pelo juiz, a devedora deverá apresentar o plano de recuperação pelo prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da data da publicação do deferimento, comprovando e justificando, através dos documentos exigidos no artigo 53 da LRE, os requisitos que a faz jus ao prosseguimento do plano de recuperação, bem como propondo medidas viáveis de superação da crise que atinge a empresa, sob pena de convalidação em falência, vejamos:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

- discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;
- demonstração de sua viabilidade econômica; e
- laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Cumprido ressaltar que o devedor deverá cumprir com todos os requisitos acima dispostos na legislação, para a apreciação e aprovação do plano de recuperação pelos credores e interessados.

2.5 EXECUÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Segundo Ramos (2020), no processo de recuperação judicial, ao contrário do que acontece no processo de falência, o devedor em crise não perde a administração da empresa, contudo, isso poderá ocorrer nas situações previstas na LRE.

Cumprido ressaltar também que, embora o devedor, em princípio, não perca a administração da empresa, o artigo 66 da LRE limita sua liberdade quanto à alienação dos bens ativos pertencentes à empresa. Veja-se o citado artigo:

Art. 66. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, inclusive para os fins previstos no art. 67 desta Lei, salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores, se houver, com exceção daqueles previamente autorizados no plano de recuperação judicial.

Portanto, aprovado e homologado o plano de recuperação judicial, o devedor deverá cumprir com as obrigações que lhe foram impostas, sob pena de convação em falência, e estará impedido de dispor dos bens da empresa.

Por fim, Coelho (2011, p. 428) destaca que a fase de execução do processo de recuperação judicial se encerra quando do cumprimento do plano de recuperação no prazo de até 2 anos ou quando do pedido de desistência do devedor, o qual poderá ser apresentado a qualquer tempo, estando sujeito à aprovação pela assembleia geral dos credores.

Entretanto, embora a LRE seja extremamente rigorosa ao determinar a empresa devedora o cumprimento do plano de recuperação judicial, de outro lado, a empresa recuperanda necessita de bens que auxiliem para o sucesso na execução deste plano, quais sejam, os bens de capital pertencentes à empresa e essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial.

3 BENS DE CAPITAL DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1 FUNDAMENTOS DA PREVISÃO NORMATIVA DA LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS

Abud (2011) afirma que a Lei 11.101/2005 foi editada, tendo como princípios basilares a preservação da empresa, a proteção aos trabalhadores, e por fim os interesses dos credores.

Conforme acima elencado, o artigo 47 da LRE define o principal objetivo da LRE, qual seja buscar salvaguardar os interesses da empresa em crise, desde que economicamente viável, preservando a empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, tratando-se de privilégios mútuos entre credor e devedor.

Assim, o proprietário fiduciário dos bens não terá seus créditos submetidos aos efeitos da recuperação judicial, entretanto não poderá vender ou retirar o bem de capital que ainda está na posse da devedora, preservando assim a empresa, bem como o objeto da garantia essencial ao regular exercício da atividade da empresarial, levando em consideração a manutenção da atividade empresarial da recuperanda.

Nesse sentido, dispõe o §3º do artigo 49 da LER, *in verbis*:

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

(...)

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de

propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Ademais, conforme bem pontua Moreira (2018), no que tange à essencialidade do bem, esta precisa ser comprovada pela principal interessada, qual seja a empresa recuperanda, cabendo a esta o ônus de provar a essencialidade do bem.

Como bem explica Tavarnaro (2017), incumbe às empresas recuperandas comprovar detalhadamente a essencialidade dos bens, carreando os autos de provas fidedignas da imprescindibilidade destes para o desenvolvimento das suas atividades. Do contrário, não é lícito que permaneçam na posse dos bens alienados.

Portanto, a existência da previsão normativa buscou tornar efetivo o objetivo de recuperar a sociedade empresarial devedora, conforme prevê o artigo 47 do mesmo diploma, viabilizando a superação da crise econômico-financeira da devedora, preservando a empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

3.2 DEFINIÇÕES E CONCEITOS DE BENS DE CAPITAL NO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Embora a Lei 11.101/2005 esteja se adaptando ao cenário econômico-financeiro das empresas, não se pode olvidar que ainda permeiam algumas inseguranças jurídicas em torno de seus dispositivos, como o conceito de bens de capital pertencentes à empresa em recuperação judicial.

O artigo 49 da LRE incumbiu-se de definir os créditos submetidos à recuperação judicial, quais sejam, todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

Entretanto, como toda regra tem sua exceção, nem todos os credores se sujeitarão aos efeitos da recuperação judicial, conforme bem explica Ramos (2020):

De fato, estão excluídos da recuperação judicial, segundo os §§ 3.º e 4.º, do art. 49 da LRE, o “credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio (...)”[...] Ademais, importante ressaltar que, referida exceção prevista no §3º do dispositivo acima mencionado, possui uma importante vedação, qual seja, a proibição da venda ou da retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º:

Art. 6º. (...) § 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.

Nesse sentido, Pedreira (1989, *apud* MOREIRA, 2018, p. 189) buscou uma definição doutrinária mais ampla acerca dos bens de capital:

Há um critério utilizado pela doutrina jurídica para a definição de bem de capital, que pode ser bastante útil para a compreensão do problema. Prestigiado autor escreveu que "insumos e bens de capital assemelham-se sob o aspecto de que servem para criar outros bens econômicos e não são fontes de fluxos de serviços de consumo utilizados diretamente como meio para alcançar objetivo, mas diferem sob o aspecto do período de aplicação no processo produtivo: os insumos participam de um único ciclo operacional, porque destruídos ou transformados na produção, e os bens de capital, embora não sejam perpétuos (estão sujeitos a desgaste, a obsolescência), têm prazo de vida útil superior à duração de um ciclo operacional.

Portanto, os bens de capital são aqueles que "têm importância no processo de produção, ou na sua durabilidade ou permanência (em contraste com os bens de consumo)", como bem define Salomão e Santos (2020, p. 371).

Assim, os bens de capital seriam aqueles que servem para "a produção de outros bens, especialmente os bens de consumo, como máquinas, equipamentos, material de transporte e instalações de uma indústria" (SANDRONI, 1985, p. 51).

Importante ressaltar que, embora seja um termo aparentemente simples de compreender, possui uma ampla interpretação em razão da lacuna existente na previsão normativa, o que na prática causa bastante confusão entre os interessados no processo de recuperação judicial, principalmente entre julgadores.

Nesse sentido, em decisão recente do Superior Tribunal de Justiça (REsp: 1758746 GO 2018/0140869-2), o Ministro Marco Aurélio Bellizze entendeu que os bens de capital são aqueles essenciais ao processo produtivo da empresa, tendo como principais características ser um bem corpóreo (móvel ou imóvel), que se encontra na posse direta do devedor, e, sobretudo, que não seja perecível nem consumível.

Ramos (2020) conclui que os tribunais superiores decidiram que para ser bem de capital, o bem deve ser corpóreo, encontrar-se na posse direta do devedor e não ser perecível nem consumível, de modo que possa ser entregue ao titular da propriedade fiduciária, caso persista a inadimplência, ao final do *stay period*.

Depreende-se que, embora o conceito de bens de capital seja algo elementar, na prática existe ainda bastante confusão entre os principais interessados no processo de recuperação judicial, quais sejam credor e devedor, sobretudo o julgador.

3.3 CONTROLE DE LEGALIDADE MATERIAL

Importante ressaltar a importância que a figura do juiz representa para o Estado no processamento da recuperação judicial, face a sua principal função, a de controle de legalidade formal, no cumprimento puro da lei, sobretudo no que tange ao repúdio à fraude e abuso de direito, controle de verificação do cumprimento puro da lei, mas não o controle de sua viabilidade econômica.

Nesse sentido, vejamos um recente precedente do Egrégio Tribunal de Minas Gerais:

EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - HOMOLOGAÇÃO DO PLANO PELA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES - DECISÃO SOBERANA - AUSÊNCIA DOS VICÍOS APONTADOS - VALIDADE - RECURSO DESPROVIDO. As decisões da Assembleia Geral dos Credores são soberanas, passíveis de questionamento ou alteração apenas quando constatada flagrante ilegalidade ou abuso de direito, oportunidade em que o magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação, mas não o controle de sua viabilidade econômica. (TJ-MG - AI: 10000205982739000 MG, Relator: Wilson Benevides, Data de Julgamento: 31/08/2021, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 13/09/2021).

Diante disso, resta demonstrado que cabe ao magistrado não apenas o controle de legalidade formal, mas também o controle de legalidade material, utilizando-se de um juízo valorativo ao conceituar bens de capital essenciais dentro da empresa, coibindo, dessa forma, o abuso de direito, bem como a má-fé do credor e/ou do devedor.

3.4 POSSÍVEIS DEFINIÇÕES DO ÓRGÃO JULGADOR

Tecidas as considerações acima, a seguir serão demonstradas as principais e mais recentes interpretações que os tribunais estão aplicando no que tange à definição de bens de capital essenciais à empresa em recuperação.

Importante destacar nas decisões a seguir que são diversas as inseguranças jurídicas que permeiam a LRE, malgrado a problemática em torno da definição de bens de capital essenciais, há uma intensa discussão acerca do mesmo dispositivo, envolvendo o período em que a retirada ou venda desses bens pode ser retirada da posse da recuperanda.

No Agravo de Instrumento n 1.0598.14.001580-4/078, julgado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decidiu-se que o dinheiro não é bem de capital essencial à

recuperanda. No acórdão, os julgadores entenderam que o fruto da colheita e comercialização de cana-de-açúcar, a qual foi dada em garantia para o credor, não possui caráter essencial, tendo em vista o esgotamento do próprio bem, “uma vez consumido, deixa de pertencer ao patrimônio de um para integrar o patrimônio de outro”. Verifica-se:

Agravo de instrumento - Recuperação judicial - Dinheiro em espécie - Bens de capital - Impossibilidade dessa caracterização - Essencialidade para fins do art. 49, § 3º, da Lei 11.101, de 2005 - Inocorrência - Recurso ao qual se dá provimento.

Para fins do artigo 49, § 3º, da Lei de Recuperação Judicial e Falência, "bem de capital" é aquele considerado essencial, inserido no processo produtivo, sob a posse da recuperanda e cuja utilização não esvazie a própria garantia.

O dinheiro em espécie, ainda que essencial a qualquer pessoa jurídica mercantil, não se qualifica como "bem de capital" porque sua utilização implica seu esgotamento, sendo impossível restitui-lo após o stay period.

A manutenção da posse da recuperanda sobre o "bem de capital" não lhe concede o direito de propriedade sobre a coisa, pois o legislador apenas tentou preservar as atividades empresariais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 1.0598.14.001580-4/078 - COMARCA DE SANTA VITÓRIA - VARA ÚNICA DO JUÍZO - AGRAVANTE: NUVA TRADING LTDA. - AGRAVADAS: AF ANDRADE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., ANDRADE ENERGIA LTDA., COMPANHIA ENERGÉTICA VALE DO SÃO SIMÃO E SÃO SIMÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A - INTERESSADA: JULIANA FERREIRA MORAIS, ADMINISTRADORA JUDICIAL. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0598.14.001580-4/078, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 19/05/2020, publicação da súmula em 21/05/2020).

No julgamento a seguir, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o bem imóvel pertencente ao credor titular proprietário fiduciário não se sujeitaria aos efeitos da recuperação judicial, por estarem “instalados no imóvel em pauta, silos para armazenamento de grãos e a fábrica de ração para animais, com a principal planta industrial da recuperanda, de maneira que o desapossamento inviabilizaria o prosseguimento da atividade empresarial, em prejuízo da comunidade dos credores e em confronto com o artigo 47 da mesma Lei 11.101”. Veja-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE

TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES DA LIDE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AUSÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 535, I E II, DO CPC/1973. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL ESSENCIAL À ATIVIDADE EMPRESARIAL. SUBMISSÃO. PRAZO DE SUSPENSÃO. MITIGAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. (...). 3. Deve ser excetuada a regra que prevê que o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem imóvel (Lei federal n. 9.514/97) não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, quando o imóvel alienado fiduciariamente é aquele em que situada a própria planta industrial da sociedade empresária sob recuperação judicial, mostrando-se indispensável à preservação da atividade econômica da devedora, sob pena de obstrução da empresa e dos empregos ali gerados. Precedentes. 4. O prazo de suspensão das ações e execuções poderá ser ampliado para garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda. Precedentes. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AREsp: 1087323 SP 2017/0086291-1, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 23/03/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2020).

Diante do exposto, resta demonstrado que os tribunais estão buscando alinhar a controvérsia existente na interpretação e aplicação da norma na prática, sopesando o princípio da preservação da empresa, objetivando a finalidade da função social da empresa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No deslinde do presente trabalho, baseando-se em posicionamentos doutrinários e jurisprudências, foram verificadas algumas controvérsias que permeiam a Lei 11.101/2005, a qual versa sobre a Recuperação Judicial de Empresas, sobretudo no que tange à definição do termo “bens de capital essencial” constante no artigo 49, § 3º da lei recuperacional.

Inicialmente, ressaltou-se a crise econômico-financeira instaurada no Brasil, em razão da pandemia do coronavírus e seus reflexos nas empresas.

Diante disso, verificou-se que, entre as medidas mais buscadas pelos empreendedores para a superação desta crise, está o instituto da recuperação judicial.

Outrossim, foram demonstrados os principais objetivos da legislação vigente, como a reorganização da empresa e sua viabilidade econômica no mercado. Logo após, dedicou-se a explicar como se inicia o processo de recuperação judicial, desde as

principais condições e requisitos para sua concessão, como a elaboração da petição inicial, momento em que o juízo competente analisa os requisitos formais para o pedido de processamento, sua concessão e o deferimento do plano de recuperação. Em outro momento, um dos mais importantes para o futuro da empresa devedora, passou-se a explicar a fase de execução do plano, na qual a empresa demonstrará, na prática, sua viabilidade econômica.

Ademais, foram apresentados os fundamentos da previsão normativa da Lei de Recuperação de Empresas, com ênfase no artigo 49, § 3º da legislação pertinente, a qual exclui dos efeitos da recuperação judicial uma determinada classe de credores, assim determinados na referida legislação. Por fim, verificou-se que esses credores não poderiam retirar e/ou vender os bens dados em garantia pelo devedor, sobretudo aqueles essenciais à atividade empresarial. Entretanto, verificou-se que a definição de “bens de capital” vem causando algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais em razão da lacuna existente da previsão normativa.

Nessa toada, verificou-se a importância da função social e a preservação da empresa, sobretudo na tentativa de soerguimento da recuperanda, mesmo em face das consequências sociais e econômicas vivenciadas, destacando-se como principal meio de superação da crise a permanência e a posse dos bens de capital essenciais e indispensáveis à preservação da atividade econômica da recuperanda.

Pelo exposto, conclui-se que, em face do amplo mercado de atividades empresariais, cada qual com seu ramo de atuação, bem como diante da escassa definição acerca do tema e das controvérsias existentes, faz-se necessário aos operadores do direito sopesar a aplicação e interpretação da norma na prática, analisando a atividade econômica principal da empresa, bem como os bens de capital considerados essenciais à preservação da empresa, buscando alternativas que não coloquem em risco a atividade econômica, observando, principalmente, o princípio da preservação da empresa e sua função social.

REFERÊNCIAS

ABUD, H. M. Os três princípios fundamentais da recuperação judicial. **DireitoNet**, 2011. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5882/Os-tres-principios-fundamentais-da-recuperacao-judicial>.

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

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei Federal Nº 11.101, DE 9 DE FEVEREIRO DE 2005**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial Provido**. REsp 5261774-77.2016.8.09.0000 GO 2018/0140869-2. Recorrente: Itau Unibanco S.A. Recorrido: Regia

Comercio De Informatica Ltda "Em Recuperação Judicial" Em Recuperação Judicial. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/632913062/recurso-especial-resp-1758746-go-2018-0140869-2>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo De Instrumento-Cv: 1.0000.20.598273-9/000** - Comarca de Ituiutaba - Agravante (s): Jorge Eduardo Farah - Me Representado (a)(s) Por Jorge Eduardo Farah - Agravado (A)(S): Baduy & Cia Ltda. Relator: Wilson Benevides. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1279323789/agravo-de-instrumento-cv-ai-000205982739000-mg>.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Agravo de Instrumento: 1.0598.14.001580-4/078** - Comarca de Santa Vitória - Vara Única do Juízo - Agravante: Nuva Trading Ltda. - Agravadas: AF Andrade Empreendimentos e Participações Ltda., Andrade Energia Ltda., Companhia Energética Vale Do São Simão E São Simão Empreendimentos E Participações S/A - Interessada: Juliana Ferreira Moraes, Administradora Judicial. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/941503806/agravo-de-instrumento-cv-ai-0598140015804078-santa-vitoria>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo de instrumento: 1087323 SP 2017/0086291-1**, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Julgamento: 23/03/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/03/2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1290749645/decisao-monocratica-1290749659>.

CARRANÇA, T. PIB: pandemia agrava o que já seria a pior década de crescimento no Brasil em mais de um século. **BBC News Brasil**, 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56257245>. Acesso em: 08 maio 2021.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. v. 3.

CORDEIRO, P. F. Recuperação judicial e falência em época de pandemia. **Estadão Blogs**, 2021. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/recuperacao-judicial-e-falencia-em-epoca-de-pandemia/>.

CRUZ, A. L. **Direito Empresarial: sinopses para concursos**. 2. ed. rev. atual. amp. Salvador: JusPodivm, 2019.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MOREIRA, A. C. Bem de capital na recuperação judicial. **Migalhas**, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/292285/bem-de-capital-na-recuperacao-judicial>.

RAMOS, A. L. S. C. **Direito empresarial**: volume único. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. Disponível em: <https://docero.com.br/doc/ncv1nxn>.

SALOMÃO, L. F.; SANTOS, P. P. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

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

TAVARNARO, G. H. J. A questão da essencialidade dos bens dados em garantia de alienação fiduciária nos contratos celebrados com empresas em regime de recuperação judicial. **Migalhas**, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/253535/a-questao-da-essencialidade-dos-bens-dados-em-garantia-de-alienacao-fiduciaria-nos-contratos-celebrados-com-empresas-em-regime-de-recuperacao-judicial>.