

# **BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE DA EMPRESA RECUPERANDA E DADOS EM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**

**Carlos Eduardo Quadros Domingos**

Advogado. Pós-Graduado e Mestrando em Direito Comercial pela PUC-SP. Membro da TMA e INSOL.

**Luiz Fernando Cortelini Meister**

Bacharel em Direito pela Católica de Santa Catarina. Graduação em Gestão Pública pela Universidade do Oeste de Santa Catarina. MBA em Gestão de Pessoas pelo Instituto de Pós-graduação e Extensão. Área de atuação: Contencioso Cível.

**Resumo:** O presente estudo tem como fio condutor analisar o confronto entre a natureza jurídica da Lei de Recuperação de Empresas e Falência, os princípios constitucionais da preservação e da função social da empresa e a proteção dos bens essenciais à atividade da empresa e o §3º do Artigo 39 da Lei 11.101/2005 que permite ao

proprietário fiduciário perseguir os bens da recuperanda alienados fiduciariamente imediatamente, pois que submissos aos efeitos da recuperação judicial. O trabalho perpassa, de modo sintético, sobre o posicionamento jurisprudencial que impõe a exceção do reconhecimento da essencialidade dos bens à atividade da empresa recuperanda e dá permissivo jurisdicional para atos de remoção de bens sem os quais a empresa em recuperação não consegue manter-se ativa.

**Palavras-chave:** recuperação judicial; essencialidade dos bens; proprietário fiduciário; busca e apreensão.

A Lei 11.101/2005 – Lei de Recuperação Judicial e Falências, LRF – não é um fim em si mesmo. Possui natureza jurídica vinculada à intenção do Estado em contribuir para a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor. É o que se colhe do Artigo 47<sup>1</sup> da LRF, que ainda

---

1 “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.”

“A recuperação judicial representou um grande avanço em relação à concordata, prevista no Decreto-Lei nº. 7.661/1945. Na concordata, o empresário devedor fazia uma proposta de dilação de vencimento ou remissão dos débitos para quitação do seu passivo quirografário, no intuito de evitar a quebra da empresa.

Tratava-se de um favor legal, concedido pelo juiz ao devedor de boa-fé, independentemente da anuência dos credores, para obtenção da prorrogação de prazos e redução das dívidas.

infeere outras intenções primazes da referida norma e que dão norte ao estudo proposto.

No mesmo Artigo 47 o legislador consignou que o objetivo da norma é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, com o intuito de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, preservando a empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A lei em questão descende do Estado Democrático de Direito pós restabelecimento da democracia no Brasil, estando, portanto, inserta, desde seu âmago, no que os teóricos chamam de constitucionalização do Direito. Conforme BARROSO (2005, p. 5 e 12), uma das grandes mudanças paradigmáticas do século XX fora a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica, suplantando-se, assim, o modelo europeu que, século antes, olhava a constituição como documento essencialmente político, um “*convite à atuação dos Poderes Públicos*”. Diante da exposição do próprio autor

---

Com o advento da Lei nº. 11.101/2005, a concordata foi substituída pela recuperação judicial, assumindo um caráter contratual, tendo em vista que depende da anuência dos credores para a negociação do débito, o que se dá mediante votação em assembleia da proposta do devedor, contida em um plano de recuperação judicial.

O Estado-juiz deixou de interferir nas condições propostas pelo devedor, exceto com relação ao controle de legalidade (...). In Comentários à Lei 11.101/2005: recuperação empresarial e falência. Organizado por Luiz Eduardo Vacção da Silva Carvalho. Curitiba: OAB/PR, 2017. p. 88.

a locução *constitucionalização do Direito* possui diversos espectros de pesquisa e análise. No caso do presente trabalho o termo está associado ao efeito expansivo das normas constitucionais, em que seu teor material e axiológico emana, com força normativa, por todo o sistema jurídico.

O constitucionalismo vem constituir um novo parâmetro interpretativo do texto constitucional, intentando situar a constituição como objeto vivo, contemporâneo ao seu tempo e, sobretudo, reflexo ao momento histórico, político e institucional da sociedade abarcada pela sua normatividade impositiva e estruturante.

Estabelece-se, portanto, uma vinculação axiológica normativa da constituição à todas as normas pertencentes ao ordenamento jurídico constitucionalizado, sendo que com a LRF não poderia ser diferente.

Destarte, quando a norma infraconstitucional preconiza a preservação da empresa e sua função social, está a garantir que preceitos constitucionais sejam envolvidos diante de qualquer análise propedêutica ou prática que esteja vinculada à lei.

Os princípios devem ser analisados como prelúdio de opção de favorecimento de um valor sobre outro. Indubitavelmente é considerado espécie de norma jurídica, dotada de dimensão ética e política. É um valor fundante do ordenamento jurídico. Os princípios postos na constituição, por conseguinte, revelam valores que o legislador entendeu

como de imensa relevância para serem guardados e não ameaçados pela legislação infraconstitucional. Destaca-se, ainda, que a própria legislação inferior pode reprisar e sublinhar importância de princípios constitucionais dentro de sua própria redação, ocasião em que esta lei menor é signatária da importância salutar de determinado preceito<sup>2</sup>.

É, exatamente, o caso da LRF que, em seu próprio texto destaca a protetividade da função social da empresa e, ato conjunto, a preservação da empresa. Assim, o intento da legislação é buscar medidas que possam manter a empresa ativa, mantendo-se os empregos dos trabalhadores, respeitando-se os interesses dos credores, estimulando a atividade econômica através da promoção da preservação da empresa e de sua função social.

Se o Estado Brasileiro está fundado em uma Carta Constitucional que sobreleva valores importantes para atividade econômica no país, bem como a legislação inferior que delimita o processo recuperacional e falimentar das empresas em situação adversa consignam em harmoniosa textualização que preceitos de manutenção da ativida-

---

2 Os princípios devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis. (...) Os princípios jurídicos fundamentais, dotados também de dimensão ética e política, apontam a direção que se deve seguir para tratar de qualquer ocorrência de acordo com o direito em vigor (...) GUERRA FILHO, Willis Santiago *in* PRETEL, Mariana Pretel e. Princípios constitucionais: conceito, distinções e aplicabilidade. Conteúdo Jurídico. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-constitucionais-conceito-distincoes-e-aplicabilidade,23507.html>. Acessado em 01 de novembro de 2017.

de empresarial devem ser amplamente considerados e resguardados quando da aplicação da lei, não há meios de se infirmar o contrário e o presente estudo não poderia ter encampado de modo diverso sua introdução.

Esse introito aponta para o fato de que as regras aplicáveis à recuperação judicial não podem ser interpretadas à margem da Constituição e, por isso, o §3<sup>o</sup> do Artigo 49 da LRF não pode ser verificado restritivamente, estando afeito aos princípios já perlustrados, da preservação da empresa e da função social da empresa.

Importa sobrelevar o princípio da preservação da empresa, um *princípio constitucional não escrito*<sup>4</sup>, ou seja, a Constituição Federal Brasileira, mesmo que sem fazer

---

3 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 à sua atividade empresarial.

4 VARELLA, Emerson dos Santos. Preservação da empresa: princípio constitucional não escrito. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7220](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7220). Acessado em 26/02/2016.

menção expressamente a ele, em seu Artigo 170<sup>5</sup>, apresenta os princípios gerais da atividade econômica, onde se destacam os princípios da função social da propriedade, da livre concorrência e busca do pleno emprego.

Ainda, como bem refere NEGRÃO (2007, p. 21), o Artigo 174 da Carta Democrática Brasileira, concretiza os interesses preceituais do Artigo 170, uma vez que confere ao Estado – numa acepção de estrutura concentrada dos seus 3 (três) Poderes, ou seja, incluso o Poder Judiciário -, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

É de se destacar que esse entendimento provém da natureza dos princípios jurídicos, que mesmo não positivados ensejam incidência no caso concreto. Não basta, também,

---

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

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

ao princípio do Direito, a sua positivação, haja vista que sua simples textualização o reduz à legalidade<sup>6</sup>.

Como bem assenta BONAVIDES (1994, p. 286) “*Os princípios são as normas chaves de todo o sistema jurídico*”, e também por isso devem ser inclusos quando da hermenêutica própria da jurisdição contenciosa. Os princípios não são meros elementos de pesquisa acadêmica, pois fundam o ordenamento jurídico e lhe dão substância para erigir-se como norma cogente legitimada.

Assim, acerrar-se-á o juízo dos essenciais princípios jurídicos que interessam à causa, para que a decisão proferida manifeste interesses maiores que o de simplesmente declinar o direito do autor em face do réu.

O Juiz, em análise hermenêutica teleológica<sup>7</sup>, verificará

---

6 “Outros autores sobrelevam a implícita presença do tratado princípio em outras normas, infraconstitucionais, como o Código Civil. (...) In HESPANHA, António Manuel. Pluralismo jurídico e direito democrático. São Paulo: Annablume, 2013.

“O princípio da preservação da empresa encontra-se implícito em várias disposições do Código Civil brasileiro de 2002 (CC), e tem aplicação prática tanto nas empresas individuais quanto na manutenção das atividades das sociedades empresárias.” In TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 93, v. 810, p. 33-50, abr. 2001.

7 MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 4. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1947. E, também: “Com efeito, a hermenêutica conferida à Lei n. 11.101/2005, no particular relativo à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resulta circunstância que, além de não fomentar, na verdade inviabilize a superação da crise empresarial, com consequências perniciosas ao objetivo de preservação da empresa



que os princípios norteadores do Direito lhe permitem e lhe indicam ser relevante intentar pela manutenção da empresa.

Neste diapasão, de modo detalhado por DOMINGOS (2009, p. 78), a recuperação judicial se rege a partir de princípios inerentes à própria empresa recuperanda tendo como primordial pressuposto a preservação da empresa, que se encontra em plano superior aos demais princípios regentes na recuperação judicial, uma vez que *“está intimamente ligado ao próprio intento macro do legislador, ou seja, editar um regramento que vise a real possibilidade do empresário ou da sociedade empresária em dificuldade de não se deixarem cair em bancarrota”*.

Tanto é, que o juízo universal da recuperação judicial é competente para todos os atos<sup>8</sup>, pois que detendo todas

---

economicamente viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação, sepultando o instituto”. (STJ – CC 129720 SP. Segunda Seção. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgamento: 14/10/2015)

8 “AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. CRÉDITO EXTRACONCURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. São incompatíveis com a recuperação judicial os atos de execução proferidos por outros órgãos judiciais de forma simultânea com o curso da recuperação ou da falência das empresas devedoras, de modo a configurar conflito positivo de competência. 2. Tratando-se de crédito constituído depois de ter o devedor ingressado com o pedido de recuperação judicial (crédito extraconcursal), está excluído do plano e de seus efeitos (art. 49, caput, da Lei n. 11.101/2005). Porém, a jurisprudência desta Corte tem entendido que, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a via-

as informações pertinentes ao deslinde da recuperação da empresa e da possibilidade de manutenção de suas atividades, premiando a função social e a preservação da empresa. Eis uma garantia de que os atos serão averiguados pelo juízo que conhece o fato.

Esta protetividade tem o condão de reger uma característica diferenciada da empresa sob a ótica da recuperação judicial, encetando à empresa um interesse público que se sobrepõe ao interesse privado, interesse dos sócios, como tão bem retrata LAZZARINI (2009, p. 124).

*Pari passu* à preservação da empresa está o princípio da função social da empresa que “*representa intrinsecamente o papel do empresário ou da sociedade empresária dentro da esfera social de um país, pois cria e faz circular emprego e renda, gera riquezas e influencia diretamente na vida cultural, social e econômica da nação*”, com apresenta DOMINGOS (2009, p. 80).

---

bilidade do plano de recuperação judicial, o controle dos atos de constrição patrimonial relativos aos créditos extraconcursais deve prosseguir no Juízo universal. 3. Franquear o pagamento dos créditos posteriores ao pedido de recuperação por meio de atos de constrição de bens sem nenhum controle de essencialidade por parte do Juízo universal acabará por inviabilizar, a um só tempo, o pagamento dos credores preferenciais, o pagamento dos credores concursais e, mais ainda, a retomada do equilíbrio financeiro da sociedade, o que terminará por ocasionar na convolação da recuperação judicial em falência, em prejuízo de todos os credores, sejam eles anteriores ou posteriores à recuperação judicial. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no CC 136.571/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017)”.

A função social da empresa é princípio afeito à estruturação socioeconômica de determinado país, estando intimamente ligado à preservação da empresa já que preservar a atividade empresarial denota manter incólume a estrutura social vigente. Essa manutenção de interesses supra individuais deve se dar, também e especialmente, em empresas que estejam passando por dificuldades, como àquelas que se socorrem ao procedimento recuperacional como forma de manter empregos e honrar compromissos admitidos com terceiros.

A recuperação judicial não pode ser tida como método de postergação da falência, mesmo que em alguns casos práticos seja verificável tal intenção. Mas o operador do Direito não pode dissociar a natureza jurídica do instituto e todos os pormenores envolvidos no procedimento com vistas exclusivas a *cases* sem sucesso. A recuperação judicial visa permitir a reestruturação empresarial, orientando, através da vontade dos credores, formas legais de postergar alguns pagamentos.

Consoante a doutrina de MENJIVAR (2008. p. 208), a empresa “*deve assumir posições como agentes transformadores da sociedade, assumindo papéis para coibir ações que possam prejudicar seu público, seus clientes, seus fornecedores e a sociedade em que está estabelecida*”, o que importa em dizer que a empresa tem um escopo superior ao antigamente estabelecido, como finalidade lu-

crativa, única e exclusivamente<sup>9</sup>.

Esta atividade empresarial se faz por todas as pessoas envolvidas, pelos fornecedores, pelos clientes, pelos empregados, pelos sócios e, inadvertidamente, pelos bens emprestados à atividade. Assim, não se é possível desvincular as máquinas que cortam o ferro – matéria prima de determinadas esquadrias – da atividade empresarial que fornece esquadrias prontas no local da obra. Também não é possível vislumbrar a manutenção da atividade de uma *start up* sem seus computadores e servidores que dão conta da operação de trabalho realizada pelos desenvolvedores. O mesmo se pode dizer de tombadores hidráulicos que auxiliam no descarregamento de grãos em uma cerealista.

Estes bens de uso específico são necessários à atividade que não tem como ser contínua no caso de qualquer deles vir a faltar. E neste ponto nevrálgico reside o confronto entre as bases constitucionais de preservação da empresa e da manutenção das suas atividades de acordo

---

9 Na atual conjuntura o objetivo tradicional de satisfação econômico-financeira apenas para o empresário e seus sócios, não se encaixa nas atuais necessidades econômico-sociais apregoadas pelo Estado Social e Democrático de Direito.

E, ainda, é incontestável a importância da empresa na sociedade pós-moderna, em virtude de ser uma instituição social que fornece a grande parte dos bens e serviços necessários ao mercado consumidor, além de oferecer parte de suas receitas ao Estado. In AMARAL, Cleyton Rafael Martins do. A função social da empresa diante da constitucionalização do Direito. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6915/A-funcao-social-da-empresa-diante-da-constitucionalizacao-do-Direito>. Acessado em 01 de novembro de 2017.

com o Artigo 47 com a interpretação restritiva e aplicação isolada do Artigo 49, ambos da LRF.

O Artigo 49, em seu §3º, apregoa que os que o proprietário fiduciário de bens móveis e imóveis não terão seu crédito submetido aos efeitos da recuperação judicial, não se permitindo, contudo, que bens essenciais à atividade empresarial sejam vendidos ou retirados do estabelecimento do devedor.

Contudo, durante a recuperação judicial não é raro o ajuizamento de busca e apreensão pelos credores fiduciários, intentando remover os bens que estão sob a égide da garantia fiduciária. Em simples consulta jurisprudencial<sup>10</sup> se é possível verificar o montante de decisões tidas em ações deste sentido.

Questão enfrentada tanto por credores quanto por devedores em recuperação judicial, a condição de posse do bem deve ser acompanhada pela essencialidade deste para

---

10 AGRADO DE INSTRUMENTO - BUSCA E APREENSÃO - CONSTITUCIONALIDADE - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL ENTREGUE NO ENDEREÇO DO DEVEDOR - CONSTITUIÇÃO EM MORA EFETIVADA - LIMINAR - DEFERIMENTO - DEVEDORA FIDUCIÁRIA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CREDORA FIDUCIÁRIA - NÃO SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL - LEI 11.101 /05 - ADESÃO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO - MERA OPÇÃO POSSÍVEL (TJMG – AI 10024134082395001. 17ª Câmara Cível. Relator: Des. Luciano Pinto. Julgamento: 11/06/2014) AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA CARACTERIZADA. DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO QUE NÃO SE SUBMETE AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. (TJRS – AC 70046811733. 14ª Câmara Cível. Relator: Jorge André Pereira Gailhard. Julgamento: 29/05/2014)

que esteja protegido legalmente o bem de qualquer ato de remoção em favor do credor. O §4º do Artigo 6º da LRF<sup>11</sup> somente é aplicável se constituída a essencialidade do bem para a atividade da empresa recuperanda.

E esta condição de essencialidade deve ser demonstrada pelo devedor, é ônus que lhe incumbe<sup>12</sup>.

---

11 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.

(...)

§ 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.

12 APELAÇÃO CÍVEL. MEDIDA CAUTELAR DE ARRESTO EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL VALOR PERTENCENTE AO CREDOR E NÃO À EMPRESA RECUPERANDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 49 , § 4º C/C ART. 86 , II , DA LEI Nº 11.101 /2005 ESSENCIALIDADE DO BEM ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA NÃO COMPROVADA DISCUSSÃO SOBRE A IDONIEDADE DA CAUÇÃO INVIABILIDADE QUESTÃO JÁ DECIDIDA ART. 473 DO CPC PRECLUSÃO VERIFICADA. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECIAIS PARA PRESTAR CAUÇÃO PRESENTE NOS AUTOS RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Os Adiantamentos de Contratos de Cambio, operações em que há a celebração de contrato de câmbio e o adiantamento, parcial ou total, do valor correspondente da moeda estrangeira adquirida pela instituição financeira autorizada a operar com câmbio, possuem caráter extraconcursal, não se sujeitando ao regime da recuperação judicial. 2. Incumbia à recuperanda comprovar ser o bem essencial para o desenvolvimento de suas atividades, circunstância da qual não se desincumbiu no decorrer do feito. 3. A discussão sobre a idoneidade da garantia se encerrou ainda em primeira instância, vez que a ora apelante se

Isso significa dizer que da insurreição da recuperanda em virtude de qualquer ato de retirada de bens essenciais à sua atividade em decorrência de busca e apreensão ajuizada pelo credor fiduciário durante o pleito recuperacional deve decorrer a prova inequívoca de que aqueles bens são necessários à natureza do negócio, essenciais à continuidade da empresa, pretensos atributos sem os quais a empresa terá seu fim decretado.

A questão, portanto, deve ser esmiuçada pelo juízo universal, diante das arguições da empresa em recuperação, sendo que a partir dos fundamentos fáticos que dão a condição de essencialidade aos bens.

Exemplificando-se a necessidade de aferição caso a caso. Em hipótese uma empresa de transportes de cargas e encomendas em recuperação judicial tem uma ordem determinada para a busca e apreensão de quinze caminhões alienados fiduciariamente por determinado banco. Compulsando os autos, o Plano de Recuperação, o ativo e o patrimônio da recuperanda, o juízo universal dá conta de que a empresa conta com outros quatrocentos veículos que podem permanecer na empresa mantendo a atividade. Nota-se que aqueles quinze veículos são necessários à atividade

---

conformou com a decisão e, desta forma, descabe restaurar o debate neste momento e grau de jurisdição, visto que operada a preclusão, consoante as disposições do artigo 473 do Código de Processo Civil . 4. Verifica-se que quando da impugnação à contestação foi anexada aos autos procuração específica para tal fim. 5. Recurso conhecido e desprovido. (TJPR – AC 7945019. 18ª Câmara Cível. Relatora: Des. Ivanise Maria Tratz Martins. Julgamento: 16/05/2017)

de, mas não essenciais, uma vez que os outros quatrocentos caminhões podem manter a empresa em atividade.

Doutra monta, imagine-se que a empresa recuperanda em hipótese tenha apenas outros dois caminhões, sendo que sua frota total era de dezessete caminhões. Por certo que estes quinze, objeto da busca e apreensão, são essenciais, pois os outros dois caminhões não darão conta de suprir a falta dos quinze apreendidos.

Este trabalho de caracterização da essencialidade dos bens pode aparentar ser de simples feitura, mas pelo colhido da jurisprudência hodierna é ofício requerente de zelo, demonstração fática, lógica, econômica e contábil, costurando-se uma teia de informações e justificativas de fato e de Direito que não permitam dúvidas ao magistrado quando da análise do pedido fundado no preceito de que os bens objeto da ação são essenciais à atividade da empresa, e que a eventual remoção destes ensejará na obstrução da atividade empresarial, abalroando-se princípios constitucionais insculpidos pela LRF, do mesmo modo que ferirá a própria intenção da legislação vigente, como tão bem expõe o Artigo 47.

Frise-se, o ônus probatório da essencialidade é do devedor e a análise sobre a essencialidade dos bens se dá pelo juízo universal<sup>13</sup>, conforme bem elabora o Ministro

---

13 CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CRÉDITO TRABALHISTA CONSTITUÍDO APÓS O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - ATO EXPROPRIATÓRIO ORDENADO PELO MAGISTRADO LABORAL GENÉRICO E SEM QUALQUER RESSALVA - ANTE A ESPECIFICIDADE DO CASO, COMPETE AO JUÍZO UNIVERSAL AVALIAR ACERCA DA ES-



Luís Felipe Salomão, estabelecendo que “*os atos de satisfação que importem providência expropriatória devem ser sindicáveis pelo juízo da recuperação*”, e complementando explica: “*E isso por uma razão simples: não é o credor negocial ou o trabalhista que diz se o bem que servirá para arcar com o crédito é ou não essencial à manutenção da atividade empresarial e, portanto, indispensável à realização do plano de recuperação judicial, mas sim o juízo condutor do processo de recuperação.*”

Problema consequente do tema proposto é a admissão por parte da jurisprudência<sup>14</sup> de que a essencialidade

---

SENCIALIDADE OU NÃO DO BEM AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA - PRECEDENTES DO STJ. 1. Tratando-se de crédito trabalhista constituído depois de ter o devedor ingressado com o pedido de recuperação judicial, está excluído do plano e de seus efeitos (art. 49, caput, da Lei n.º 11.101/2005). 2. Ante a determinação de ato expropriatório genérico e sem ressalva determinado pelo magistrado trabalhista para a satisfação do crédito executado, compete ao juízo universal exercer o controle sobre atos de constrição patrimonial. Precedentes do STJ. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo da recuperação judicial. (STJ – CC 129720 SP. Segunda Seção. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Julgamento: 14/10/2015)

14 AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO CURSO DAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO FIDUCIÁRIA DE BENS. PRELIMINAR (ARGUIDA EM CONTRARRAZÕES) DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ANTE A IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS AO AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPROCEDÊNCIA – POSSIBILIDADE DE JUNTADA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA – ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PRELIMINAR REJEITADA; PRETENSÃO RECURSAL DE REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO DAS AÇÕES DE BUSCA E APREENSÃO – PROCEDÊNCIA – CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – NECESSIDADE DE COMPROVA-

dos bens somente poderá e deverá ser reconhecida em casos excepcionais, o que parece colidir com a proteção intentada pelo legislador. Neste caso, a negligência da *mens*

---

ÇÃO DA ESSENCIALIDADE DOS BENS E DE EXAME A SER REALIZADO CASO A CASO PELO JUÍZO COMPETENTE DE PRIMEIRO GRAU. RECURSO PROVIDO. (TJPR – AI 1467835-8. 17ª Câmara Cível. Relator: Rui Portugal Bacellar Filho. Julgamento: 04/05/2016)

DIREITO EMPRESARIAL. NÃO SUBMISSÃO DE CRÉDITO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA AOS EFEITOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos garantidos por alienação fiduciária de bem não essencial à atividade empresarial. O art. 49, caput, da Lei 11.101/2005 estabelece que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo prevê hipóteses em que os créditos não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial, entre eles, os créditos garantidos por alienação fiduciária. A jurisprudência do STJ, no entanto, tendo por base a limitação prevista na parte final do §3º do art. 49 – que impede a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial – e inspirada no princípio da preservação da empresa, tem estabelecido hipóteses em que se abre exceção à regra da não submissão do crédito garantido por alienação fiduciária ao procedimento da recuperação judicial. De acordo com a linha seguida pelo STJ, a exceção somente é aplicada a casos que revelam peculiaridades que recomendem tratamento diferenciado visando à preservação da atividade empresarial, como, por exemplo, no caso em que o bem dado em alienação fiduciária componha o estoque da sociedade, ou no caso de o bem alienado ser o imóvel no qual se situa a sede da empresa. Em suma, justifica-se a exceção quando se verificar, pelos elementos constantes dos autos, que a retirada dos bens prejudique de alguma forma a atividade produtiva da sociedade. Caso contrário, isto é, inexistente qualquer peculiaridade que justifique excepcionar a regra legal do art. 49, § 3º, deve prevalecer a regra de não submissão, excluindo-se dos efeitos da recuperação judicial os créditos de titularidade da interessada que possuem garantia de alienação fiduciária. (STJ, 2ª Seção, CC 131656-PE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 08/10/2014).

*legislatoris* pode causar prejuízo à aplicação da norma em sua plenitude.

Com o permissivo que a dialética do Direito autoriza, temos que a solução jurisprudencial em voga não se coaduna com a intenção da legislação pertinente. Assentar que a essencialidade dos bens, mesmo que devidamente reconhecida, deve ser albergada somente em casos excepcionais, aparenta ser uma ilógica processual. O voto da Ministra Maria Isabel Galotti, espocado em posição do Superior Tribunal de Justiça, traça exemplos exíguos que em casos diversos – como os retratados anteriormente neste trabalho – não poderiam ser protegidos. A Ministra retrata que “de acordo com a linha seguida pelo STJ, a exceção somente é aplicada a casos que revelam peculiaridades que recomendem tratamento diferenciado visando à preservação da atividade empresarial, como, por exemplo, no caso em que o bem dado em alienação fiduciária componha o estoque da sociedade, ou no caso de o bem alienado ser o imóvel no qual se situa a sede da empresa”.

Veja-se que reconhecida a essencialidade dos bens deve prevalecer a proteção integral da empresa, preservando-a de acordo com a premissa constitucional da função social da empresa, que ultrapassa a linha de interesses privados dos sócios e alcança o interesse público – credores, fornecedores, clientes, empregados e o mercado como um todo.

O certo é que determinados atos jurisdicionais que não reconhecem a essencialidade dos bens, ou a reconhecendo enveredam pela teoria de exceção à proibição da remoção dos bens essenciais pelo proprietário fiduciária, são verdadeiras sentenças antecipadas de convolação da recuperação judicial em falência, pois inibem e obstam a preservação da empresa que, sem a possibilidade de manter suas atividades e honrar o plano de recuperação, tomam caminho sem volta à situação falimentar.

### **Referências Bibliográficas**

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo. Abr./Jun. 2005. Rio de Janeiro, 2005. p. 240, 1-42.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

Comentários à Lei 11.101/2005: recuperação empresarial e falência. Organizado por Luiz Eduardo Vaccão da Silva Carvalho. Curitiba: OAB/PR, 2017.

Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acessado em 06 de novembro de 2017.

DE LUCCA, Mewton E DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.). Direito Recuperacional – Aspectos

Teóricos e Práticos. São Paulo: Quartier Latin, 2009. LAZZARINI, Alexandre Alves. Reflexões sobre a recuperação judicial de empresas. p. 124-136.

DOMINGOS, Carlos Eduardo Quadros. As fases da recuperação judicial. Curitiba: J.M. Livraria Jurídica, 2009.

HESPANHA, António Manuel. Pluralismo jurídico e direito democrático. São Paulo: Annablume, 2013.

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.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito. 4. ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1947.

MENJIVAR, Débora Fernandes Pessoa Madeira. Cláusula geral da função social no novo Código Civil e no Estatuto da Cidade. Ciência Jurídica: Ad litteras et verba. Ano XXII, vol. 143 – setembro/outubro 2008.

NEGRÃO, Ricardo. Manual de Direito Comercial e de Empresa: volume 3. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PRETEL, Mariana Pretel e. Princípios constitucionais: conceito, distinções e aplicabilidade. Conteúdo Jurídico. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principios-constitucionais-conceito-distincoes-e-aplicabilidade,23507.html>. Acessado em 01 de novembro de 2017.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A função social da empresa. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 93, v. 810, p. 33-50, abr. 2001.

VARELLA, Emerson dos Santos. Preservação da empresa: princípio constitucional não escrito. Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7220](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7220). Acessado em 26/02/2016.