

# RECUPERAÇÃO JUDICIAL E PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA: ANÁLISE DA CONCEPÇÃO DE BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS

Ana Clara Prado Parpineli<sup>1</sup>  
Adriano de Oliveira Martins<sup>2</sup>  
Natureza do Trabalho<sup>3</sup>

## RESUMO

O presente estudo aborda a recuperação judicial para empresas viáveis, com destaque para as que possuem bens alienados na modalidade fiduciária, os quais, em regra, não são objeto da recuperação, mas se constituem exceção quando são essenciais à atividade empresarial, sendo estes cada vez mais assegurados pelo entendimento pacífico jurisprudencial, com o intuito de beneficiar não apenas o empresário, como também a sociedade na qual está incluso economicamente, mesmo diante do contexto de crise financeira insistente pelo qual o país vem passando, sendo necessária a atenção para possíveis direcionamentos contributivos para sua retrocedência. Os objetivos da pesquisa são pautados em uma análise de (re)consideração legal e jurisprudencial em face do tema apresentado, a fim de assegurar juridicamente e socialmente o desenvolvimento econômico nacional mediante a recuperação de empresas viáveis que, apesar da crise, contribuem com o mercado financeiro. Esta pesquisa utilizou-se da metodologia hipotético-dedutiva e análise bibliográfica como fonte de observação teórica para melhor aplicação dos processos que envolvem a alienação fiduciária de bens de capital essenciais do empresário em recuperação judicial.

**Palavras-chave:** Recuperação judicial. Alienação fiduciária. Bens essenciais.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO, 1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL, 2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, 3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS, CONCLUSÃO, REFERÊNCIAS.

## INTRODUÇÃO

Em virtude da crise econômica existente no Brasil, verifica-se, no panorama recessivo da economia, a implementação de cortes nos gastos e investimentos governamentais, com aumentos tarifários em serviços básicos nos mais diversos setores e, por consequência desses e outros tantos fatores econômicos, enseja-se o decréscimo da produção de bens e serviços pelos empresários.

Nesse contexto, a empresa tem importante papel na economia e desenvolvimento de um município, estado ou de um país, ao passo que, a crise da empresa é um capítulo da história de

---

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo.

<sup>2</sup> Professor M.e do Curso de Direito da Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, São Paulo.

<sup>3</sup> Trabalho de Conclusão de Curso em Direito apresentado à Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília, para obtenção do grau de bacharel em Direito.

praticamente todos os empresários e, conforme Elizabeth Warren (2008, p. 3), “todo empresário e sociedade empresária conhecerá momentos de dificuldades, diferenciando-os aqueles que conseguirão superá-las e os outros que ficarão pelo caminho”.

Assim, dependendo do estágio de uma crise na atividade empresarial, esta poderá ser superada pelas estruturas de livre mercado, de tal modo que o seu término poderá ocorrer por meio de uma solução de mercado promovida pelos próprios empresários, mas se não ocorrer uma solução de mercado, poder-se-á implementar a recuperação da empresa que se apresenta viável à sua preservação, ou então, a (auto)falência daquela empresa que possui uma organização administrativa precária, está descapitalizada e em atraso tecnológico de seus produtos ou serviços.

Diante do exercício da atividade empresarial promover a geração de empregos, rendas, tributos e circulação de serviços e produtos para o mercado de consumo, por meio da Lei nº 11.101/05, o ordenamento jurídico brasileiro instituiu a recuperação da empresa em crise.

Assim, o primeiro capítulo objetiva-se ao estudo da possibilidade de o empresário poder superar a crise empresarial da atividade exercida e, por conseguinte, promover a preservação da função social da empresa perante empregados, fornecedores, fisco e consumidores. Quando o empresário se depara com a sua empresa em crise, nem sempre se trata de um fato inesperado, muitas vezes isto decorre de falhas na estratégia de administração utilizada pelo empresário, de maneira que poderá desencadear uma crise financeira, econômica e/ou patrimonial sobre a atividade econômica organizada por ele. A referida Lei, como já mencionado, traz o instituto da recuperação judicial para as empresas cuja viabilidade econômica é possível, buscando ao máximo efetivar o princípio da preservação da empresa decorrente da sua função social.

Em seguida, partindo do processo de recuperação judicial a partir da crise empresarial e sua insolvência, bem como o mecanismo necessário para a preservação das empresas, tem-se uma breve explanação sobre o direito de propriedade, por meio do qual se enseja a temática da propriedade fiduciária com suas espécies referentes à sessão fiduciária e à alienação fiduciária, esta, que consiste em um dos direitos reais de garantia, vinculando a coisa a uma obrigação relacionada, bem como o penhor à anticrese e à hipoteca. Destacando-se as principais diferenças da alienação fiduciária e da hipoteca, que são as formas de garantia mais utilizadas pelas instituições financeiras dentro de uma recuperação judicial, bem como salientando as vantagens da primeira em relação a segunda.

Ao final, dentro da temática explorada ressalta-se que, apesar de a maioria dos créditos estarem incluídos no instituto da Recuperação Judicial, assim como os pertencentes à hipoteca como já mencionado, os relativos à alienação fiduciária não estão, com a significativa exceção dos créditos em que os credores são proprietários fiduciários. Porém, observa-se que, embora haja referida exclusão, alguns desses bens são considerados bens essenciais à atividade empresarial, que estão garantidos pela recuperação judicial, pelo prazo padrão, automático, de blindagem, por 180 dias, a partir do pedido de recuperação pela empresa. Todavia, atualmente é pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) a possibilidade do *automatic stay* (prazo automático) ser prorrogado para a manutenção da posse dos bens garantidos com alienação fiduciária e, por conseguinte, propiciando a continuação da atividade, em vez da retirada, pelo alienante, fazendo juz ao princípio da manutenção da empresa pela consequência de sua função na sociedade. Assim, quando uma empresa em crise se recupera, mantendo a sua função social, ela não apenas recupera a si mesma, como também contribui para a recuperação financeira dos envolvidos ou atingidos por sua atividade.

No mais, esta análise teórica não tem a pretensão de esgotar o tema em si mesma, pretende-se, pelo contrário, contribuir para as reflexões de modo a obtermos uma compreensão geral do direito da empresa em crise, inserindo-a no novo contexto processual e jurisprudencial, objetivando a importância do assunto para a garantia do direito como instrumento de efetividade processual.

## **1 RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

O Instituto da Recuperação judicial está previsto e regulamentado no capítulo três da chamada Lei de Falências e Recuperação de Empresas (LFRE), que 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 (Lei 11.101 de 2005, art. 47).

A regra, portanto, é buscar salvar a empresa, desde que economicamente viável. O legislador colocou à disposição dos atores principais, no cenário da empresa em crise, as soluções da recuperação extrajudicial e judicial. Logo, a medida extrema da falência só deve ser decretada quando for inviável preservar a atividade.

Cada país tem encontrado respostas próprias para a questão da recuperação judicial das empresas. Há os que procuram criar mecanismos preventivos (direito francês), ao passo que

outros só tratam da reorganização da atividade falida (alemão). Há os que se limitam a criar um ambiente favorável à negociação direta entre os envolvidos (norte-americano) e (italiano) também os que determinam a intervenção judicial na administração da empresa em dificuldade (COELHO; LIMA, 2017).

No Brasil, a lei contempla duas medidas judiciais com o objetivo de evitar que a crise na empresa acarrete a falência de quem a explora. De um lado, a recuperação judicial; de outro, a homologação judicial de acordo de recuperação extrajudicial. Os objetivos de ambas são iguais: saneamento da crise econômico-financeira e patrimonial; preservação da atividade econômica e dos seus postos de trabalho; bem como o atendimento aos interesses dos credores. Diz-se que, recuperada, a empresa poderá cumprir sua função social (PACHECO, 2006).

Porém, a reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo (COELHO, 2014, p. 395 e 396).

Sendo assim, somente as empresas viáveis devem ser objeto de recuperação judicial ou extrajudicial. Para que se justifique o sacrifício da sociedade brasileira presente, em maior ou menor extensão, em qualquer recuperação de empresa não derivada de solução de mercado, a sociedade empresária que a postula deve mostrar-se digna do benefício. Deve mostrar, em outras palavras, que tem condições de devolver à sociedade brasileira, se e quando recuperada, pelo menos em parte o sacrifício feito para salvá-la. Essas condições agrupam-se no conceito de viabilidade da empresa, a ser aferida no decorrer do processo de recuperação judicial ou na homologação da recuperação extrajudicial. O exame da viabilidade deve ser feito, pelo Judiciário, com base em vetores como a importância social, a mão de obra e tecnologia empregadas, o volume do ativo e passivo, bem como a idade da empresa e seu porte econômico (COELHO, 2014, p.413).

Na Lei de Falências, em seu artigo 50, há um elenco exemplificativo de meios de recuperação da empresa em dificuldades, os quais podem ser agrupados em quatro categorias, quais sejam: meios de reorganização da administração (substituição dos administradores, usufruto de empresa, administração compartilhada etc.); meios de reestruturação do capital (operações societárias, constituição de sociedades de credores etc.); redução do passivo ou postergação de sua exigibilidade (novação, capitalização de créditos etc.); e venda de bens (transferência do estabelecimento e realização parcial do ativo).

A recuperação judicial é um processo peculiar, em que o objetivo buscado – a reorganização da empresa explorada pela sociedade empresária devedora, em benefício desta, de seus credores e empregados e da economia (local, regional ou nacional) – pressupõe a prática de atos judiciais não somente pelo juiz, Ministério Público e partes, como também por alguns órgãos específicos previstos em lei. Em vista da complexidade dos interesses envolvidos e dos fundamentos técnicos da recuperação de qualquer empresa em crise, fazem-se necessárias a constituição e a operacionalização de instâncias deliberativas e fiscais para que a empresa explorada pela sociedade devedora consiga remodelar-se e sobreviver. São três os órgãos específicos da recuperação judicial: Assembleia dos Credores (aprovar o plano de recuperação apresentado pela devedora); Administrador Judicial (função de fiscalizar a sociedade requerente, presidir a Assembleia dos Credores e proceder à verificação dos créditos bem como gerir a recuperação enquanto não for escolhido o gestor judicial pelos credores) e o Comitê (competência de fiscalizar a administração da sociedade que pleiteia a recuperação judicial e elaborar plano de recuperação alternativo). O processo da recuperação judicial se divide em três fases bem distintas. Na primeira, que se pode chamar de fase postulatória, a sociedade empresária em crise apresenta seu requerimento do benefício. Ela começa com a petição inicial de recuperação judicial e se encerra com o despacho judicial mandando processar o pedido. Na segunda fase, a que se pode referir como deliberativa, após a verificação de crédito, discute-se e aprova-se um plano de reorganização. Tem início com o despacho que ordena processar a recuperação judicial e se conclui com a decisão concessiva do benefício. A derradeira etapa do processo, chamada de fase de execução, compreende a fiscalização do cumprimento do plano aprovado. Começa com a decisão concessiva da recuperação judicial e termina com a sentença de encerramento do processo (COELHO, 2014, p. 420).

Quando a crise alcança microempresa ou empresa de pequeno porte<sup>4</sup> a recuperação judicial segue algumas regras particulares. Em razão da pequena dimensão do passivo e da pouca complexidade da recuperação de microempresas ou empresas de pequeno porte em crise, a lei adota um procedimento simplificado e restringe os meios de reorganização ao parcelamento do passivo cível e trabalhista. Já no caso do empresário individual, o qual normalmente se dedica à exploração de atividade econômica de menor envergadura e importância marginal, à semelhança da sociedade empresária, está sujeito à falência e pode pleitear recuperação judicial, atendidos os particulares pressupostos (COELHO, 2014, p. 429).

---

<sup>4</sup> Lei Complementar nº 123/2006.

Pode, ao final, ocorrer a convalidação da recuperação judicial em falência, entre outras hipóteses, por deliberação da maioria dos credores convencida da total inviabilidade da empresa em crise, por falta de plano de recuperação, pela devedora beneficiada, das condições estabelecidas para seu reerguimento (COELHO, 2014, p. 430).

Porém, com o objetivo de evitar a falência de uma empresa viável à recuperação judicial, este instituto engloba diferentes possibilidades do auxílio de mercado para os credores, de modo a garantir a inclusão de todos os créditos existentes na data do pedido da recuperação, com exceção dos advindos de credor titular da posição de proprietário fiduciário, excluído pela letra da lei, mas que atualmente possui jurisprudência pacífica de forma contrária, incluindo os bens alienados fiduciariamente, desde que demonstrada a sua essencialidade à atividade empresarial e também dilatando seu prazo legal de 180 dias a partir do pedido de recuperação. Para melhor compreensão deste contexto, primeiramente propõe-se abordar o conceito de alienação fiduciária e no que ela consiste.

## **2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

Antes de adentrar na premissa sobre a alienação fiduciária, é válida uma breve explanação sobre o direito de propriedade, por meio do qual se enseja a temática da propriedade fiduciária com suas espécies referentes à sessão fiduciária e à alienação fiduciária.

O direito de propriedade, sendo perpétuo, só poderá ser perdido pela vontade do dono (alienação, renúncia, abandono) ou por alguma outra causa legal, como o perecimento, a usucapião, a desapropriação, entre outras. O simples não uso, sem as características do abandono, não determina a sua perda, se não foi usucapido por outrem, ainda que se passem mais de quinze anos.

O art. 1.275<sup>5</sup> do Código Civil enumera alguns casos de perda da propriedade. Pois bem, uma das temáticas abrangidas pelo instituto da recuperação judicial é a alienação fiduciária, a qual consiste em um dos direitos reais de garantia, vinculando a coisa a uma obrigação relacionada, bem como o penhor à anticrese e à hipoteca. Disciplinada pelo mercado de capitais e admitida pelo código de 2002, a partir do artigo 1.361, disciplinando os direitos reais sobre coisas alheias, entre eles a propriedade fiduciária. Como dito anteriormente, a propriedade

---

<sup>5</sup> Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I – por alienação; II – pela renúncia; III – por abandono; IV – por perecimento da coisa; V – por desapropriação. Parágrafo único. Nos casos dos incisos I e II, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis.

fiduciária pode ser considerada como gênero, ao passo que suas espécies são a sessão fiduciária e a alienação fiduciária, sendo esta o foco deste capítulo.

A propriedade fiduciária<sup>6</sup> difere da alienação fiduciária em garantia, apesar de ser por ela gerada, mas é um direito real, pelo qual se transfere o direito de propriedade limitado ou resolúvel de bem imóvel ou móvel infungível, em benefício de um credor, para garantir uma concessão de crédito, restringindo os poderes do proprietário fiduciário. Constituída a propriedade fiduciária, se tem o desdobramento da posse, ficando o devedor como possuidor direto da coisa. Assim, o proprietário fiduciário que é o credor, poderá utilizar-se de ação de reintegração de posse, ou de reivindicatória e, ainda da ação de busca e apreensão, por ser possuidor indireto e proprietário resolúvel (DINIZ, 2012, p. 637).

A alienação fiduciária em garantia, por sua vez, consiste na transferência feita pelo detentor ao credor da propriedade resolúvel e da posse direta de um bem infungível<sup>7</sup>, ou fungível<sup>8</sup> ou, ainda, de um bem imóvel<sup>9</sup>, como garantia do seu débito resolvendo-se o direito do adquirente com o adimplemento do pagamento da dívida garantida.

Trata-se, portanto, de um negócio jurídico uno, embora composto de duas relações jurídicas, uma obrigacional (débito contraído) e outra real (garantia), que é um ato de alienação temporário, tendo em vista que o fiduciário recebe o bem não para tê-lo como próprio, mas com o fim de restituí-lo mediante o pagamento da dívida (GONÇALVES, 2017, cap. 5).

É um negócio jurídico subordinado a uma condição resolutiva, uma vez que a propriedade fiduciária cessa em favor do alienante, com a solução do débito garantido, de modo que o alienante que transferiu a propriedade fiduciariamente readquire-a com o pagamento da dívida. O devedor transmite ao credor o domínio, embora conserve a posse direta, admitindo que, se a dívida não for paga, ele o venda para pagar seu crédito, e se for paga, lhe restitua a propriedade do referido bem. Assim, o fiduciante transfere a propriedade de seu bem ao credor, que passa a ter direito real na coisa própria. Sendo, portanto, um negócio jurídico bilateral, oneroso, acessório, formal e indivisível (DINIZ, 2012, p. 659).

Ademais, observa-se que, embora a garantia em forma de alienação fiduciária não entre na recuperação judicial, salvo os bens de capital essenciais<sup>10</sup>, a garantia como hipoteca é sujeita ao instituto da recuperação judicial que, por sua vez, se difere da alienação fiduciária em vários

---

<sup>6</sup> (CC, art. 1.361, § 1º ao 3º)

<sup>7</sup> (CC, art. 1.361, BRASIL, 2002)

<sup>8</sup> (Lei nº 4.728/65, art. 66-B, § 3º, acrescentado pela Lei nº 10.931/2004, BRASIL, 2004)

<sup>9</sup> (Lei nº 9.514/97, arts. 22 e 33) (BRASIL, 1997)

<sup>10</sup> artigo 49 § 3º e 4º, Lei 11.101/05

pontos, a seguir, explanados pela advogada Thais Pimentel (2012), da banca De Vivo, Whitaker, Castro e Gonçalves Advogados.

Na hipoteca, por exemplo, não há transferência de propriedade ao credor. Por meio desta modalidade, o devedor retém o bem, apenas gravando-o para garantia de uma obrigação, permanecendo, portanto, com o direito de aliená-lo a terceiros ou mesmo ofertá-lo como garantia ao pagamento de outra dívida sua ou de terceiros. Além disso, o credor não perde a garantia, caso o bem seja alienado. Dessa forma, enquanto a hipoteca é um direito real em coisa alheia, a propriedade fiduciária é um direito real em coisa própria.

Quanto ao vencimento dessas garantias, a hipoteca convencional, por exemplo, pode ter seu prazo prorrogado por até 30 (trinta) anos, diferentemente da alienação fiduciária, que é uma garantia transitória, com caráter resolúvel, visto que a propriedade do bem está vinculada ao pagamento da dívida. Na modalidade de alienação fiduciária, com o pagamento da dívida a fidúcia é revogada, revertendo-se em definitivo a propriedade ao devedor, ao passo que o não pagamento consolida a propriedade plena em nome do credor fiduciário.

Outra diferença importante a ser notada entre a hipoteca e a alienação fiduciária se refere à forma de execução da garantia. Para se executar a garantia hipotecária é necessário ajuizar uma demanda judicial para apurar o saldo devedor. Somente após a apuração desse saldo, o que, aliás, pode demorar anos, é que o imóvel hipotecado será alienado em hasta pública. Com a arrematação do bem, o novo adquirente ou o agente financeiro tem ainda que promover a desocupação do imóvel também por vias judiciais. E na alienação fiduciária, a satisfação do crédito, em caso de inadimplemento, pode ser obtida por via extrajudicial, sendo, portanto, uma execução muito mais simples e célere. O credor, nesta modalidade, diversamente do credor hipotecário, não é preterido pelos créditos trabalhistas e tributários, tendo em vista a consolidação da propriedade que já estava devidamente registrada em seu nome. Uma vez consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, ele deverá promover a venda do imóvel em leilão público, sendo-lhe assegurado requerer a reintegração de sua posse, o que confere a desocupação do imóvel num prazo muito mais curto em relação à hipoteca. Outra vantagem da alienação fiduciária é apresentada em caso de insolvência do devedor, tendo em vista que, nesta modalidade, o bem dado em garantia deixou de compor o patrimônio do devedor. Dessa forma, mesmo nesta hipótese, o bem será executado sem concorrência com os demais credores. Na hipoteca, por outro lado, tendo em vista que o bem gravado em garantia não foi excluído do patrimônio do devedor, em caso de insolvência deste, o bem será arrecadado, tornando-se mais um obstáculo ao credor na recuperação de seu crédito. Diante das

diversas vantagens destacadas do instituto da alienação fiduciária em relação à hipoteca, é de se concluir que a alienação se demonstra a forma de garantia mais segura e célere para a satisfação do crédito (PIMENTEL, 2012).

Porém, dentro da temática explorada ressalta-se que, apesar de a maioria dos créditos estar incluída no instituto da Recuperação Judicial, assim como os pertencentes à hipoteca como já mencionado, os relativos à alienação fiduciária não estão, com a significativa exceção dos créditos em que os credores são proprietários fiduciários<sup>11</sup>, quais sejam: os da sessão fiduciária (recebíveis – duplicatas) e os relativos à alienação fiduciária, estes últimos, explorados no capítulo seguinte.

### **3 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS**

Após o entendimento do conceito relativo ao instituto da recuperação judicial e da alienação fiduciária, propõe-se afunilar o olhar, voltando-se para a alienação fiduciária dentro da recuperação judicial, com relação à propriedade fiduciária, sobre os bens móveis e imóveis, tendo em vista que esta modalidade de título de crédito não se submete aos efeitos da recuperação judicial, pela letra da lei.

Entretanto, faz-se uma ressalva, não permitindo a retirada dos bens de capital essenciais à atividade empresarial dentro do prazo de 180 dias. Porém, nos dias de hoje, após a demonstração da essencialidade dos bens, na prática, estes estão sendo, além de protegidos, com amparo legal jurisprudencial pacificado pelo STJ. Também tendo seu *automatic stay* de 180 dias, a partir do pedido da Recuperação Judicial (prazo de blindagem, com a manutenção do bem alienado para o possuidor), prolongado de acordo com a necessidade individual de cada caso concreto, para a possível recuperação da empresa.

Segundo Allison Giuliano Franco e Sousa (2018), advogado especialista em Recuperação Judicial e associado da ERS Advocacia, os bens essenciais à empresa são considerados como aqueles de propriedade fiduciária, sendo bens móveis ou imóveis, com a principal característica de serem indispensáveis para a atividade empresarial ou rural, sem os quais o funcionamento da atividade fica impossibilitado, impossibilitando a recuperação almejada e ferindo o princípio da preservação da empresa.

---

<sup>11</sup> artigo. 49 § 3º e 4º, Lei 11.101/05

Quando o bem garantidor da dívida de alienação fiduciária for essencial à atividade da empresa, ele poderá ficar incluído no rol das dívidas a serem pagas pelo plano da recuperação judicial.

Ao tentar entender a aplicação prática da lei, pode-se criar o sentimento de frustração. A ponto de se afirmar que o legislador não estava atento à realidade da situação que a lei busca tratar. É o caso da Lei nº 11.101/05, que regula a recuperação judicial e a falência de empresas, ao trazer um artigo específico que pode ser interpretado de diferentes formas.

É estabelecido<sup>12</sup> que o contrato que tiver cláusula de alienação fiduciária, que transfere a propriedade do bem garantidor da dívida, e condiciona a sua “retomada” após o pagamento integral, ficará fora do processo de recuperação judicial.

Ou seja, por este artigo, as empresas, os produtores rurais e todos que podem, em tese, ajuizar o pedido de Recuperação Judicial, ficarão impedidos de inserir no respectivo plano de pagamento os créditos que se encaixem naquela condição.

Entretanto, o Poder Judiciário, num ano de (r)evolução de entendimento, começou a se posicionar de modo diverso, fazendo uma interpretação que garante a recuperação da empresa em dificuldade econômico-financeira. Pois passa a possibilitar a inclusão desta espécie de crédito no plano de recuperação judicial.

Conforme os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, quando o bem garantidor da dívida de alienação fiduciária for essencial à atividade da empresa, ele poderá ficar incluído no rol das dívidas a serem pagas pelo plano da recuperação judicial. Dessa maneira, impedindo-se até a sua retirada, mesmo após o denominado período de blindagem (os primeiros 180 dias após o ajuizamento do pedido), com o argumento do princípio da preservação da empresa, ou seja, a prorrogação do *automatic stay*.

A questão foi discutida inicialmente na Segunda Seção – por intermédio do Conflito de Competência<sup>13</sup>, conduzida pelo voto do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino – em que o bem vinculado à garantia fiduciária, além de incluído no plano de recuperação, compunha todo o estoque da empresa, portanto, essencial.

Depois foi levado a julgamento outro Conflito de Competência<sup>14</sup>, sob a relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, em que novamente se manteve sob os efeitos da Recuperação Judicial o imóvel em que se situa o parque fabril da empresa em recuperação.

---

<sup>12</sup> § 3º do artigo 49 da Lei nº 11.101/05

<sup>13</sup> Conflito de Competência 105.315/PE

<sup>14</sup> Conflito de Competência 127.629/MT

Em Mato Grosso, caminho idêntico foi adotado nos embargos de declaração<sup>15</sup>, da Relatoria do Desembargador Sebastião Barbosa Farias, citando os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, manteve os créditos de alienação fiduciária aos efeitos da Recuperação Judicial. E impediu a respectiva retirada não apenas pelo período de 180 dias – a contar da decisão do processamento – mas, também, após a homologação do plano.

Como se vê, o Poder Judiciário, no momento, atua pautado na sua função social de pacificação do conflito, sob o interesse social da continuidade da empresa. E, assim, não apenas estende o período de blindagem para após a homologação do plano, como também decide que a exclusão decorrente do § 3º do art. 49 da LRE é relativa, não se aplicando, portanto, aos créditos cujos bens garantidores do contrato de alienação fiduciária efetivamente são essenciais à atividade da empresa recuperanda (SOUSA, 2018).

Já sob a análise da advogada, professora, pesquisadora e coordenadora da FGV<sup>16</sup>, Cláudia Ribeiro Pereira Nunes, em seu artigo sobre “Trava Bancária” em Recuperação Judicial e Flexibilização da Garantia das Instituições Financeiras na Contemporaneidade – Bank Lock, é possível observar que, diante da amplitude do tema, contrapõem-se a jurisprudência A justificativa para a posição favorável às “travas bancárias” reside na necessidade de se conceder uma garantia mais tangível e segura às instituições financeiras responsáveis pelo financiamento de crédito no mercado empresarial (AYOUB; CAVALLI, 2013, p. 67). Nesse segmento, o risco de inadimplência é inerente aos contratos de crédito celebrados com todos os tipos de sociedades empresárias, seja qual for sua atividade. Pensando por esse lado, o instrumento legal de travamento dos créditos é de caráter econômico-financeiro e torna o mercado empresarial mais eficaz. Pois, se a concessão do crédito financiável é necessária e inerente ao desenvolvimento do negócio, e mesmo do país, será também imprescindível a concessão satisfatória da garantia ao adimplemento das obrigações financeiras contraídas pela sociedade empresária em crise perante os fomentadores e financiadores da atividade empresarial no país (PACHECO, 2006, p. 2-3).

Contudo, os demais credores da sociedade empresária em crise não percebem o travamento de bens na Recuperação Judicial como adequado, sobretudo em razão da infringência ao princípio falimentar *par conditio creditorum*, que prevê o tratamento isonômico dos credores no momento da satisfação de seus respectivos direitos perante a sociedade falida ou em recuperação judicial (NUNES, 2012).

---

<sup>15</sup> Embargos 17900/2016, julgado no dia 25/07/2017

<sup>16</sup> FGV - DIREITO – RJ, UBM –RJ e IESUR/FAAr- RO

A tendência recorrente entre os credores é a de taxar os referidos dispositivos legais como antagônicos à continuidade da atividade empresarial, em contraponto ao princípio do par *conditio creditorum*, como justificativa para a posição desfavorável às “travas bancárias”, pois essa infringência ao princípio da LRF não enseja qualquer vantagem à própria continuidade da atividade econômica realizada, em razão de impossibilitar que os demais credores façam negócios com a sociedade em crise, por saberem que os bens passíveis de suportar os ônus do negócio foram “travados” por uma categoria creditícia (NOGUEIRA, 2012, p. 207).

Do panorama jurisprudencial, percebeu-se que as instituições financeiras e as sociedades recuperandas têm objetivos distintos ao tempo da recuperação. A instituição financeira, na qualidade de credor, com o procedimento de requerer o “travamento”, muitas vezes, prejudica financeiramente a sociedade empresária em crise, durante o processamento da recuperação judicial.

Além disso, o travamento vai afetar indiretamente todos os demais credores, por não ser possível reunir, no plano especial de recuperação judicial, todos os créditos cujos ônus a sociedade recuperanda deverá suportar. Se todos pudessem ser reunidos, poder-se-ia observar e analisar um plano balizador e pensar em uma reestruturação da sociedade empresária em crise, em momento financeiro delicado do exercício de sua atividade empresarial (NUNES, 2012).

Analisando os acórdãos que serão citados a seguir, é possível extrair a existência de uma tendência jurisprudencial de relativização do uso das “travas bancárias”, em prol da preservação da sociedade empresária em fase de recuperação judicial, como forma de proteção à sua função social.

O Tribunal de Justiça de São Paulo é o que apresenta posicionamento mais uniforme, praticamente unânime, no sentido de que a “trava bancária” não está sujeita aos efeitos da recuperação judicial. Consequentemente, comprova-se que este é o Tribunal de Justiça que profere mais julgamentos favoráveis à trava bancária.

Muito embora o legislador houvesse previsto expressamente que tal prazo seria “improrrogável”, o que se viu numa primeira abordagem do STJ foi a iterada autorização de sua prorrogação. O prazo de blindagem de 180 dias mostrava-se demasiadamente exíguo, comprometendo o fôlego e enfraquecendo o escudo contra a constrição de bens imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial (LOHBAUER, 2019).

Entretanto, o que, num primeiro momento, notadamente em instâncias ordinárias, limitava-se à prorrogação por um mesmo período (mais 180 dias), acabou por ser ainda mais dilatado. O *stay period*, cuja pertinência da prorrogação ou não, o STJ deixou a cargo do juízo

da recuperação, passou a ser prorrogado sistematicamente até a realização das assembleias de credores, o que, muitas vezes, como a experiência mostra, tem-se alongado por vários anos, considerando as sucessivas suspensões das assembleias (TUCUNDUVA, 2019).

Recente orientação jurisprudencial do STJ ampliou ainda mais o período de suspensão, entendendo que a retomada do curso das ações e execuções não poderia se dar de forma automática, mesmo após a aprovação do plano de recuperação judicial. Foi ratificado que a análise ficaria a cargo do juízo da recuperação, considerando o caso concreto<sup>17</sup>.

Cabe salientar que o panorama jurisprudencial sobre o tema, no contexto de uma “sociedade global” onde os créditos bancários podem ser lastreados por investimentos estrangeiros diretos (IED), constata que não há efetividade na aplicação da “trava bancária” nos Tribunais de Justiça Brasileiros, por amostragem, na Era Contemporânea (NUNES, 2012). De forma que o Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria e uniformizou o entendimento, desde meados de 2015.

Neste sentido, a segunda seção do STJ, em recurso especial<sup>18</sup>, julgado pelo Relator Ministro Moura Ribeiro, decide que, no caso em que o bem dado em garantia ao banco credor funcionar a sede da empresa recuperanda, essencial, pois, à atividade produtiva, o bem deve permanecer na sua posse durante o prazo de blindagem previsto no artigo 6º, § 4º, da nova lei falimentar (e-STJ, fl. 137). Concluindo que, nos moldes da jurisprudência da eg. Segunda Seção desta Corte, demonstrado que o objeto do litígio envolve bens de capital essenciais à atividade empresarial, afasta-se a exceção contida no § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, prevalecendo a exceção constante da parte final do mesmo dispositivo legal. Com o objetivo de soerguer a atividade mercantil e preservar os empregos, a arrecadação tributária e a própria satisfação das obrigações assumidas com os credores, sob pena de tornar inviável a reestruturação da pessoa jurídica em crise, redundando em sua provável falência e prejuízos ainda mais amplos<sup>19</sup>.

Mediante o contexto que trata sobre os bens essenciais na recuperação judicial, também julga o STJ Relator Ministro MARCO AURÉLIO da segunda seção do STJ que, a despeito de o art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/05 assegurar o direito de os credores prosseguirem com seus pleitos individuais, passado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data em que deferido o processamento da recuperação judicial, a jurisprudência desta Corte tem mitigado sua

---

<sup>17</sup> REsp 1.212.243-SP, REsp 1610860-PB

<sup>18</sup> Resp 1723019-MT/2018

<sup>19</sup> STJ - REsp: 1723019 MT 2018.

aplicação, tendo em vista tal determinação se mostrar de difícil conciliação com o escopo maior de implementação do plano de recuperação da empresa<sup>20</sup>.

Nas CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO do TJ/MT a Relatora CLARICE CLAUDINO DA SILVA também delibera no sentido de que, como se sabe, via de regra, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial. Todavia, em respeito ao princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, quando o bem for reconhecido como indispensável à atividade produtiva da pessoa jurídica em recuperação, impõe-se que o mesmo permaneça na posse da empresa, em conformidade com o art. 6º, § 4º, do citado diploma legal. No caso concreto, em razão do ramo de atuação da empresa-agravada e pela essencialidade dos bens para sua funcionalidade, a permanência destes com a empresa recuperanda é medida que se impõe<sup>21</sup>.

Portanto, não resta dúvidas com relação à pacificação do STJ na jurisprudência, a despeito da inclusão dos créditos no instituto da Recuperação judicial, relativos a bens de capital essenciais à atividade empresarial, bem como a mitigação, a prorrogação de seu *automatic stay* referente aos 180 dias a partir do pedido da recuperação.

## CONCLUSÃO

Em situações de crise econômico-financeira, oriundas do natural risco que envolve todo empreendimento empresarial, a centralidade da empresa se torna ainda mais concreta, e os impactos resultantes repercutem em todo o tecido socioeconômico, isso porque, diante da função atribuída às empresas na economia de uma sociedade, os empregos e a produção das riquezas, na atualidade, advêm delas e, em consequência disso, a crise de uma empresa provoca graves consequências para a sociedade e o Estado, ambos como um todo.

Assim, em virtude da função social da empresa, a recuperação da empresa em crise é o procedimento corretivo pelo qual se objetiva reestruturar e reorganizar a atividade econômica organizada e desenvolvida pelo empresário que esteja em um estado de insolvência, a fim de propiciar a manutenção de sua fonte produtora, o emprego dos trabalhadores e os interesses dos credores da empresa, promovendo a preservação e viabilizando a continuidade de sua atividade econômica empresarial.

---

<sup>20</sup> STJ - AgRg no CC: 143802 SP 2015.

<sup>21</sup> TJ-MT - CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PRIVADO: 10074012620188110000 MT.

Diante do discurso da função social do empresário no exercício de sua empresa, caso não haja a preservação de sua empresa, os indivíduos de um determinado município, estado ou país serão atingidos pelos efeitos de uma eventual falência do empresário, de maneira que, além dos credores não conseguirem receber o seu crédito dos bens liquidados da massa falida, haverá a perda de postos de empregos e, conseqüentemente, o aumento dos membros que comporão a fila do exército industrial de reserva.

Logo, é necessária a constante revisão legal do instituto da lei de falências, em decorrência da frequente mudança contextual econômica do país, e de novas necessidades para manutenção e incentivo empresarial. Sendo, portanto, justificadas as alterações das jurisprudências em confronto com a letra da lei, de acordo com os casos concretos, não cabendo alegar insegurança jurídica, mas sim segurança econômica de um país em crise, inserido em contexto mundial também em crise, no qual é possível observar a evolução legal referente à recuperação judicial, extrajudicial e falência nos centros de maiores potências mundiais, devendo o direito brasileiro se adequar à realidade nacional, ponderando as condições das partes envolvidas para um resultado satisfatório, visando, a longo prazo, a melhoria da economia de forma abrangente, e não de um polo específico, com o intuito de aproximar o desenvolvimento socioeconômico do Brasil.

## REFERÊNCIAS

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Casio Machado. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm). Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Brasília,

DF: Presidência da República, 1997. Disponível em:  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm). Acesso em: 14 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos.  
**Lei nº 10.931, de 02 de agosto de 2004.** Dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, nº 4.728, de 14 de julho de 1965, e nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm). Acesso em: 14 jun. 2019.

BRINA CORRÊA-LIMA, Osmar; MOURÃO CORRÊA-LIMA, Sérgio (coord.).  
**Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3. – 2014 – 15 ed.

DINIZ, Maria Helena. **Direito das Coisas.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, cap. 3.

FERNANDES, Jean Carlos. **Cessão fiduciária de títulos de crédito: a posição do credor fiduciário na recuperação judicial da empresa.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito das Coisas.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 5, cap. 5.

LARENZ, Karl. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts.** 9. ed. Munique: C.H. Beck, 2004.

LUNDESTAD, Geir. **The Rise and Decline of the American Empire.** Oxford: Oxford University Press, 2012.

MASON, David S. **The End of the American Century.** Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2009.

NOGUEIRA, Ricardo Negrão. **Manual de Direito Comercial & de Empresa.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NOGUEIRA, Ricardo Negrão. Recuperação Judicial. *In*: SANTOS, Paulo Penalva (org.). **A nova lei de falências e recuperação de empresas: Lei 11.101/05.** Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NUNES, Cláudia Ribeiro Pereira. **“Trava Bancária” em Recuperação Judicial - Efetividade ou Flexibilização da Garantia das Instituições Financeiras na Contemporaneidade?** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1a3c31f4aad8845d>. Acesso em: 10 jun. 2019.

OERTMANN, Paul. **Die Geschäftsgrundlage, Ein neuer Rechtsbegriff.** Leipzig: Scholl, 1921.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PIMENTEL, Thais Oliveira de Moraes. Vantagens da alienação fiduciária de bem imóvel em relação à hipoteca, como forma de garantia. **Migalhas**, 30 jan. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148800,21048-Vantagens+da+alienacao+fiduciaria+de+bem+imovel+em+relacao+a+hipoteca>. Acesso em: 10 jun. 2019.

REVISTA DO ADVOGADO DA AASP. São Paulo, ano XXXIX, n. 141, abr. 2019.

SOUSA, Allison Giuliano Franco. A possibilidade de extinção de garantias na recuperação judicial. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 27 de março de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-27/allison-franco-sousa-extincao-garantias-recuperacao-judicial>. Acesso em: 11 jun. 2019.

TEBET, Ramez. Parecer n. 534/2004.

TOLEDO, Paulo F. C. Salles. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WARREN, Elizabeth. **Chapter 11: Reorganizing American Business**. New York: Aspen Publishers, 2008.