LEANDRO VILARINHO BORGES

**ALIENAÇÃO DE UNIDADES PRODUTIVAS ISOLADAS
EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL:**

Delimitação do Conceito, Efeitos e Modalidades

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Eduardo Secchi Munhoz

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo

2014

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
---------------------------	----------

INTRODUÇÃO.....	8
------------------------	----------

CAPÍTULO I - FUNDAMENTOS PARA O CONCEITO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA.....10

I.1. Patrimônio	10
I.2. Universalidades de Fato e de Direito.....	11
I.3. Titularidade e Propriedade	14
I.4. Empresa e Estabelecimento.....	15
I.5. Pluralidade de Estabelecimentos	18
I.5.1. Filiais.....	20
I.6. Elementos do Estabelecimento.....	21
I.6.1. Bens Corpóreos	21
I.6.2. Bens Incorpóreos	23
I.7. Atributos do Estabelecimento.....	26
I.8. O Estabelecimento Comercial e a Unidade Produtiva Isolada.....	28

CAPÍTULO II - DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA E O TRESPASSE DO ESTABELECIMENTO.....32

II.1. Delimitação do Conceito de Unidade Produtiva.....	32
II.2. Considerações sobre a Função Primordial da Recuperação Judicial e a Preservação da Empresa.....	35
II.3. Limites na Composição da Unidade Produtiva Isolada	39
II.3.1. Considerações sobre o Termo “Isolada”	44
II.3.2. Bens Singulares	45
II.4. O Trespasse do Estabelecimento como Meio de Recuperação Judicial	47
II.5. Trespasse na Disciplina do Código Civil.....	49
II.5.1. Conceito	49
II.5.2. Sistemática.....	50
II.5.3. Efeitos	53

II.5.3.1. Da Sub-rogação dos Créditos	53
II.5.3.2. Da Sub-rogação dos Contratos	53
II.5.3.2.1. Do Contrato de Locação	54
II.5.3.2.2. Do Contrato de Trabalho	55
II.5.3.3. Da Responsabilidade pelos Débitos	56
II.5.3.3.1. Os Débitos Trabalhistas e Tributários	58
II.5.3.4. Da Vedação à Concorrência pelo Alienante	60
CAPÍTULO III - REQUISITOS PARA ALIENAÇÃO DA UPI	63
III.1. O Plano de Recuperação Judicial	63
III.1.1. Conteúdo do Plano	63
III.1.2. A Aprovação do Plano	64
III.1.3. Concessão da Recuperação Judicial	67
III.1.3.1. Função do Juiz	69
III.1.3.2. Papel do Juiz no Controle da Composição da UPI e Determinação dos Efeitos da Alienação	73
III.2. Modalidades	78
III.2.1. Considerações Iniciais – Da Publicidade	79
III.2.2. Leilão	80
III.2.3. Propostas Fechadas	80
III.2.4. Pregão	81
III.2.5. Possibilidade de Modalidades Diversas	82
III.3. Preço de Venda	87
CAPÍTULO IV - EFEITOS DA ALIENAÇÃO DA UPI NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	91
IV.1. Liberação dos Ônus e Não Sucessão do Arrematante nas Obrigações do Devedor	91
IV.1.1. A Importância da Liberação dos Ônus e da Não Sucessão	91
IV.2. Não Sucessão nas Obrigações Tributárias do Devedor	94
IV.3. Não Sucessão nas Obrigações Trabalhistas do Devedor	98
IV.3.1. Os Contratos de Trabalho e a Unidade Produtiva Isolada	104
IV.4. Os Contratos de Natureza Cível	105
IV.5. Liberação dos Ônus Reais	107
IV.6. Breves Considerações sobre a Concorrência do Devedor com o Adquirente da	

Unidade Produtiva Isolada	109
IV.7. Inaplicabilidade dos Efeitos do Parágrafo Único do Art. 60 da LRE.....	110
 CAPÍTULO V - A ALIENAÇÃO DA UPI E ALGUNS PROBLEMAS PRÁTICOS DECORRENTES DA ESTRUTURA DA LRE	 112
V.1. Os Credores não Sujeitos à Recuperação Judicial	112
V.1.1. A Situação Específica do Crédito Tributário.....	118
V.1.1.1. A Preconizada Solução das CNDs	120
V.2. Juízo da Recuperação Judicial	129
V.2.1. O Juízo da Recuperação Judicial e as Execuções Fiscais.....	134
V.2.2. O Juízo da Recuperação Judicial e as Execuções Trabalhistas	136
V.2.3. Outras Situações	139
V.2.4. O Juízo da Recuperação Judicial e a Determinação acerca da Sucessão do Adquirente da Unidade Produtivas	140
V.3. A Desproteção do Crédito Fiscal e Possíveis Alternativas	144
V.4. Alienação após o Encerramento da Recuperação Judicial.....	150
V.5. Efeitos da Convolação da Recuperação Judicial em Falência sobre a Alienação de Unidades Produtivas.....	153
V.6. Considerações sobre Segurança Jurídica e Higiene da Alienação da UPI e Fomentação do Interesse de Terceiros	154
 CONCLUSÃO.....	 157
 BIBLIOGRAFIA	 159
 RESUMO.....	 178
 RÉSUMÉ	 178
 ABSTRACT.....	 178

ABREVIATURAS

<i>ADI</i>	Ação Direta de Inconstitucionalidade
<i>AGC</i>	Assembleia geral de credores
<i>AgRg</i>	Agravo Regimental
<i>AI</i>	Agravo de Instrumento
<i>AIRR</i>	Agravo de Instrumento em Recurso de Revista
<i>Ampl.</i>	Ampliada
<i>AREsp</i>	Agravo em Recurso Especial
<i>Art.</i>	Artigo
<i>Atual.</i>	Atualizada
<i>c/c</i>	Cumulado com
<i>CAE</i>	Comissão de Assuntos Econômicos
<i>CC</i>	Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002)
<i>CC</i>	Conflito de Competência
<i>CCJ</i>	Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania
<i>CCom</i>	Código Comercial (Lei n. 556, de 25 de junho de 1850)
<i>CF</i>	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
<i>Cit.</i>	<i>Citatum</i>
<i>CLT</i>	Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943)
<i>CND</i>	Certidão Negativa de Débitos Tributários e Certidão Positiva com Efeitos de Negativa
<i>Coord.</i>	Coordenação
<i>CPC</i>	Código de Processo Civil (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)
<i>CTN</i>	Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966)
<i>CTPS</i>	Carteira de Trabalho e Previdência Social
<i>DEJT</i>	Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
<i>DJe</i>	Diário de Justiça Eletrônico
<i>DL/45</i>	Lei de Falências revogada (Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945)
<i>DOE</i>	Diário Oficial do Estado
<i>DSF</i>	Diário do Senado Federal
<i>e.g./v.g.</i>	<i>Exempli gratia/verbi gratia</i>

<i>Ed.</i>	Edição
<i>EDcl</i>	Embargos de Declaração
<i>EMERJ</i>	Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
<i>FGV</i>	Fundação Getúlio Vargas
<i>i.e.</i>	<i>Id est</i>
<i>Inc.</i>	Inciso
<i>j.</i>	Julgado em
<i>J. Legal</i>	
<i>Advoc. & Prac.</i>	Journal of Legal Advocacy & Practice
<i>LC</i>	Lei complementar
<i>LL</i>	Lei de Locações (Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991)
<i>LPI</i>	Lei de Propriedade Industrial (Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996)
<i>LRE</i>	Lei de Recuperação de Empresas e Falências (Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005) – alguns autores citados utilizam-se da abreviatura “LRF”
<i>LRP</i>	Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973)
<i>LSA</i>	Lei das Sociedades por Ações (Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976)
<i>Min.</i>	Ministro
<i>MP</i>	Ministério Público
<i>n.</i>	Número
<i>Nt.</i>	Nota de rodapé
<i>p./pp.</i>	Página/Páginas
<i>PLC</i>	Projeto de Lei da Câmara
<i>PLS</i>	Projeto de Lei do Senado
<i>Port.</i>	Português
<i>Prof.</i>	Professor
<i>RDB</i>	Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais
<i>RDC</i>	Revista de Direito do Consumidor
<i>RDCPC</i>	Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil
<i>RDDP</i>	Revista Dialética de Direito Processual
<i>RDDT</i>	Revista Dialética de Direito Tributário
<i>RDM</i>	Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro
<i>RE</i>	Recurso Extraordinário

<i>Rel.</i>	Relator
<i>RePro</i>	Revista de Processo
<i>REsp</i>	Recurso Especial
<i>Rev.</i>	Revisada
<i>Revista LTr</i>	Revista Legislação do Trabalho
<i>RG</i>	Repercussão Geral
<i>RIASP</i>	Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo
<i>RR</i>	Recurso de Revista
<i>RT</i>	Revista dos Tribunais
<i>SELIC</i>	Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
<i>ss.</i>	Seguintes
<i>STF</i>	Supremo Tribunal Federal
<i>STJ</i>	Superior Tribunal de Justiça
<i>TJAP</i>	Tribunal de Justiça do Amapá
<i>TJLP</i>	Taxa de Juros de Longo Prazo
<i>TJMG</i>	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
<i>TJMT</i>	Tribunal de Justiça do Mato Grosso
<i>TJRJ</i>	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
<i>TJRS</i>	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
<i>TJSP</i>	Tribunal de Justiça de São Paulo
<i>Trad.</i>	Tradução
<i>TRT</i>	Tribunal Regional do Trabalho
<i>TST</i>	Tribunal Superior do Trabalho
<i>UPI</i>	Unidade produtiva isolada
<i>Vol.</i>	Volume

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo tratar da alienação de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial, a partir do tratamento normativo dado pela LRE. O tema desperta grande interesse pelo fato de referido meio de recuperação ter potencial para ser uma das principais formas de o devedor superar sua situação de crise econômico-financeira.

Para desenvolvermos o tema do presente trabalho, utilizar-nos-emos de cinco capítulos. No primeiro deles, procuraremos abordar os principais fundamentos do Direito Comercial necessários à compreensão do conceito de unidade produtiva. Como será exposto, a LRE utilizou-se de expressão não consagrada no direito nacional, sendo necessário investigarmos as raízes do conceito de UPI, por meio da análise dos institutos a ele relacionados.

Após traçarmos as bases para o conceito de unidade produtiva, no capítulo II procuraremos delimitar este conceito, tendo em vista o contexto em que ele se insere, isto é, o da recuperação judicial e da falência. Ainda neste capítulo, tendo em vista a compatibilidade vislumbrada entre o conceito de unidade produtiva e o de estabelecimento comercial, passar-se-á à análise da disciplina geral do trespasse do estabelecimento comercial no CC, bem como das particularidades determinadas pelo CTN e pela CLT.

A análise da disciplina do trespasse fora do âmbito da LRE se faz necessária já que esta lei, com o objetivo de atrair interessados na aquisição de unidades produtivas da devedora e viabilizar sua recuperação, trouxe significativas alterações àquela disciplina geral. Atribuíram-se, pois, efeitos diversos ao trespasse, quando realizado no âmbito de uma recuperação judicial.

Antes de tratarmos de tais efeitos, exporemos no capítulo III os requisitos impostos pela LRE para que tais efeitos diversos se produzam. Trataremos, assim, de elementos essenciais ao prosseguimento da recuperação judicial, quais sejam o conteúdo do plano, sua aprovação e a concessão da recuperação. Ademais, abordaremos as formalidades a serem observadas em caso de planos de recuperação que estabeleçam a alienação de UPI como meio de recuperação, tais como as modalidades de alienação, a publicidade dos procedimentos e o preço de venda.

No capítulo IV, retomaremos o tratamento dos efeitos da alienação de unidades produtivas no âmbito da LRE, explanando em que medida eles são diversos ou não da regra geral do CC e das especificidades do CTN e da CLT. Tais efeitos diversos é que atribuem ao tema objeto deste trabalho grande relevância enquanto meio de recuperação de empresários e sociedades empresárias em crise. A possibilidade de um terceiro adquirir uma unidade produtiva do devedor, sem ter de responder por obrigações destes, desempenha um papel essencial no incentivo à realização desta espécie de transação e, consequentemente, na recuperação do devedor.

Neste sentido, podemos afirmar que os efeitos tratados no capítulo IV são o cerne da disciplina da alienação da unidade produtiva. Esta inovação trazida pela LRE representa o reconhecimento da distinção entre empresa e empresário e viabiliza de forma concreta um dos principais cânones da LRE, qual seja, a preservação da empresa.

Por fim, a despeito da relevância do tema deste trabalho para viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, é de se notar que a disciplina do tema está longe de ser pacífica. Uma recuperação judicial, como se sabe, envolve muitos interesses conflitantes, os quais se afloram ainda mais, na prática, em função da estrutura da LRE. É de alguns destes problemas práticos e de algumas soluções já endereçadas pela doutrina e pela jurisprudência que tratará o capítulo V.

Assim, conforme se verá ao longo do trabalho, o tema ainda apresenta diversos desafios e não está totalmente pacificado no direito pátrio. A doutrina e a jurisprudência têm buscado dar soluções aos problemas encontrados na prática, de maneira consentânea com os princípios norteadores da LRE. A alienação de unidades produtivas em processos de recuperação judicial apresenta grande potencial para ser um dos principais meios de recuperação dos devedores em crise, possibilitando ainda a preservação da empresa e todos os benefícios daí decorrentes. Verifica-se, pois, que o tema apresenta grande relevância econômica e social.

CAPÍTULO I - FUNDAMENTOS PARA O CONCEITO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA

O presente capítulo visa prover alguns conceitos fundamentais para a discussão acerca das unidades produtivas isoladas no âmbito dos processos de recuperação judicial. O objetivo primordial será delimitar alguns conceitos e explicitar a correlação destes com o estabelecimento comercial, a fim de melhor compreender este instituto. Isto porque, como se pretenderá demonstrar, o estabelecimento comercial guarda íntima relação com o escopo do presente trabalho – as unidades produtivas isoladas.

1.1. Patrimônio

Do ponto de vista jurídico, o patrimônio corresponde ao complexo de relações jurídicas de uma pessoa, que tiver valor econômico, compreendendo tanto os elementos do ativo (direitos economicamente apreciáveis), quanto os do passivo (dívidas). E sob uma concepção mais restrita, têm-se o patrimônio líquido, o qual corresponde ao que resta depois de solvido o passivo, constituindo-se, pois, na expressão econômica do patrimônio em um dado momento¹.

Considerado pela maioria dos autores como uma universalidade de direito², podemos afirmar que o conceito de patrimônio corresponde ao disposto no art. 91 do CC, o qual dispõe que “constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”³.

A despeito da aparente simplicidade do conceito, Oscar Barreto Filho⁴ descreve em sua obra as diversas formulações doutrinárias suscitadas para patrimônio.

¹ C. BEVILAQUA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Campinas, Servanda, 2007, pp. 227-228 e W. BULGARELLI, *Sociedades Comerciais – Sociedades Cívis, Sociedades Cooperativas, Empresas, Estabelecimento Comercial*, 9ª. ed., São Paulo, Atlas, 2000, p. 324.

² C. BEVILAQUA, *Teoria Geral* cit. (nota 1.1. supra), p. 229.

³ E. V. A. e N. FRANÇA, *Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades*, in *Revista do Advogado* 71 (2003), p. 20. Contrária é a opinião de Marcos Paulo de Almeida Salles, para o qual, à luz do novo Código Civil, o patrimônio deixa de ser uma universalidade de direito e passa a ser uma universalidade de fato, pois se enquadra no tipo traçado pelo artigo 90 e seu parágrafo (*Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito?*, in *Revista do Advogado* 71 (2003), p. 78).

⁴ *Teoria do Estabelecimento Comercial – Fundo de Comércio ou Fazenda Mercantil*, 2ª. ed., São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 48-57.

Descreve, por exemplo, a teoria tradicional que liga de forma indissolúvel a noção de patrimônio à de personalidade, correspondendo assim uma pessoa a um único patrimônio. Aponta ainda, soluções intermediárias. Nesta linha, afirma Clovis Bevilacqua que, em regra, a cada pessoa corresponde um único patrimônio, todavia, excepcionalmente, admite-se que o patrimônio sofra uma divisão, a fim de atender à necessidade prática de impedir a junção de bens de procedência diversa⁵.

Como constataremos do elenco dos conceitos fundamentais deste capítulo, o conceito de patrimônio presente no art. 91 acima é, pois, uma noção mais abrangente do que a de estabelecimento. O patrimônio, que é uma universalidade de direito, abrange todas as relações jurídicas ativas e passivas⁶.

Nesta mesma linha, distingue-se também o estabelecimento do patrimônio especial, que é aquele constituído pelos sócios para exercício da empresa, tal qual definido no art. 988⁷ do CC. Tal patrimônio destinar-se-á a responder pelas obrigações e dívidas contraídas pela sociedade. O estabelecimento está inserido neste conceito, mas com ele não se confunde, haja vista que o empresário ou a sociedade empresária pode deter um ou mais estabelecimentos, mas deterá apenas um patrimônio especial. Além disso, inserem-se na noção de patrimônio as dívidas, as quais não compõem o estabelecimento⁸.

1.2. Universalidades de Fato e de Direito

Ao tratarmos das universalidades de coisas, importa-nos destacar que estas são formadas por coisas simples e compostas, as quais não perdem sua individualidade própria e podem ser tratadas *de per se*, mantendo o regime próprio e podendo constituir objeto de direito. Todavia, quando agrupadas podem adquirir uma individualidade própria, submetendo-se a trato e regime especial⁹.

⁵ *Teoria Geral* cit. (nota 1.I. supra), pp. 229-230.

⁶ E. V. A. e N. FRANÇA, *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), p. 20.

⁷ Art. 988, CC: “Os bens e dívidas sociais constituem patrimônio especial, do qual os sócios são titulares em comum”.

⁸ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica da evolução do instituto do estabelecimento empresarial*, in M. E. R. FINKELSTEIN e J. M. M. PROENÇA (coord.), *Direito Societário – Tipos Societários*, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 11 e 12.

⁹ O. J. de PLÁCIDO e SILVA, *Vocabulário Jurídico*, 24^a. ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 1445.

As universalidades serão de fato ou de direito conforme seja a razão do agrupamento das coisas que as compõem. Decorrendo a universalização de coisas da vontade das pessoas, será qualificada como universalidade de fato (*universitates facit*). Por outro lado, sendo a universalização estabelecida pela própria lei, será denominada universalidade de direito (*universitates juris*)¹⁰.

Da análise das várias formulações doutrinárias para tais conceitos, Sylvio Marcondes extrai os requisitos básicos de cada um deles e, de maneira semelhante, conclui que a universalidade de fato “1º., trata-se de um conjunto de coisas autônomas, simples ou compostas, materiais ou imateriais; 2º., formado pela vontade do sujeito; 3º., para uma destinação unitária”, ao passo que a universalidade de direito “1º., é um complexo de relações jurídicas ativas e passivas; 2º., formado por força da lei; 3º., para unificação das mesmas relações.”¹¹

Nesta linha é a definição constante, de forma expressa, no CC. Dispõe o art. 90 que “constitui universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária”, sendo complementado por seu parágrafo único que dispõe que “os bens que formam essa universalidade podem ser objeto de relações jurídicas próprias”. Já o art. 91, acima mencionado, dispõe que “constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”.

Feitas tais ponderações conceituais, importante notar que o estabelecimento comercial é classificado como uma universalidade de fato¹², situação reforçada, no direito

¹⁰ O. J. de PLÁCIDO e SILVA, *Vocabulário* cit. (nota 9.I. supra), p. 1445.

¹¹ *Problemas de Direito Mercantil*, 2ª tiragem, São Paulo, Max Limonad, 1970, pp. 79 e 81. Ainda neste sentido, M. P. de A. SALLES, *Estabelecimento* cit. (nota 3.I. supra), p. 79: “deste modo entendemos que universalidade é de direito quando esta condição unitária decorre do texto da lei, enquanto na universalidade de fato o instituto é adotado por seu instituidor, que pode modificá-lo livremente”.

¹² Assim se manifestam O. BARRETO FILHO, *Teoria do Estabelecimento* cit. (nota 4.I. supra), p. 99; R. REQUIÃO, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 32ª. ed. rev. e atualiz. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 344; e E. S. MUNHOZ, *Comentários aos artigos 55 a 69*, in F. S. de SOUZA JUNIOR e A. S. A. de M. PITOMBO (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 298.

Em sentido oposto posiciona-se Rachel Sztajn, para quem “o estabelecimento, conceituado como universalidade de fato pela doutrina anterior, ganha contorno de patrimônio especial na posituação do Código Civil.” (*Comentários aos artigos 47 a 54* in F. S. de SOUZA JUNIOR e A. S. A. de M. PITOMBO (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 240).

Sobre referido entendimento do estabelecimento como universalidade de direito, entendemos assistir razão a Alberto Camiña Moreira, segundo o qual “a sucessão [no CC], entretanto, é eventual e acidental, não servindo, em nosso entender, para caracterizar o estabelecimento como universalidade de direito” (*Comentários aos arts. 60 a 63*, in O. B. CORRÊA-LIMA e S. M. C. LIMA (coord.), *Comentários à*

brasileiro, especialmente a partir da positivação do conceito de estabelecimento, no art. 1.142 do CC. Tal classificação “deriva da circunstância de que a vontade que reúne os bens para a consecução de determinada finalidade não decorre da lei, mas emana de seu titular, no caso, o empresário ou sociedade, que pode, por vontade própria, extinguir o estabelecimento, dele extrair ou nele inserir bens”¹³.

Desta forma, como decorre da própria definição legal a ser tratada adiante, o estabelecimento comercial é um complexo de bens destinados à consecução da atividade empresarial. Assim, este conjunto de bens organizados pelo empresário deve ser encarado como um todo, formando uma unidade, que se destina à consecução de um determinado fim – propiciar a exploração econômica. Ademais, cada bem que compõe esta universalidade, conforme se verificou acima, pode ser objeto de negócios jurídicos individualmente¹⁴.

Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pp. 402 e 403, nt. 145).

Ainda neste sentido, é o entendimento de Modesto Carvalhosa, segundo o qual “a classificação do estabelecimento como *universalidade de fato* no direito brasileiro permanece válida, mesmo com o surgimento da referida disciplina sistemática da matéria nos arts. 1.142 a 1.149 do Código Civil de 2002. (...) Isso tudo *não* significa que essas relações jurídicas ativas e passivas, nas quais é parte o titular do estabelecimento, tenham sido incluídas no rol de seus elementos, o que poderia fazer crer que o mesmo passa a ser considerado uma universalidade de direito formada por um conjunto de relações jurídicas. De fato, esses seus elementos continuam sendo apenas os bens corpóreos e incorpóreos, e os serviços. (...) somente se poderia reconhecer hipoteticamente ao estabelecimento a natureza de *universitas juris* se lhe fosse atribuído o caráter de patrimônio separado, coexistindo com o patrimônio geral do empresário. (...) Porém, essa distinção entre patrimônio separado e patrimônio geral de um sujeito não subsiste no direito brasileiro, em face do *princípio da unidade patrimonial*” (*Comentários aos arts. 1.142 a 1.149*, in A. J. de AZEVEDO, *Comentários ao Código Civil – Parte Especial: Do Direito de Empresa (arts. 1.052 a 1.195)*, vol. XIII, 2a. ed., Saraiva, São Paulo, pp. 631-633). Acerca de referido debate, ainda, ver também M. P. de A. SALLES, *Estabelecimento* cit. (nota 3.I. supra), p. 73-79.

Para Fábio Ulhôa Coelho as teorias sobre a natureza jurídica do estabelecimento comercial (que somam nove), a despeito de serem uma rica discussão resultam num infértil debate. Para ele 3 (três) pontos são essenciais para entender o instituto: (i) o estabelecimento não é sujeito de direito (afastando a noção de personalização do complexo de bens); (ii) o estabelecimento é um bem (distinguindo-se, pois, da empresa em si); e (iii) o estabelecimento integra o patrimônio da sociedade empresária (importando na superação da teoria do estabelecimento como patrimônio de afetação) (*Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa*, vol. I, 15ª. ed. – 2ª. tir., São Paulo, Saraiva, 2011, pp. 115-116).

Para uma abordagem acerca das diversas teorias sobre a natureza jurídica do estabelecimento empresarial ver M. TOMAZETTE, *Curso de Direito Empresarial – Teoria Geral e Direito Societário*, vol. I, 4ª. ed., São Paulo, Atlas, 2012, pp. 91-96.

¹³ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 47.

¹⁴ P. F. C. S. de TOLEDO, *Lei de falências – alienação de estabelecimento da concordatária*, in *RDM* 128 (2002), pp. 278 e 279.

I.3. Titularidade e Propriedade

Têm-se entendido na doutrina que a natureza da relação que une o empresário ou a sociedade empresária ao estabelecimento não é necessariamente a de propriedade. O complexo de bens, representado pelo estabelecimento, pode ser composto por relações heterogêneas, isto é, o empresário ou a sociedade empresária não são necessariamente proprietários de todos os bens que compõe a universalidade, podendo a natureza da relação decorrer de um direito de exclusividade (*e.g.*: sinais distintivos e patentes) ou até mesmo de um direito de uso (*e.g.*: arrendamento de bens)¹⁵.

É de extrema clareza, neste sentido, a obra de Oscar Barreto Filho. Segundo referido autor, o estabelecimento existe em função da atividade empresária, o qual une os elementos do estabelecimento por um vínculo funcional. Como uma universalidade de fato, o estabelecimento integra-se no patrimônio do empresário e, desta forma, o empresário detém a titularidade do estabelecimento e não a propriedade¹⁶.

Ao empresário não é preciso ter a propriedade de todos os bens do estabelecimento para lhe dar a destinação que lhe é de direito. Referindo-se, pois, a palavra titularidade a todos os direitos subjetivos (qualquer que seja a natureza), é ela mais adequada para exprimir a relação de pertinência que existe entre o estabelecimento e o empresário¹⁷.

Para Waldirio Bulgarelli, “tratar-se-ia, portanto, segundo a doutrina mais moderna, não da propriedade clássica, estática, mas de um tipo de propriedade diferente, dinâmica, a que se dá o nome de *titularidade*”¹⁸. Ainda nesta linha, para Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, o conceito trazido pelo Código Civil melhor se enquadra no que ele denomina “propriedade dinâmica” ou “propriedade-pertinência” do estabelecimento, conceito este diverso e mais amplo do que o de propriedade “estática, clássica, tradicional do direito civil”¹⁹.

Isto porque, como se apontou acima, os bens que compõe o estabelecimento não necessariamente são de propriedade do empresário, visto que podem ter sido alugados, emprestados, consignados, arrendados etc. Eles estão sim na esfera da “pertinência

¹⁵ W. BULGARELLI, *Sociedades* cit. (nota 1.I. supra), p. 332.

¹⁶ *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), pp. 138-140.

¹⁷ O. BARRETO FILHO, *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), pp. 138-140.

¹⁸ *Sociedades* cit. (nota 1.I. supra), p. 332.

¹⁹ *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), p. 20.

subjetiva” do empresário ou da sociedade empresária, os quais os organizam de forma dinâmica para o exercício da empresa²⁰.

Desta forma, quando alguém adquire o estabelecimento irá sub-rogar-se em todos os contratos pertinentes aos bens que estão sendo transferidos, a fim de ceder não necessariamente a condição de proprietário, mas também de locatário, arrendatário etc. (art. 1.148²¹, CC). Tal ideia é ratificada no art. 90 do CC, o qual, ao conceituar a universalidade de fato, trata dos bens *pertinentes* à pessoa e não necessariamente de propriedade desta²².

1.4. Empresa e Estabelecimento

O CC, inspirado no Código Civil italiano de 1942, adotou a Teoria da Empresa²³. Ao disciplinar o Direito das Empresas, Sylvio Marcondes partiu da tese de Alberto Asquini, hoje generalizadamente acolhida pela doutrina²⁴.

Em sua profícua análise, Alberto Asquini procurou explicar o conceito jurídico da empresa por meio de distintos perfis. Para referido autor, “o conceito de empresa é o conceito de um fenômeno econômico poliédrico, o qual tem sob o aspecto jurídico, não um, mas diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram”²⁵, vislumbrando, pois, o fenômeno da empresa por meio de quatro, já clássicos, perfis: o

²⁰ E. V. A. e N. FRANÇA, *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), p. 20.

²¹ Art. 1.148, CC: “Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante”.

²² E. V. A. e N. FRANÇA, *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), p. 20.

²³ E. V. A. e N. FRANÇA, *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), p. 16 e L. G. P. de B. LEÃES, *A disciplina do direito de empresa no novo código civil brasileiro*, in *RDM* 128 (2002), p. 7.

²⁴ L. G. P. de B. LEÃES, *A disciplina* cit. (nota 23.I. supra), p. 13.

²⁵ *Profili dell'impresa*, 1943, trad. port. de Fábio Konder Comparato, *Perfis da Empresa*, in *RDM* 104 (1996), pp. 109.

Calixto Salomão Filho noticia algumas críticas direcionadas à teoria de Asquini, a qual, a despeito de ainda sobreviver, teve a sua aplicabilidade reduzida em diversos aspectos (*A Sociedade Unipessoal*, São Paulo, Malheiros, 1995, p. 14, especialmente nt. 25). A despeito das críticas que vêm sendo feitas à concepção exposta por Asquini, assim se manifesta Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa: “(..) o passar de tantos anos ainda não foi capaz de tirar de Asquini o mérito do seu estudo e suas consequências para o Direito Comercial, mas mudanças notáveis têm ocorrido já há algum tempo no ordenamento jurídico positivo, com a superação relativa das conclusões daquele autor” (*Curso de direito comercial – vol. I – Teoria geral do Direito Comercial e das Atividades Empresariais Mercantis – Introdução à Teoria Geral da Concorrência e dos Bens Imateriais*, 3^a. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 173).

subjetivo, o objetivo, o funcional e o corporativo²⁶.

Neste sentido, o conceito econômico de empresa é encarado no plano jurídico e, pois, no CC, sob estes perfis, correspondendo (i) o *perfil subjetivo* à figura do empresário e das sociedades empresárias (disciplina que se estende do art. 966²⁷ ao art. 1.141, CC); (ii) o *perfil objetivo* ao estabelecimento (regulado do art. 1.142 ao 1.149, CC); e (iii) o *perfil funcional* à atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou de serviços exercida profissionalmente pelo empresário (sem definição expressa no CC e disciplinada de forma disseminada em vários dispositivos, tais como os arts. 966, 972, 981, 982²⁸ etc., todos do CC)²⁹.

²⁶ Neste sentido, muito ilustrativa a palestra proferida por Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, segundo o qual os perfis apontados por Asquini não são um mero exercício acadêmico, demonstrando por meio de exemplos como a empresa aparece perante o direito sob os vários perfis (art. 1º. da Lei 8.934/94, art. 2º LSA; art. 678 CPC). Além disso, referido autor transcreve um trecho da exposição de motivos complementar ao anteprojeto do CC, elaborada por Sylvio Marcondes, em que o próprio autor do Código Civil reconhece a importância dos perfis de Asquini: “segundo esclareceu Asquini – apresentando o fenômeno da empresa, perante o direito, aspectos diversos, não deve o intérprete operar com o preconceito de que ele caiba, forçosamente, num esquema jurídico unitário, de vez que empresa é conceito de um fenômeno econômico poliédrico, que assume, sob o aspecto jurídico, em relação aos diferentes elementos, não um, mas diversos perfis: subjetivo, como empresário; funcional, como atividade; objetivo, como patrimônio; corporativo, como instituição” (E. V. A. e N. FRANÇA, *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), pp. 16-18). Ver também A. ASQUINI, *Profili* cit. (nota 25.I. supra), p. 113.

²⁷ Art. 966, CC: “Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. (...) Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”.

Veja-se que o legislador, ao definir empresário, no art. 966 do CC, procedeu basicamente a uma tradução do art. 2.082 do Código Civil italiano, o qual dispõe que “è imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi” (P. F. C. S. de TOLEDO, *A empresa e o empresário no novo código civil*, in A. ARRUDA, J. P. de C. CÉSAR e R. ROSAS (coord.), *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil - Escritos em Homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 497, nt. 11).

²⁸ Art. 972, CC: “Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos”.

Art. 981, CC: “Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados”.

Art. 982, CC: “Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais.

Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa”.

²⁹ L. G. P. de B. LEÃES, *A disciplina* cit. (nota 23.I. supra), pp. 13-14. Com relação ao *perfil corporativo*, observa Leães que este interessa ao Direito do Trabalho, objeto de legislação especial no Brasil (CLT) e por isso não abarcado no Código Civil. Não obstante, conforme explicitado por Erasmo Valladão Azevedo Novaes e França, a empresa sob este perfil aparece “como uma instituição. Ou seja, como aquela organização de pessoas e bens, incluindo o empresário e seus colaboradores, tendo em vista um sentido mais amplo até politicamente. Sobre esse perfil relembre-se que na Itália, em 1942, vigia o corporativismo fascista”. Prossegue ainda, este autor, a uma didática explicação quanto às demais categorias: “o empresário, ou sociedade empresária o que é? É o sujeito de direito. O estabelecimento

A despeito de o CC ter adotado a Teoria da Empresa, não a definiu de forma expressa, como o fez com os conceitos de empresário e estabelecimento comercial. O conceito de empresa *stricto sensu* como atividade decorre da conjugação dos arts. 966 e 1.142 do CC, podendo ser entendido como o resultado da atividade exercida pelo empresário. Tal atividade não é mera sequência de atos, mas sim uma série de atos coordenados para uma determinada finalidade e unificados por esta finalidade na atividade³⁰.

Conforme mencionado acima, pela primeira vez a lei disciplina, de forma sistemática, o estabelecimento comercial (art. 1.142 a 1.149, CC)³¹. Noticiam-nos Newton de Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues que “antes, no Direito pátrio, o estabelecimento era regrado de forma parcial, esparsa e fragmentadas. A ele se referiam alguns textos legais, como o Código de Processo Civil, no tocante ao penhor judicial do estabelecimento; a Lei da Falência, que cuidava do estabelecimento enquanto garantia dos credores; a Lei de Locação, atinente ao aspecto da ação renovatória da locação do ponto comercial; a Lei de Propriedade Industrial, quanto à exclusividade na exploração e no uso dos elementos incorpóreos integrantes do estabelecimento; e o Código Penal, em razão da vedação à concorrência desleal. Não havia, desta forma, qualquer regramento minucioso e sistemático, à semelhança dos direitos alienígenas”³².

Dispõe, pois, o art. 1.142 do CC que se considera “estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”³³. Referida definição legal corresponde ao conceito preconizado, na

comercial é objeto de direito. E a empresa, no sentido de atividade, é um fato jurídico” (*Empresa* cit. (nota 3.I. supra), pp. 16 e 17).

³⁰ E. V. A. e N. FRANÇA, *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), p. 18. Fazemos a advertência neste ponto que, a despeito da singela conceituação da empresa acima apresentada, o conceito jurídico da empresa continua sendo objeto de grandes debates na doutrina. A complexidade do tema é de tal monta que têm merecido estudos inteiros dedicados exclusivamente a ele. Acresce-se, ainda, que mesmo a concepção, acima apresentada, da empresa como atividade, tem sido revisitada pela doutrina. Neste sentido é a análise de Paula A. Forgioni sobre a evolução por que passa o direito comercial: “de um direito medieval de classe, ligado à pessoa do mercador, passamos ao critério objetivo e liberal os atos de comércio e, finalmente, à atividade da empresa. Urge estudá-la a partir do pressuposto de que sua atividade somente encontra função econômica, razão de ser, no mercado. Fomos ‘do ato à atividade’. Agora, passamos ao reconhecimento de que a atividade das empresas conforma e é conformada pelo mercado. Enfim: ‘ato, atividade, mercado’. Eis a linha de evolução do direito comercial” (*A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2ª. ed. rev. e atual., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, pp. 82 e 83). Ver, ainda, R. SZTAJN, *Teoria Jurídica da Empresa – Atividade Empresária e Mercados*, São Paulo, Atlas, 2004, pp. 7-225.

³¹ E. V. A. e N. FRANÇA, *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), p. 19.

³² *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), pp. 12 e 13.

³³ Conforme se pode verificar, este conceito é idêntico ao constante do art. 2.555 do Código Civil Italiano de 1942, o qual dispõe que “*l’azienda è il complesso dei beni organizzati dall’imprenditori per l’esercizio*

doutrina nacional, por Oscar Barreto Filho, segundo o qual estabelecimento corresponderia “complexo de bens ‘lato sensu’ (inclusive serviços) organizados pelo empresário como instrumento para o exercício da atividade empresarial”³⁴.

Diante o exposto, podemos, pois, afirmar que o conceito de empresa e de estabelecimento estão intimamente ligados. O estabelecimento é o instrumento que possibilita o exercício da atividade econômica organizada pelo empresário, ou seja, a empresa. Em outras palavras, pode-se dizer que ele representa a projeção patrimonial da empresa³⁵.

1.5. Pluralidade de Estabelecimentos

Decorre da distinção e da correlação entre os conceitos de empresa e estabelecimento, acima elencados, bem como da realidade fática, que a organização de uma empresa pode se dar por meio de mais de um estabelecimento. Estes, como destaca José Edwaldo Tavares Borba, são “unidades da empresa, pertencendo à sociedade e funcionando como instrumentos de sua atuação”³⁶.

Neste sentido, “é importante assinalar que a empresa (sob o ângulo subjetivo do empresário) é sempre considerada unitariamente, sob o ponto de vista jurídico, ainda quando economicamente compreenda vários tipos diferentes da atividade. Admite-se, ao contrário, uma pluralidade de estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular, tendo em vista a possível diversidade de objetivo ou de localização. (...) Cada estabelecimento constitui uma unidade técnica, porém se submete à orientação geral ditada pela unidade

dell'impresa” (P. F. C. S. de TOLEDO, *Lei de Falências* cit. (nota 14.I. supra), p. 278). Ainda neste sentido, E. V. A. e N. FRANÇA, *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), pp. 16 e 19; e N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 12.

³⁴ *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), p. 132. Waldirio Bulgarelli aponta os nomes característicos adotados para o estabelecimento comercial em alguns países. Neste sentido é o “*fonds de commerce* na França e na Bélgica; a *azienda* na Itália; o *Geschaft* ou *Handelgesellschaft* dos alemães; (...)”; a *hacienda* dos espanhóis; e para nós o estabelecimento, também empregada a expressão *fundo de comércio*, e, por Pontes de Miranda, a *fazenda da empresa*” (*Sociedades* cit. (nota 1.I. supra), p. 319). Já Fábio Ulhoa Coelho entende que a expressão “*fonds de commerce*” corresponde na verdade ao aviamento, a ser tratado adiante (*Curso* cit. (nota 12.I. supra), pp. 113 e 114).

³⁵ O. BARRETO FILHO, *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), pp. 115 e 116.

³⁶ *Direito Societário*, 6^a. ed. rev. aum. e atual., Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 37.

econômica da empresa. Além disso, os estabelecimentos se sujeitam sempre à vontade de seu titular, que lhes imprime unidade de direção”³⁷.

Havendo pluralidade de estabelecimentos surge a discussão sobre qual seria o estabelecimento principal e qual(is) seria(m) o(s) secundário(s). Em geral, atribui-se o nome de matriz ao estabelecimento principal e de filial aos estabelecimentos secundários. Todavia, há que se destacar que nem sempre o principal estabelecimento coincide com a sede estatutária indicada no contrato ou estatuto social³⁸.

Tais conceitos podem até coincidir, entretanto pertencem a diferentes ordens de ideias. A matriz é um conceito jurídico, determinado nos atos societários e correspondente à ideia de centro de direção dos negócios. O estabelecimento principal, por sua vez, é um conceito econômico que se relaciona à concentração de valores patrimoniais³⁹.

Esta distinção apresenta relevância, por exemplo, em sede de recuperação judicial e falência, para fins de determinar o foro competente para dar prosseguimento a tais procedimentos judiciais. Como se pode verificar do art. 3º. da LRE, que repete os termos do art. 7º.⁴⁰ do revogado Decreto-lei 7.661/45, “é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil”⁴¹.

O estabelecimento principal do devedor, nestes termos, seria “aquele em que o comerciante exerce maior atividade mercantil, e que, portanto, é mais expressivo em termos patrimoniais, ou, como preconiza Sylvio Marcondes, o do lugar onde melhor se atendam os fins da falência, quais sejam a liquidação do ativo e do passivo do patrimônio do devedor”⁴².

³⁷ O. BARRETO FILHO, *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), pp. 142 e 143.

³⁸ R. REQUIÃO, *Curso cit.* (nota 12.I. supra), pp. 344 e 345.

³⁹ O. BARRETO FILHO, *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), pp. 144 e 145.

⁴⁰ Art. 7º, DL/45: “É competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil.

1º A falência dos comerciantes ambulantes e empresários de espetáculos públicos pode ser declarada pelo juiz do lugar onde sejam encontrados.

2º O juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida, as quais serão processadas na forma determinada nesta lei.

3º Não prevalecerá o disposto no parágrafo anterior para as ações, não reguladas nesta lei, em que a massa falida seja autora ou litisconsorte”.

⁴¹ Tivemos oportunidade de abordar o tema em L. V. BORGES, *Meios de recuperação: reestruturação societária de grupo de sociedades*, in RDM 151/152 (2009), p. 353.

⁴² O. BARRETO FILHO, *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), pp. 145 e 146. Com relação à menção feita pelo autor a Sylvio Marcondes, à nt. 23 são mencionadas as “Postilas de Direito Comercial, mimeogr., 3º. ano,

1.5.1. Filiais

Determinado o estabelecimento matriz, aos demais estabelecimentos da mesma atividade empresarial atribui-se a nomenclatura de filiais⁴³.

Waldirio Bulgarelli noticia que o termo filial vem do latim *filialis*, cujo significado primitivo seria “relativo a” ou “próprio de filho”. No campo empresarial, seu significado corresponderia a uma parte procedente de um todo, não sendo empregado, na legislação brasileira, com os devidos cuidados técnicos, já que o conceito de filial é normalmente confundido com os termos departamento, sucursal, agência, dependência e estabelecimento, tal qual se observa, por exemplo, no parágrafo 3º. do art. 97⁴⁴ da LSA. Não haveria, pois, critério legal para distinguir os termos agência, filial e sucursais⁴⁵.

Já Rubens Requião, a despeito de apontar que os termos filiais, sucursais e agências são expressões corriqueiramente empregadas como sinônimas no âmbito jurídico, sugere que a instituição do comércio atribui maior importância à sucursal. A sucursal corresponderia, desta maneira, ao estabelecimento secundário em que o administrador possui certa autonomia, ainda que vinculado ao estabelecimento principal, uma vez que deste recebe instruções sobre os negócios de maior importância. Por outro lado, a filial estaria mais estreitamente vinculada à administração centralizada do estabelecimento principal ou matriz, não tendo o administrador nenhuma autonomia⁴⁶.

Para Trajano de Miranda Valverde, as filiais são estabelecimentos, distintos do estabelecimento sede, mas que com este mantêm uma relação de dependência e subordinação, já que, ainda que do ponto de vista organizacional tenham alguma independência, do ponto de vista jurídico são meras extensões da organização principal. Diferenciam-se, pois, das “sociedades-filhas”, já que estas últimas gozam de autonomia jurídica, uma vez que providas de personalidade jurídica⁴⁷.

1957”. Dada a ampla aceitação pela doutrina deste posicionamento, optamos por mantê-lo, a despeito da indisponibilidade da obra original.

⁴³ R. REQUIÃO, *Curso cit.* (nota 12.I. supra), p. 346.

⁴⁴ Art. 97, § 3º, LSA: “A criação de sucursais, filiais ou agências, observado o disposto no estatuto, será arquivada no registro do comércio”.

⁴⁵ *Sociedades cit.* (nota 1.I. supra), pp. 325 e 326.

⁴⁶ *Curso cit.* (nota 12.I. supra), p. 346.

⁴⁷ *Sociedade por Ações - Comentários ao Decreto-Lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940*, vol. I, 2ª. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 1953, p. 399. Em sentido contrário, se posicionam Newton de Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues, para quem as filiais possuem personalidade jurídica e gozam de autonomia jurídica, uma vez que devem ser objeto de nova inscrição no Registro de Empresas (*Análise*

1.6. Elementos do Estabelecimento

Como decorre da própria definição legal, constante do art. 1.142 do CC, é o empresário/sociedade empresária que irá determinar a organização do estabelecimento para fins do exercício da empresa, atribuindo caráter unitário. Nas palavras de Oscar Barreto Filho, “a estrutura material do estabelecimento varia grandemente, em consonância com o ramo de atividade a que se dedica o empresário”⁴⁸.

Haja vista tratar-se de um complexo de bens, faz-se necessário examinar os vários elementos que compõem o estabelecimento, já que não são de mesmo tipo nem natureza⁴⁹. Em função desta análise, a doutrina costuma dividi-los em bens corpóreos e bens incorpóreos⁵⁰.

1.6.1. Bens Corpóreos

Dentre os bens materiais ou corpóreos, que se caracterizam por ocupar espaço no mundo exterior, podemos destacar as instalações, mercadorias, máquinas e utensílios e

crítica cit. (nota 8.I. supra), p. 18). Nesta contexto, destacamos o seguinte julgado: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades. 2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”. (...) 4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz. (...)” (REsp n. 1.355.812/RS, STJ, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22.05.2013, *DJe* 31.05.2013).

⁴⁸ *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), p. 155.

⁴⁹ W. BULGARELLI, *Sociedades* cit. (nota 1.I. supra), p. 329.

⁵⁰ R. REQUIÃO, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 351.

móveis. Tais bens são fisicamente sentidos e vistos, possuem valoração econômica palpável e aferível por critérios objetivos⁵¹.

Quanto aos bens corpóreos, debate-se na doutrina se os imóveis estariam abarcados pelo estabelecimento. Rubens Requião entende que os imóveis não integram o estabelecimento. Para ele, “se considerarmos o estabelecimento, na sua unidade, uma coisa móvel, claro está, desde logo, que o elemento imóvel não o pode constituir. (...) O fundo de comércio não constitui todo o patrimônio, é parte ou parcela do patrimônio do empresário. A empresa, que é o exercício da atividade organizada pelo empresário, conta com vários outros elementos patrimoniais, por este organizados, para a produção ou troca e bens ou serviços que não integram o estabelecimento comercial. O imóvel pode ser elemento da empresa, não o é do fundo de comércio.”⁵²

Em sentido oposto é o entendimento de Oscar Barreto Filho, para quem os imóveis integram o estabelecimento como um de seus elementos corpóreos. Tanto assim que predominam os imóveis nos estabelecimentos industriais na forma de terrenos, edifícios e construções destinados às fábricas, usinas e armazéns, bem como em atividades de comércio em sentido estrito, como é o caso das lojas e depósitos. Tendo em vista a conceituação do estabelecimento comercial como uma universalidade de fato, em princípio, se constituído exclusivamente por bens móveis, será ele uma universalidade mobiliária. Por outro lado, se sua composição incluir terrenos, edifícios e construções, estará o estabelecimento sujeito ao regime jurídico dos bens imóveis⁵³.

A nosso sentir, assiste razão a este último entendimento, pois não haveria sentido prático em se excluir os imóveis do conceito de estabelecimento. Seria uma contradição admitir que o ponto comercial integra o estabelecimento, enquanto o próprio imóvel não. Da mesma forma que os bens móveis utilizados pelo empresário no exercício da empresa são objetos de proteção jurídica específica, também o devem ser os bens

⁵¹ W. BULGARELLI, *Sociedades* cit. (nota 1.I. supra), pp. 329 e 330; R. REQUIÃO, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 351; N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 28.

⁵² *Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 352. Neste sentido também é o entendimento de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. Segundo este autor, o fato de ser necessária uma escritura pública específica para a transferência do imóvel demonstra que a tutela do estabelecimento não abrange a do imóvel no qual se localiza, ainda que pertencente ao empresário. Do contrário, ter-se-ia, com relação ao estabelecimento comercial, disposição semelhante à encontrada no art. 89 da Lei das S/As, a qual dispensa a exigência de escritura pública para fins de integralização de imóveis no capital social das sociedades (*Curso* cit. (nota 25.I. supra), pp. 295 e 296).

⁵³ *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), p. 155 e 201.

imóveis. Se diversa fosse a intenção do legislador, ao definir o estabelecimento, no art. 1.142 do CC, teria feito referência expressa aos “bens móveis” e não apenas aos “bens”⁵⁴.

Assim, os imóveis do empresário ou da sociedade, quando colocados em conjunto com outros bens para o exercício da empresa, constituem elementos do estabelecimento. Não se confunde, entretanto, como se verá adiante, com o ponto comercial. Eis “que o imóvel, enquanto sirva de ponto comercial para o empresário ou sociedade empresária, será tido como elemento do estabelecimento, considerando-se corpóreo se o imóvel for próprio e incorpóreo se for imóvel de terceiro, quando o valor fica restrito apenas ao ponto comercial em si e ao contrato que sustenta o uso do bem pelo empresário ou sociedade empresária”⁵⁵.

I.6.2. Bens Incorpóreos

Já os bens imateriais ou incorpóreos não ocupam espaço no mundo exterior, são fruto da elaboração abstrata da inteligência humana e possuem existência meramente jurídica. São representados, em especial, pelos sinais distintivos (nome comercial), pela propriedade industrial (invenções, modelos de utilidade, desenhos industriais e marcas) e pelo ponto comercial⁵⁶.

Com relação aos bens imateriais, é relevante notarmos, inicialmente, o debate doutrinário quanto ao enquadramento, ou não, dos contratos como elementos do estabelecimento. Para Lucas Rocha Furtado, “os contratos, isoladamente considerados, não integram o estabelecimento. Porém, as *relações contratuais* – tanto com fornecedores como com clientes – mantidas pelo empresário, e consideradas em um contexto amplo, compõem o estabelecimento. Qualquer empresário sabe a importância das listas contendo nomes e endereços de fornecedores e de clientes, muitas vezes protegidas por mecanismos de segredo de negócio. Certo, portanto, que o bom relacionamento que o empresário

⁵⁴ L. R. FURTADO, *Estabelecimento empresarial*, in D. FRANCIULLI NETTO, G. F. MENDES e I. G. da S. MARTINS FILHO (coord.), *O Novo Código Civil - Homenagem ao Professor Miguel Reale*, 2ª. ed., São Paulo, LTr, 2005, pp. 974 e 975.

⁵⁵ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), pp. 29 e 31.

⁵⁶ W. BULGARELLI, *Sociedades* cit. (nota 1.I. supra), p. 330; R. REQUIÃO, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), pp. 352-357; O. BARRETO FILHO, *Teoria do* cit. (nota 4.I. supra), p. 158; N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), pp. 31 e 32.

mantenha com clientes e fornecedores agrega valor e será, portanto, parte integrante do estabelecimento, podendo juntamente com ele ser objeto de negociação”⁵⁷.

Neste ponto, entendemos assistir razão a Rubens Requião, o qual pondera que os contratos e as relações jurídicas não são bens, e neste sentido não poderiam integrar o estabelecimento comercial. Por outro lado, no exercício da empresa, da qual o estabelecimento é o instrumento, os contratos são essenciais e portanto caracterizam-se como elementos da empresa⁵⁸.

Outro elemento imaterial que merece destaque é o já mencionado ponto comercial, o qual “consiste (...) em um bem incorpóreo integrante do estabelecimento, independentemente de ele estar fixado em um imóvel próprio ou de terceiro”⁵⁹.

Para Rubens Requião, o ponto comercial integra o estabelecimento pelo valor comercial que lhe atribui o empresário ao se estabelecer em um determinado local e, consequentemente, atrair a clientela. Não se confunde com o contrato de locação, o qual é elemento da empresa, posto que o valor do ponto comercial pode existir inclusive em imóvel de propriedade do empresário. Não obstante, a importância do ponto comercial para o estabelecimento é de tal relevância que, quando decorrente de contrato de locação, pode gozar de proteção legal, nos termos dos arts. 51⁶⁰ a 57 da LL⁶¹.

Por fim, é de se notar, quanto aos elementos do estabelecimento, o entendimento quanto à pertinência ou não do passivo. Para Waldirio Bulgarelli, tendo em vista a natureza jurídica do estabelecimento, caracterizado como uma universalidade de fato (complexo de bens) e não como um patrimônio separado, não está o passivo compreendido dentre seus elementos. O estabelecimento é um complexo de bens pertencentes ao ativo do patrimônio da pessoa física ou jurídica, todavia, poderá também o passivo ser transferido, desde que as partes assim acordem expressamente⁶².

⁵⁷ *Estabelecimento* cit. (nota 54.I. supra), p. 978.

⁵⁸ *Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 353.

⁵⁹ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 29. Ainda neste linha, M. TOMAZETTE, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), pp. 100-101.

⁶⁰ Art. 51, LL: “Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos. (...)”

⁶¹ *Curso* cit. (nota 12.I. supra), pp. 353-355.

⁶² *Sociedades* cit. (nota 1.I. supra), p. 329 e 336.

Nesta mesma linha é o entendimento de Oscar Barreto Filho, para quem, “configurado como universalidade de fato, não se pode dizer, que em nosso direito, o estabelecimento ou casa comercial constitua um patrimônio separado (...), de forma que possa compreender elementos do ativo e do passivo do empresário, em cujo patrimônio se insere. Sendo essencialmente um complexo de bens, o estabelecimento somente compreende elementos do ativo do comerciante, pessoa física ou jurídica. O passivo não entra na sua composição”⁶³.

Para Rubens Requião, os débitos não são bens pertencentes ao empresário, mas gravam seu patrimônio, que por ele responde. Os débitos, ainda que decorrentes da manutenção do estabelecimento, nele não se integram. Afirma, ainda, que “embora as dívidas não integrem o estabelecimento comercial, a lei visou a impedir a venda ou transferência do estabelecimento sem que fossem elas liquidadas. O empresário, portanto, somente pode vender ou transferir seu estabelecimento: a) se pagar a todos os credores; b) se ficar com bens suficientes para pagá-los; c) ou se obtiver consentimento dos mesmos apos notifica-los regularmente e eles não se opuserem dentro de trinta dias”⁶⁴.

Em sentido contrário, interessante destacar a posição de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França. Em suas palavras, “sempre se entendeu que o estabelecimento só abrangia bens ou ativos. O novo Código Civil está inovando e, com o intuito de proteger os credores, está dizendo, no artigo 1.146, que o adquirente do estabelecimento responde também pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, mas desde que regularmente contabilizados. Portanto, quem adquire estabelecimento comercial responde, a partir da vigência do novo Código Civil, pelos débitos daquele estabelecimento que estiverem contabilizados. Esta é uma inovação do novo Código Civil, porque até então se entendia que o estabelecimento só compreendia elementos do ativo”⁶⁵.

Parece-nos conclusiva, neste ponto, as ponderações de Álvaro Mariano. Sendo o estabelecimento uma universalidade de fato, é formado exclusivamente por bens. Desta

⁶³ *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), p. 154.

⁶⁴ *Curso cit.* (nota 12.I. supra), pp. 355-357.

⁶⁵ *Empresa cit.* (nota 3.I. supra), p. 20. Neste sentido também se posiciona Fábio Ulhoa Coelho, para quem “no Brasil, até a entrada em vigor do Código Civil, considerava-se que o passivo não integrava o estabelecimento (...). Com a entrada em vigor do Código Civil, altera-se por completo o tratamento da matéria: o adquirente do estabelecimento empresário responde por todas as obrigações relacionadas ao negócio explorado naquele local, desde que regularmente contabilizadas, e cessa a responsabilidade do alienante por estas obrigações no prazo de um ano (art. 1.146). (...)” (*Curso cit.* (nota 12.I. supra), p. 134).

forma, não o integram as posições ativas (“direitos”)⁶⁶ e as passivas (“deveres”). O que ocorre é que ao estabelecimento vincula-se amplo conjunto de relações jurídicas e fáticas, ao qual o tratamento jurídico do trespasse disciplina (tais como a cessão de crédito, a assunção de débito, a sub-rogação contratual e o dever de não-concorrência). Todavia, frise-se, tais relações não se incluem na universalidade de fato representada pelo estabelecimento⁶⁷.

1.7. Atributos do Estabelecimento

Situação diversa é observada com relação ao aviamento e à clientela. A doutrina os tem considerado um atributo do estabelecimento encarado em sua totalidade e não um de seus elementos constitutivos⁶⁸.

Com relação ao aviamento, podemos afirmar que é ele “o resultado de um conjunto de variados fatores pessoais, materiais e imateriais, que conferem a dado estabelecimento *in concreto* a aptidão de produzir lucros”. Neste sentido, “o aviamento, tanto sob o ângulo econômico como jurídico, não é coisa, é um valor. Melhor esclarecendo, o aviamento objetivo é o acréscimo de valor, algo mais que se junta à soma os valores dos elementos singularmente considerados, em virtude de sua organização na unidade técnica do estabelecimento, que os torna aptos a produzir novas riquezas.”⁶⁹

O termo aviamento corresponde à expressão inglesa *goodwill* e significa o valor de um negócio medido em termos de freguesia ou reputação⁷⁰. Este conceito se presta a esclarecer o fenômeno pelo qual o valor de um negócio não corresponde à exata soma dos bens que o compõe, posto que há um *plus* que decorre da existência do aviamento⁷¹.

O entendimento de que o aviamento é uma qualidade do estabelecimento e não um de seus elementos pode ser demonstrado pelo fato de que o aviamento não pode ser

⁶⁶ Com relação aos créditos, entende Rubens Requião que, em especial quando se tornam líquidos e certos na forma de títulos de crédito, integram o estabelecimento (*Curso cit.* (nota 12.I. *supra*), pp. 355 e 356).

⁶⁷ *Estabelecimento Empresarial – Aspectos Negociais e Dever de Não-Concorrência*, Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, pp. 34-35.

⁶⁸ O. BARRETO FILHO, *Teoria do cit.* (nota 4.I. *supra*), p. 155; W. BULGARELLI, *Sociedades cit.* (nota 1.I. *supra*), p. 331.

⁶⁹ O. BARRETO FILHO, *Teoria do cit.* (nota 4.I. *supra*), pp. 169 e 176.

⁷⁰ O. BARRETO FILHO, *Teoria do cit.* (nota 4.I. *supra*), p. 174.

⁷¹ P. F. C. S. de TOLEDO, *Lei de Falências cit.* (nota 14.I. *supra*), p. 281.

individualizado do conjunto de bens que forma o estabelecimento, de forma a constituir um objeto de direito em separado⁷².

Já a clientela pode ser entendida como uma situação de fato à qual se atribui valor econômico⁷³. Representa “o conjunto de pessoas que mantêm com o estabelecimento relações contínuas para aquisição de bens ou de serviços, cujo vínculo ora se dá em razão de critérios objetivos (localização), ora em face de aspectos subjetivos (excelência na exploração da atividade empresarial)”⁷⁴.

A despeito de muitas vezes serem utilizadas como sinônimos, Oscar Barreto Filho distingue os termos clientela e freguesia. Para ele a expressão freguesia possui conotação de lugar e por isso se presta a identificar o conjunto de pessoas ligadas ao estabelecimento em função de sua localização, ao passo que o termo clientela deve ser empregado para identificar as pessoas que se relacionam com o estabelecimento em função das qualidades subjetivas do empresário ou sociedade empresária⁷⁵.

Neste sentido, com base nesta distinção, Newton de Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues afirmam que se poderia afirmar que a clientela é um atributo tanto do estabelecimento quanto da empresa, ao passo que a freguesia representaria um atributo apenas do estabelecimento⁷⁶.

Por fim, cumpre destacar que os conceitos de aviamento e clientela não são coincidentes, na medida em que aquele é mais amplo do que este. Pode-se dizer que a

⁷² M. TOMAZETTE, *Curso cit.* (nota 12.I. supra), pp. 104-105.

⁷³ O. BARRETO FILHO, *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), p. 182.

⁷⁴ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica cit.* (nota 8.I. supra), p. 43. Neste sentido, interessante a distinção feita por Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa entre o *aviamento objetivo* e o *aviamento subjetivo*. Aquele decorreria fundamentalmente da própria localização do estabelecimento, sendo de menor importância a boa organização do empresário (cita como exemplo uma livraria localizada no saguão de um aeroporto). Já o aviamento subjetivo decorre da especial e competente atuação do empresário à sua frente, decorrendo a capacidade de gerar lucros do papel particular do empresário na organização, no preço, na qualidade etc. (cita como exemplo um restaurante com boa reputação) (*Curso cit.* (nota 25.I. supra), pp. 299 e 303).

⁷⁵ *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), pp. 180 e 181. Rubens Requião nos traz curiosa notícia sobre a origem histórica dos termos. Segundo referido autor, “a expressão *clientela* foi tomada aos romanos, que assim denominavam os *indivíduos* que, não pertencendo à família, a ela se agregavam sob a proteção do *pater famílias*. É sinônimo de *freguesia*, expressão decorrente de direito canônico, para expressar territorialmente determinada coletividade religiosa, sujeito à orientação espiritual do vigário; freguês é o habitante da freguesia” (*Curso cit.* (nota 12.I. supra), p. 415).

⁷⁶ *Análise crítica cit.* (nota 8.I. supra), p. 44. Com relação a este ponto, assim se manifesta Rubens Requião: “pensamos que o aviamento, bem como a clientela, tanto pode ser considerado como elemento direto da empresa, como do estabelecimento comercial. Sabemos que a empresa é a atividade do empresário organizada para o fim de produção ou troca de bens ou serviços; e o estabelecimento é um dos elementos da empresa, precisamente o instrumento da atividade do empresário. Saber se o aviamento ou a clientela se integram diretamente como elementos da empresa, ou se constituem elemento imaterial do fundo de comércio, não é questão de alta relevância.” (*Curso cit.* (nota 12.I. supra), p. 413).

clientela é um dos fatores do aviamento. Todavia, não há necessariamente uma relação de causalidade. “O que ocorre, em verdade, é a *interação* mútua dos dois atributos do estabelecimento. Enquanto o melhor aviamento contribui para o aumento da clientela, também esta influi para conservar ou acrescer o aviamento. Qualquer um deles pode ser considerado a ‘ação’ e o outro a ‘reação’. Causa e efeito não estão implícitos na relação entre os dois conceitos, mas sim uma interação mútua e simultânea”⁷⁷.

1.8. O Estabelecimento Comercial e a Unidade Produtiva Isolada

Feita a abordagem dos conceitos acima, basilares para o presente trabalho, iniciamos agora a tratativa do tema central da presente dissertação, qual seja as unidades produtivas isoladas de que trata a LRE, a qual regula o processo de recuperação judicial e a falência no Brasil.

O presente trabalho versa sobre a alienação judicial de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial, ou de forma mais precisa, do quanto disposto no art. 60 da LRE. Referido artigo dispõe *in verbis*: “se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta Lei. (...) Parágrafo único - o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, observado o disposto no § 1º. do art. 141 desta Lei”.

Desta forma, a fim de viabilizarmos o desenvolvimento da presente dissertação, faz-se necessário, neste capítulo introdutório, traçarmos o conceito de unidade produtiva isolada, uma vez que não se tem notícia que este termo tenha sido anteriormente utilizado em nossa legislação. Trata-se, pois, de uma inovação da LRE⁷⁸.

Uma possível explicação para a inovação incorrida pelo legislador, ao empregar o termo “unidade produtiva”, seja que ela decorreu de uma mera tradução do termo empregado pelo Banco Mundial ao descrever os princípios a serem considerados pelos legisladores dos países em desenvolvimento, para a reforma de seus sistemas de

⁷⁷ O. BARRETO FILHO, *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), pp. 179-180.

⁷⁸ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento: uma visão crítica*, in P. F. C. S. de TOLEDO e F. S. de SOUZA JUNIOR (coord.), *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 279.

insolvência, tendo sido tais princípios de significativa influencia na elaboração da LRE. Verifica-se, pois, na cartilha do Banco Mundial o emprego do termo “*productive units*”, o qual, traduzido literalmente, corresponde a “unidades produtivas”⁷⁹.

Cumprê-nos destacar, inicialmente, que a LRE, em consonância com o CC, adotou a teoria da empresa⁸⁰. Tanto que em sua disposição inaugural aponta como sujeito central a empresa sob seu perfil subjetivo, qual seja o empresário e a sociedade empresária. Nesta linha dispõe o artigo 1º. da LRE: “esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor”. São estes, pois, os sujeitos legitimados a fazer uso do instituto da recuperação judicial.

Tendo em vista a adoção da teoria da empresa, a primeira e talvez única aproximação que podemos fazer do conceito de unidade produtiva isolada é com o conceito de estabelecimento comercial.

Neste sentido é o entendimento de Eduardo Secchi Munhoz, para quem o legislador não adotou a melhor técnica ao empregar uma expressão que não possui significado jurídico próprio, tal como é o caso da expressão “unidade produtiva isolada”. Para ele a melhor técnica teria sido utilizar o conceito de “estabelecimento” já consolidado pela doutrina, *vide* obra de Oscar Barreto Filho, e positivado no art. 1.142 do CC⁸¹.

Destacamos, ainda, a crítica realizada por Jorge Lobo, segundo o qual “o art. 60 da LRE, sob a denominação ‘alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor’, regula, em verdade, o decantado ‘trespasse de estabelecimento’. Destaque-se, de início, que a LRE peca, às vezes, por desprezar vocábulos e expressões consagradas, como ocorre, *in casu*, ao empregar a palavra ‘filiais’ e a expressão ‘unidades

⁷⁹ De forma ilustrativa, podemos mencionar os seguintes trechos: “*Principle 10 (...) B. To maximize the value of assets recoveries, a stay on enforcement actions by secured creditors should be imposed for a limited period in a liquidation proceeding to enable higher recovery of assets by sale of the entire business or its productive units, and in a rehabilitation proceeding where the collateral is need for the rehabilitation*”, ou ainda, “*Liquidation can occur by selling the business as a going concern, in productive units or through the more conventional sale of assets*” (grifos nosso) (The World Bank, Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems, s.l., 2001, disponível [on-line] in <http://go.worldbank.org/RJ467Z4MC0> [15-10-2013], pp. 8 e 14 - referidos princípios foram revisados em 2005 e 2011).

Sobre a influência das diretrizes do Banco Mundial na elaboração da LRE, ver M. R. PENTEADO, *Comentários às disposições preliminares e aos artigos 1º. a 6º.*, in F. S. de SOUZA JUNIOR e A. S. A. de M. PITOMBO (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 60, especialmente nt. 6.

⁸⁰ M. R. PENTEADO, *Comentários cit.* (nota 79.I. supra), p. 101; e N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica cit.* (nota 8.I. supra), p. 9.

⁸¹ *Comentários cit.* (nota 12.I. supra), p. 298.

produtivas isoladas' ao invés da clássica 'estabelecimento', hoje, inclusive, objeto de minuciosa disciplina no CC, arts. 1.142 e s.”⁸².

A nosso entender o conceito de unidade produtiva isolada corresponde ao conceito jurídico de estabelecimento comercial, isto é, a unidade produtiva isolada é também um complexo de bens organizado pelo empresário para o exercício da empresa. Assim é que, nas palavras de Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa, “a expressão *unidade produtiva isolada*, utilizada pela LRE, indica todos os requisitos para ser reconhecida como estabelecimento: a *unidade* do estabelecimento é exprimiada pelo complexo de bens que o forma, jungidos sob uma comum destinação, que é a atividade *produtiva*, atributo da empresa”⁸³.

Tal correlação feita pela doutrina tem sido acatada pela jurisprudência, conforme se pode verificar em diversos julgados que tratam da alienação de unidades produtivas em processos de recuperação judicial⁸⁴.

⁸² *Comentários aos art. 35. a 69*, in P. F. C. S. de TOLEDO e C. H. ABRÃO (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 5ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 230.

⁸³ *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 277. Opinião diversa possui Ivo Waisberg, para quem o conceito de UPI não se confunde com o de estabelecimento comercial. Para ele se a LRE assim o quisesse, teria empregado expressamente o conceito de estabelecimento empresarial. Primeiramente, menciona que em seu entendimento o conceito de UPI seria mais econômico do que jurídico, a exemplo do conceito de empresa. Ademais, entende ser UPI um conceito jurídico indeterminado, o qual será definido pelo juiz na aplicação da lei ao caso concreto. Assim, poderia ser entendida como uma UPI um estabelecimento empresarial, um conjunto deles ou até mesmo vários ativos que não configurem um estabelecimento (*Da não sucessão pelo adquirente por dívidas trabalhistas e tributárias na aquisição de unidades produtivas isoladas perante a lei 11.101/2005*, in *Revista de Direito Empresarial e Recuperacional* 0 (2010), pp. 163 e 164).

⁸⁴ É o que se verifica, por exemplo, nos trechos dos julgados a seguir transcritos:

“AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRESPASSE DO ESTABELECIMENTO. RECONHECIMENTO DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELO JUÍZO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA A SOCIEDADE ADQUIRENTE. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. (...) 4. É do Juízo da Recuperação Judicial a competência para definir a existência de sucessão dos ônus e obrigações, nos casos de alienação de unidade produtiva da sociedade recuperanda, inclusive quanto à responsabilidade tributária da sociedade adquirente.” (grifos nossos) (AgRg no CC n. 116.036, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 12.06.2013, *DJe* 17.06.2013);

“O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, após a decretação da recuperação judicial de uma empresa, o juízo responsável pelo processo de recuperação será o competente para dirimir controvérsias, inclusive as que se relacionam à alienação de estabelecimentos, sendo tal acontecimento regido pelo art. 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/05, (...). No caso, verifica-se a caracterização de alienação de Unidade Produtiva da empresa em Recuperação Judicial (...)” (grifos nossos) (CC n. 126.152-RJ, STJ, rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, j. 11.03.2013, *DJe* 19.03.2013); e

“Agrav. Recuperação Judicial. Empresa aérea. Plano de recuperação judicial que institui uma “unidade produtiva isolada” (UPI), estabelecimento, no qual se concentrará a “operação das linhas aéreas”, para ser objeto de alienação judicial. Transferência dos contratos de concessão celebrados com a companhia aérea e os direitos relacionados com os “Slots” e “hotrans”. Inteligência do art. 1.148, do Código Civil. Legalidade da previsão do plano que inclui a transferência dos “Slots” e “hotrans”, que,

Ora, se tais conceitos se equivalem o que explicaria a inovação feita pelo legislador? Afinal, são de conhecimento geral as regras de hermenêutica de que a lei não contém palavra inúteis. Neste sentido é o brocardo “*verba cum effectu, sunt accipienda*”, explanado por Carlos Maximiliano: não se podem presumir, na lei, palavras inúteis. Estas devem ser compreendidas como tendo algum significado, de forma que não sejam ociosas ou supérfluas⁸⁵.

A nosso ver, para que não se conclua simplesmente pela má técnica legislativa, propomos buscar uma interpretação da expressão “unidade produtiva isolada” que tenha a função de atribuir a tal expressão, em determinados casos, um significado mais restrito, isto é, um estabelecimento cujo conjunto de bens que o compõe não seja necessariamente coincidente com aquele do estabelecimento tal qual organizado originalmente pelo devedor. Tal interpretação estaria relacionada, especialmente no âmbito da recuperação judicial, à sua função primordial e ao princípio da preservação da empresa. É desta delimitação do conceito que trataremos no capítulo que se segue.

apesar de não integrarem, na acepção técnica, os ativos da companhia, são relevantes para a obtenção de um maior valor na alienação do estabelecimento. União Federal e Anac devem cumprir o princípio constitucional da preservação da empresa que decorre da função social da empresa (art. 170, III, CF). Agravo improvido.” (grifos nossos) (AI n. 994.09.316372-9, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 26.01.2010, *DJe* 01.02.2010).

⁸⁵ *Hermenêutica e aplicação do direito*, 20ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 204.

CAPÍTULO II - DELIMITAÇÃO DO CONCEITO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA E O TRESPASSE DO ESTABELECIMENTO

II.1. Delimitação do Conceito de Unidade Produtiva

Partindo-se da premissa assumida ao final do capítulo anterior, de que a expressão unidade produtiva corresponde ao estabelecimento comercial, assumimos agora o desafio de traçar algumas delimitações para a formação deste estabelecimento que será objeto de alienação, no âmbito dos processos de recuperação judicial, ou em outras palavras, a delimitação do conceito de UPI.

A primeira delimitação seria de que o termo UPI, como já mencionado, designaria o estabelecimento objeto de trespasse, no âmbito da recuperação judicial¹, para o qual se atribuiriam os efeitos do art. 60 da LRE, conforme será tratado no capítulo IV do presente trabalho, especialmente dedicado ao tema.

A segunda delimitação estaria no fato de que a UPI seria uma fração do(s) estabelecimento(s) comercial(is) conforme originalmente organizado pelo devedor (seja da própria matriz ou das filiais), mas que seria capaz de se tornar um novo complexo de bens (nova unidade), capaz de ser produtiva por si só, de forma isolada.

Conforme tratamos no capítulo introdutório deste trabalho, o empresário pode contar, para fins da exploração da empresa, com um ou com uma pluralidade de estabelecimentos. O estabelecimento é um dos instrumentos por ele utilizado para o exercício da empresa. Tais estabelecimentos normalmente são divididos entre estabelecimento matriz e filiais.

Neste contexto, podemos afirmar, ademais, que o conceito de UPI não é coincidente com o conceito de filial, pois a LRE tratou de ambos de forma expressa em seu art. 60 e os distinguiu: “alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor”.

¹ A termo “unidades produtivas” também é empregado no âmbito da falência, quando a LRE trata das formas de realização do ativo (art. 140, II), todavia, neste ponto, a preocupação em se restringir a composição do estabelecimento a ser alienado é de menor relevância, já que se está diante de uma liquidação do devedor e todos os credores estão envolvidos na falência.

As filiais, conforme tivemos a oportunidade de abordar no capítulo anterior, corresponderiam a estabelecimentos comerciais a que o devedor atribuiu uma separação formal do estabelecimento representado pela matriz, isto é, “a filial é o estabelecimento não sede”². Tendo em vista esta separação formal, já existente, a filial está apta a ser alienada *de per si* para outro empresário.

Nesta linha, uma situação passível de ser vislumbrada é aquela em que a filial do ponto de vista formal é encarada como uma entidade única, todavia, do ponto de vista fático, corresponde a um aglomerado de estabelecimentos, os quais poderiam existir isoladamente. Nesta hipótese, poder-se-ia destacar uma UPI da filial para que seja objeto de alienação judicial.

De forma análoga, a unidade produtiva isolada também não corresponde necessariamente ao estabelecimento matriz. Este, como vimos, é um conceito jurídico e que é representado pelo estabelecimento comercial indicado pela devedora em seus atos societários, não sendo forçosamente o estabelecimento principal. Como veremos em item subsequente neste capítulo, a alienação da UPI na recuperação judicial pressupõe a continuidade da empresa pelo devedor. Para isto, ele deverá contar com uma matriz, a qual poderá corresponder àquela originalmente organizada pelo devedor, anteriormente à recuperação judicial, ou a uma nova organização (apenas uma fração da matriz original ou uma filial que passe a exercer esta função).

Diante de referidas ponderações é que chegamos à delimitação do conceito de UPI como sendo composto por uma fração ou diversas frações de um ou mais dos estabelecimentos comerciais, conforme originalmente organizados pela devedora, mas que são aptos a ser produtivos de forma isolada³. Nesta linha, interessante pontuar o posicionamento de Manoel Justino Bezerra Filho, segundo o qual a unidade produtiva não seria conceito jurídico, mas sim econômico⁴.

Parece corroborar este entendimento o quanto exposto por Silvânio Covas, segundo o qual “por unidade produtiva isolada deve-se entender a parcela da atividade empresarial que, embora não apresente distinção jurídico-societária, como ocorre com as

² M. J. BEZERRA FILHO, *Lei de Recuperação de Empresas e Falências – Lei 11.101/2005 Comentário artigo por artigo*, 8a. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 306.

³ Em sentido contrário é o entendimento de Ivo Waisberg, segundo o qual “um estabelecimento empresarial, ou vários em conjunto, podem ser uma UPI, por exemplo. Ou os ativos que não configuram um estabelecimento empresarial podem ser uma UPI no caso concreto” (*Da não sucessão cit.* (nota 83.I. supra), p. 164).

⁴ *Lei de Recuperação cit.* (nota 2.II. supra), p. 306.

filiais, são dotadas de autonomia operacional”⁵.

Ainda neste sentido, são as considerações de Eduardo Domingos Bottallo, para quem “a consideração sistemática dos preceitos do Código Civil e da NLF autoriza-nos a entender por ‘unidade produtiva isolada’ o estabelecimento apto a possibilitar, *de per si*, o desempenho de atividades econômicas, embora não se trate de pessoa jurídica, ou de filial de pessoa jurídica, formalmente constituída”⁶.

Vale destacar que o artigo 140⁷ da LRE também emprega o termo “unidades produtivas”. Ainda que estejamos tratando neste artigo da falência e não da recuperação judicial, não se nega o quanto exposto acima.

Neste ponto, o legislador atribuiu uma ordem de preferência para as formas de realização do ativo, a qual busca, na medida do possível, preservar a unidade funcional da empresa, colocando-se como segunda alternativa (inciso II) a venda da empresa, por meio do desmembramento em unidades produtivas. Veja-se que o inciso II traz uma alternativa à opção trazida pelo inciso I, qual seja, a venda dos estabelecimentos em bloco, decorrendo também, pois, da interpretação destes incisos que unidades produtivas corresponderiam ao conceito de estabelecimento, mormente de uma parcela daquele originalmente organizado pelo devedor.

É nesta mesma linha a interpretação dada por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa, para os quais “a própria LRE utiliza a construção *unidade produtiva isolada* como sinônimo de estabelecimento no seu art. 140, quando trata das formas de realização do ativo na falência. (...) Como se vê, reconhece-se, na primeira hipótese, a empresa como um ente formado por uma pluralidade de estabelecimentos, determinando a venda global deles. No segundo caso, já se utiliza *filial* e *unidade*

⁵ *Comentários aos arts. 55 ao 69*, in N. DE LUCCA e A. SIMÃO FILHO (coord.), *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências – Comentários Artigo por Artigo da Lei nº. 11.101/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 310.

⁶ *Reflexos tributários da nova lei de falências*, in *Revista do Advogado* 83 (2005), pp. 31.

⁷ Art. 140, LRE: “A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;

II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;

III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;

IV – alienação dos bens individualmente considerados.

§ 1º. Se convier à realização do ativo, ou em razão de oportunidade, podem ser adotadas mais de uma forma de alienação.

§ 2º. A realização do ativo terá início independentemente da formação do quadro-geral de credores.

§ 3º. A alienação da empresa terá por objeto o conjunto de determinados bens necessários à operação rentável da unidade de produção, que poderá compreender a transferência de contratos específicos.

§ 4º. Nas transmissões de bens alienados na forma deste artigo que dependam de registro público, a este servirá como título aquisitivo suficiente o mandado judicial respectivo”.

produtiva isolada como sucedâneo de estabelecimento, e no terceiro inciso já se retoma o uso deste como sinônimo daqueles”⁸.

Assim, pode-se falar em um desmembramento da empresa, enquanto conjunto de vários estabelecimentos (filiais ou unidades produtivas), supondo a lei existir autonomia que permita a continuação das operações em cada um deles. Sempre que os estabelecimentos puderem operar autonomamente, nada obsta a que seja feita a venda por blocos ou unidades. Poder-se-ia isolar cada um dos estabelecimentos que compoñham a organização destinada ao exercício da empresa, desde que de tal ação não decorra a perda de unidade organizada para a atividade empresária⁹.

II.2. Considerações sobre a Função Primordial da Recuperação Judicial e a Preservação da Empresa

O princípio da preservação da empresa foi inserido na legislação brasileira de forma lenta e gradual. Foi a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, com destaque para o disposto no art. 170¹⁰, que referido princípio ganhou força, passando a repercutir fortemente na interpretação da legislação já em vigor. Podemos mencionar como exemplo desta repercussão a nova interpretação dada ao art. 335, V¹¹ do Código Comercial de 1850. Foi com base no princípio da preservação da empresa que a jurisprudência passou a determinar, em vez da dissolução total da sociedade por vontade de um dos sócios, apenas a sua dissolução parcial, na hipótese em que um dos sócios pretendesse continuar as atividades¹².

⁸ UPI e estabelecimento cit. (nota 78.I. supra), p. 278.

⁹ R. SZTAJN, *Comentários aos art. 139 a 167*, in P. F. C. S. de TOLEDO e C. H. ABRÃO (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 5ª ed. rev., atual. e ampl, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 489.

¹⁰ Art. 170, CF: “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: (...) III - função social da propriedade;”.

¹¹ Art. 335, CCom: “As sociedades reputam-se dissolvidas: (...) 5 - Por vontade de um dos sócios, sendo a sociedade celebrada por tempo indeterminado”.

¹² E. ZILBERBERG, *Uma análise do princípio da preservação da empresa viável no contexto da nova lei de recuperação de empresas*, in RDM 141 (2006), pp. 186 e 187.

A LRE, por sua vez, já nasceu com referido princípio incrustado em seu âmago, sendo expresso no texto legal, tal como se verifica nos arts. 47¹³ e 75. Tanto assim, que a preservação da empresa encabeça a lista de princípios expressos no Parecer n. 534, de autoria do Senador Ramez Tebet, apresentado à Comissão de Assuntos Econômicos do Senado, como resultado da análise do Projeto de Lei da Câmara n. 71/2003 que deu origem à LRE¹⁴.

Ademais, a própria jurisprudência já se manifestou, em diversas ocasiões, reconhecendo a importância deste princípio na aplicação da LRE. Nesta linha é o trecho do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, na ação direta de inconstitucionalidade que reconheceu, dentre outros, a constitucionalidade do disposto no art. 60, parágrafo único, da LRE: “o referido processo [falimentar, nele compreendido a recuperação das empresas em dificuldades] tem em mira não somente contribuir para que a empresa vergastada por uma crise econômica ou financeira possa superá-la, eventualmente, mas também busca preservar, o mais possível, os vínculos trabalhistas e a cadeia de fornecedores com os quais ela guarda verdadeira relação simbiótica”¹⁵.

¹³ Art. 47, LRE: “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.”

¹⁴ Verifica-se, pois, no parecer apresentado pelo Senador Ramez Tebet, sobre o mencionado projeto de lei, o quanto segue: “1) Preservação da empresa: em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados intangíveis como nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*, treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros” (Parecer n. 534 da Comissão de Assuntos Econômicos, sobre o PLC n. 71, de 2003, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência de devedores pessoas físicas e jurídicas que exerçam atividade econômica regida pelas leis comerciais, e dá outras providências, Brasília, 2004, in R. A. MACHADO (coord.), *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas – doutrina e prática – lei 11.101 de 9/2/2005 e LC 118 de 9/2/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 362).

A preservação da empresa também encontra guarida dentre as diretrizes do Banco Mundial para a reforma dos sistemas de insolvência de países em desenvolvimento, tal qual referenciado na nota 79.I supra. A preservação da empresa pode ser observada tanto no âmbito da falência (venda da empresa), quanto na recuperação judicial (preservação dos “going concern values”). Neste sentido, “*where an enterprise is not viable, the main thrust of the law should be swift and efficient liquidation to maximize recoveries for the benefit of creditors. Liquidations can include the preservation and sale of the business, as distinct from the legal entity. On the other hand, where an enterprise is viable, meaning that it can be rehabilitated, its assets are often more valuable if retained in a rehabilitated business than if sold in a liquidation. The rescue of a business preserves jobs, provides creditors with a greater return based on higher going concern values of the enterprise, potentially produces a return for owners, and obtains for the country the fruits of the rehabilitated enterprise*” (grifos nossos) (The World Bank, *Principles and Guidelines for Effective Insolvency and Creditor Rights Systems*, s.l., 2011, disponível [on-line] in <http://go.worldbank.org/RJ467Z4MC0> [15-10-2013], p. 6).

¹⁵ ADI n. 3.934-2/DF, STF, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 27.05.2009, DJe 06.11.2009. Ainda neste sentido: “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Desta forma, “o princípio da preservação da empresa, acolhido na Lei n. 11.101/05, dá uma nova característica à empresa, deslocando-se de uma condição limitada ao interesse de seus sócios, para elevar ao patamar de interesse público, ou seja, passa a ser considerada como uma *instituição* e não mais uma relação de natureza *contratual*. Deixa de ter a dependência da vontade dos sócios para, no caso, passar a atender outros interesses (a função social, os empregados, os credores etc.) que se sobrepõem ao interesse dos sócios”¹⁶.

Assim, ao fazerem uso da recuperação judicial, o empresário e a sociedade empresária deverão buscar superar a situação de crise econômico-financeira, a fim de alcançarem um dos objetivos primordiais da recuperação judicial – a preservação da empresa. Some-se a isto o fato de que a empresa, enquanto atividade geradora de riquezas, empregos e outros interesses, possui uma função social em si, a qual é tutelada tanto pela LRE¹⁷ quanto pela Constituição Federal¹⁸.

Com o reconhecimento pela LRE da distinção entre empresa e empresário, determinando a possibilidade de transferência de parcela daquela para um novo empresário para que este possa dar continuidade, sem que tenha de responder pelos ônus e obrigações do antigo empresário, a LRE viabiliza não só a obtenção de recursos para pagamento das obrigações do devedor, mas também possibilita que o empresário adquirente dê

EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.” (CC n. 114.987/SP, STJ, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 14.03.2011, *DJE* 23.03.2011) e “AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL QUE CORRE NO JUÍZO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.” (AgRg no CC n. 115.275/GO, STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 14.09.2011, *DJe* 07.10.2011)

¹⁶ A. A. LAZZARINI, *Reflexões sobre a Recuperação Judicial de Empresas*, in N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES (coord.), *Direito Recuperacional - Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp.124-125.

Ainda, nesta linha, é que se afirma que “a empresa em crise, quando busca a tutela judicial postulando a recuperação judicial, desvincula-se do interesse privado dos sócios e passa a ter o interesse público sobrepondo-se àquele. (...) Ora, como já se afirmou a empresa deixa de ter uma natureza meramente privada, para ter uma forte tendência institucional, dadas as imposições públicas que lhe são feitas” (A. A. LAZZARINI, *A recuperação judicial de empresas: alguns problemas na sua execução*, in *RDB* 36 (2007), pp. 95 e 97).

¹⁷ Art. 47, LRE: “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”.

¹⁸ Art. 5º, CF: “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: (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;” e art. 170, CF (*vide* nota 10.II. *supra*).

continuidade à atividade e com isso mantenha os empregos, o pagamento de tributos e a geração de riqueza para todos os envolvidos¹⁹.

Observe-se, neste contexto, que esta continuação da atividade econômica dá-se tanto com relação ao devedor, que tem por objetivo se recuperar da situação de crise econômico-financeira, bem como com relação ao adquirente, o qual ao adquirir a unidade produtiva isolada estará também dando continuidade àquela parcela da atividade que lhe foi alienada.

Neste sentido, destacamos os ensinamentos de Paulo Fernando Campos Salles de Toledo que bem destaca que “não se pode ainda esquecer que a empresa em funcionamento vale mais do que a simples soma do valor de seus ativos. É o que se chama de *going concern value*. Esse fator é decisivo, na medida em que é conveniente a todos manter-se a empresa em atividade. Para os credores, diretamente interessados no recebimento de seus créditos, isto significa uma garantia maior, ante a valorização do patrimônio da devedora”²⁰.

A alienação do estabelecimento, no âmbito da recuperação judicial, permite, em geral, a obtenção de um montante maior de recursos do que se a venda dos ativos fosse feita de maneira isolada, haja vista que se preservam os atributos do estabelecimento. Sendo assim, podemos afirmar que “o decantado *princípio da preservação da empresa* não é mais do que um desdobramento da tutela do aviamento, visto, agora, contudo, além da perspectiva individualista dos credores para exprimir, também, um objetivo socialmente desejável”²¹.

Todavia, como bem destacado por Eduardo Zilberberg, a aplicação de referido princípio não pode se dar de forma irrestrita. É necessário avaliar se a devedora é economicamente viável e se é relevante do ponto de vista social. Em outras palavras, é necessário ponderar a relação de custo-benefício em sua totalidade, devendo a empresa ser preservada quando os custos econômico-sociais de sua manutenção no mercado sejam inferiores aos de sua liquidação²².

Conforme noticiado por Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa, “a invocação do princípio da *preservação da empresa* tem servido a propósitos

¹⁹ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), pp. 297-298.

Ainda neste sentido, ver trecho da diretriz do Banco Mundial transcrita na nota 14.II supra, em que se faz clara a distinção entre “*business*” e “*legal entity*”.

²⁰ *Lei de Falências* cit. (nota 14.I. supra), p. 284.

²¹ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 276.

²² *Uma análise* cit. (nota 12.II. supra), pp. 187-188.

mais amplos do que aqueles aos quais efetivamente se destina. É claro que se trata de um norte de interpretação relevante – trata-se, afinal, de um princípio normativo -, mas não a ponto de se sobrepor a regras legais de igual força hierárquica”²³.

Afinal, há que se lembrar que um dos princípios a serem observados em matéria de insolvência, conforme recomendado pelo Banco Mundial e seguido pela lei brasileira, é o de que se a empresa não for viável, o objetivo passa a ser o de propiciar a rápida e eficiente liquidação, a fim de maximizar a recuperação dos créditos²⁴.

Assim, é de se notar que a preservação da empresa também pode ser alcançada por meio da falência. A LRE, em seu art. 75, assim dispõe: “a falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa”.

A preservação da empresa (enquanto atividade econômica) se dá por meio de sua alienação (no sentido patrimonial e objetivo), de forma que o estabelecimento(s) que serviam de instrumento para a exploração da atividade empresarial pelo devedor, continue(m) a servir para igual finalidade, organizados pelo adquirente. Preservando-se, pois, ainda que no contexto da falência, a empresa²⁵.

Neste sentido, uma das principais diferenças da recuperação judicial em relação à falência diz respeito à função daquela. A recuperação judicial busca, prioritariamente, viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira, permitindo que o devedor continue, ainda que apenas com uma parcela remanescente, exercendo suas atividades (contrariamente ao que ocorre na falência).

II.3. Limites na Composição da Unidade Produtiva Isolada

Diante da função primordial da recuperação judicial, conforme acima tratado, podemos inferir que uma das premissas a ser assumida, no destacamento de uma unidade produtiva isolada do devedor para que seja objeto de alienação judicial, com os efeitos do

²³ UPI e estabelecimento cit. (nota 78.I. supra), p. 279.

²⁴ P. F. C. S. de TOLEDO, *A preservação da empresa, mesmo na falência*, in N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES (Coord.), *Direito Recuperacional - Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 520. Ver neste sentido, trecho transcrito na nota 14.II supra.

²⁵ P. F. C. S. de TOLEDO, *A preservação* cit. (nota 24.II. supra), p. 532.

art. 60, parágrafo único da LRE, é que devem subsistir meios suficientes para que o devedor continue suas atividades.

A interpretação conjunta do art. 60 e do art. 140 da LRE, apontados acima, corrobora este entendimento. Neste último artigo, que trata da realização do ativo na falência, a LRE faz expressa referência à alienação da empresa como um todo, por meio da venda de seus estabelecimentos em bloco, ao passo que o art. 60 menciona apenas a venda de unidade produtivas isoladas. Neste sentido, ao menos para fins dos efeitos do art. 60, parágrafo único, não é prevista a possibilidade de venda da empresa por completo.

Em outras palavras, ao alienar uma unidade produtiva isolada, deve restar ao devedor ao menos um estabelecimento ou uma parcela deste que lhe possibilite continuar a empresa por ele exercida. Por exemplo, na hipótese de o devedor possuir apenas um estabelecimento, somente poderia alienar uma unidade produtiva isolada, como meio de recuperação judicial e com referidos efeitos do art. 60, parágrafo único, se referido estabelecimento fosse de tal forma complexo que permitisse a extração de uma parcela para formar uma unidade produtiva isolada e ainda assim permitisse ao devedor continuar suas atividades. Se houvesse o legislador mencionado, no art. 60 da LRE, pura e simplesmente “alienação de estabelecimento” poderia facultar ao devedor dispor, sem os efeitos da sucessão, de seu estabelecimento como um todo, o que não parece ser a intenção da LRE.

Uma análise da natureza jurídica do estabelecimento comercial enquanto universalidade de bens parece reforçar referida interpretação. Neste sentido, é que “a natureza apontada em nada se altera com as mutações que ocorram nos elementos componentes do estabelecimento. E isto porque, como foi visto, os bens singulares que integram o estabelecimento continuam sendo objeto de direito, e podem, pois, ser negociados isoladamente, respeitadas as regras aplicáveis. Além do mais, um conjunto continua sendo um conjunto se dele for retirada uma parte das unidades que o formam. Assim, por exemplo, uma biblioteca, formada por 12.500 volumes, continua sendo uma biblioteca tanto se dela foram excluídos 3.200 volumes como se forem incluídos outros 4.500. A diferença, como se percebe, é meramente adjetiva: a finalidade poderá ser melhor ou pior preenchida, mas na essência, estaremos ainda diante de uma biblioteca”²⁶.

Desta forma, “enquanto, pois, subsistirem ao menos dois elementos

²⁶ P. F. C. S. de TOLEDO, *Lei de Falências* cit. (nota 14.I. supra), pp. 279.

componentes, subsistirá a universalidade, desde que, deve-se acrescentar, persista a possibilidade de perseguir a destinação unitária. Sem esta, não há universalidade. Pode haver um aglomerado de bens, mas estes não formarão um conjunto”²⁷.

É necessário, portanto, ter em mente que a alienação da UPI no processo de recuperação judicial não se coaduna com a liquidação do devedor. O que a recuperação judicial almeja, naquele caso, é propiciar meios para que o devedor supere sua situação de crise, podendo para tanto dar liquidez a uma parcela de seus ativos, a fim de obter capital novo para sua atividade.

Conforme bem descreve Raquel Sztajn, a hipótese de venda de estabelecimento único do devedor “se assemelha à dissolução e liquidação da sociedade porque se o estabelecimento constitui a base material destinada ao exercício da atividade sua alienação priva a sociedade dos meios necessários para fazê-lo. O objeto social não poderá ser concretizado, e a pessoa jurídica fica esvaziada devendo-se ou refazer a base material, organizar novo estabelecimento, ou alterar o objeto social de forma a dispensar-se, se viável, sua existência. A proposta de trespasse do estabelecimento serve apenas para acelerar o processo de liquidação de ativos e pagamento do passivo que poderá levar à dissolução da sociedade por impossibilidade de realização do objeto social.”²⁸

Neste sentido é que se afirma que a “*unidade produtiva isolada* não se identifica com a hipótese de estabelecimento único, não sendo, assim, nesse caso, aplicável o art. 60. (...) O que importa, como se viu, é que não se trate de um estabelecimento solitário”²⁹. A venda de estabelecimento único que corresponde ao único ativo do devedor equivaleria a uma liquidação de fato e, portanto, não poderia ser feito no contexto de uma recuperação com os efeitos do art. 60, parágrafo único da LRE, mas apenas na falência. No âmbito da recuperação judicial, é premissa para a alienação da UPI que remanesça com o devedor uma atividade econômica viável, que seja capaz de continuar a gerar valor³⁰. Alberto Camiña Moreira também manifesta entendimento de que a venda do estabelecimento como um todo não é uma forma de recuperação, já que implica no desaparecimento do instrumental necessário ao exercício da empresa pelo devedor. A

²⁷ P. F. C. S. de TOLEDO, *Lei de Falências* cit. (nota 14.I. supra), pp. 279-280.

²⁸ *Comentários* cit. (nota 12.I. supra), pp. 240.

²⁹ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), pp. 279-280.

Em sentido contrário se pronuncia Ivo Waisberg para quem “a venda da atividade completa da empresa a um terceiro está completamente de acordo com os objetivos do artigo 47 e 60 da LRE. E mais, se os credores sujeitos à recuperação aceitaram tal alienação qualificando-se como UPI, não há como dizer que tal venda não se submeteria ao artigo 60” (*Da não sucessão* cit. (nota 83.I. supra), p. 164).

³⁰ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), pp. 288 e 289.

venda de unidade produtiva é, pois, conceito, como visto, diverso da totalidade do estabelecimento, já que não resulta no desaparecimento do alienante. Todavia, referido autor entende que não está vedada a utilização da recuperação judicial como meio de liquidação dos bens do devedor, tal qual expressamente autorizado nos EUA (*Bankruptcy Code*, §1123(a)(5)(D)³¹). Tal liquidação se daria sem a necessidade de declaração formal de falência e todo o estigma então decorrente³².

Com efeito, o art. 50 da LRE, ao definir os meios de recuperação judicial, traz redação ampla, permitindo em tese qualquer meio de recuperação que não viole a legislação brasileira. Não há vedação expressa à alienação da totalidade dos ativos do devedor, havendo inclusive hipóteses listadas que implicam no fim da personalidade do devedor (*e.g.*, incorporação e fusão). Desta forma, na hipótese de a recuperação judicial envolver a alienação por completo de estabelecimento único, estar-se-ia diante de uma venda da empresa (de seu *core business*) e, portanto, haveria a sucessão do adquirente nas obrigações do devedor³³.

³¹ “§1123(a) Notwithstanding any otherwise applicable nonbankruptcy law, a plan shall - (5) provide adequate means for the plan’s implementation, such as- (D) sale of all or any part of the property of the estate, either subject to or free of any lien, or the distribution of all or any part of the property of the estate among those having an interest in such property of the estate;”

³² Comentários cit. (nota 12.I. *supra*), p. 400.

Verifica-se, pois, na doutrina norte-americana que: “*although Chapter 11 of the Bankruptcy Code is most commonly thought of as a chapter for reorganizations, it is often the case that a troubled company cannot successfully emerge from bankruptcy protection without first selling all or significant portion of its assets. This type of case is commonly referred to as a ‘liquidating’ case. (...) There are several benefits for debtors as well as creditors under a Chapter 11 liquidation rather than a Chapter 7 liquidation (...), unlike a Chapter 7 case, where the independent trustee is appointed as administrator, the management of a Chapter 11 debtor often retains control as a ‘debtor-in-possession’ throughout a significant portion of the process. The continuation of management presumably is more cost-effective than the appointment of a trustee who is not familiar with the debtor’s operations. (...) Section 1123(b)(4) contemplates confirmation of a liquidating plan, whereby the debtor sells all of the property under a confirmed plan of reorganization.*” (S. D. COUSINS, *Chapter 11 Asset Sales*, in *Delaware Journal of Corporate Law* 27 (2002), pp. 836-838 e 853)

Nesta linha, Douglas G. Baird e Robert K. Rasmussen nos informam que “*a firm in financial distress that seeks to sell itself may thus turn to Chapter 11 not to rehabilitate a failing enterprise but rather to dispose of it.*” (*The End of Bankruptcy*, in *Law & Economics Working Paper* 173 (2002), disponível [on-line] in <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html> [21-12-2013], p. 35).

³³ J. LOBO, *Comentários aos art. 35. a 69*, in P. F. C. S. de TOLEDO e C. H. ABRÃO (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 5^a ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2012, p. 233.

A despeito desta conclusão, como bem apontam Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa, a jurisprudência tem dado ampla interpretação para o art. 60 da LRE, estendendo seus efeitos ainda que se trate de venda de estabelecimento único, conquanto trate-se de alienação judicial de bens expressamente previstos no plano de recuperação judicial. Referidos autores citam, a título ilustrativo, o caso da recuperação da Varig (RR n. 65200-17.2007.5.02.0037, TST, rel. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8^a. Turma, j. 14.03.2012, *DJe* 16.03.2012), “no qual a Unidade Produtiva Isolada era, virtualmente, o estabelecimento único”. Todavia, mantém o entendimento de que não é justificável a

Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa questionam os motivos pelos quais a LRE não permitiria a não sucessão também na hipótese de venda da empresa por completo. Argumentam no sentido de que o princípio da preservação da empresa também seria atendido e evitar-se-ia que o devedor, tal qual apontado acima, ficasse com o estigma da falência. A resposta a este questionamento, que reforça a necessidade de restar uma atividade econômica viável com o devedor, pode ser encontrada no fato de que há credores não sujeitos à recuperação judicial, os quais continuam sem receber seus créditos. Desta forma, mencionada limitação legal serviria como uma proteção a tais credores³⁴.

Filiamo-nos a este posicionamento e ratificamos o nosso entendimento de que a liquidação total dos ativos do devedor, sem a sucessão do adquirente, não se enquadra nos propósitos do art. 60, parágrafo único, da LRE, especialmente no que diz respeito aos créditos tributários. Tais créditos, conforme será tratado oportunamente no capítulo V, foram excluídos da recuperação judicial e não contam mais com a proteção das CNDs, requeridas pelo art. 57³⁵ da LRE (já que dispensadas pela jurisprudência).

Não obstante o exposto, cumpre-nos frisar que não concordamos com a técnica legislativa adotada, a qual se utiliza de uma expressão diversa para um conceito já consolidado na doutrina e na jurisprudência nacional. Se a intenção era evitar os efeitos da não sucessão em caso de liquidação no âmbito da recuperação judicial, bastaria fazer constar expressamente do art. 60, parágrafo único da LRE, a necessidade de manutenção de meios para a continuação da atividade pelo devedor, vedando o trespasse de estabelecimento único e por completo.

extensão dos efeitos do art. 60 para além das hipóteses determinadas pela LRE (*UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 280, nt. 51).

Este entendimento é partilhado por Jorge Lobo, para quem o caso Varig, ao contrário do que foi decidido, não se tratou de venda de unidade produtiva, posto que em verdade a empresa foi vendida como um todo. Segundo o autor, a atividade remanescente com a Varig é de tal inexpressividade que equivale a dizer que não lhe restou nada. Sendo assim, é da opinião que deveria haver a determinação da sucessão da VRG nas dívidas e obrigações da Varig (*Responsabilidade por obrigações e dívidas da sociedade empresária na recuperação extrajudicial, na recuperação judicial e na falência*, in *RDM* 144 (2006), pp. 138-145, ora in *Revista de Direito Empresarial e Recuperacional* 0 (2010), pp. 69-71).

³⁴ *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), pp. 280-281 e 289-290.

³⁵ Art. 57, LRE: “Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”.

II.3.1. Considerações sobre o Termo “Isolada”

Conforme se verificou acima, a venda da UPI pressupõe que a parcela do estabelecimento a ser destacada deve ser apta a, por si só, formar um novo estabelecimento, isto é, deve ser um complexo de bens que é capaz de ser operacional independentemente da parcela que remanesce com o devedor. Como se vê, “é preciso que aos bens objeto da alienação esteja ligada uma atividade empresarial que possa continuar a ser desenvolvida, a partir da exploração desses mesmos bens, pelo arrematante. É o exercício de uma determinada atividade empresarial que une os elementos que integram o estabelecimento”³⁶.

Neste sentido, o termo “isolada” “parece indicar que se trata de um estabelecimento que seja distinto, ou segregável, do principal. (...) Vê-se, assim, que a LRE se refere à empresa como um ente que pode ser constituído por uma pluralidade de estabelecimentos, sendo que, quando é feita a venda de um deles separada dos demais, ela se utiliza do termo *isoladamente* (art. 140, II). Dentro desta interpretação, *unidade produtiva isolada*, assim, (...) não é apenas um estabelecimento, mas aquele apto a ser destacado de um corpo plural de estabelecimentos, a ser *isolado* (...)”³⁷.

A nosso ver, assim, o emprego da palavra “isolada” na expressão “unidade produtiva isolada” dá-se com relação aos estabelecimentos do devedor e não ao arrematante da unidade produtiva, ou seja, deve ser produtivo independentemente da parcela (estabelecimento) que remanesce com o devedor, ainda que venha a ser somada a outros bens do arrematante, o qual irá dar a organização que melhor lhe aprouver, criando-se um novo estabelecimento, adicionando os bens a outro estabelecimento já existente etc.³⁸

Vale aqui, ainda, um comentário de ordem formal. A doutrina e a jurisprudência consolidaram o uso da expressão “unidade produtiva isolada” ou mesmo da

³⁶ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 299.

³⁷ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), pp. 277 e 278.

³⁸ Veja a este respeito o trecho do julgado a seguir transcrito: “Em rigor, o plano apresentado prevê o isolamento da parte da atividade da empresa – transporte aéreo de passageiros e cargas – como forma de manutenção da atividade empresarial, instituindo uma ‘unidade produtiva isolada’ (UPI) cujo cabedal será a ‘operação das linhas aéreas’, concretizada no estabelecimento empresarial. Este, composto de elementos corpóreos e incorpóreos, consoante definição constante do art. 1.142, do Código Civil, com abrangência dos contratos de concessão de uso de áreas aeroportuárias, deverá ser alienado em hasta pública (fls. 370/375)” (grifos nossos) (AI n. 994.09.316372-9, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 26.01.2010, *DJe* 01.02.2010).

sigla formada por suas iniciais - “UPI”. Tal uso decorre da interpretação sistemática da LRE, conforme procurou-se demonstrar neste item e, portanto, referida prática será adota no presente trabalho. Não obstante, é de se notar que uma interpretação literal da LRE nos conduziria ao emprego apenas do termo “unidade produtiva”, já que a palavra “isolada”, a princípio, diria respeito à forma como tais unidades são alienadas.

Note-se que no art. 140, inciso II, da LRE, o legislador empregou o advérbio “isoladamente” para referir-se à forma como a venda das unidades produtivas pode ser realizada. Ao passo que, já no art. 60, optou por empregar o adjetivo “isoladas”, o qual, em linha com o disposto no art. 140, II, quer parecer se referir também à forma como a alienação judicial deve ser conduzida.

II.3.2. Bens Singulares

Discute-se se a unidade produtiva, prevista no art. 60 da LRE, poderia ser composta apenas por bens individualmente considerados. Tal debate decorre, dentre outros fatores, de se determinar em qual meio de recuperação judicial se enquadraria a alienação de unidades produtivas – trespasse de estabelecimento (art. 50, VII, LRE) ou venda parcial de bens (art. 50, XI, LRE).

A nosso ver, conforme trataremos no item subsequente, a alienação de unidades produtivas está afeita à disciplina do trespasse do estabelecimento. Desta forma, a venda de bens individualizados ou desconexos de uma universalidade, a despeito de posicionamento jurisprudencial adverso³⁹, não se subsumiria à hipótese tratada no art. 60 da LRE.

A explicação é de que, ao contrário do previsto no art. 141, II⁴⁰, a LRE não previu a venda separada de ativos para fins do art. 60, visto que a não sucessão é uma regra

³⁹ A este respeito, nos trazem notícia Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa, sobre decisão da justiça paulista (AI n. 624.330-4/0-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 05.05.2009, *DJe* 11.05.2009), em que se reconheceu que o art. 60 seria aplicável na hipótese de adoção do meio de recuperação previsto no inciso XI do art. 50, isto é, venda parcial de bens (*UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 279, nt. 49).

⁴⁰ Art. 141, LRE: “Na alienação conjunta ou separada de ativos, inclusive da empresa ou de suas filiais, promovida sob qualquer das modalidades de que trata este artigo: (...) II – o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho. (...)”

excepcional e se destina a viabilizar o trespasse como meio de recuperação, objetivo que não é alcançado com a alienação de bens individuais⁴¹.

Por mais que se queira viabilizar a venda de bens singulares, sem quaisquer ônus, a fim de obter recursos para a recuperação judicial, este não é o objetivo do art. 60 da LRE. Ademais, os bens individualmente considerados, em tese, não implicam em sucessão. O que ocorre é que muitas vezes tais bens estão gravados com ônus (e.g., garantia real) ou obrigações *propter rem*. Com relação às garantias reais, ainda que fosse aplicável o art. 60, não haveria automática liberação. O art. 50, §1º.⁴² da LRE requer a concordância do credor titular da garantia para sua liberação⁴³.

Assim, caso constem da unidade produtiva isolada bens gravados de ônus real, previamente à alienação, o devedor deverá obter, nos termos do §1º do art. 50 da LRE, a aquiescência do credor, a fim de que o arrematante possa receber o bem totalmente desembaraçado⁴⁴. Na hipótese de “o credor se opuser à substituição da garantia, o devedor poderá pleiteá-la judicialmente, desde que substitua por bem imóvel, móvel ou semovente de valor equivalente e, até mesmo, por fiança idônea, que assegure, se e quando necessário, o recebimento do crédito”⁴⁵.

⁴¹ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 279.

Ainda quando ao caráter excepcional da regra do art. 60, da LRE, assim se manifesta Jorge Lobo: “as disposições excepcionais, que criam privilégios – como o do parágrafo único do art. 60 - , interpretam-se restritivamente desde os romanos, que ensinaram há milênios: *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* (‘interpretam-se as exceções estritissimamente’)” (*Comentários* cit. (nota 33.II. supra), p. 233).

⁴² Art. 50, § 1º, LRE: “Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”.

⁴³ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 279, nt. 50.

Nesta linha, manifesta-se Ruy Pereira Camilo Junior: “na alienação judicial de ativos desvinculados do conceito de unidade produtiva isolada, sequer se poderia cogitar de sucessão, sob qualquer título, com exceção da específica sucessão imobiliária, regada pelo art. 130 do CTN. Esse dispositivo estabelece que créditos fiscais sobre bens imóveis sub-rogam-se nos seus adquirentes. Mas o parágrafo único, do mesmo artigo, exclui tal sucessão na alienação judicial, embora vincule o produto da arrematação ao pagamento do crédito tributário.” (*Empresa em crise e tributação*, in P. F. C. S. de TOLEDO e F. S. de SOUZA JUNIOR (coord.), *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, pp. 325-326).

Ainda neste sentido é a posição de Délio Maranhão, ao tratar do trespasse do estabelecimento sob a ótica do Direito do Trabalho: “Não é possível, portanto, falar-se em sucessão quando tenha havido a alienação de, apenas, parte de um negócio, que não possa ser considerada uma unidade econômico-produtiva, ou de máquinas e coisas vendidas como bens singulares” (*Capítulo XIII – Sujeitos do Contrato de Trabalho*, in A. SÜSSEKIND, D. MARANHÃO, S. VIANNA e L. TEIXEIRA, *Instituições de Direito do Trabalho – vol. I*, 21ª. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho, São Paulo, LTr, 2003, p. 306).

⁴⁴ M. S. MILANI, *Lei de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência comentada*, São Paulo, Malheiros, 2011, p. 275.

⁴⁵ J. LOBO, *Comentários* cit. (nota 33.II. supra), p. 234.

Já as garantias *propter rem*, como, por exemplo, as dívidas de condomínio ou as tributárias relativas a bem imóvel, só são liberadas por ocasião da alienação de uma universalidade de fato, para exploração por outro titular, sendo esta uma opção do legislador⁴⁶.

Finalmente, em linha com o quanto exposto ao final do capítulo I, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa apontam para uma perigosa consequência da utilização de uma expressão não consolidada no ordenamento brasileiro, como é o caso da UPI. A utilização de uma expressão inovadora, somado à uma aplicação potencialmente exacerbada do princípio da preservação da empresa, conforme acima apontado, faz com que nem sempre seja clara a delimitação do objeto da proteção do parágrafo único do art. 60 da LRE. Desta forma, a proteção contra ônus e sucessão alarga-se para abarcar diversas situações, incluindo a alienação de bens individuais, até mesmo não operacionais⁴⁷.

II.4. O Trespasse do Estabelecimento como Meio de Recuperação Judicial

Assumindo a premissa de que a unidade produtiva isolada corresponderia, para fins jurídicos, ao estabelecimento comercial, com as delimitações anteriormente abordadas, podemos avançar no tema e tratar da alienação da unidade produtiva em si, como um dos meios facultados pela LRE para viabilizar a recuperação do devedor.

A alienação de unidade produtiva, como se viu, equivale ao trespasse de uma parcela do estabelecimento do devedor. Neste sentido, a partir da leitura do rol exemplificativo⁴⁸ do art. 50 da LRE, podemos identificá-la com os possíveis meios, ali expressamente indicados, a serem utilizados pelo devedor para promover sua recuperação, quais sejam, o trespasse do estabelecimento (inciso VII)⁴⁹ e a venda parcial dos bens

⁴⁶ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 279, nt. 50.

⁴⁷ *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 279.

⁴⁸ M. J. BEZERRA FILHO, *Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 130 e F. U. COELHO, *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*, 9^a. ed., São Paulo, Saraiva, 2013, pp. 190-191.

⁴⁹ J. LOBO, *Comentários* cit. (nota 33.II. supra), p. 194.

Art. 50, LRE: “Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: (...)

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados; (...)

XI – venda parcial dos bens; (...)”

(inciso XI)⁵⁰. Neste último caso, todavia, conforme acima já exposto, tais bens deveriam estar aptos a formar um estabelecimento.

Servirá, assim, o art. 60 para indicar as modalidades que o juiz pode adotar para realizar a alienação da unidade produtiva, bem como os efeitos deste negócio jurídico que, como veremos, apresenta algumas exceções em relação à sistemática do CC (arts. 1.142 a 1.149), do CTN e da CLT para o trespasse ordinário de estabelecimento comercial.

Todavia, as hipóteses previstas no art. 50, VII e XI não são inteiramente coincidentes com o art. 60, haja vista que pode haver situações em que haverá a venda de bens ou o trespasse de estabelecimento como meios de recuperação judicial, mas não serão aplicáveis os efeitos do art. 60. Podemos citar como exemplo a situação, acima tratada, de venda de estabelecimento único e por completo.

A alienação da UPI para um terceiro pode ser uma solução apropriada para viabilizar a superação da crise-econômica por que passa a devedora por uma série de fatores. Pode-se mencionar por exemplo o fato de que a instauração da crise gerou uma quebra de confiança no empresário que estava à frente dos negócios e, por vezes, somente um novo titular, sem a estigma que acompanha o devedor, pode ser apto a dar vida nova aos negócios⁵¹.

Ademais, há que se lembrar que o estabelecimento é instrumento que viabiliza o exercício da empresa. Desta forma, o novo empresário pode ser capaz de realizar uma gestão mais eficiente ou até mesmo obter vantagens econômicas na exploração do estabelecimento que o antigo titular não era capaz, tais como ganhos de escala, sinergias ou outras questões estratégicas. Há que se considerar ainda a possibilidade de o novo titular ser capaz de injetar recursos novos necessários à reestruturação da operação, o que o antigo titular, até pela perda de confiança acima mencionada, não era capaz de fazer por si ou por meio de recurso de terceiros⁵².

É neste contexto que a alienação da unidade produtiva se coloca como um importante meio de recuperação. A fim de buscar interessados na aquisição do

⁵⁰ Alberto Camiña Moreira entende que a alienação de unidade produtiva estaria mais afeita ao inciso XI do art. 50 (venda parcial dos bens). Segundo o autor “o devedor em recuperação judicial pode alienar a totalidade do seu estabelecimento, como expressamente prevê o inciso VII do art. 50, ou parte dos bens e direitos, conforme também expressamente prevê o inciso XI do mesmo dispositivo. (...) A alienação judicial de bens prevista neste artigo envolve, apenas, as filiais e unidades produtivas isoladas contempladas no plano de recuperação aprovado pelos credores. Não está prevista a alienação do estabelecimento como um todo” (*Comentários* cit. (nota 12.I. supra), pp. 400-401).

⁵¹ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 273.

⁵² P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 273.

estabelecimento da devedora e viabilizar o trespasse como um meio de recuperação judicial, o art. 60, parágrafo único da LRE atribuiu importantes efeitos a este negócio jurídico, de todo diverso da sistemática até então prevista no CC, no CTN e na CLT. Tais efeitos serão melhor detalhados no capítulo IV.

II.5. Trespasse na Disciplina do Código Civil

Antes, pois, de tratarmos da sistemática do trespasse do estabelecimento comercial no âmbito na recuperação judicial, convém-nos abordar, de forma sucinta, a regra geral trazida pelo CC e seus efeitos perante a legislação trabalhista e tributária. Tal abordagem será importante para que possamos fazer o contraponto com a sistemática estabelecida pela LRE.

II.5.1. Conceito

Tendo em vista sua natureza jurídica como um complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da empresa (universalidade de fato), o estabelecimento comercial pode ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos. Para tanto, é necessário que o conjunto de bens transferidos resultem na transmissão da funcionalidade do estabelecimento⁵³.

O CC prevê expressamente o negócio jurídico envolvendo o estabelecimento comercial em seu art. 1.143, segundo o qual “pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza”. Conforme mencionamos no capítulo anterior, a relação do empresário com o estabelecimento é de titularidade e não de propriedade. Desta forma, o negócio jurídico envolvendo a cessão ou transferência do estabelecimento comercial é denominado *trespasse*⁵⁴.

⁵³ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), pp. 49-51.

⁵⁴ Para Newton de Lucca e Alessandra de Azevedo Domingues “tanto faz empregar a expressão *trespasse*, para designar a *cessão* do estabelecimento, como *alienação* ou *transferência*, estas duas últimas preferidas pelo Código. Todas elas servem para designar a transferência de um complexo de bens instrumentais que servem à atividade empresarial. Na expressão *cessão*, porém, podem ser enquadrados

Nesta linha leciona Oscar Barreto Filho, para quem se deve “falar em *traspasse* do estabelecimento somente quando o negócio se refere ao complexo unitário de bens instrumentais que servem à atividade empresarial, necessariamente caracterizado pela existência do aviamento objetivo. O princípio geral que inspira toda a disciplina jurídica do *traspasse*, como vem expressa nas várias legislações, é sempre o de resguardar a integridade do aviamento, por ocasião da mudança de titularidade da casa comercial”⁵⁵.

Quando tratamos do *traspasse* do estabelecimento, estamos referindo ao negócio jurídico que tem por objeto a universalidade de bens que possui um valor funcional na forma como estão agregados. Esta funcionalidade criada pela organização do empresário é que resulta nos atributos do estabelecimento de que tratamos no capítulo anterior. Ora, é a manutenção desta funcionalidade e a preservação de tais atributos que se busca manter por ocasião do negócio jurídico representado pelo *traspasse*.

Constitui, pois, o *traspasse*, o instrumento pelo qual o empresário aliena a titularidade de seu estabelecimento e, conseqüentemente, a sua exploração. Trata-se de um contrato bilateral, comutativo, atípico e, geralmente, oneroso. Representa um meio de aquisição derivada da titularidade do estabelecimento, já que o adquirente recebe um estabelecimento já organizado, sujeitando-se assim, como se verá, às vicissitudes da universalidade conforme formatada no passado⁵⁶.

II.5.2. Sistemática

Para que o *traspasse* do estabelecimento seja realizado, o CC determina algumas providências a serem tomadas. A primeira delas vem disposta no art. 1.144⁵⁷, segundo o qual a eficácia do *traspasse*, especialmente no que se refere a terceiros (efeito *erga omnes*), depende do registro desta transação perante o Registro Público de Empresas

outros negócios translativos do estabelecimento sem que haja, necessariamente, uma *venda*. É o que ocorre na *permuta*, na *dação em pagamento*, na *doação* etc.” (*Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 50, nt. 27).

⁵⁵ *Teoria do cit.* (nota 4.I. supra), p. 208.

⁵⁶ M. A. FÉRES, *Estabelecimento Empresarial – Traspasse e Efeitos Obrigacionais*, São Paulo, Saraiva, 2007, pp. 43-47.

⁵⁷ Art. 1.144, CC: “O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial”.

Mercantis e publicação na imprensa oficial (*i.e.*, *Diário Oficial*)⁵⁸.

Vale ressaltar que quanto à forma, o contrato de trespasse é atípico e misto. Tendo em vista que tal contrato não é tipificado pela lei e, tendo em vista que o estabelecimento é formado por elementos de diversas espécies, as avenças congregadas neste instrumento provêm de diversos contratos, conforme a natureza dos elementos que o compõe⁵⁹.

Em outras palavras, o negócio jurídico representado pelo trespasse deve observar as exigências legais em razão dos bens que o compõem. A despeito de ser encarado como um todo unitário e, portanto, objeto de um único negócio jurídico, a transferência dos bens observará a forma exigida em lei. Assim, para os bens imóveis, por exemplo, é necessário escritura pública (art. 108 do CC c/c art. 167 da LRP⁶⁰), para os direitos de propriedade industrial é necessário seguir os procedimentos perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), conforme prescrito na LPI, art. 59, I; art. 62; art. 134; art. 139 etc.⁶¹

Outra formalidade que merece destaque na sistemática de trespasse do estabelecimento diz respeito à eventual necessidade de notificação dos credores. Tal formalidade guarda relação direta com os efeitos do trespasse a serem tratados no item subsequente e visam a proteção dos credores do alienante.

⁵⁸ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), pp. 52-53.

⁵⁹ M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 47. Ver também O. BARRETO FILHO, *Teoria do* cit. (nota 4.I. supra), pp. 196-197. Quanto à atipicidade do contrato, Modesto Carvalhosa entende que o contrato de trespasse, após o Código Civil, é um contrato típico, já que seus principais elementos são objeto de disciplina legal (*Comentários* cit. (nota 12.I. supra), p. 636). Em sentido oposto se posiciona Álvaro Mariano, para o qual não bastaria a menção expressa em lei para tornar o contrato típico, sendo necessária uma disciplina exaustiva sobre o negócio (*Estabelecimento* cit. (nota 67.I. supra), p. 86).

⁶⁰ Art. 108, CC: “Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País”.
Art. 167, LRP: “No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos. (Renumerado do art. 168 com nova redação pela Lei nº 6.216, de 1975) (...) I - o registro: (Redação dada pela Lei nº 6.216, de 1975). (...)”

⁶¹ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 53; e A. A. C. MARIANO, *Estabelecimento* cit. (nota 67.I. supra), p. 60. Ver também O. BARRETO FILHO, *Teoria do* cit. (nota 4.I. supra), pp. 198-201.

Art. 59, LPI: “O INPI fará as seguintes anotações: (...) I - da cessão, fazendo constar a qualificação completa do cessionário;”

Art. 62, LPI: “O contrato de licença deverá ser averbado no INPI para que produza efeitos em relação a terceiros. (...)”

Art. 134, LPI: “O pedido de registro e o registro poderão ser cedidos, desde que o cessionário atenda aos requisitos legais para requerer tal registro”.

Art. 139, LPI: “O titular de registro ou o depositante de pedido de registro poderá celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços. (...)”

Determina o art. 1.145 do CC⁶² que na hipótese de o trespasse resultar na insuficiência de bens para satisfazer o passivo, o alienante deve, como condição para eficácia do trespasse e previamente à sua conclusão, notificar os credores para que manifestem sua concordância ou não com o referido negócio no prazo de 30 dias. Havendo concordância⁶³, expressa ou tácita pela ausência de manifestação, o alienante estará livre para concluir o negócio. Do contrário, somente poderá concluir no negócio se liquidar os débitos⁶⁴.

Cumprido destacar, ainda, que se somam à esta proteção dos credores as disposições da LRE, segundo as quais o trespasse do estabelecimento sem a devida anuência dos credores caracteriza estado falimentar, o que autoriza o pedido de falência (art. 94, III, “c”, LRE). Além disso, trata-se de uma das hipóteses de ação revocatória (art. 129, VI, LRE)⁶⁵. A diferença está no fato de que, na sistemática do CC, o credor prescinde da quebra para que tenha lugar a declaração de ineficácia do trespasse, podendo pleitear o reconhecimento da ineficácia do negócio sem a necessidade de promover a execução concursal⁶⁶.

⁶² Art. 1.145, CC: “Se ao alienante não restarem bens suficientes para solver o seu passivo, a eficácia da alienação do estabelecimento depende do pagamento de todos os credores, ou do consentimento destes, de modo expreso ou tácito, em trinta dias a partir de sua notificação”.

⁶³ Interessante notar que, como será analisado no item sobre os efeitos do trespasse, o credor fiscal, trabalhista e com crédito regularmente contabilizado, teoricamente, observam um incremento das possibilidades de satisfação de seus créditos, já que permanecem com a garantia sobre os bens do estabelecimento. Desta forma, somente terão interesse legítimo para se oporem ao trespasse, se deste resultar em real prejuízo às suas perspectivas de receberem seus créditos (M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 129).

⁶⁴ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 54.

⁶⁵ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), pp. 56-57.

Art. 94, LRE: “Será decretada a falência do devedor que: (...) III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial: (...) c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo; (...)”.

Art. 129, LRE: “São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: (...) VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expreso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos; (...)”.

⁶⁶ M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 129.

A este respeito, vale ressaltar que a regra do CC é uma repetição do quanto já dispunha o artigo 52, VIII do Decreto-lei 7.661/45, o qual corresponde hoje ao mencionado artigo 129, VI da LRE (E. V. A. e N. FRANÇA, *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), p. 21). Em outras palavras, “desde o Decreto-lei n. 7.661/45, o ordenamento brasileiro procurava evitar o esvaziamento das garantias dos credores pela alienação ilegítima do estabelecimento empresarial” (M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 130).

II.5.3. Efeitos

II.5.3.1. Da Sub-rogação dos Créditos

Dentre os efeitos decorrentes do trespasse do estabelecimento comercial, podemos mencionar, primeiramente, a sub-rogação do adquirente nos créditos do alienante referentes ao estabelecimento transferido (art. 1.149⁶⁷, CC).

Tal sub-rogação opera-se, automaticamente, a partir da publicação e prescinde de qualquer formalidade, inclusive daquelas exigidas para cessão de crédito comum. Trata-se de uma contraprestação pelas dívidas que o adquirente irá assumir e, portanto, concorre para a tutela dos direitos dos credores, que poderão eventualmente se valer de tais créditos para pagamento de seus próprios créditos. Não obstante, na hipótese de o devedor, de boa-fé, pagar ao alienante, ficará exonerado⁶⁸.

Tendo em vista o caráter automático da cessão dos créditos, questiona-se quais seriam os créditos que se referem ao estabelecimento. Neste ponto, o CC utilizou uma noção vaga, mas que pode ser entendida, em linha com o quanto disposto no art. 1.146, como aqueles regularmente contabilizados⁶⁹.

II.5.3.2. Da Sub-rogação dos Contratos

No trespasse, a sub-rogação também ocorre com relação aos contratos⁷⁰ de

⁶⁷ Art. 1.149, CC: “A cessão dos créditos referentes ao estabelecimento transferido produzirá efeito em relação aos respectivos devedores, desde o momento da publicação da transferência, mas o devedor ficará exonerado se de boa-fé pagar ao cedente”.

⁶⁸ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 58; e M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 138-139. Para este último autor (p. 138), o art. 1.149 do CC é derogatório da sistemática geral de cessão de crédito, ao passo que para aqueles (p. 56), devem ser aplicadas à cessão dos créditos do estabelecimento transferido, supletivamente, as disposições dos arts. 286 a 298 do CC.

⁶⁹ M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), pp. 139-140.

⁷⁰ Marcelo Andrade Féres faz uma interessante distinção entre os conceitos de “contrato”, “créditos” e “débitos” conforme constante dos arts. 1.149, 1.148 e 1.146 do CC. Para ele, para fins da aplicação destes dispositivos, deve-se entender por “contratos” os contratos bilaterais em que ainda haja prestações a serem realizadas por ambas as partes posteriormente ao trespasse. Já os “créditos” e “débitos” devem ser compreendidos como os contratos unilaterais e bilaterais (com prestações pendentes para apenas uma das partes), conforme seja a posição ocupada originalmente pelo alienante do estabelecimento (*Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 71).

caráter não-pessoal, nos termos do art. 1.148⁷¹ do Código Civil. Mencionada sub-rogação também ocorre de maneira automática, independentemente de outras formalidades, passando o adquirente a figurar no lugar do alienante com relação aos deveres e direitos inerentes a tais contratos. Para os contratos *intuitu personae*, a transferência não é automática e depende de acordo com o terceiro⁷².

Neste ponto, elucidativa é a explicação de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, o qual, utilizando-se do conceito de “propriedade dinâmica”, a que fizemos referência no capítulo anterior, explica: “quem aliena um estabelecimento empresarial vai transferir ao comprador todos aqueles contratos de *leasing*, de locação etc. que são pertinentes àqueles bens. (...) o adquirente do estabelecimento vai se sub-rogar em todos os contratos que existiam para exploração daquele estabelecimento. Por força da lei.”⁷³

A despeito de tal sub-rogação se dar de maneira automática, as partes podem dispor em contrário de forma a que a sub-rogação não ocorra ou se dê forma parcial. Ainda, havendo justa causa, pode o terceiro denunciar o contrato, em até noventa dias a contar da publicação da transferência, ficando ressalvada a responsabilidade do alienante⁷⁴.

II.5.3.2.1. Do Contrato de Locação

Ao tratarmos da sub-rogação dos contratos, merece destaque o contrato de locação, haja vista que, do ponto de vista do estabelecimento, este pode ser um dos principais, senão o mais importante contrato que interessará ao adquirente manter⁷⁵.

Marcelo Andrade Féres entende que o contrato de locação não se enquadra na transferência *ipso iure* determinada pelo art. 1.148 do CC. Para ele, o art. 13⁷⁶ da LL, ao condicionar a eficácia da cessão da locação ao prévio consentimento do locador, imprimiu caráter pessoal à relação locatícia. Desta forma, é essencial a concordância prévia e por

⁷¹ Art. 1.148, CC: “Salvo disposição em contrário, a transferência importa a sub-rogação do adquirente nos contratos estipulados para exploração do estabelecimento, se não tiverem caráter pessoal, podendo os terceiros rescindir o contrato em noventa dias a contar da publicação da transferência, se ocorrer justa causa, ressalvada, neste caso, a responsabilidade do alienante”.

⁷² N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 58.

⁷³ *Empresa* cit. (nota 3.I. supra), p. 20.

⁷⁴ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 58.

⁷⁵ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), pp. 58-60.

⁷⁶ Art. 13, LL: “A cessão da locação, a sublocação e o empréstimo do imóvel, total ou parcialmente, dependem do consentimento prévio e escrito do locador. (...)”.

escrito do proprietário do imóvel para que o contrato de locação siga a sorte do estabelecimento⁷⁷.

Não obstante, conforme exposto acima, “independente de receber a notificação pleiteando a autorização para a cessão, ou mesmo de respondê-la, pode o locador, nos 90 dias seguintes à publicação do contrato de alienação na imprensa oficial, rescindir a locação, *se houver justa causa*. Caracterizam-na fatos como a não aprovação do novo fiador apresentado, existência de protestos em nome do adquirente, ou de ações judiciais intentadas contra este, sua situação patrimonial, econômica ou financeira insatisfatória ao atendimento das condições normalmente exigidas pelo locador etc.”⁷⁸

II.5.3.2.2. Do Contrato de Trabalho

Outra espécie de contrato de extremo relevo e que merece consideração destacada é o contrato de trabalho. É por meio dele que o elemento humano se integra aos elementos do estabelecimento e permitem a realização dos seus fins. Sob a ótica do contrato apenas (os débitos trabalhistas serão tratados adiante), é importante destacarmos, de início, que a disposição do art. 1.148 do CC, encontra previsão específica na legislação trabalhista, mais precisamente no art. 448 da CLT. Dispõe este dispositivo, *in verbis*: “a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados”.

Quando se trata de relações de trabalho, é de se notar que a CLT possui uma sistemática própria que visa, dentre outros elementos, à proteção do trabalhador. Reflexo desta sistemática são os princípios que permeiam o Direito do Trabalho, tais como o princípio da proteção e o princípio da continuidade da relação e emprego⁷⁹. Nesta linha, muito dos conceitos longamente discutidos no âmbito do Direito Comercial são flexibilizados e até, por vezes, aplicados de maneira imprecisa, tendo por pano de fundo a proteção do trabalhador e as especificidades do Direito do Trabalho⁸⁰.

⁷⁷ *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), pp. 86-87.

⁷⁸ F. U. COELHO, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 138.

⁷⁹ Sobre tais princípios, ver S. P. MARTINS, *Direito do Trabalho*, 28^a. ed. atual. até 23-12-2011, São Paulo, Atlas, 2012, pp. 69-72.

⁸⁰ Neste sentido é de se destacar a crítica formulada por Délio Maranhão: “o Direito do Trabalho não surgiu como Minerva da cabeça de Júpiter: não é possível cortar-lhe as raízes que prendem ao direito comum. Muitos equívocos dos nossos legisladores e juristas especializados decorrem do fato de suporem que é

Nesta linha é que se observa, inicialmente, que para fins da relação de trabalho o conceito de maior relevo é o de empregador. A despeito da CLT dispor que o empregador é a empresa⁸¹, este conceito é muito mais amplo e flexível do que no Direito Comercial, conforme se observa no art. 2º.⁸² da CLT. Em última análise, chega-se à simplificação de que “é empregador aquele que tem empregado”⁸³.

É neste contexto que se insere as disposições do art. 448 da CLT c/c o art. 1.148 do CC. Determinam elas, que o contrato de trabalho segue o estabelecimento, mesmo que este seja transferido a um terceiro. Têm-se no caso uma sucessão de empregadores (modificação do sujeito em dada relação jurídica), já que a atividade, da qual o estabelecimento é o instrumento, continua sendo exercida. A alteração na titularidade não traz maiores consequências para o contrato de trabalho, o empregado não pode se recusar a prestar serviços ao sucessor, o tempo de serviço será computado na mudança (inclusive para efeito de indenização e férias) e é desnecessária a elaboração de novo registro de empregado, bastando fazer a anotação na CTPS do empregado e na ficha de registro acerca da nova razão social do empregador⁸⁴.

II.5.3.3. Da Responsabilidade pelos Débitos

Outro efeito de grande relevância diz respeito à responsabilização do adquirente do estabelecimento pelos débitos contabilizados anteriormente ao trespasse,

possível haver compartimentos estanques em matéria jurídica” (*Capítulo XIII* cit. (nota 43.II. supra), pp. 301-302).

⁸¹ S. P. MARTINS, *Direito do cit.* (nota 79.II. supra), p. 199.

⁸² Art. 2º, CLT: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas”.

⁸³ S. P. MARTINS, *Direito do cit.* (nota 79.II. supra), p. 200.

Para Délio Maranhão “na definição legal do empregador, de início referida, a palavra ‘empresa’ há de ser entendida no sentido impróprio de ‘empresário’. Do contrário, tal definição nada significa, juridicamente falando. (...) Assim, empregador, juridicamente, como um dos sujeitos do contrato de trabalho, é a *pessoa* física ou jurídica, que, assumindo os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços” (*Capítulo XIII* cit. (nota 43.II. supra), pp. 289-294).

⁸⁴ S. P. MARTINS, *Direito do cit.* (nota 79.II. supra), pp. 211-213.

conforme dispõe o art. 1.146⁸⁵ do CC.

Para iniciarmos a abordagem deste efeito, cumpre-nos uma breve referência ao quanto debatido, no capítulo anterior, acerca dos elementos do estabelecimento. Conforme mencionamos, os débitos, tecnicamente, não integram o estabelecimento, uma vez que, como uma universalidade de fato, só abrangem os elementos do ativo. Todavia, buscou o CC trazer maior proteção aos credores do alienante, determinando, para tanto, a responsabilidade do adquirente⁸⁶.

Parece-nos, conforme se abordou no capítulo anterior, que não se trata de um elemento do estabelecimento comercial, mas sim de uma disposição legal. Em outras palavras, a disposição legal por si só não altera a natureza jurídica do instituto, mas sim atribui efeitos ao negócio jurídico que o envolve. A nosso ver, as novas disposições do CC não resultaram na inclusão do passivo como um elemento do estabelecimento, todavia determinaram que tal efeito fosse observado por ocasião do trespasse.

Note-se, entretanto, que o art. 1.146 restringiu a assunção apenas em relação aos débitos contabilizados, protegendo o adquirente de boa-fé. É de se lembrar que a tutela dos credores encontra limite no direito de informação do trespessário, o qual tem o direito de conhecer o montante do passivo que irá assumir junto com o estabelecimento. Desta forma, este dispositivo do CC deve ser interpretado de modo restritivo, isto é, se o adquirente não tomou conhecimento das dívidas porque não foram escrituradas ou o foram de forma irregular, por elas não responde⁸⁷.

O legislador pressupôs a má-fé do alienante pelas dívidas que não escriturou nos livros. Desta forma, ressalvadas as dívidas tributárias ou trabalhistas de que irá se tratar adiante e os casos de fraude a credores, permanece o alienante isoladamente responsável (e obrigado). Tal regra é norma cogente e não contempla, a princípio,

⁸⁵ Art. 1.146, CC: “O adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados, continuando o devedor primitivo solidariamente obrigado pelo prazo de um ano, a partir, quanto aos créditos vencidos, da publicação, e, quanto aos outros, da data do vencimento”.

⁸⁶ Quanto à terminologia utilizada pelo legislador no art. 1.146, destacamos a crítica feita por Marcelo Andrade Fêres: “contrariamente ao que se observa no direito italiano, a codificação brasileira não permite ao intérprete o apego às noções jurídicas de responsabilidade (*Haftung*) e de débito (*Schuld*), empregadas em seu art. 1.146. Isso porque, ao preconizar a responsabilidade – constante – do adquirente pelos débitos regularmente contabilizados e a obrigação solidária – transitória – do alienante, essa disposição incidu em equívoco, de sorte a expressar, ao menos no campo textual, a figura do adquirente responsável, sem um alienante obrigado após o decurso do prazo de um ano; ela se refere à noção de responsabilidade, quando, na verdade, queria se reportar à idéia de débito, e vice-versa” (*Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 124).

⁸⁷ M. A. FÊRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), pp. 116-117.

disposição em contrário por meio de instrumento contratual, a fim de excluir ou limitar a responsabilidade do adquirente⁸⁸.

Vale ressaltar, ainda, que a despeito da assunção dos débitos pelo adquirente, o alienante permanece solidariamente responsável pelo prazo de 1 (um) ano, a contar da publicação, para os créditos vencidos, e a partir do vencimento, no que se refere às dívidas vincendas⁸⁹. Cria-se, assim, uma situação intermediária, na qual ambas as partes são corresponsáveis, aumentando-se, neste primeiro momento, a proteção aos credores. Por outro lado, após o decurso deste prazo pode-se ter uma situação em que o credor ficará menos protegido, se, por exemplo, o adquirente possuir menor patrimônio e o alienante ficar desobrigado após o decurso do prazo de 1 (um) ano⁹⁰.

Por fim, importa destacar que a disciplina do trespasse, no âmbito do CC, determina a sucessão de empresários (e não de empresas, já que a atividade continua a mesma). Ademais, tal sucessão não se dá a título universal já que “o trespessário não assume todos os contratos do trespessante, mas somente aqueles exploracionais e impessoais; não assume todas as dívidas, porém apenas as regularmente contabilizadas; não assume todos os créditos, mas só aqueles referentes ao negócio. (...) Assim, o adquirente do estabelecimento sucede ao alienante naquilo que a lei determina, ou, quando mais amplo, naquilo estipulado pelo contrato de trespasse”⁹¹.

II.5.3.3.1. Os Débitos Trabalhistas e Tributários

Em linha com o que se expôs acima, tendo em vista que os créditos relacionados ao estabelecimento são transferidos ao adquirente, também o são os débitos, a fim de assegurar aos credores seus direitos. Tal situação não é diferente com relação aos débitos para com os empregados e a Fazenda Pública, os quais conservam seus direitos tanto com relação ao alienante quanto ao adquirente.

⁸⁸ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 57; e M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 118.

Para Fábio Ulhoa Coelho, as partes poderiam estabelecer o inverso no contrato de trespasse. Neste caso, na hipótese de o adquirente se ver responsabilizado em juízo a pagar um credor do alienante, caberá ao trespessário o direito de regresso (*Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 135).

⁸⁹ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), p. 57.

⁹⁰ M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), pp. 111-114.

⁹¹ M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 169.

Note-se, assim, que o dispositivo da CLT e o do CTN são mais abrangente do que aquele disposto no CC, não exigindo a escrituração dos débitos para fins de responsabilização do adquirente do estabelecimento comercial. Tais dispositivos legais constituem exceções à regra geral do CC, tendo em vista sua especificidade e suas características próprias. Neste sentido, o trespassário responde pelas obrigações fiscais e trabalhistas independentemente da regular escrituração⁹².

Com relação ao CTN, a norma vem expressa em seu art. 133⁹³, o qual dispõe que o adquirente é responsável⁹⁴ pelo pagamento dos débitos tributários relativos ao estabelecimento, devidos até a data da aquisição⁹⁵. Tal responsabilidade se dá de forma integral⁹⁶, quando o alienante cessa o exercício da atividade ou, subsidiariamente, se prosseguir na exploração de sua atividade ou iniciar dentro de seis meses, a contar da alienação, nova atividade, no mesmo ou em outro ramo de atuação.

Ainda que as partes convencionem de forma diversa do disposto na lei, tal disposição não será oponível à Fazenda Pública, conforme estabelece o art. 123⁹⁷ do CTN. É de se observar, ainda, que a responsabilidade do adquirente se limita ao débito fiscal, não

⁹² M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 125.

⁹³ Art. 133, CTN: “A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)”

⁹⁴ Na linha do quanto exposto acima na nota 86.II., acerca do emprego dos conceitos de responsabilidade e obrigação, assim nos leciona Marcelo Andrade Féres: “observe-se a técnica do legislador tributário. De modo correto, a norma codificada faz distinção entre dívida (*Schuld*) e responsabilidade (*Haftung*), atribuindo apenas esta ao trespassário. O adquirente do estabelecimento não é o obrigado, não é o sujeito passivo da relação tributária, mas é o eleito pela legislação como responsável, convocado a pagar os débitos preexistentes, ora em quantidade integral, quando o respectivo alienante cessar o exercício de sua atividade, ora em caráter subsidiário, quando o trespassante prossegue na exploração ou inicia dentro de seis meses nova atividade no mesmo ou em outro ramo. O efeito concreto da norma – inclusive, distinto daquele do art. 1.146 do Código Civil – é que, caso o adquirente do estabelecimento venha a pagar algum valor referente a dívidas anteriores ao trespassar, não havendo cláusula expressa entre as partes do negócio, poderá ele (adquirente) haver do alienante o respectivo valor” (*Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 126).

⁹⁵ Nas Palavras de Eduardo Domingos Bottallo, referido dispositivo “estabelece, como regra geral, a *solidariedade tributária* com o alienante, do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional” (*Reflexos tributários* cit. (nota 6.II. supra), p. 30).

⁹⁶ Quanto à interpretação do termo “integralmente”, Hugo de Brito Machado também entende, a despeito de manifestações em sentido contrário, que deve ser lido como *solidariamente* e não *exclusivamente* (*Curso de Direito Tributário*, 27^a. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2006, pp. 174-175).

⁹⁷ Art. 123, CTN: “Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”.

se estendendo às multas e acessórios eventualmente existentes, as quais continuam sob a responsabilidade do alienante⁹⁸.

Também os débitos trabalhistas contam com dispositivo específico na legislação, qual seja o art. 10 da CLT, o qual estabelece que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados”.

Decorre da interpretação de tal dispositivo que o empregado poderá, então, demandar tanto o alienante quanto o trespasário. Não poderá o empresário reclamado se opor à pretensão do empregado com base nos termos do contrato de trespasse, o qual aproveita apenas às partes, não operando efeitos com relação ao reclamado⁹⁹.

II.5.3.4. Da Vedação à Concorrência pelo Alienante

Por fim, outro relevante efeito do trespasse do estabelecimento comercial diz respeito à vedação à concorrência do alienante com o adquirente pelo prazo de 5 anos¹⁰⁰ a contar do trespasse, conforme dispõe o art. 1.147¹⁰¹ do CC. Conforme tivemos

⁹⁸ M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), pp. 126-127.

Neste mesmo sentido se manifesta Nelson Monteiro Neto, o qual aponta que o tema não é pacífico na doutrina e há entendimento jurisprudencial em contrário. Os argumentos que embasam a defesa de que as multas não são sucedidas pelo adquirente são os seguintes: (i) o CTN, nos art. 3º. e no art. 113, parágrafo 1º. distingue “tributo” de “multa”; (ii) o art. 133 do CTN constitui regra especial que, no âmbito tributário, derroga a regra geral do art. 1.146 do CC; e (iii) o art. 133 do CTN fez menção apenas aos tributos, não abarcando, portanto, as penalidades pecuniárias.

Não obstante, o autor menciona que o entendimento do STJ tem sido no sentido oposto e colaciona julgado neste sentido: “TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ART. 133 CTN. TRANSFERÊNCIA DE MULTA. 1. A responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica (CTN, art. 133) estende-se às multas devidas pelo sucedido, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. Precedentes: RESP 745.007/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 27.06.2005 e RESP 613.605/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 22.08.2005. 2. Recurso especial a que se dá provimento”. Neste sentido, ainda, o trecho do voto do relator: “1. Predomina nesta Corte o entendimento segundo o qual a responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica (CTN art. 133) estende-se às multas devidas pelo sucedido, sejam elas de caráter moratório ou punitivo” (RE n. 654.233, STJ, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 19.09.2006, DJ 28.09.2006) (*Fundo de comércio ou estabelecimento comercial: o adquirente isoladamente responde pelos tributos, não pelas multas*, in RDDT 138, pp. 90-95).

⁹⁹ F. U. COELHO, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 136.

¹⁰⁰ Verifica-se que o CC adotou a orientação do direito italiano, estabelecendo prazo semelhante ao disposto no art. 2.557 do Código Civil Italiano (M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 154; e M. TOMAZETTE, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 119).

¹⁰¹ Art. 1.147, CC: “Não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência. Parágrafo único. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista neste artigo persistirá durante o prazo do contrato”.

oportunidade de tratar no capítulo anterior, a clientela guarda estreita relação com o mais importante atributo do estabelecimento comercial, que é a capacidade de gerar lucros na forma como organizado (aviamento).

É para a proteção da clientela que a interdição à concorrência toma lugar no contrato de trespasse, estabelecendo uma obrigação de não fazer ao alienante, no momento pós-contratual. A despeito de a clientela não ser um bem e, portanto, não poder ser objeto de cessão, tal disposição legal visa a possibilitar que a clientela permaneça atrelada ao estabelecimento negociado. Esta proteção decorre especialmente dos princípios da probidade e da boa-fé, bem como da garantia própria da compra e venda, do dever de entrega da coisa alienada e do dever de concorrência leal¹⁰².

Referida disposição legal põe fim, pois, a um dos problemas mais delicados no que diz respeito ao trespasse do estabelecimento. Até o advento do CC, a legislação era omissa neste ponto¹⁰³, cabendo às partes convencionar tal obrigação. Agora, silenciando-se as partes no contrato, fica proibido ao alienante restabelecer-se comercialmente, de modo a fazer concorrência ao adquirente. Não obstante, respeitando a liberdade de contratação entre as partes e as infundáveis particularidades do mundo comercial, a lei facultou às partes disporem em contrário, de forma a permitir a concorrência pelo alienante, de qualquer outra forma que as partes julguem adequado¹⁰⁴.

Um ponto que não resta claro da literalidade do art. 1.147 do CC diz respeito à extensão da concorrência vedada pela norma. Exceto pelo elemento temporal, expresso no texto legal, não resta claro os limites com relação, especialmente, aos elementos espacial (âmbito geográfico da proibição) e pessoal (pessoas sujeitas à vedação). De toda forma,

¹⁰² M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), pp. 152 e 158.

Neste sentido é que se afirma que “a cláusula de não restabelecimento representa a garantia da integridade do valor despendido pelo adquirente, no trespasse, ao remunerar o fundo de empresa.” (F. U. COELHO, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 140). Ou ainda: “a clientela não é um bem e consequentemente não pode ser vendida. Apesar disso, no trespasse o objetivo maior é que a clientela continue vinculada ao estabelecimento e um dos meios de conseguir é justamente o não restabelecimento do alienante” (M. TOMAZETTE, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 120).

¹⁰³ Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França traz um breve relato histórico sobre a questão da não concorrência no trespasse do estabelecimento. Tendo em vista que antes do CC/02 não havia regramento sobre a matéria, como o há agora no art. 1.147, noticia o entendimento inicial do STF de que se não estivesse expresso no contrato, o vendedor do estabelecimento podia concorrer com base no princípio da liberdade de iniciativa (entendimento manifestado em processo em que se enfrentaram Rui Barbosa e Carvalho de Mendonça, sagrando-se aquele vencedor). Posteriormente a jurisprudência alterou-se para estabelecer-se na linha do atual Código Civil, isto é, o alienante em regra não pode concorrer (*Empresa* cit. (nota 3.I. supra), p. 21).

Neste sentido também M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), p. 155-157 e F. U. COELHO, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), pp. 140-141.

¹⁰⁴ N. DE LUCCA e A. de A. DOMINGUES, *Análise crítica* cit. (nota 8.I. supra), pp. 60-61 e 71.

deve-se interpretar o dispositivo legal com base no princípio da proporcionalidade, já que vários valores de teor constitucional se conflitam potencialmente nesta limitação, tais como o direito de propriedade, a autonomia privada e a livre iniciativa¹⁰⁵.

Assim, não por outro motivo é que se têm por inválida a cláusula de não-concorrência que vede, sem ao menos restrições temporais ou territoriais, a exploração de qualquer atividade econômica¹⁰⁶.

Finalmente, para concluirmos este capítulo, cumpre-nos observar que, conforme se tratará no capítulo IV, a LRE encerrou significativas alterações com relação aos efeitos do trespasse do estabelecimento comercial, quando ocorrido no âmbito de um processo de recuperação judicial. Tais efeitos dizem respeito, especialmente, à não sucessão do adquirente nas obrigações do trespasante. Antes de tratarmos de tais alterações, entretanto, é importante observarmos que a LRE estabeleceu determinadas formalidades para que tais alterações tomem lugar. É destas formalidades de que trataremos no capítulo seguinte.

¹⁰⁵ M. A. FÉRES, *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), pp. 159-160.

¹⁰⁶ F. U. COELHO, *Curso* cit. (nota 12.I. supra), p. 139.

CAPÍTULO III - REQUISITOS PARA ALIENAÇÃO DA UPI

Delimitado o conceito de unidade produtiva isolada e que sua alienação representa um dos meios de recuperação disponibilizados ao devedor, passamos agora a analisar as formalidades a serem observadas na referida alienação. Tais formalidades merecem especial destaque tendo em vista que, em regra, se busca alcançar com referida alienação os efeitos dispostos no parágrafo único do art. 60 da LRE, quais sejam a liberação dos ônus e a não sucessão do arrematante nas obrigações do devedor.

Em linhas gerais, pretendendo-se a alienação de unidades produtivas do devedor, sem que ocorra a sucessão, (i) deve haver expressa previsão no plano de recuperação judicial; (ii) o plano precisa ser aprovado por credores dentro das regras estabelecidas no artigo 45 da LRE, os quais deverão deliberar sobre o pagamento, o uso dos recursos obtidos, os mecanismos de fiscalização etc.; (iii) o plano deve ser homologado pelo juiz, bem como (iv) deverá ser observado o disposto no art. 142 da LRE, o qual dispõe especialmente acerca dos trâmites de publicidade e concorrência para a alienação judicial da unidade produtiva¹.

III.1. O Plano de Recuperação Judicial

III.1.1. Conteúdo do Plano

Deferido o processamento da recuperação judicial, incumbe ao devedor apresentar, no prazo de 60 dias, o plano de recuperação judicial, sob pena de convolar a recuperação em falência (art. 53, *caput*, LRE)².

¹ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), pp. 274-275; e J. LOBO, *Responsabilidade por* cit. (nota 33.II. supra), pp. 143-144.

² Referido dispositivo é inspirado no Capítulo 11, seção 1.121 do *Bankruptcy Code* dos EUA, onde também os credores podem apresentar o plano de recuperação (J. LOBO, *Comentários* cit. (nota 33.II. supra), pp. 206-207).

Art. 53, LRE: “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 convolação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

O plano de recuperação deverá conter uma discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados (art. 53, I, LRE). Trata-se, portanto, “da proposta a ser apresentada pelo devedor aos credores em que se desenhe ou, no mínimo, estejam delineadas as ações que, ao reorganizar a atividade, recompor ou reformar a sociedade, possibilitarão sua continuidade. Plano é o detalhamento das medidas que, se aprovadas e corretamente previstas, facilitarão atingir o resultado esperado: a manutenção das atividades”³.

Interessa-nos, pois, abordar os planos de recuperação em que seja adotada, como meio de recuperação, a alienação de unidades produtivas isoladas. Veja, por exemplo, a seguinte disposição: “2.2. Síntese dos Meios de Recuperação. Plano prevê a recuperação do Grupo Santa Marta por meio (i) da reestruturação do seu endividamento, com a alteração de valor, prazo e forma de pagamento dos Créditos; (ii) da sua reorganização societária e administrativa, com a adoção de boas práticas de governança corporativa e (iii) da alienação de UPIs, nos termos dos artigos 60, 142, 144 e 145 da Lei de Falências”⁴.

III.1.2. A Aprovação do Plano

Apresentado o plano de recuperação, conforme acima apontado, outro passo essencial para que se tenha a alienação da unidade produtiva é a aprovação, pelos credores, do plano de recuperação.

II – demonstração de sua viabilidade econômica; e

III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei.”

³ R. SZTAJN, *Comentários* cit. (nota 12.I. supra), p. 265.

⁴ Alteração do Plano de Recuperação Judicial Conjunto de Santa Marta Distribuidora de Drogas Ltda. – Em Recuperação Judicial, Max Holding S.A. – Em Recuperação Judicial, Luar Agropecuária Ltda. – Em Recuperação Judicial e King Comercial Ltda. – Em Recuperação Judicial, aprovada na AGC de 12.06.2012, Autos n. 2010.03766085, 5ª. Vara Cível, Comarca de Aparecida de Goiânia (GO), disponível [on-line] in [http://www.drogariasantamarta.com.br/images/Alteracao_ao_PRJ_Santa_Marta .pdf](http://www.drogariasantamarta.com.br/images/Alteracao_ao_PRJ_Santa_Marta.pdf) [05-11-2013]).

A primeira situação refere-se à não-apresentação de qualquer objeção ao plano de recuperação apresentado pelo devedor, nos termos do art. 55 da LRE⁵. Neste caso, haverá a aprovação tácita pelos credores, situação em que o juiz deverá homologar o plano e conceder a recuperação judicial do devedor (art. 58, LRE⁶).

A segunda situação decorre do fato de algum credor apresentar objeção⁷ ao plano de recuperação apresentado pelo devedor. Neste caso, o juiz deverá⁸ convocar a assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano (art. 56, LRE⁹).

⁵ Art. 55, LRE: “Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.

Parágrafo único. Caso, na data da publicação da relação de que trata o caput deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções.”

⁶ Art. 58, LRE: “Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.”

⁷ A objeção é um dos mais importantes mecanismos de defesa do credor descontente com o plano de recuperação, pois ainda que ele seja minoritário e seu voto pouco influencie na decisão da assembleia geral de credores, ele terá direito a voz na assembleia, ou seja, direito de defender sua posição e procurar convencer os demais credores a mudarem suas opiniões. Neste sentido, também possuem direito de voz os credores excluídos da votação. Trata-se do direito “de participar da discussão das matérias submetidas a deliberação” (E. V. A. e N. FRANÇA, *A Assembléia-Geral de Credores na Nova Lei Falimentar*, in *RDM* 138 (2005), p. 77).

⁸ No sentido de que não há discricionariedade na convocação da assembleia geral de credores, em caso de apresentação de objeção por algum dos credores, ver o seguinte julgado: “Recuperação judicial. Plano de recuperação judicial. Objeção apresentada. Decisão do juiz rejeitando a objeção e deferindo a recuperação judicial, com alteração do plano apresentado pelo devedor. Inadmissibilidade. Atividade do juiz que está limitada a verificar a legalidade da forma proposta para a recuperação, a observância das exigências legais para a realização da assembleia geral de credores e a aprovação do plano e a inocorrência de abuso de direito de um credor ou um grupo de credores em detrimento dos demais. Decisão anulada para que seja convocada a assembleia geral de credores” (AI n. 482.851-4/4-00, TJSP, rel. Desembargador Boris Kauffmann, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 25.04.2007, *DO* 27.04.2007, p. 59).

⁹ Art. 56, LRE: “Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembleia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.

§ 1º A data designada para a realização da assembleia-geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

§ 2º A assembleia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído.

§ 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembleia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.

Convocada a assembleia geral de credores, esta deverá deliberar sobre o plano de recuperação apresentado pelo devedor. Neste sentido, nos termos do art. 45 da LRE¹⁰, o plano de recuperação considerar-se-á aprovado se obtiver o consentimento qualificado das três classes de credores indicadas nos incisos do art. 41 da LRE¹¹, quais sejam: “I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho; II – titulares de créditos com garantia real; e III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados”.

O consentimento qualificado dessas classes é cumprido quando, no caso da classe presente no inciso I, obtiver-se a maioria simples dos credores presentes no ato da votação, independentemente do valor do crédito de cada um deles (art. 45, §2º, LRE), isto é, conforme popularmente denominado, “voto por cabeça”¹². Já com relação às classes dos incisos II e III, além da maioria simples dos credores presentes, deve-se obter mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia (art. 45, §1º, LRE), ou seja, a apuração dos votos se dará, conjuntamente, “por cabeça” e pelo valor do crédito¹³.

Vale lembrar que os credores que não tiverem o valor ou as condições originais de pagamento de seus créditos alterados não terão direito a voto e não serão considerados

§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembleia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor.”

¹⁰ Art. 45, LRE: “Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à Assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quorum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito”.

¹¹ Art. 41, LRE: “A Assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores: (...)

§ 1º Os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do caput deste artigo com o total de seu crédito, independentemente do valor.

§ 2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do caput deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do caput deste artigo pelo restante do valor de seu crédito”.

¹² A justificativa para a distinção do critério para a classe dos credores trabalhistas é que o legislador entendeu que a natureza deste crédito demandava uma maior igualdade entre tais credores. Supostamente aqueles que possuem maior capacidade econômica estão mais dispostos a aceitarem descontos ou diferimento no recebimento, ao passo que para os pequenos credores, o caráter alimentar das parcelas trabalhistas é mais acentuado. Assim, dá-se igual peso para o voto de cada trabalhador, independentemente do valor, de forma a proteger os mais humildes (*Parecer n. 534 cit. (nota 14.II. supra)*, pp. 376-377).

¹³ M. S. MILANI, *Lei de recuperação* cit. (nota 44.II. supra), pp. 194-195. Observa-se, pois, uma alteração na perspectiva da participação dos credores, já que “no regime anterior o deferimento do processamento da concordata se dava *ope legis* – vale dizer, estava condicionado, basicamente, ao preenchimento dos requisitos legais formais, independentemente da opinião dos credores”.

para fins de verificação do quórum de deliberação, conforme se depreende do §3º. do art. 45 da LRE¹⁴.

Durante a assembleia, os credores poderão propor alterações ao plano de recuperação, todavia tal alteração deverá ser aprovada pelo devedor¹⁵ e não poderá haver diminuição exclusivamente de direitos de credores ausentes (art. 56, §3º., LRE)¹⁶.

III.1.3. Concessão da Recuperação Judicial

Uma vez aprovado o plano, seja tacitamente ou pela assembleia geral de credores, e cumpridas as exigências da LRE, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor (art. 58, *caput*, LRE).

Ainda que alguma das classes não aprove o plano de recuperação (não obtenha o quórum previsto no art. 45 da LRE), não necessariamente converter-se-á a recuperação judicial em uma falência, conforme prevê o §4º do art. 56 da LRE. A lei brasileira, em algumas restritas situações, permite ao juiz aprovar o plano ainda que este não obtenha a aprovação de todas as classes de credores. Trata-se de mecanismo que busca evitar o “abuso da minoria”¹⁷.

Referido mecanismo pelo qual é permitido ao juiz interferir no plano, desde que observados alguns requisitos e critérios estabelecidos na lei, é chamado na legislação

¹⁴ Tal disposição é alvo de críticas por parte da doutrina. Neste sentido, manifesta-se Jairo Saddi: “essa determinação legislativa é questionável. Mesmo não tendo seu crédito submetido diretamente ao processo de recuperação, o credor impedido de votar poderá ter o adimplemento das obrigações a ele relacionadas afetado na hipótese de um plano inócuo, que não traga a efetiva recuperação da empresa devedora”. Sendo assim, “o credor, que se sentir prejudicado, por considerar que a diminuição de bens do ativo do devedor desfalca as garantias gerais, embora não possa votar na assembleia geral, está legitimado a ‘manifestar ao juiz sua objeção ao plano’ (art. 55, *caput*)” (*Comentários aos arts. 41 a 46*, in O. B. CORRÊA-LIMA e S. M. C. LIMA (coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pp. 303-304). Ver, ainda, J. LOBO, *Comentários cit.* (nota 33.II. supra), p. 165; F. U. COELHO, *Comentários cit.* (nota 48.II. supra), p. 156; e M. S. MILANI, *Lei de recuperação cit.* (nota 44.II. supra), pp. 196.

¹⁵ Com relação à exigência de anuência do devedor, veja crítica feita por Eduardo Secchi Munhoz: “a Lei 11.101/2005 não previu nenhuma válvula de escape, exigindo sua anuência para a aprovação do plano de forma absoluta. Essa regra pode levar a soluções incompatíveis com os objetivos visados, impedindo a aprovação de planos de recuperação que, se não favoreceriam o devedor, atenderiam a todos os demais titulares de interesses. Ou seja, pode-se privilegiar uma posição puramente individualista e egoística do devedor, em detrimento do interesse da coletividade de credores e do interesse público na manutenção da empresa viável.” (*Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial*, in RDB 36 (2007), p. 199).

¹⁶ J. LOBO, *Comentários cit.* (nota 33.II. supra), pp. 214-215.

¹⁷ J. LOBO, *Comentários cit.* (nota 33.II. supra), p. 221.

norte-americana de *cram down*. Em outros termos, pode ser assim definido: “*if a class of creditors has voted no, the debtor can ask the court to confirm the plan anyway. This is called the ‘cram down’ powers of the court*”¹⁸.

No Brasil, tal possibilidade é prevista no §1º do art. 58 da LRE. Nos termos dos incisos deste artigo, o juiz poderá¹⁹ conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve o consentimento qualificado das classes de credores, desde que, de forma cumulativa, obtenha: “I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente das classes; II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; III – na classe que houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§1º e 2º do art. 45 desta lei”.

Nos termos do §2º deste mesmo art. 58 da LRE, exige-se ainda como condição para a realização do *cram down*, no Brasil, a “inexistência de tratamento diferenciado entre

¹⁸ M. J. HAYES, *Formulating and Confirming a Chapter 11 Plan of Reorganization*, in *J. Legal Advoc. & Prac.* 2 (2000), p. 11. Referido trecho pode ser assim livremente traduzido: “se uma das classes de credores votou não, ainda assim o devedor pode pedir para a corte confirmar o plano. Isso é chamado de poderes de ‘cram down’ da corte”.

¹⁹ Discute-se na doutrina se esta seria uma faculdade do juiz ou se o verbo “poderá” deveria ser interpretado como “deverá”. Eduardo Secchi Munhoz entende que a interpretação mais correta seria a de que esta é uma obrigação do juiz, já que não há na lei outros critérios definidos para que o juiz possa aprovar ou rejeitar o plano. Para ele, a superação da vontade dos credores nos termos do §1º do art. 58, não estaria diretamente relacionada à efetiva possibilidade de recuperação da empresa, mas antes, seria apenas mais um quórum estabelecido pela lei – quórum alternativo. “Não se abre nenhuma margem para a apreciação pelo juiz da situação econômico-financeira concreta do devedor e do eventual abuso verificado no voto de rejeição do plano manifestado por uma determinada classe” (*Comentários cit.* (nota. 12.I. supra), p. 289). Nesta mesma linha, A. C. MOREIRA, *Poderes da assembléia de credores, do juiz e atividade do Ministério Público*, in L. F. V. de PAIVA (coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 258-259.

Já para Fábio Ulhoa Coelho, o juiz teria discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o quórum qualificado, isto é, na situação em que é possível realizar o *cram down* na classe que não tiver aprovado o plano (*Comentários cit.* (nota 48.II. supra), p. 234). Neste sentido também é a opinião de Paulo Salvador Frontini, segundo o qual “ante a expressa ressalva constante do §1º. do art. 58, terá o juízo a prerrogativa de, formando sua convicção, conceder a recuperação, a despeito da deliberação em contrário da assembléia geral” (*Do estado do falido: sua configuração – inovações da nova lei de recuperação e falência*, in *RDM* 138 (2005), p. 22).

Nesta linha: “Agravos de instrumento. Pedido de recuperação judicial. Apreciação pelo Juízo de origem. Inviabilidade, por ora. Face aos elementos dos autos, mostra-se temerário e, inclusive, prejudicial, proferir decisão ordenando que o Juízo de primeiro grau examine, de imediato, o pedido de recuperação judicial formulado pela recuperanda. Caso em que o plano foi rejeitado pela Assembléia Geral de Credores. Aprovação condicionada que não encontra amparo legal. Previsão do artigo 58, §1º, da Lei nº 11.101/05 é que de uso facultativo do Julgador. Agravos desprovidos.” (grifos nossos) (AI n. 70020964672, TJRS, rel. Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack, Quinta Câmara Cível, j. 31.10.2007, *DJe* 12.11.2007). Ver também AI n. 580.607-4/6-00, TJSP, rel. Desembargador Boris Kauffmann, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 24.09.2008, *DJe* 26.09.2008).

os credores da classe que o houver rejeitado”. Tal exigência corresponderia, no direito norte-americano, ao requisito da inexistência de *unfair discrimination*²⁰.

III.1.3.1. Função do Juiz

Tendo em vista que a LRE determina que, em qualquer situação, é necessária a participação do juiz na homologação do plano de recuperação, haja vista que a ele cabe conceder a recuperação judicial, conforme acima apontado, observa-se, na doutrina e jurisprudência brasileira, um debate sobre em que medida esta participação deve-se dar.

Apontam-se na doutrina duas correntes, aparentemente opostas, sendo que uma delas defende um papel ativo para o juiz, permitindo-o interferir no conteúdo do plano, enquanto a outra parcela da doutrina reconhece a soberania da vontade dos credores e atribui ao juiz o papel de mero fiscalizador da lei.

No entendimento da corrente que defende a primazia da vontade dos credores, há uma crença nos acordos privados entre credores e devedor, haja vista que este e aqueles estão mais próximos dos problemas da empresa e conseguiriam enxergar as soluções mais adequadas a serem tomadas. Neste passo, qualquer atuação do juiz em sentido contrário à negociação dos credores e do devedor levaria a uma inutilização dessa negociação. Ademais, estando cumpridos os requisitos legais, o juiz não poderia expressar juízos de legalidade, devendo se ater a uma análise formal²¹.

Nesta linha de pensamento é a posição de Alberto Camiña Moreira²², segundo o qual “a lei, no concernente à recuperação judicial, confere todos os poderes aos credores”. Para ele, a recuperação judicial não tem a natureza de um processo litigioso, não se estabelece confronto entre o devedor e os credores, mas sim uma negociação, a qual ocorre perante o Poder Judiciário, todavia sem a intervenção do juiz. Aos credores é

²⁰ Tal princípio, expressamente abarcado pela legislação brasileira, se presta à proteção dos credores dissidentes intraclasse. Conforme a própria expressão em inglês aponta, por esse princípio não pode haver tratamento desigual entre credores integrantes de uma mesma classe ou com créditos de mesma natureza (E. S. MUNHOZ, *Anotações cit.* (nota 15.III. supra), pp.195-196). Pelo *unfair discrimination* “os credores pertencentes a classe que envolvam créditos similares devem receber ao mesmo tempo e na mesma proporção” (C. S. J. BAPTISTA, P. F. CAMPANA FILHO, R. Y. MIYAZAKI, e S. C. N. CEREZETTI, *A prevalência da vontade da assembléia geral de credores em questão: o cram down e a apreciação judicial do plano aprovado por todas as classes*, in RDM 143 (2006), p. 206).

²¹ E. S. MUNHOZ, *Anotações cit.* (nota 15.III. supra), pp. 185, 190 e 191.

²² *Poderes da cit.* (nota 19.III. supra), pp. 248-250.

atribuída a discussão do plano de recuperação, não podendo o juiz interferir em seu conteúdo. É uma discussão extremamente formalizada, em procedimento instituído para a sua legitimação.

Nesta acepção, a participação do juiz no processo de recuperação judicial se resumiria a uma atividade administrativa de homologação da vontade dos credores e do devedor. Mesmo no caso da aplicação do art. 58, §§1º e 2º da LRE, o juiz vai impor o plano, por meio da homologação, aos credores discordantes, não havendo lide a ser examinada. E, ratificando esse entendimento, reafirma que: “não é o juiz que concede a recuperação; são os credores. O juiz homologa a vontade dos credores, expressa em assembleia e registrada em ata; o juiz deve proceder à verificação meramente formal da atuação da assembleia de credores, *quorum* de instalação e de deliberação, enfim, regularidade do procedimento”²³.

Filia-se a esta posição Eduardo Secchi Munhoz²⁴, tendo em vista a LRE tal qual positivada e a ausência de regras procedimentais para pautar uma atuação mais ampla do magistrado. Na ausência de aperfeiçoamento da LRE ou de construções doutrinárias que fixem princípios para nortear as decisões a serem tomadas no âmbito da recuperação judicial, “não cabe ao juiz, portanto, nenhuma margem de discricionariedade a respeito da matéria ou, em palavras mais precisas, não há na lei, quanto a esse aspecto, conceitos abertos (chamados conceitos indeterminados) que confiram ao juiz margem ampla de interpretação para a emissão dos respectivos juízos de legalidade. Assim, uma vez preenchidos os requisitos da Lei, que nesse aspecto não adota nenhuma cláusula aberta ou conceito indeterminado, e aprovado o plano pelos credores, cumpre ao juiz conceder a recuperação; se, por outro lado, não se configurar tal hipótese, cabe ao juiz decretar a falência”.

Por outro lado, na acepção da corrente oposta, o juiz desempenharia um papel de guardião do interesse público. Ele teria poderes para analisar o plano de recuperação judicial do ponto de vista formal e material, podendo deferir ou indeferir o plano de recuperação contra a vontade da assembleia de credores se tal plano violasse os princípios da lei de recuperação. Desta forma, posicionam-se contra as soluções criadas unicamente

²³ A. C. MOREIRA, *Poderes da cit.* (nota 19.III. *supra*), pp. 248-250 e 253-254.

²⁴ *Anotações cit.* (nota 15.III. *supra*), pp. 190-191.

pelos credores, os quais, segundo esta corrente, se baseariam unicamente em seus interesses egoísticos²⁵.

Nesta linha, na concepção de Mauro Rodrigues Penteado, a função atribuída ao magistrado na recuperação judicial, apesar de aparentemente secundária, assim não o pode ser considerada, haja vista o disposto no art. 47 da LRE (pedra angular da recuperação). Tendo em vista que os credores, em geral, buscam satisfazer seus créditos de maneira egoística, pouco importando o interesse da coletividade, a LRE deve exercer sua função de organizar os interesses envolvidos no processo. Desta forma, na opinião de referido autor, “parece demasiado atribuir aos credores, sem os necessários contrapesos, a competência para avaliar e deliberar soberanamente sobre ‘a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor (...) a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores (...) a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica’ (art. 47 c.c. arts. 55 e 56 da LRF). Afinal, a ninguém é dado ignorar o peso do poder econômico no mercado e a necessidade de contrabalançar essa realidade insuprimível, exteriorizada em seus vários segmentos”²⁶.

Tal discussão aparentemente é refletida na legislação falimentar brasileira que ora adota uma corrente, ora outra, em um movimento que leva Eduardo Secchi Munhoz²⁷ a questionar se estaríamos diante de um novo dualismo pendular do direito falimentar, em alusão à expressão empregada por Fábio Konder Comparato²⁸, referindo-se à alternância na legislação brasileira de falências entre maior poder ao juiz *versus* maior poder aos credores²⁹.

²⁵ Não obstante esta não ser a opinião do autor, este entendimento é exposto por E. S. MUNHOZ, *Anotações* cit. (nota 15.III. supra), pp. 185 e 191.

²⁶ *Comentários* cit. (nota 79.I. supra), pp. 71-75.

Também neste sentido se manifesta Jorge Lobo, segundo o qual “o juiz não é um órgão passivo, mero homologador das decisões da assembleia geral ou do comitê de credores ou do administrador judicial, pois, ao ordenar o processamento da ação, proferir despachos, decisões e sentenças, superintender a administração da empresa em crise, enfim, presidir o processo de recuperação, deve fazê-lo em tirocinio, competência e plena liberdade, formando sua convicção, seu ‘livre convencimento’, de acordo com as provas dos autos, ciente de que seus atos estão sujeitos a recurso de agravo (cf., p. ex., art. 59, §2º)”. Desta forma, incumbiria ao juiz, ao proferir a decisão concedendo a recuperação, exercer controle do mérito, julgando o conteúdo do plano de recuperação e a decisão da assembleia geral de credores, a fim de, por exemplo, verificar as objeções apresentada por aqueles que não aprovaram o plano ou analisar as defesas apresentadas pelo devedor contra a não aprovação do plano (abuso de direito, fraude à lei, etc.) (*Comentários* cit. (nota 33.II. supra), p. 218 e 220).

²⁷ *Anotações* cit. (nota 15.III. supra), pp. 186-187.

²⁸ *Aspectos jurídicos da macro-empresa*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970, pp. 95-105, especialmente p. 98.

²⁹ Vale mencionar que a legislação falimentar que precedeu o Decreto-lei n. 7.661/45 (Decreto n. 5.746, de 09 de dezembro de 1929) possibilitava uma soberania dos credores, que deliberavam por maioria. Tal soberania foi substituída pela soberania do juiz no Decreto-lei n. 7.661/45, no qual a concordata passou a

Em uma análise mais detida, verifica-se que a discussão sobre o papel do juiz também se insere no âmago da atual LRE, na medida em que, influenciada, por um lado, pelo direito norte-americano, que se baseia essencialmente na composição dos credores, não foram criados mecanismos para que o juiz fuja à mera conferência dos quóruns determinados pela lei. Por outro lado, influenciado pelo direito francês, que propugna uma maior proteção ao interesse público e concessão de poderes ao juiz, inseriu-se no art. 47 diretrizes para a recuperação da empresa, que muitas vezes podem se chocar com as decisões verificadas na assembleia geral de credores. Assim, “têm-se uma cabeça francesa num corpo americano, para aplicação nos trópicos”³⁰.

Mencionada discussão, no entendimento de Eduardo Secchi Munhoz³¹, é um falso dilema, pois a atuação do juiz, longe de ser meramente homologatória, também não é suprema à vontade da assembleia de credores, sob pena de esta perder a sua função. Para ele, ao juiz deve ser dado o papel de “presidente do processo de negociação e de árbitro dos eventuais desvios de rota que possam comprometer o atendimento dos objetivos definidos pelo legislador”. O que ocorre é que a lei brasileira não proveu mecanismos para pautar a interferência do juiz no processo decisório da assembleia geral de credores, tal como existente, por exemplo na lei americana, por meio de princípios tais como o *best interest of creditors*³², *unfair discrimination*³³ e *fair and equitable*³⁴.

ser encarada, a despeito da impropriedade da expressão, como um favor legal do juiz (E. S. MUNHOZ, *Anotações cit.* (nota 15.III. supra), p. 185). Neste Decreto-lei, conforme nos noticia Paulo Salvador Frontini, imprimiu-se “à concordata (preventiva ou suspensiva) conteúdo publicístico e não contratual, tanto que podem ser concedidas contra a vontade dos credores” (*O caso da falência da Sanderson e as tendências atuais do direito falimentar*, in RDM 15/16 (1974), p. 250). Com a entrada em vigor da LRE, a princípio, volta-se àquela sistemática em que prevalece a soberania da decisão dos credores.

³⁰ A. C. MOREIRA, *Poderes da cit.* (nota 19.III. supra), p. 266.

³¹ *Anotações cit.* (nota 15.III. supra), pp. 190-192.

³² Segundo o *best-interest-of-creditors test*, nenhum credor poderá receber menos do que receberia em eventual liquidação do devedor, buscando-se, assim, mais uma proteção para os interesses da minoria que tenha discordado do plano (E. S. MUNHOZ, *Anotações cit.* (nota 15.III. supra), pp. 194-195). Em outras palavras, “esse dispositivo estabelece que o plano é confirmado pelo juiz caso todos os credores da classe o aprovelem ou recebam ou retenham sob o plano um valor que não seja menor do que o que seria recebido ou retido se o devedor fosse submetido a um processo de liquidação” (C. S. J. BAPTISTA, P. F. CAMPANA FILHO, R. Y. MIYAZAKI, e S. C. N. CEREZETTI, *A prevalência cit.* (nota 20.III. supra), p. 205). O objetivo primordial deste princípio é justamente proteger os credores dissidentes de uma classe, a qual tenha concordado com o plano de recuperação judicial (E. S. MUNHOZ, *Anotações cit.* (nota 15.III. supra), pp. 205-206). Tratar-se-ia de uma proteção intraclasse.

³³ *Vide nota 20.III. supra.*

³⁴ O direito norte-americano tem como uma orientação geral o fato de o plano de recuperação dever ser *fair and equitable*. Para a concretização deste princípio de proteção aos credores em nível vertical, a lei norte-americana prevê minuciosamente as regras para sua aplicação. Uma de suas faces é encontrada no princípio da *absolute priority rule*, nos termos do qual se impossibilita a superação do veto de uma classe que, superior a outra, não tenha recebido o seu crédito de forma integral, enquanto a classe inferior receba algum valor (E. S. MUNHOZ, *Anotações cit.* (nota 15.III. supra), pp.196-197). O princípio da *absolute*

Com tais princípios, busca-se promover uma atuação direcionada das decisões do juiz, minimizando a insegurança jurídica e permitindo-lhe controlar as deliberações dos credores mediante regras conhecidas pelas partes previamente, não se atendo meramente a quóruns de votação. Esses princípios, acima exemplificados, serviriam para pautar a atuação do juiz de forma mais objetiva do que o que se verifica na redação do art. 47 da LRE. Estes princípios conferem instrumentos procedimentais para que o juiz interfira no aspecto material do plano de recuperação judicial, alcançando-se os efeitos almejados pela lei – realizar a função pública do direito falimentar³⁵.

Desta forma, conclui Eduardo Secchi Munhoz que seria inviável ao juiz interferir no conteúdo do plano apenas com base no disposto no art. 47 da LRE. Todavia, se houvesse na lei brasileira os instrumentos acima aludidos, além de viável, seria imperioso que o juiz avaliasse o conteúdo do plano com base em tais princípios. “Dessa forma, a intervenção jurisdicional corrigiria os eventuais desvios entre as vontades manifestadas pelos particulares no processo e o interesse público e social reservado à recuperação da empresa”³⁶.

III.1.3.2. Papel do Juiz no Controle da Composição da UPI e Determinação dos Efeitos da Alienação

Diante de todo o exposto, entendemos que deve ser buscado um equilíbrio na atuação do juiz. Tal entendimento se mostra mais adequado, na medida em que, a despeito de não poder se sobrepor à vontade dos credores, a atuação do juiz pode se prestar a corrigir eventuais desvios na elaboração do plano de recuperação e/ou nas deliberações assembleares.

Várias são as situações que poderiam potencialmente requerer uma atuação mais ativa do magistrado quanto à homologação do plano de recuperação, tal como o abuso do direito de voto, fraude à lei, ausência de formalidades prescritas em lei etc.

priority rule pode ser, também, assim enunciado: “*the absolute priority rule provides that no class may receive anything under the plan or even retain its ownership interest unless all senior classes who vote against the plan are paid in full*” (M. J. HAYES, *Formulating* cit. (nota 18.III. supra), p. 21). Trata-se de um princípio de proteção das relações verticais, uma vez que visa a proteger a hierarquia entre as classes, devendo os credores de classes hierarquicamente superiores receber com prioridade em relação àqueles de classes subordinadas.

³⁵ E. S. MUNHOZ, *Anotações* cit. (nota 15.III. supra), pp. 194 e 197.

³⁶ *Anotações* cit. (nota 15.III. supra), p. 197.

Ocorre que, do ponto de vista prático, a LRE não deu margem a uma atuação ativa. O questionamento ou alteração da decisão da assembleia geral de credores somente pode ocorrer em situações excepcionalíssimas e, neste sentido tem se posicionado a jurisprudência³⁷.

Importa-nos, então, tendo em vista o objeto do presente trabalho, suscitar a hipótese em que o plano de recuperação envolva a alienação de unidades produtivas isoladas e a consequente previsão que tal alienação se sujeitará aos efeitos previstos no art. 60, em especial de seu parágrafo único³⁸. Caberia, neste caso, ao magistrado, a análise do mérito do plano de recuperação, ainda que aprovado pelos credores em assembleia?

Propugnamos que, em determinadas situações, ainda que limitadas, esta resposta seja afirmativa. Nestes casos, caberia ao magistrado uma análise dos pressupostos legais para a composição da unidade produtiva a ser alienada, a fim de confirmar que ela

³⁷ “RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDITORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial. 2. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp 1314209/SP, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012).

Nesta linha também é o trecho do acórdão do TJSP, colacionado por Fábio Ulhoa Coelho (*Comentários* cit. (nota 48.II. supra), p. 235): “esta Câmara Especializada tem se pronunciado no sentido de que em relação à proposta do plano de recuperação de empresa, a Assembléia-Geral é soberana, não podendo o juiz, nem o Ministério Público, imiscuir-se no mérito do plano, em sua viabilidade econômico-financeira, eis que, devendo ele ser instruído com a demonstração de sua viabilidade econômica e com o laudo econômico-financeiro subscrito por profissional legalmente habilitado (artigo 53, II e III), caberá aos credores examinarem os pareceres técnicos e concluir pela viabilidade ou inviabilidade econômico-financeira da proposta da empresa devedora. Somente em casos em que se demonstre abuso de direito por algum credor que imponha sua vontade à assembléia para rejeitar o plano é que se tem admitido, em casos excepcionais, nova oportunidade de ser deduzido outro plano a ser submetido também à assembléia-geral de credores” (AI n. 561.271-4/2-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 30.07.2008, DJe 04.08.2008).

³⁸ Afinal, “a definição dos meios de recuperação, (...), integra o plano, sendo um de seus elementos fundamentais. (...) Note-se, a propósito, que, ao delimitar a unidade produtiva isolada que será objeto de alienação, devem-se estabelecer, com precisão, quais são os direitos, ônus e obrigações que a acompanham (...)” (T. A. WAMBIER, *A vis atractiva do juízo da vara empresarial. Créditos trabalhistas. Sucessão da empresa em regime de recuperação*, in *RePro* 143 (2007), p. 301).

Podemos citar, como exemplo, o disposto no plano de recuperação do Grupo Independência: “2.5 Ausência de Sucessão de Obrigações: As Unidades Produtivas objeto da Alienação Judicial serão alienadas livres de qualquer ônus, inclusive de natureza tributária e trabalhista, não havendo sucessão do adquirente das Unidades Produtivas em quaisquer das obrigações, ônus e contingências do Grupo Independência, de qualquer natureza, nos termos do artigo 60, parágrafo único, da LFR, exceto pelas Obrigações e pelas garantias reais que incidem sobre as Unidades Produtivas, observado o disposto na cláusula 2.5.1. abaixo.” (*Proposta de Modificação ao Plano de Recuperação Judicial Revisto do Independência S.A. – Em Recuperação Judicial e da Nova Carne Indústria de Alimentos Ltda.*, aprovada na AGC de 03.03.2011, Autos n. 0000928-06.2009.8.26.0108 (108.01.2009.000928), Vara Única, Foro Distrital de Cajamar, comarca de Jundiá (SP), disponível [on-line] in http://ri.independencia.com.br/independencia/web/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=26687 [05-11-2013]).

atende às determinações/objetivos legais³⁹ e, portanto, que referida alienação contará com os benefícios da não sucessão.

Uma situação em que referida análise pode-se mostrar importante, frente ao atual estágio na aplicação da LRE, diz respeito ao crédito tributário. Como se verá no capítulo V, este crédito não se sujeita à recuperação judicial. Todavia, face à dispensa, pela jurisprudência, da exigência prevista no art. 57 da LRE e da suspensão indireta do processo executivo fiscal, tal crédito encontra-se desprotegido. Tal situação, a nosso ver, poderia justificar uma análise do mérito do plano, já que foge à sistemática originalmente estabelecida pelo legislador (o devedor para ter sua recuperação concedida deveria estar quite com a Fazenda Pública ou ter a exigibilidade de seu débito suspensa) e é potencialmente transitória (*i.e.*, até que se edite lei específica de parcelamento de débitos tributários de empresas em recuperação, conforme prevê o art. 68 da LRE⁴⁰).

Neste contexto, apesar de o juiz não poder modificar o plano, ele pode não homologá-lo se o conteúdo de tal plano não atender aos requisitos legais⁴¹. Ilustra esta hipótese a situação em que a formação das unidades produtivas a serem alienadas tenha extrapolado seus limites, isto é, a venda de tais unidades venha a retirar do devedor qualquer possibilidade de efetivamente se recuperar e superar sua situação de crise econômico-financeira, representando mera liquidação dos ativos. Nestes casos, entendemos que pode haver respaldo para a decisão judicial que indefira a concessão da recuperação judicial, a despeito da aprovação do plano pela assembleia geral de credores⁴².

³⁹ Conforme interpretação sistemática e teleológica que procurou se demonstrar no capítulo anterior.

⁴⁰ Art. 68, LRE: “As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

⁴¹ Neste sentido, trecho do voto do Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças: “só se pode afirmar que a Assembleia-Geral de Credores é soberana quando ela obedece a Constituição da República seus princípios e regras - e as leis constitucionais, notadamente as de ordem pública. Se a Assembleia-Geral de Credores aprova pelo quórum estabelecido na Lei nº 11.101/2005 um plano que viole princípios ou regras, compete ao Poder Judiciário (que, como já afirmei, não é mero chancelador de deliberações assembleares tanto que tem o poder-dever de não aplicar regras inconstitucionais) o dever de recusar a homologação ao plano viciado.” (AI n. 0288896-55.2011.8.26.0000, TJSP, 1ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 31.07.2012, *DJe* 02.08.2012).

⁴² Nesta linha, ainda que tratando do contexto do *cram down*, se manifesta Calixto Salomão Filho: “parece imperioso, então, que a jurisprudência venha a interpretar essa faculdade (no art. 58, §1º, a expressão utilizada é ‘o juiz poderá’) de forma sistemática e teleológica, não admitindo e exigindo a adaptação de plano que não contem a aprovação de uma das votações em separado (em especial a dos trabalhadores), se esse plano não tiver garantias suficientes de preservação da empresa. Não se trata de impedir a recuperação, mas sim de exigir a adaptação do plano e a introdução de concessões por parte do controlador e/ou dos credores” (*Introdução – Recuperação de Empresas e Interesse Social*, in F. S. de SOUZA JUNIOR e A. S. A. de M. PITOMBO (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas*

Em recente decisão, o TJSP determinou a nulidade da deliberação da AGC que aprovou o plano de recuperação, o qual foi subsequentemente homologado pelo juízo da recuperação. No caso concreto, como se denota da ementa⁴³, houve grave violação de preceitos constitucionais. Não obstante, é de se destacar também o entendimento manifestado no voto do relator de que, a despeito da soberania da assembleia (que não encerra, em si, um valor absoluto), o plano não pode violar a *pars conditio creditorum*. Isto é, o plano não poderia, por exemplo, quebrar a isonomia entre os credores, a fim de manipular o quórum de votação e obter a aprovação do plano, impondo a determinados

e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo, 2ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 51).

Não se ignora que a linha entre a análise da viabilidade do plano e a determinação de que ele representa uma mera liquidação da devedora é tênue, mostrando-se a jurisprudência reticente em fazer qualquer juízo de viabilidade. Neste sentido, veja o seguinte julgado: “Recuperação judicial. Concessão. Inviabilidade do plano, que albergaria verdadeira liquidação do patrimônio. Entretanto, como tem decidido a Câmara Especial, essa é matéria a ser deslindada pelos credores, em assembleia, e jamais pelo juiz, que não tem o direito, na nova lei, de deixar de homologar o plano aprovado pelos credores, sobretudo e unicamente sob o argumento de que o mesmo é inviável. Agravo de instrumento não provido.” (AI n. 668.901.4/9-00, TJSP, rel. Desembargador Romeu Ricupero, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 23.02.2010, *DJe* 26.02.2010).

Conforme se denota do parecer do Ministério Público no recurso supramencionado, da lavra do Promotor de Justiça Alberto Camiña Moreira, colacionado no voto do relator e por ele adotado, no caso concreto, o devedor (um supermercado) dividiu todo o patrimônio em duas unidades produtivas e as alienou a dois grandes grupos varejistas, utilizando-se dos recursos obtidos para pagamento dos credores. O que restou da devedora foi apenas o potencial para ser uma prestadora de serviços de distribuição e logística, conforme se denota da seguinte cláusula do plano de recuperação: “6. Da continuidade das atividades. 6.1. Com a alienação das unidades produtivas isoladas nos termos deste Plano, o Supermercado Gimenes poderá celebrar contrato com as SPEs com o objetivo de lhes fornecer serviços de distribuição e logística”. Ainda assim, a concessão da recuperação judicial foi confirmada, tomando-se por base o referido parecer do MP que assim se pronunciou: “em termos práticos, ocorreu verdadeira liquidação do patrimônio social; houve falência, sem a formal decretação. Esses aspectos, entretanto, foram superiormente examinados pelos credores e também pelos adquirentes de unidades produtivas isoladas (...)”. É de se apontar, todavia, que as agravantes alegaram no recurso que a devedora não possuía débitos fiscais.

⁴³ “Agravo. Recuperação judicial. Recurso contra decisão que em face da aprovação do plano pela Assembleia-Geral de Credores pelo quórum legal, concede a recuperação. A Assembleia-Geral de Credores só é reputada soberana para a aprovação do plano se este não violar os princípios gerais de direito, os princípios e regras da Constituição Federal e as regras de ordem pública da Lei nº 11.101/2005. Proposta que viola princípios gerais de direito, normas constitucionais, regras de ordem pública e o postulado da “*pars conditio creditorum*”, ensejando a manipulação do quórum assemblear, é nula. Cláusula que outorgue liberdade para a alienação de quaisquer bens, móveis e imóveis, inclusive os que são objeto de arrendamento mercantil e de alienação fiduciária, independente de autorização do Juiz, da Assembleia-Geral, e dos titulares da propriedade é nula. Supressão das garantias reais e fidejussórias sem a expressa aprovação dos credores titulares das respectivas garantias implica nulidade da cláusula. Proibição de ajuizamento de ações e execuções contra as recuperandas e seus garantidores e a extinção de tais ações viola a Constituição Federal. Cláusulas que consubstanciam abuso de direito, violação dos princípios gerais de direito, da Carta da República e das leis de ordem pública são nulas. Agravo provido para decretar a nulidade da deliberação da AGC, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 (trinta) dias, a ser elaborado em consonância com os princípios gerais de direito, a Constituição Federal e a Lei nº 11.101/2005, a ser submetido à assembleia-geral de credores no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de decreto de falência” (AI n. 0288896-55.2011.8.26.0000, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, 1ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 31.07.2012, *DJe* 02.08.2012).

credores sacrifícios superiores aos que eles suportariam no caso de falência da devedora⁴⁴.

Ainda, conforme bem argumentado pelo relator, “a recuperação da empresa só pode e deve ser deferida se a empresa devedora mostrar que não se encontra em situação de falência e que sua proposta não implica prejuízos aos credores”.

Poder-se-ia argumentar que integra o plano de recuperação a “demonstração de sua viabilidade econômica” (art. 53, II, LRE) e que, portanto, não haveria que se temer pela inviabilidade da atividade do devedor. Todavia, não se pode negar que em uma situação de mera liquidação dos ativos, em que os credores cobertos pelo plano recebam praticamente a integralidade de seus créditos, haverá pouco incentivo a uma detalhada análise de referida viabilidade econômica.

Outro argumento que poderia ser levantado diz respeito ao fato de que os credores não sujeitos à recuperação, tal como é o caso da Fazenda Pública, embora não participem, poderiam se utilizar da faculdade prevista no art. 55 da LRE, que permite a qualquer credor manifestar sua objeção ao plano (argumentando-se, por exemplo, que o plano, conforme elaborado, após a sua implementação, não proverá meios para o devedor se reestabeleça). Ocorre, todavia, que a consequência da objeção seria a mera convocação da AGC (art. 56, LRE)⁴⁵. Se não se permite ao juiz qualquer julgamento do mérito, tal objeção é de pouca valia, já que os demais credores tenderão a deliberar no sentido de proteger seus próprios créditos e, portanto, o resultado prático da objeção seria um mero atraso na aprovação do plano.

Tratar-se-ia, assim, de um controle jurisdicional prévio, de forma a evitar que a recuperação judicial prejudique, por exemplo, credores que não participam desta e que poderiam ser lesados por referida decisão da AGC. Buscar-se-ia com isto evitar decisões, no processo de recuperação já em estágio avançado (*e.g.*, após o plano já em fase de implementação), que determinem a inaplicabilidade dos efeitos do parágrafo único do art. 60 da LRE e, portanto, estabeleçam a sucessão do adquirente nas obrigações do devedor, o que geraria grande insegurança jurídica.

Por fim, caso não haja referido controle pelo juízo da recuperação judicial, há que se lembrar que contra a decisão que concede a recuperação judicial cabe agravo, o qual

⁴⁴ Ver *best-interest-of-creditors test*, nota 32.III. *supra*.

⁴⁵ Neste sentido, veja Fábio Ulhoa Coelho: “o processamento da objeção ao plano de recuperação é simples. Na verdade, não cabe ao juiz apreciar o conteúdo da objeção ou decidi-la. A competência para tanto é de outro órgão da recuperação judicial: a Assembleia dos Credores. Desse modo, ao receber qualquer objeção, o juiz deve limitar-se a convocar a Assembleia” (*Comentários cit.* (nota 48.II. *supra*), p. 228).

poderá ser interposto por qualquer credor (inclusive aqueles não sujeitos à recuperação judicial⁴⁶) e pelo Ministério Público, nos termos do art. 59, § 2º. da LRE⁴⁷.

III.2. Modalidades

Aprovado o plano de recuperação judicial que envolva a alienação de unidades produtivas e concedida a recuperação pelo juiz, este determinará a realização da venda, após ouvido o administrador e atendida a orientação do comitê de credores, se existente, por meio de uma das modalidades estabelecidas no art. 142 da LRE⁴⁸, quais sejam, (i) leilão; (ii)

⁴⁶ Neste sentido, foi a manifestação da relatora, no voto condutor do recurso especial interposto pela União contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento por esta interposto contra decisão que concedeu a recuperação judicial da Varig S/A: “Desse modo, concluo que há interesse da União e direito desta ao conhecimento de suas razões de impugnação do plano de recuperação. Outrossim, deve-se deixar consignado que o direito de ser ouvida não lhe garante o direito de rejeitar, impor condições ou impedir a homologação do plano de recuperação, mas tão somente de ver seus argumentos considerados no momento desta importante decisão.” (REsp n. 1.053.883/RJ, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 11.06.2013, *DJe* 28.06.2013)

Ainda nesta linha: “A circunstância de o INSS não se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial, especialmente diante do que estatui o artigo 6º, §7º, da Lei n. 11.101/2005. bem como de não precisar habilitar seus créditos na recuperação judicial da agravada, a teor do artigo 187, do Código Tributário Nacional, não autoriza a assertiva da contraminuta, no sentido de que o artigo 59, parágrafo 2º., da Lei nº 11.101/2005 só se aplica aos credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, (...) Incide, no caso, o artigo 499, do Código de Processo Civil, (...) que se aplica aos processos de recuperação judicial, nos precisos termos do artigo 189 da Lei nº 11 101/2005 (...), por isso, na condição de ‘terceiro prejudicado’ tem legitimidade e interesse em formular o presente recurso”. (Trecho do voto condutor do AI n. 516.982-4/2-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 30.01.2008, *DJe* 01.02.2008)

⁴⁷ Art. 59, LRE: “O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei. (...) § 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.”

⁴⁸ Art. 142, LRE: “O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:

I – leilão, por lances orais;

II – propostas fechadas;

III – pregão.

§ 1º A realização da alienação em quaisquer das modalidades de que trata este artigo será antecedida por publicação de anúncio em jornal de ampla circulação, com 15 (quinze) dias de antecedência, em se tratando de bens móveis, e com 30 (trinta) dias na alienação da empresa ou de bens imóveis, facultada a divulgação por outros meios que contribuam para o amplo conhecimento da venda.

§ 2º A alienação dar-se-á pelo maior valor oferecido, ainda que seja inferior ao valor de avaliação.

§ 3º No leilão por lances orais, aplicam-se, no que couber, as regras da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 4º A alienação por propostas fechadas ocorrerá mediante a entrega, em cartório e sob recibo, de envelopes lacrados, a serem abertos pelo juiz, no dia, hora e local designados no edital, lavrando o escrivão o auto respectivo, assinado pelos presentes, e juntando as propostas aos autos da falência.

§ 5º A venda por pregão constitui modalidade híbrida das anteriores, comportando 2 (duas) fases:

I – recebimento de propostas, na forma do § 3º deste artigo;

propostas fechadas; e (iii) pregão (art. 60, *caput* c/c art. 142, ambos da LRE). Para fins de referida alienação, o Ministério Público deverá ser pessoalmente intimado, sob pena de nulidade (art. 60 c/c art. 142, §7º., ambos da LRE)⁴⁹.

III.2.1. Considerações Iniciais – Da Publicidade

A fim de se obter o maior número de interessados possível na alienação da unidade produtiva isolada e, por meio do aumento da demanda, obter-se o maior valor possível, vigora na LRE o princípio da ampla publicidade do convite para as modalidades destinadas a alienar referido ativo.

Desta forma, em seu §1º, o art. 142 da LRE determina que, independentemente da modalidade adotada, haja a publicação de anúncio em jornal de ampla circulação, a fim de informar a todos os interessados da data, local, objeto, entre outros elementos da modalidade de alienação da unidade produtiva.

Estabelece o referido §1º que em se tratando de bens móveis a publicação deverá observar uma antecedência de 15 dias e para os bens imóveis ou em caso de alienação da empresa o prazo será de 30 dias de antecedência. Diante disto, surge a dúvida de qual prazo deveria ser observado em caso de alienação da unidade produtiva isolada.

Entendemos, em linha com o que expõe Sérgio Campinho, que o termo “alienação de empresa” deve ser interpretado como venda de estabelecimentos, em bloco ou subdivididos em unidades produtivas. Desta forma, aplicar-se-á à venda de unidades produtivas o prazo de 30 dias⁵⁰.

II – leilão por lances orais, de que participarão somente aqueles que apresentarem propostas não inferiores a 90% (noventa por cento) da maior proposta ofertada, na forma do § 2º deste artigo.

§ 6º A venda por pregão respeitará as seguintes regras:

I – recebidas e abertas as propostas na forma do § 5º deste artigo, o juiz ordenará a notificação dos ofertantes, cujas propostas atendam ao requisito de seu inciso II, para comparecer ao leilão;

II – o valor de abertura do leilão será o da proposta recebida do maior ofertante presente, considerando-se esse valor como lance, ao qual ele fica obrigado;

III – caso não compareça ao leilão o ofertante da maior proposta e não seja dado lance igual ou superior ao valor por ele ofertado, fica obrigado a prestar a diferença verificada, constituindo a respectiva certidão do juízo título executivo para a cobrança dos valores pelo administrador judicial.

§ 7º Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público será intimado pessoalmente, sob pena de nulidade.”

⁴⁹ S. CAMPINHO, *Falência e Recuperação de Empresa – O Novo Regime da Insolvência Empresarial*, 6ª. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Renovar, 2012, p. 186.

⁵⁰ *Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 440.

Vale ressaltar que “não se determina, diferentemente de disposições em outras leis, que a publicidade seja feita no *Diário Oficial*, liberando o administrador da falência para escolher o meio mais eficiente, aquele que leve ao conhecimento do maior número de eventuais interessados, a data de realização do procedimento de venda”⁵¹.

Finalmente, em linha com o princípio da ampla divulgação, faculta a LRE que a mencionada divulgação ocorra por quaisquer meios que garantam o maior número de interessados⁵².

III.2.2. Leilão

A primeira modalidade para alienação da UPI, mencionada pelo art. 142 da LRE, é o leilão. Esta tradicional modalidade de alienação judicial consiste na venda dos bens para aquele que, por meio de lance oral, atribuir maior valor ao bem leilado.

Por força do § 3o. do artigo 142 da LRE, aplica-se, nesta modalidade, a disciplina estabelecida no CPC (art. 686 e ss.). Vale ressaltar, todavia, que tais dispositivos do CPC aplicar-se-ão na alienação realizada no âmbito da recuperação judicial naquilo que não contrariarem disposições específicas da LRE. São exemplos de normas que não se aplicam no âmbito da recuperação judicial, as que dispõem sobre os prazos e formas de publicação do edital, e a distinção entre “praça” (hasta pública de bens imóveis) e “leilão público” (hasta pública de bens móveis), sendo ambos os casos de hasta pública realizada com lances orais denominados pela LRE simplesmente “leilão”⁵³.

III.2.3. Propostas Fechadas

A segunda modalidade de alienação judicial expressa no art. 142 da LRE é a de propostas fechadas. Seu funcionamento vem descrito de forma resumida no § 4º. deste mesmo artigo. Segundo tal dispositivo, esta modalidade ocorre por meio da entrega, em cartório e sob recibo, de envelopes lacrados, a serem abertos pelo juiz, no dia, hora e local

⁵¹ R. SZTAJN, *Comentários* cit. (nota 9.II. supra), p. 504.

⁵² S. CAMPINHO, *Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 440.

⁵³ F. U. COELHO, *Comentários* cit. (nota 48.II. supra), p. 479-480 e S. CAMPINHO, *Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 440-441.

designados no edital, lavrando o escrivão o auto respectivo, assinado pelos presentes, e juntando as propostas aos autos da falência⁵⁴.

Trata-se de procedimento bastante semelhante ao leilão, porém não é realizado de forma oral. As propostas apresentadas em envelopes lacrados constituem-se em oferta efetiva e não simples promessa, pelo que aquele que a apresentar a ela estará vinculado, não se admitindo retratação ainda que os envelopes não tenham sido abertos⁵⁵. Esta modalidade apresenta como vantagem o fato de ser um procedimento mais simples e menos custoso que o leilão, muito embora não necessariamente é o mais apropriado⁵⁶, tendo em vista que não comportaria novos lances e poderia dar maior margem a que os licitantes combinem os valores.

III.2.4. Pregão

Por fim, dentre as modalidades ordinárias de alienação judicial previstas no art. 142 da LRE encontra-se o pregão, modalidade híbrida entre as duas acima mencionadas.

José da Silva Pacheco nos noticia que no passado o problema com as propostas era que nem sempre a vencedora era cumprida, motivo pelo qual muitas vezes se pedia uma garantia acompanhando a proposta. O autor aventa a possibilidade de que este tenha

⁵⁴ Veja-se, como exemplo, a previsão constante do plano de recuperação do Grupo Independência: “2.2 Regras Básicas da Alienação Judicial. As regras da Alienação Judicial proposta serão as dispostas nos itens abaixo, sendo que a Alienação Judicial se dará preferencialmente pela modalidade de Propostas Fechadas (“Proposta(s)”), nos termos e condições contidas nesta Proposta de Modificação, conforme previsto nos artigos 60, 142, 144 e 145 e demais disposições da LRF. A(s) Proposta(s) será(ão) apresentada(s) no prazo estabelecido no edital de convocação do processo competitivo (“Edital de Alienação Judicial”), que não será inferior a 10 (dez) dias antes da primeira convocação da AGC convocada para a deliberação da(s) Proposta(s), conforme estabelecido nesta Proposta de Modificação.”

Interessante notar que há certa flexibilização no procedimento, o que se verifica pela menção aos arts. 144 e 145 (objeto de item subsequente neste capítulo), bem como pela possibilidade de apresentação de propostas alternativas, como se denota da seguinte disposição: “2.2.2. Proposta Alternativa. O Proponente que desejar participar do processo de Alienação Judicial para aquisição, em conjunto ou separado, das Unidades Produtivas e não quiser ou não puder atender ao(s) requisito(s) previsto(s) na cláusula 2.2.1., poderá apresentar proposta alternativa (“Proposta Alternativa”). A Proposta Alternativa deverá conter a forma, os termos e as condições de pagamento das obrigações indicadas no Anexo 2.2 (“Obrigações”), por meio de pagamento e/ou assunção e dívidas e Obrigações;” (*Proposta de cit.* (nota 38.III. supra)).

⁵⁵ R. SZTAJN, *Comentários cit.* (nota 9.II. supra), p. 506.

⁵⁶ R. BERNARDI, *Comentários aos artigos 139 a 148*, in F. S. de SOUZA JUNIOR e A. S. A. de M. PITOMBO (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 495.

sido um dos motivos para que o legislador houvesse por bem acrescentar a esta terceira modalidade⁵⁷.

Conforme se depreende do §5º. do art. 142, da LRE, na modalidade pregão recebem-se as propostas na forma do §4º. deste mesmo art. (e não §3º. como constou da lei por um erro material⁵⁸) e selecionam-se, além daquela de maior valor, as não inferiores a 90% do valor desta. Os licitantes então, assim selecionados, passam para uma segunda fase de lances orais, semelhante ao leilão.

Para todos os fins, o valor de abertura do leilão da segunda fase será aquele constante da proposta recebida do maior ofertante presente. Na hipótese de o ofertante da maior proposta não haver comparecido ao leilão e não se tenha obtido um lance de valor superior, referido ofertante ficará obrigado a pagar a diferença verificada⁵⁹.

Tendo em vista que os credores que ficaram abaixo de 90% do maior valor não participam da segunda etapa, quer-se com isso evitar dar margem a fraudes, por meio do conluio dos demais participantes para reduzir o preço⁶⁰.

III.2.5. Possibilidade de Modalidades Diversas

Conforme se verificou acima, o art. 60 faz expressa referência ao art. 142, ambos da LRE. Em outras palavras, se a alienação de unidades produtivas estiver prevista no plano de recuperação judicial, a princípio, tal alienação deve ser feita por meio de uma das seguintes modalidades: leilão, por lances orais; propostas fechadas ou pregão.

Vê-se, pois, que o legislador utilizou-se, no âmbito da recuperação judicial, de uma referência a um dos dispositivos utilizado na falência para a realização do ativo. Este tipo de referência, se não feita de forma cuidadosa, pode levar os operadores do direito a incorrerem em relevantes dúvidas quanto à interpretação do dispositivo legal, como ocorre no caso ora em análise.

A dúvida que decorre da interpretação conjunta dos dispositivos acima é se seria possível empregar modalidades diversas daquelas previstas no art. 142 da LRE, tal

⁵⁷ *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 407.

⁵⁸ S. CAMPINHO, *Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 442, nt. 425.

⁵⁹ S. CAMPINHO, *Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 442.

⁶⁰ F. A. M. SIMIONATO, *Tratado de Direito Falimentar*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 635.

como previsto expressamente, no âmbito da falência, no art. 144⁶¹ (modalidades diversas, mediante autorização judicial) e no art. 145⁶² (modalidades diversas, mediante aprovação da assembleia geral de credores)⁶³.

A posição majoritária, na doutrina, tem sido no sentido de dar uma interpretação restrita a tais dispositivos, de fato não permitindo, no âmbito da recuperação judicial e para fins de alienação de unidades produtivas, a adoção de modalidades extraordinárias (em oposição àquelas constantes do art. 142, que seriam consideradas ordinárias). Além de uma interpretação literal (não há referência aos demais dispositivos da realização do ativo na falência), justifica-se esta posição pelo fato de que o legislador, face às benesses concedidas para a alienação da UPI (não sucessão), procurou cercar tal alienação de todas as garantias de que tal procedimento seria o mais rigoroso possível (evitando-se qualquer forma de conluio) e com o potencial para se obter o maior valor, dentro do maior universo possível de interessados.

Neste linha é o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho, segundo o qual “a venda será obrigatoriamente feita mediante hasta pública (leilão, propostas e pregão). Não pode o plano estabelecer – mesmo que com isso consistam todos os credores e o devedor – a venda direta a terceiro nele identificado. A obrigatoriedade da hasta pública visa a otimizar o procedimento e assegurar a recuperação da empresa em crise”⁶⁴.

⁶¹ Art. 144, LRE: “Havendo motivos justificados, o juiz poderá autorizar, mediante requerimento fundamentado do administrador judicial ou do Comitê, modalidades de alienação judicial diversas das previstas no art. 142 desta Lei.”

⁶² Art. 145, LRE: “O juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembleia-geral de credores, inclusive com a constituição de sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros. (...)§ 3º Não sendo aprovada pela assembleia-geral a proposta alternativa para a realização do ativo, caberá ao juiz decidir a forma que será adotada, levando em conta a manifestação do administrador judicial e do Comitê.”

⁶³ A título ilustrativo, veja o quanto dispõe o plano de recuperação do Grupo Infinity: “6.4. Procedimento para Alienação das UPIs. As UPIs, inclusive a Usina Navirai, poderão ser alienadas diretamente ou por meio de leilão judicial, a critério do Grupo Infinity, desde que atendidos os valores de avaliação(ões) a ser(em) efetuada(s) antes da(s) alienação(ões), respeitados os preceitos da LFRE, especialmente as regras do seu artigo 60. Para a alienação das UPIs, poderá haver a conferência dos bens alienados a uma terceira sociedade, pré-existente ou criada para esse fim, e a transferência de seu controle societário ao adquirente” (*Plano de Recuperação Judicial Conjunto de Infinity Bio-energy Brasil Participações S.A., Disa Destilária Itaúnas S.A., Infisa – Infinity Itaúnas Agrícola S.A., Cridasa – Cristal Destilária Autônoma de Alcool S.A., Alcana Destilária de Alcool de Nuanetsi S.A., Central Energética Paraíso S.A., Usina Navirai S.A. – Açúcar e Alcool, Infinity Agrícola S.A., Ibirálcool Destilária de Alcool Ibirapuã Ltda., Infinity Indústria do Espírito Santo S.A. e Infinity – Disa Participações Ltda.*, aprovado na AGC de 16.12.2009, Autos n. 0151873-29.2009.8.26.0100 (100.09.151873-4), 2a. Vara de Falências e Recuperações Judiciais, Foro Central Cível (SP), disponível [on-line] in http://www.infinitybio.com.br/infinity/web/index_pti.htm [05/11/2013]).

⁶⁴ Comentários cit. (nota 48.II. supra), p. 238.

Por outro lado, aqueles que se opõem a esta interpretação, chamam a atenção para o fato de que o contexto da recuperação judicial é distinto daquele da falência e que o dispositivo deveria ser interpretado de forma sistemática. Nesta linha de raciocínio, não haveria motivos para se restringir as modalidades de alienação da UPI. Isto porque tais modalidades seriam estabelecidas no plano de recuperação, o qual seria aprovado pelos credores. Ademais, todo o processo, dada sua natureza judicial, seria monitorado pelo juízo da recuperação e pelo Ministério Público.

Segundo este entendimento, dever-se-ia flexibilizar tal requisito, tendo em vista o caso concreto. Há situações em que, dada a composição da unidade produtiva, a sua alienação via hasta pública não apenas seria desnecessária, como seria prejudicial ao interesse dos credores, já que se poderia incorrer em custos desnecessários, sem necessariamente atrair mais interessados ou dar maior segurança ao negócio jurídico.

Neste sentido é que se manifesta Ivo Waisberg, segundo o qual, afirmar que o adquirente somente estará isento de responsabilidade se a alienação da UPI for feita por uma das modalidades do art. 142 da LRE é fazer uma interpretação literal do dispositivo, com o que ele discorda. Para referido autor, deve-se levar em conta os diferentes contextos da recuperação judicial e da falência⁶⁵.

Prossegue assim em sua argumentação para expor que, na falência, estar-se-ia diante de um processo de liquidação, em que o devedor já não está mais no controle da sociedade. Neste sentido, a alienação, nos termos do art. 142 da LRE, ocorre independentemente de autorização dos credores e por sugestão do administrador judicial, o qual busca nestas modalidades realizar a liquidação da forma mais eficiente possível, maximizando o preço de venda⁶⁶. Cabendo lembrar-se que, no contexto da falência, conforme acima apontado, são admitidas modalidades alternativas de alienação do ativo.

Já na recuperação judicial, a situação é diversa. O devedor, em regra, permanece no controle da sociedade e o plano de recuperação judicial que prevê a alienação da UPI é negociado com os credores, já que estes precisam aprovar o plano.

Assim também se manifesta Mario Sergio Milani, segundo o qual “não poderá a venda ser direta a terceiro, na medida em que as modalidades de alienação do ativo – leilão, por lances orais, propostas fechadas e pregão – deverão ser precedidas de publicação de anúncio em jornal de ampla circulação (art. 142, §1º.)” (*Lei de recuperação* cit. (nota 44.II. supra), p. 270). Por fim, têm-se o posicionamento de Jorge Lobo, o qual manifesta entendimento de que a norma do art. 60 da LRE possui caráter excepcional, e para que seus efeitos sejam observados é necessária a observância das regras cogentes do art. 142 (*Responsabilidade por* cit. (nota 33.II. supra), p. 143).

⁶⁵ *Da não sucessão* cit. (nota 83.I. supra), pp. 161-162.

⁶⁶ I. WAISBERG, *Da não sucessão* cit. (nota 83.I. supra), pp. 161-162.

Desta forma, a transparência e a maximização do valor de venda estariam garantidos. Finaliza Ivo Waisberg opinando que a exigência de tais modalidades poderia afastar interessados nas UPIs, já que aumentaria os riscos e custos de transação. Para ele, a interpretação da parte final do *caput* do art. 60 da LRE deve ser no sentido de que, se houver previsão de leilão no plano de recuperação, deve-se observar os meios e regras previstos no art. 142⁶⁷.

No contexto desta discussão, é de se destacar importante precedente jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que foi negada a possibilidade de venda na modalidade direta, com os efeitos do art. 60 da LRE. Na interpretação do tribunal, a lei foi expressa em determinar a necessidade de hasta pública para a venda de unidades produtivas. A aplicação dos arts. 144 e 145, que preveem a possibilidade de adoção de modalidade alternativas àquelas do art. 142, na alienação da UPI, no âmbito da recuperação judicial, seria bastante discutível, já que, a princípio, tais artigos só são aplicáveis na falência. Não obstante, em seu voto, o relator chega a cogitar a hipótese de, em respeito ao princípio da preservação da empresa e em caráter excepcional, aceitar a aplicação dos art. 144 e 145 na alienação da UPI, no âmbito da recuperação judicial. Para tanto, entende que deveria constar autorização expressa no plano de recuperação, a qual “deveria se dar de maneira especializada, *i.e.*, indicando todas as condições do negócio (preço, partes, forma e prazo de pagamento, eventuais garantias etc.)”, o que não ocorreu no caso concreto⁶⁸.

Alberto Camiña Moreira⁶⁹ manifesta entendimento que, a primeira vista, aparenta ser intermediário entre as duas posições acima apresentadas, mas que, do ponto de vista prático, equivaleria ao posicionamento majoritário indicado acima. Segundo este autor, “obtida a autorização, pode a venda ser feita extrajudicialmente, como sempre ocorreu na concordata, (...). Mas somente a venda judicial – ‘alienação judicial’, diz a lei –

⁶⁷ *Da não sucessão* cit. (nota 83.I. supra), pp. 161-162.

⁶⁸ “Agravado de instrumento. Recuperação judicial. Pedido de alvará para alienação de imóvel, com dispensa de apresentação de CND. Alienação de unidade produtiva que deve necessariamente ser realizada por hasta pública, na modalidade de leilão, por lances orais; propostas fechadas; ou pregão, a fim de garantir o melhor lance e, assim, salvaguardar o interesse dos credores. Arts. 144 e 145 da Lei nº 11.101/05, que, a princípio, não se aplicam ao instituto da recuperação judicial, mas tão-somente à realização de bens da massa falida. Inteligência dos arts. 60 e 142 daquele diploma. A necessidade de apresentação de certidão advém da lei, não cabendo ao Judiciário dispensá-la, a fim de também salvaguardar o interesse de todos os credores da recuperanda. Decisão mantida. Agravado não provido.” (AI n. 0253722-82.2011.8.26.0000, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 22.11.2011, *DJe* 25.11.2011)

⁶⁹ *Comentários* cit. (nota 32.II. supra), pp. 399-400.

é que propiciará o afastamento da sucessão. (...) Em síntese, a venda extrajudicial, mais ágil e menos fiscalizada, não conta com a vantagem de excluir a sucessão, já que incide o disposto no art. 1.146 do Código Civil”. Decorre, pois, desta interpretação que, do ponto de vista formal, a hasta pública poderia ser afastada, todavia, do ponto de vista prático, a hipótese de um adquirente voluntariar-se aos efeitos da sucessão não seria muito verossímil.

Este último entendimento foi adotado em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (ocasião em que foi apresentada declaração de voto vencido pelo Desembargador Teixeira Leite). Conforme se verifica do voto do relator, a “alienação de ativos imobilizados e permanentes da recuperanda, nos termos da Lei n. 11.101/05 (LFR), deve seguir o que dispõem os seus artigos 60 e 142, normas cogentes, que não podem ser afastadas pela vontade das partes”. No caso concreto, tratava-se de bem que pela sua natureza e valor apresentava mercado restrito, não sendo possível determinar se em hasta pública haveria outros interessados. Não obstante, a fim de evitar a criação de um precedente perigoso, em nome das supostas peculiaridades do caso concreto, decidiu o tribunal que “a forma da venda, ao arrepio do art. 142 da LRF não torna a alienação inválida, mas apenas ineficaz frente a credores prejudicados, uma vez que a sucessão se mantém”⁷⁰.

O entendimento majoritário, como se viu, parte de uma interpretação literal e restritiva do quanto disposto no art. 60 *in fine*, apontando a opção do legislador por não flexibilizar tal procedimento, muito provavelmente em função do histórico de nossa sociedade, marcada muitas vezes por fraudes e conluíus contra os credores. Não obstante, colocamo-nos a favor da interpretação mais flexível quanto às modalidades de alienação da unidade produtiva, face especialmente às necessidades de flexibilidade nos casos concretos

⁷⁰ “RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Alienação de unidade produtiva isolada. Alienação que, embora autorizada pela Assembleia Geral, foi realizada sem observância de licitação e pregão. Forma e procedimentos previstos nos artigos 60 e 142 da Lei nº 11.101/05 (LFR), de ordem pública, sem possibilidade de modificação por convenção das partes. Desrespeito a norma cogente que não acarreta a invalidade da alienação, diante do fato consumado, a invalidade do ato, mas sim a ineficácia frente aos credores prejudicados. Sucessão mantida. Recurso provido em parte.” (AI n. 0151283-56.2012.8.26.0000, TJSP, rel. Desembargador Francisco Loureiro, 1ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 23.04.2013, *DJe* 30.04.2013).

Neste mesmo sentido: “Recuperação Judicial. Se há aquisição de bem do ativo da devedora autorizado em plano devidamente aprovado pela assembleia de credores, mas isto se faz em transação extrajudicial, não há blindagem à sucessão de obrigações, pelo que não é do juízo da recuperação a competência para determinar levantamento de penhoras determinadas por outros juízos. Inteligência do art. 60 da Lei 11.101/05. Recurso desprovido.” (AI n. 0057674-82.2013.8.26.0000, TJSP, rel. Desembargador José Araldo da Costa Telles, 2ª. Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 30.09.2013, *DJe* 03.10.2013).

da vida empresarial⁷¹, a aprovação dos credores e o monitoramento judicial e pelo MP da alienação. Tais elementos equilibrariam o risco de prejuízo aos credores, ao passo que a flexibilização, a depender do caso concreto, poderá atender melhor aos objetivos da recuperação da empresa e à consecução dos princípios do art. 47 da LRE⁷².

III.3. Preço de Venda

Um ponto importante que vale a pena ser discutido diz respeito ao preço de venda da unidade produtiva, ou melhor, às limitações à determinação deste valor. Tendo em vista que o §2º do artigo 142 da LRE determina que a alienação dar-se-á pelo maior valor oferecido, ainda que este seja inferior ao valor de avaliação, poderá haver situações, tais como na hipótese de falta de interessados na compra da unidade produtiva, em que este valor ofertado será muito inferior ao de avaliação.

Diferentemente do CPC, a LRE não exige que a unidade produtiva seja vendida ao menos pelo preço mínimo de avaliação, na primeira licitação, e somente na segunda licitação, a quem der mais. A hasta pública sob a LRE é feita, desde logo, pelo maior lance ofertado. Tal regra se estende não apenas ao leilão, mas também às demais modalidades⁷³.

Para Euler da Cunha Peixoto, “apesar de inexistir qualquer restrição na lei, não se pode admitir a alienação a preço vil, eis que omissão semelhante no Código de Processo

⁷¹ Há que se lembrar também dos altos custos envolvidos pelo comprador na análise do objeto a ser objeto da compra. Ainda que não haja sucessão, o comprador certamente incorrerá em honorários advocatícios, consultoria financeira, auditoria etc. Havendo maior segurança na conclusão da aquisição, poderá haver maior interesse na aquisição da unidade produtiva.

⁷² No caso da Recuperação do Grupo Santa Marta, por exemplo, o plano de recuperação foi alterado para prever a possibilidade de venda direta. Desta forma, ficou constando a seguinte previsão do plano: “5.2. Alienação de Unidades Produtivas Isoladas. As Unidades Produtivas Isoladas poderão ser alienadas diretamente pelo Grupo Santa Marta ao(s) interessado(s). Na hipótese de alienação direta, a(s) proposta(s) de compra contendo preço, forma e condições de pagamento será(ão) formulada(s) por escrito e submetida(s) previamente à aprovação da Assembleia de Credores. Se aprovada(s) a(s) proposta(s) pela Assembleia de Credores, será(ão) levada(s) para homologação pelo Juízo da Recuperação, na forma do artigo 145 da Lei e Falência.” (*Alteração do Plano* cit. (nota 4.III. supra)).

Na assembleia geral de credores que aprovou o plano, foi esclarecido pelo assessor financeiro que os compradores financeiros não demonstraram interesse na aquisição e que apenas um comprador estratégico demonstrou interesse concreto na aquisição das UPIs para atuação no mercado varejista farmacêutico da grande Goiânia (GO). Desta forma, após homologação judicial, a alienação das UPIs foi concretizada com a Raia Drogasil S.A., conforme comunicado ao mercado, apresentado por esta em 22.10.2012 (disponível [on-line] in www.cvm.gov.br).

⁷³ S. CAMPINHO, *Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 441.

Civil de 1973 não impediu que a jurisprudência maciçamente, admitisse o princípio, sob o argumento, aplicável à falência, de que a alienação a preço vil atenta contra a dignidade da Justiça, por permitir uma execução inútil para o credor e danosa para o devedor, além do que caracterizaria verdadeiro enriquecimento sem causa, vedado pelo art. 884 do Código Civil”⁷⁴

De forma análoga, se manifesta Manoel Justino Bezerra Filho, segundo o qual, “sem embargo dessa autorização legal, evidentemente o juiz examinará a proposta e, com seu poder de direção do feito, poderá recusar o preço, se entender ser este vil e se entender possível ou recomendável nova tentativa de venda”⁷⁵.

Nesta medida, aplicar-se-á o disposto no artigo 692 do CPC⁷⁶, vedando-se, pois, a alienação por preço vil. Discute-se, entretanto, o que seria considerado preço vil. A doutrina tem considerado como parâmetro para determinar como preço vil valores inferiores a 60% do valor de mercado⁷⁷. Referido entendimento é semelhante ao acatado pelo STJ, conforme se verifica do trecho do relatório apresentado pela Ministra Maria Isabel Gallotti: “o entendimento desta Superior Corte, (...) é no sentido de que não caracteriza o preço vil a arrematação entre 50% e 60% do preço da avaliação”⁷⁸.

Interessante destacar a este respeito, o trecho do voto prolatado pelo Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, do Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual bem sintetiza o entendimento atual sobre tema da vilania: “há muito se discute em doutrina e na jurisprudência acerca dos parâmetros que serviriam para caracterização do preço vil, sem que se tenha chegado à conclusão satisfatória em relação a valores

⁷⁴ *Comentários aos arts. 139 a 148*, in O. B. CORRÊA-LIMA e S. M. C. LIMA (coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 984.

Art. 884, CC: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.”

⁷⁵ *Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 311.

⁷⁶ Art. 692, CPC: “Não será aceito lance que, em segunda praça ou leilão, ofereça preço vil.

Parágrafo único. Será suspensa a arrematação logo que o produto da alienação dos bens bastar para o pagamento do credor.”

⁷⁷ R. SZTAJN, *Comentários* cit. (nota 9.II. supra), p. 505.

⁷⁸ “PROCESSUAL CIVIL. PREÇO MÍNIMO DE ARREMATAÇÃO. VALOR SUPERIOR A 50% DA AVALIAÇÃO DO BEM. PREÇO VIL. INEXISTÊNCIA. 1. O STJ entende que está caracterizado o preço vil quando o valor da arrematação for inferior a 50% da avaliação do bem, o que não ocorre nos autos do processo, em que o valor mínimo fixado pelas instâncias ordinárias é superior a esse percentual. 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no AREsp n. 98.664/RS, STJ, rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. 06.09.2012, *DJe* 17.09.2012).

absolutos. Há julgados que apresentam diferentes percentuais em relação ao valor da avaliação. Registro que, em ocasiões anteriores, já relatei acórdãos no qual a arrematação por 60% da avaliação foi considerada idônea (Apelação nº 0000262-91.2011.8.26.0283; A.I. nº 1.241.188-0/2). (...) O C. Superior Tribunal de Justiça tem sido, inclusive, mais flexível (...). Este (50%), aliás, é o parâmetro sobre o qual parece haver maior consenso entre os juristas. Todavia, diante da indefinição, a prudência recomenda a análise atenta do magistrado às circunstâncias do caso concreto”⁷⁹.

Nesta linha, manifesta-se Sérgio Campinho, ao afirmar que “pugnamos por rigor do juiz ao aferir, no âmbito falimentar, o conceito de preço vil. Entendemos que deva assim ser considerado aquele que venha a ser inferior a sessenta por cento do valor de avaliação atualizado. Isto porque, como se verá adiante, não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, providência, aliás, profícua, porquanto se estará tornando mais atrativo o objeto da venda, mas que deve ser equilibrada, de modo a não ensejar manobras, de pouco proveito para a massa de credores, por parte de eventuais interessados na arrematação. Verificado o preço vil, far-se-á novo leilão. Nesse segundo leilão, sustentamos, poderá o juiz, atento às condições de mercado e à natureza dos bens leiloados, flexibilizar aquele conceito de vilania”⁸⁰.

Para Alberto Camiña Moreira, a referência ao art. 142 no art. 60 da LRE deve ser interpretada com cautela. Para ele, tendo em vista que se está diante de um contexto diverso da expropriação executiva singular (CPC) e da realização do ativo na falência, tal artigo deve ser aplicado no que couber. Tratar-se-ia, pois, “de ato de jurisdição voluntária e não de jurisdição contenciosa. A alienação não decorre de ato de império do Estado, mas de opção do devedor, obtida a anuência dos credores”. Assim, poder-se-ia afastar a

⁷⁹ “Agravado de instrumento. Art. 526 do Código de Processo Civil. Irrelevância de eventual inobservância. Apresentação de contraminuta com argumentos contrários aos deduzidos pelo agravante. Ausência de prejuízo. Preliminar rejeitada. Falência. Arrematação de imóvel. Oferta de montante equivalente a 76,75% do valor de avaliação do bem atualizado em segunda praça. Preço vil não caracterizado. Em regra, não se considera vil o preço não inferior a 50% do valor atualizado da avaliação. Precedentes do STJ. Orientação que, todavia, comporta temperamentos à luz do caso concreto. Ausência de outros licitantes. Oferta que deve ser aceita. Decisão reformada. Agravo a que se dá provimento” (AI n. 0045969-24.2012.8.26.0000, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 31.07.2012, *DJe* 02.08.2012).

Neste sentido também, a seguinte decisão do TJSP: “Por outro lado, os bens foram arrematados por valor que não pode ser considerado vil, uma vez que atinge mais de 60% (sessenta por cento) do valor de avaliação” (AI n. 580.632-4/0-00, TJSP, rel. Desembargador Elliot Akel, Câmara Especial de Falências e Recuperações, j. 29.10.2008, *DJe* 03.11.2008).

⁸⁰ *Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 441.

aplicação do §2º. do art. 142 por meio de estabelecimento de cláusula, no plano de recuperação, que rejeite qualquer valor inferior ao mínimo pré-estabelecido⁸¹.

Tal entendimento tem sido adotado na prática e tem sido a solução encontrada pelos credores para se protegerem contra a venda da unidade produtiva por preço vil, tendo em vista que a lei facultou a venda ainda que por valor abaixo do de avaliação. Desta forma, têm-se determinado, expressamente, no plano de recuperação, o preço mínimo pelo qual a unidade produtiva deve ser vendida⁸².

⁸¹ *Comentários* cit. (nota 12.I. supra), p. 399.

Nesta mesma linha, é o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho, para o qual “o Plano pode unicamente estabelecer um preço mínimo para a venda por hasta. Se o maior lance ofertado for inferior ao mínimo previsto no plano, não se realizam as condições nele previstas para a recuperação da empresa em crise. Desse modo, a venda judicial não pode ocorrer, porque ela não conduziria à adequada realização do benefício pretendido pelos interessados” (*Comentários* cit. (nota 48.II. supra), p. 238).

⁸² Ilustra esta prática o seguinte trecho do edital de alienação judicial de UPIs pelo Grupo Independência: “(iv) A Alienação Judicial não poderá ser feita por valor inferior ao valor de avaliação das Unidades Produtivas (“Valor de Avaliação”), equivalente a R\$ 706.922.643,88 (setecentos e seis milhões, novecentos e vinte e dois mil, seiscentos e quarenta e três reais e oitenta e oito centavos), salvo se de outro modo deliberado pelos credores em AGC, observado o disposto no artigo 45 caput e § 1º da LFR” (*Edital de Alienação Judicial de Unidades Produtivas Isoladas e de Convocação para Assembleia Geral de Credores do Independência S.A. – Em Recuperação Judicial e da Nova Carne Industria de Alimentos Ltda.*, de 05.05.2011, Autos n. 0000928-06.2009.8.26.0108 (108.01.2009.000928), Vara Única, Foro Distrital de Cajamar, Comarca de Jundiaí (SP), disponível [on-line] in http://ri.independencia.com.br/independencia/web/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=28617 [05-11-2013].

CAPÍTULO IV - EFEITOS DA ALIENAÇÃO DA UPI NOS PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

IV.1. Liberação dos Ônus e Não Sucessão do Arrematante nas Obrigações do Devedor

A LRE, em seu art. 60, parágrafo único, trouxe uma importante inovação que poderá contribuir em muito para a consecução de seus fins, em especial a preservação da empresa. Trata-se da não sucessão dos arrematantes de filiais ou unidades produtivas isoladas do devedor, nas obrigações deste.

Tal disposição da LRE estabelece, portanto, efeitos e consequências de todo diversos daqueles previstos para alienações de mesma natureza realizadas fora do contexto de uma recuperação judicial e falência, tal qual determinado pelo CC, CTN e CLT e tratados no capítulo II do presente trabalho.

Assim, diversamente do quanto exposto naquele capítulo, na hipótese de um terceiro adquirir uma unidade produtiva isolada de um devedor em recuperação judicial, tal arrematante não terá de responder pelas obrigações do devedor, inclusive aquelas de maior relevância, tais como as obrigações tributárias e trabalhistas, como será melhor detalhado neste capítulo.

IV.1.1. A Importância da Liberação dos Ônus e da Não Sucessão

Se um dos pontos fulcrais da recuperação judicial é, como o próprio nome denota, a recuperação do devedor, e a venda de uma parcela de suas atividades para obtenção de novos recursos é uma das alternativas disponíveis, torna-se bastante relevante a criação de um ambiente de efetiva segurança jurídica, a fim de fomentar este mercado e obter interessados nesta aquisição.

Neste sentido, é de se lembrar que um dos motivos centrais para o disposto no parágrafo único do art. 60 da LRE é proporcionar segurança ao adquirente da unidade produtiva isolada, de forma a atrair interessados na aquisição de bens do devedor, propiciando tanto a continuação da atividade econômica ligada àquela unidade produtiva alienada, bem como capital para viabilizar o pagamento dos credores e a continuidade das

atividades do devedor (preservação da empresa de que se tratou no capítulo II). Se houvesse a sucessão, esta seria precificada pelo mercado, reduzindo o preço e prejudicando os credores coletivamente¹.

Como bem nos aponta Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa, “a se seguirem as regras ordinárias sobre o tema, esta poderosa alternativa, em um cenário de crise econômico-financeira, estaria fadada ao insucesso – como, aliás, era o caso antes da promulgação da LRE”. A determinação da sucessão do adquirente desencoraja o investimento responsável e economicamente consistente, gerando perdas não apenas econômicas, mas também sociais. Não se viabilizava o ingresso de novos recursos para o devedor (principalmente por meio da valorização do aviamento), inviabilizava-se a continuação da empresa (pondo fim a empregos, pagamento de novos tributos etc.), bem como levava a um sucateamento dos bens com o equivocado pretexto de proteção dos credores².

Assim é que se pode concluir pela grande importância da inovação trazida pelo parágrafo único do art. 60 da LRE, estabelecendo efeitos diversos daqueles estabelecidos

¹ I. WAISBERG, *Da não sucessão* cit. (nota 83.I. supra), pp. 160-167.

Nesta linha, é a exposição do Senador Ramez Tebet: “ao estabelecer a oferta para a compra da empresa, os interessados evidentemente levam em consideração todos os fatores que possam diminuir o valor do negócio. Se a empresa oferecida leva consigo a carga das obrigações tributárias anteriores à venda, não pode haver dúvidas de que o mercado não negligenciará essa informação e o valor oferecido naturalmente sofrerá a redução correspondente às obrigações transferidas ao arrematante. No entanto, como essas obrigações estão cercadas de incertezas quanto a seu valor, é bastante comum que estimativa dessa dívida potencial seja superestimada. Com isso, os valores de venda podem ser sistematicamente rebaixados.” (*Parecer n. 534* cit. (nota 14.II. supra), p. 371)

Ainda neste sentido, manifesta-se Humberto Lucena Pereira da Fonseca: “Agrava-se a situação se se considerar que a sucessão tributária envolve não somente os tributos definitivamente constituídos, que podem ser averiguados pelos eventuais interessados, mas também os não lançados ou não definitivamente constituídos, e mesmo aqueles decorrentes de fatos jurídicos de que a Receita Federal sequer teve conhecimento. Nessa situação, a regra da sub-rogação pessoal do adquirente impossibilita uma análise adequada do risco envolvido no negócio e, assim, diminui sobremaneira o interesse do mercado na empresa a ser vendida, a ponto de tornar inviável sua alienação, seja em razão da falta de interessados, seja pelo baixo valor oferecido em face do risco não calculável e, portanto, superestimado pelos eventuais interessados.” (*Alienação da empresa na falência e sucessão tributária*, in *RDM* 132 (2003), pp. 88-89)

² *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), pp. 273-274.

Tendo em vista este contexto é que assevera Fábio Ulhoa Coelho que “aparentemente, trata-se de medida contrária aos interesses dos credores, mas, de verdade, não é. Se a lei não ressaltasse de modo expresso a sucessão do adquirente, o mais provável é que simplesmente ninguém se interessasse por adquirir a filial ou unidade posta à venda. E, neste caso, a recuperação não seria alcançada e perderiam todos os credores...” (*Comentários* cit. (nota 48.II. supra), p. 239)

É esse também o entendimento de Manoel Justino Bezerra Filho, segundo o qual “como incentivo à existência de interessados na compra, este parágrafo afasta o bem de quaisquer ônus ou sucessão, criando o que o jargão jurídico-econômico convencionou chamar de ‘blindagem’, ou seja, cercar o bem de todas as garantias de que não será atingido por qualquer tipo de ônus, incluindo expressamente os de natureza tributária.” (*Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p.185)

pelo CC, CTN e CLT para o trespasse do estabelecimento em um contexto fora da recuperação judicial, conforme se tratou no capítulo II. Isto porque, “não enxergar a limitação que a sucessão das obrigações pelo adquirente de empresas em recuperação traria, significa desconhecer o espírito da lei. Sem recursos, não há recuperação da empresa nem manutenção de empregos.”³⁻⁴

Não obstante, na prática, têm-se encontrado algumas dificuldades para viabilizar a implementação da venda das unidades produtivas, em especial no âmbito da recuperação judicial, no que concerne à necessária não sucessão do adquirente, notadamente pelas obrigações tributárias e trabalhistas. Tais dificuldades acabam por gerar um ambiente de insegurança e pouco propício à fomentação de um mercado promissor de aquisição de unidades produtivas isoladas e, conseqüentemente, de efetiva possibilidade de se gerar meios para as empresas em crise se recuperarem.

Trataremos, pois, de cada um desses efeitos determinados pelo art. 60, parágrafo único da LRE, no presente capítulo e exporemos as principais dificuldades encontradas na prática, em decorrência de tais efeitos, no capítulo que se segue.

³ I. WAISBERG, *Da não sucessão* cit. (nota 83.I. supra), pp. 168-169.

⁴ A possibilidade de venda dos ativos do devedor sem que haja a sucessão do adquirente nas obrigações daquele é prática comum no processo de reorganização de empresas no direito norte-americano. Neste sentido, “*the Bankruptcy Code specifically contemplates the sale of estate property free and clear of all liens. For example, section 363(f) of the Code permits a sale of estate assets ‘free and clear’ of all liens, claims and encumbrances that attach to the net proceeds of the sale. Additionally, section 1123(a)(5)(D) provides for the sale of property free and clear of liens in connection with the confirmation of a Chapter 11 plan. (...) Moreover, most courts provide a purchaser of a debtor’s assets with protection from the claims of the debtor’s creditors provided such holders have actual or constructive notice of the bankruptcy proceeding.*” (S. D. COUSINS, *Chapter 11* cit. (nota 32.II. supra), pp. 852-853)

Neste sentido, também é de se destacar a importância deste mecanismo no âmbito da lei norte-americana: “*section 363(f) of the Bankruptcy Code provides an extraordinary tool to trustees and debtors in possession – the ability to sell property ‘free and clear.’ This unique power, unavailable to a seller outside bankruptcy, not only facilitates the tasks of liquidation or reorganization, but it may even be the critical incentive for entering bankruptcy in the first place. It has now become the principal focus of many Chapter 11 cases. (...) The attraction for debtors is not only the ability to convert assets to cash relatively quickly, but the ability to deliver clean title to their purchasers, often without the need for the careful investigation and structuring normally required of transactions in a non-bankruptcy context. Debtors also have the advantage of being able to negotiate the best sale terms they can while still retaining the opportunity to subject the negotiated sale to competitive bidding, which has become a standard part of the Section 363 sale process.*” (J. L. SMITH e E. L. CONNOR, *Sales Free and Clear – Will the Expansion Continue?*, in *The Bankruptcy Strategist* 21 (2004), pp. 1-3)

Douglas G. Baird e Robert K. Rasmussen também nos noticiam que esta é uma prática comum, principalmente quando o número de credores da empresa em crise é grande. Nestes casos, “*Chapter 11 provides a mechanism for selling assets free and clear of all claims even before a plan of reorganization is put in place*” (*The End of* cit. (nota 32.II. supra), p. 35).

IV.2. Não Sucessão nas Obrigações Tributárias do Devedor

No contexto da recuperação judicial, o crédito tributário, em geral, demonstra-se bastante representativo quando considerado em conjunto com os demais créditos.

Uma primeira razão a ser apontada decorre pura e simplesmente da alta carga tributária brasileira⁵. Esta, atualmente, corresponde a aproximadamente 40% do Produto Interno Bruto (PIB) do país, implicando em uma expressiva oneração do empresariado brasileiro. Não é por menos que muitas das vezes é o custo fiscal um dos causadores do estado de insolvência da empresa que demanda a recuperação judicial⁶.

Neste contexto é que afirma Hugo de Brito Machado que “não estaremos exagerando se afirmarmos que em um processo de recuperação de empresas, como o previsto na Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, o dado mais preocupante é composto precisamente pelas dívidas tributárias. Podemos dizer mesmo que todas as empresas que estão a necessitar da aplicação dessa lei possuem grande passivo tributário, e que sem a superação desse problema nenhuma delas será recuperada.”⁷

Uma segunda razão para a expressividade do crédito tributário, intimamente relacionada à primeira, diz respeito ao fato de que um dos primeiros credores que o empresário deixa de pagar, seja pela relevância financeira, seja pela ausência de mecanismos de célere recuperação do crédito público, é o crédito tributário.

Com relação à relevância financeira, conforme acima já anotado, “fato é [que] a suspensão do pagamento de tributos ao primeiro sinal de dificuldades, por si só, com frequência permite a sobrevivência da empresa por mais algum tempo”⁸. Sendo assim,

⁵ Vanilda Fátima Maioline Hin analisando os estudos da Coordenação Geral de Política Tributária, da Secretaria da Receita Federal, aponta que carga tributária “corresponde ao volume de recursos que o Estado retira da sociedade, na forma de impostos, taxas e contribuições, sem computar transferências e subsídios, através da ‘divisão do volume total de receitas tributárias pelo valor adicionado (PIB) gerado no mesmo período’, em operação na qual o divisor é a soma dos tributos *efetivamente arrecadados no exercício* e não a soma dos tributos exigidos.” (*Responsabilidade tributária na falência e na recuperação judicial e a lei complementar n. 118/2005*, in P. P. SANTOS (coord.), *A nova lei de falências e de recuperação de empresas – lei n. 11.101/2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 436)

⁶ I. G. da S. MARTINS, R. G. da S. MARTINS, S. D. M. LOCATELLI e L. C. Q. FONSECA, *Comentários à lei complementar n. 118/2005*, in R. A. MACHADO (coord.), *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas – doutrina e prática – lei 11.101 de 9/2/2005 e LC 118 de 9/2/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 321-322.

⁷ *Dívida tributária e recuperação judicial da empresa*, in RDDT 120 (2005), p. 70.

⁸ V. F. M. HIN, *Responsabilidade tributária* cit. (nota 5.IV. supra), pp. 434-435.

“correndo os riscos inerentes à decisão, procura-se financiar as operações correntes com recursos que seriam destinados ao recolhimento de impostos.”⁹

Já quanto aos mecanismos de cobrança do crédito tributário, é de se notar que o não pagamento do tributo não impacta imediatamente a empresa, diversamente do que se dá na hipótese de suspensão do pagamento de fornecedores, bancos e trabalhadores¹⁰. Conforme esclarece Eduardo Secchi Munhoz, “isso se explica em virtude do menor poder de constrangimento à atividade do devedor detido pelo fisco comparativamente com os demais credores. A falta de pagamento de tributos não gera para o devedor o risco de ser pedida a sua falência, não leva ao risco de descontinuidade da atividade, como ocorre, por exemplo, no caso de falta de pagamentos devidos a fornecedores (matérias-primas e insumos) ou aos empregados (greve), contando o devedor, ainda, com a ineficiência e morosidade do sistema fiscal de cobrança.”¹¹

Podemos apontar como uma terceira razão para a vultuosidade das dívidas tributárias do devedor, o fato de que a acumulação do passivo fiscal dá-se de uma forma célere, já que onerado pelos juros de mora e pelas multas de ofício, aplicadas no curso do procedimento fiscalizatório. Tais penalidades chegam, por exemplo, nos casos de lançamento de ofício de tributos federais, a 75% do tributo devido, podendo alcançar 150% na hipótese de ser verificada fraude (multa agravada)¹².

Desta forma, a despeito do menor poder de constrangimento da Fazenda Pública, o não pagamento do tributo, como forma alternativa de financiamento da atividade do devedor, equivale à escolha de um empréstimo com custos proibitivos. Não é por outra razão que se apontou acima que, muitas das vezes, são as dívidas tributárias que levam o empresário à insolvência e a acabarem em recuperação judicial.

Some-se a tudo o quanto exposto uma quarta razão, qual seja, o fato de que o Brasil possui um dos sistemas fiscais mais complexos do mundo¹³. Não é raro se observar no cotidiano da vida empresária o contribuinte incorrer em erro no cumprimento das obrigações acessórias e ficar sujeito às penalidades do processo fiscalizatório.

⁹ J. A. da SILVA, *A ‘recuperação fiscal’ na recuperação judicial: proposta de uma ‘recuperação fiscal’ dentro da ação de recuperação judicial*, in P. F. C. S. de TOLEDO e F. S. de SOUZA JUNIOR (coord.), *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 177.

¹⁰ R. P. CAMILO JUNIOR, *Empresa em crise* cit. (nota 43.II. supra), p. 297.

¹¹ *Comentários* cit. (nota 12.I. supra), p. 284.

¹² R. P. CAMILO JUNIOR, *Empresa em crise* cit. (nota 43.II. supra), p. 297.

¹³ I. G. da S. MARTINS, R. G. da S. MARTINS, S. D. M. LOCATELLI e L. C. Q. FONSECA, *Comentários à lei complementar* cit. (nota 6.IV. supra), pp. 321-322.

Desta forma, não apenas a dívida tributária é majorada pelas multas e juros de mora, acima expostos, como o empresário é obrigado a incorrer em elevados custos com a contratação de assessoria especializada, tais como contadores e advogados. Adicionalmente, o empresário ainda se sujeitará a um custo indireto decorrente da não obtenção de CNDs, as quais, em tese, conforme se tratará no capítulo V, seriam necessárias à concessão da recuperação judicial.

Nesta linha é que nos noticia Eduardo Secchi Munhoz que “hoje, mesmo empresas em saudável situação financeira têm dificuldade em obter certidões negativas de débitos tributários, em face da ineficiência administrativa do fisco (v.g., falhas de sistema, manutenção de débitos já pagos etc.) e do enorme número de obrigações acessórias que, se descumpridas, inviabilizam a expedição de tal documento; o que não dizer, então, de empresas em crise, que deixam de pagar valores elevados a título de tributos?”¹⁴

Conforme exposto no capítulo II do presente trabalho, fora do contexto da recuperação judicial, há a sucessão do adquirente de estabelecimento comercial nas dívidas tributárias do trespassante, por força do disposto no art. 133 do CTN. O adquirente responde pelas dívidas tributárias relativas ao estabelecimento trespassado, de forma integral ou subsidiariamente, conforme tenha o alienante cessado o exercício de suas atividade ou não.

Diversamente, conforme acima exposto, no âmbito da recuperação judicial, o adquirente de unidade produtiva não sucede o devedor em suas dívidas tributárias. Dada a relevância de tais dívidas, seria inconcebível, como era o caso antes da entrada em vigor da LRE, que terceiros se interessassem na aquisição de parcela da atividade de empresário insolvente e se submetessem a tão expressivos passivos fiscais. Tinha-se uma situação em que todos perdiam. Assim, a importância da não sucessão do adquirente, em linha com o acima exposto, se mostra ainda mais relevante com relação ao crédito tributário.

Dada a não participação do fisco na recuperação judicial, conforme será melhor explorado no capítulo seguinte, a redação do parágrafo único do art. 60 da LRE é inclusive expressa no que diz respeito à não sucessão nas obrigações de natureza tributária.

Tendo em vista que o CTN, a despeito de ser formalmente lei ordinária, possui *status* de lei complementar, houve por bem o legislador fazer tramitar, simultaneamente ao projeto da LRE, a LC 118/05, a fim de alterar o artigo 133 do CTN e com isto afastar

¹⁴ *Comentários cit.* (nota. 12.I. *supra*), p. 284.

qualquer questionamento sobre o regime legal da sucessão tributária¹⁵. Isto porque, determina o art. 146 da CF a necessidade de LC para disciplinar as normas gerais em matéria tributária¹⁶.

Nesta linha, “tendo em vista as inúmeras modificações na sistemática do direito falimentar, com a criação de novos institutos e procedimentos jurídicos, necessária se fazia uma formatação do CTN, principalmente nas partes que versam sobre a sucessão e o crédito tributário, a fim de que a nova Lei de Falências pudesse não apenas ter eficácia, mas eficiência e efetividade, assim como não encontrasse óbices interpretativos em função de conflitos entre a mesma e Codex fiscal pátrio, principalmente pelo fato de tratar-se de normas de hierarquia diferente, sendo o CTN Lei Complementar e a nova Lei Falimentar norma ordinária.”¹⁷

Assim, a LC 118/2005 incluiu novos parágrafos no artigo 133 do CTN, excetuando a regra geral da sucessão tributária. Neste sentido, foram incluídos os §§1º. ao 3º. no art. 133 do CTN, a fim de estabelecer respectivamente: (i) que a determinação de sucessão do adquirente de fundo de comércio ou estabelecimento não se aplica em caso de alienação judicial de unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial; (ii) a não aplicabilidade da exceção em caso de pessoas relacionadas ao devedor em recuperação; e (iii) a determinação para que, na falência, o valor arrecadado fique à disposição da Fazenda Pública por 1 ano¹⁸.

Como se vê, a norma quanto à não sucessão do adquirente da unidade produtiva nas obrigações tributárias do devedor é expressa e bastante clara, tendo sido objeto de expressas considerações pelo legislador quando da elaboração da lei¹⁹ e ratificada pela jurisprudência²⁰. Não obstante, isso não quer dizer que na prática, em

¹⁵ M. S. MILANI, *Lei de recuperação* cit. (nota 44.II. supra), p. 274.

¹⁶ V. F. M. HIN, *Responsabilidade tributária* cit. (nota 5.IV. supra), pp. 441 e 464.

¹⁷ I. G. da S. MARTINS, R. G. da S. MARTINS, S. D. M. LOCATELLI e L. C. Q. FONSECA, *Comentários à lei complementar* cit. (nota 6.IV. supra), p. 321.

¹⁸ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 300.

¹⁹ *Vide* trecho do parecer do Senador Ramez Tebet transcrito na nota 1.IV acima.

²⁰ Neste sentido, ver ADI n. 3.934-2/DF cit. (nota 15.II. supra), na qual foi confirmada a constitucionalidade do art. 60, parágrafo único.

Ademais, a exemplo de diversas outras recuperações judiciais em que foi confirmada a não sucessão do adquirente da unidade produtiva, vale transcrever a decisão a seguir, pelo fato da temática ser tratada expressamente no corpo da ementa do acórdão: “AGRAVO. Recuperação judicial. Sucessão. Execução Fiscal. Pretenso reconhecimento à sucessão tributária. Decisão que não redirecionou a execução fiscal pela ausência de demonstração dos pressupostos do § 2º inciso I do art. 133 do CTN. Não se caracteriza a sucessão na hipótese de alienação judicial em processo de falência ou de alienação judicial de filial ou unidade produtiva isolada em processo de recuperação judicial, hipóteses somente excepcionadas pelo parágrafo 2º do citado artigo. No caso, ficou demonstrado que o estabelecimento da empresa agravada

especial em função da estrutura da LRE e de sua interpretação sistemática, esta disposição legal não traga problemas relevantes, os quais serão objeto do capítulo seguinte.

IV.3. Não Sucessão nas Obrigações Trabalhistas do Devedor

Como se viu no capítulo II, a venda do estabelecimento fora do âmbito de uma recuperação judicial implica na continuação dos contratos de trabalho (art. 1.148 do CC c/c art. 448 da CLT), bem como na sucessão do trespasário nas obrigações trabalhistas do alienante incorridas previamente ao trespasse, ainda que não regularmente contabilizadas (art. 1.146 do CC c/c art. 10 da CLT).

Cumpre-nos, agora, analisar quais os efeitos da alienação da unidade produtiva, realizada no âmbito da recuperação judicial, em relação às obrigações trabalhistas e aos contratos de trabalho relacionados a tal estabelecimento alienado. Iniciaremos, pois, pela questão mais polêmica, qual seja, a interpretação a ser dada ao parágrafo único do art. 60 da LRE no que concerne aos créditos trabalhistas.

Referida polêmica se deve em grande parte ao fato de que referido dispositivo não trouxe de forma expressa, como o faz o inciso II do art. 141, a determinação de não sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, o que gerou intenso debate na doutrina e jurisprudência.

Desta forma, Manoel Justino Bezerra Filho, por exemplo, entende que a exceção prevista na LRE, que exclui a sucessão daquele que adquire uma unidade produtiva isolada, não contempla os créditos derivados da legislação trabalhista e decorrentes de acidentes de trabalho, alegando que quando a lei assim o quis, o fez de forma expressa, conforme se depreende do inciso II do art. 141²¹.

fora objeto de "Contrato de Compra e Venda de Ativos e outras Avenças" celebrado com a sociedade empresária B.F. UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA, como medida integrante do plano de recuperação judicial (fls. 147/166). Manutenção. Estabelecimento da executada que fora objeto de contrato de compra e venda por outra empresa como medida integrante de plano de recuperação judicial. Ausência de requisitos do art. 133 que autorizem a sucessão tributária. Recurso não provido." (AI n. 0151093-93.2012.8.26.0000, TJSP, rel. Desembargador Oswaldo Luiz Palu, 9ª Câmara de Direito Público, j. 06.02.2013, *DJe* 14.02.2013).

²¹ *Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 174.

No mesmo sentido se manifesta Sérgio Pinto Martins, segundo o qual "as exceções têm de ser interpretadas de forma restritiva. (...) Entendo que se houver alienação de bens na recuperação judicial o adquirente responde pelos débitos trabalhistas por sucessão, desde que esta fique efetivamente comprovada, pois não há exceção no parágrafo único do art. 60 da Lei n. 11.101. (...) Não havendo

A fim de ratificar referida interpretação, é comum trazer à baila a *mens legislatoris* na elaboração do art. 60, parágrafo único da LRE²². Neste sentido, têm-se destacado a Emenda n. 12-PLN²³ ao substitutivo ao PLC n. 71/03, apresentada pelo Senador Artur Virgílio no Senado Federal. Tal emenda visava inserir, de forma expressa, tal qual ocorre no âmbito da falência, a não sucessão do adquirente da UPI nos débitos trabalhistas do devedor. Tal emenda foi rejeitada²⁴, levando à interpretação, a *contrario sensu*, de que haveria a sucessão trabalhista na alienação de UPI.

Neste contexto, costuma-se fazer menção ao trecho do parecer conjunto, apresentado pelo Senador Ramez Tebet e pelo Senador Fernando Bezerra, no qual se justifica a rejeição da emenda: “a Emenda n. 12, do Senador Arthur Virgílio, que constitui reiteração de emenda apresentada pelo Senador Rodolpho Tourinho à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, visa modificar o parágrafo único do art. 60 do substitutivo, para estabelecer a não responsabilização do arrematante pelo passivo trabalhista nas vendas judiciais de empresas no âmbito da recuperação judicial, ou seja, propõe o fim da sucessão trabalhista também na recuperação judicial. Nosso parecer é pela rejeição da emenda, porque a exclusão da sucessão trabalhista na recuperação judicial pode dar margem a fraudes aos direitos dos trabalhadores e a comportamentos oportunistas por parte de empresários. Além disso, é preciso ressaltar que – diferentemente do crédito tributário, protegido ao menos pela exigência de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa para a concessão da recuperação judicial – o crédito trabalhista fica desguarnecido caso a empresa seja vendida e o valor apurado seja dissipado pela

exceção na Lei n. 11.101 quanto à sucessão trabalhista na alienação na recuperação judicial, devem ser observados os arts. 10 e 448 da CLT.” (*Alienação na recuperação judicial e sucessão trabalhista*, in *LTr: Suplemento Trabalhista* 98 (2007), p. 414 e *Direito do cit.* (nota 79.II. supra), pp. 214-215).

²² S. P. MARTINS, *Alienação na recuperação* cit. (nota 21.IV. supra), p. 414 e K. M. ARRUDA, *A controvérsia sobre os créditos trabalhistas na recuperação judicial das empresas*, in *Revista Trabalhista Direito e Processo* 41 (2012), pp. 17-19.

Nesta mesma linha, o voto da relatora, Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, no RR n. 33300-38.2007.5.01.0071 (TST, 3ª Turma, j. 15.06.2011, *DEJT* 23.06.2011), a qual, a despeito da decisão pela não sucessão, manifestou entendimento pessoal favorável à sucessão.

²³ Referida emenda dispõe *in verbis*: “Dê-se a seguinte redação ao parágrafo único do art. 60 do PLC nº 71/2003: ‘Art. 60. Parágrafo único. O objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho, observado o disposto no §1º. do art. 141.’” (*DSF* 24.06.2004, p. 19.293).

²⁴ *Vide DSF* 07.07.2004, p. 21.128.

administração da empresa em recuperação judicial, já que não há, na recuperação judicial, ao contrário da falência, vinculação ou destinação específica desses valores.”²⁵

Por outro lado, posicionam-se aqueles que, a despeito de não haver menção expressa na norma, entendem que a não sucessão também se aplica às obrigações trabalhistas. Nesta linha, Eduardo Secchi Munhoz, de maneira precisa e embasando-se em três sistemáticas de interpretação distintas, demonstra que a não ocorrência da sucessão do adquirente pelas obrigações do devedor se impõe e decorre da lei, haja vista que a LRE, por ser lei especial, modificou a legislação trabalhista²⁶.

Em primeiro lugar, utilizando-se de uma interpretação literal, percebe-se que a palavra “inclusive” no art. 60 demonstra que a não sucessão tributária seria apenas um exemplo utilizado pelo legislador²⁷. O termo “inclusive” denota que determinado objeto está incluído no rol mais amplo, ou seja, assim como ocorre em relação às demais obrigações da devedora, não há sucessão também em relação às de natureza trabalhista. A tomar por base a interpretação feita por aqueles que defendem a não sucessão pela mera ausência de menção expressa, ter-se-ia que concluir que com relação a todas as demais obrigações, não expressamente mencionadas, haveria sucessão, o que seria um tanto quanto extremo²⁸.

Na mesma linha é a conclusão a que se pode chegar com base em uma interpretação sistemática, isto porque, é garantido aos titulares de créditos trabalhistas participarem ativamente do processo da recuperação, votando pela aprovação ou não do plano, além de ser assegurado a tais credores o pagamento no prazo máximo de 1 ano (*vide* art. 54, LRE²⁹). Neste sentido, não assiste razão à intenção de manter o adquirente

²⁵ Complementos dos Pareceres n. 559 e 560, sobre as emendas de plenário apresentadas em turno suplementar ao substitutivo ao PLC nº 71/03, apresentada conjuntamente pelos relatores Senador Ramez Tebet (CAE) e Senador Fernando Bezerra (CCJ) (*DSF* 07.07.2004, p. 21.085).

²⁶ *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 299.

²⁷ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 299.

²⁸ T. A. WAMBIER, *A vis attractiva* cit. (nota 38.III. supra), p. 296.

Desta mesma forma se manifesta Sérgio Campinho: “Apesar da omissão, sustentamos que a isenção quanto à sucessão do arrematante é ampla e atinge todas as obrigações, inclusive aquelas de feição trabalhista. O texto, ao se referir tão somente às de natureza tributária, traduz uma oração explicativa. Qualquer limitação de obrigação deveria ser expressa.” (*Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 187).

²⁹ Art. 54, LRE: “O plano de recuperação judicial não poderá prever prazo superior a 1 (um) ano para pagamento dos créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho vencidos até a data do pedido de recuperação judicial.

Parágrafo único. O plano não poderá, ainda, prever prazo superior a 30 (trinta) dias para o pagamento, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, dos créditos de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial.”

obrigado pelas obrigações trabalhistas se estas serão pagas no prazo máximo de 1 ano³⁰.

A menção expressa aos créditos tributários, conforme se tratou acima, decorre do fato de que com relação a tais créditos a LRE não prevê a possibilidade de negociação, havendo, pois, a necessidade de esclarecer que mesmo as dívidas tributárias não são alcançadas pela sucessão. Os demais detentores de créditos sujeitos à recuperação judicial, destacadamente os trabalhistas, participam ativamente da aprovação do plano, não havendo necessidade de menção expressa³¹.

E finalmente, ainda que se utilize uma interpretação teleológica, verificar-se-á que a eventual sucessão do adquirente da unidade produtiva isolada por obrigações trabalhistas do devedor trará como efeito o afastamento de eventuais interessados e a consequente não obtenção de recursos para pagamento dos credores trabalhistas, o que certamente não é o fim almejado pela lei³².

A determinação de não sucessão do adquirente nas dívidas do devedor visa a fomentar o interesse de terceiros na aquisição das unidades produtivas, viabilizando a obtenção de um valor superior ao que se obteria pela venda isolada dos bens e, portanto, propiciando o aumento do montante que será em última instância utilizado para possibilitar a recuperação do devedor e pagamento dos credores. A determinação da sucessão nas dívidas trabalhistas inviabilizaria a recuperação, já que inibiria os potenciais interessados.

³⁰ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 299.

Para os créditos que possuam natureza estritamente salarial vencidos nos 3 meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, até o limite de 5 salários mínimos, o prazo para pagamento não poderá ser superior a 30 dias (art. 54, parágrafo único, LRE).

³¹ T. A. WAMBIER, *A vis atractiva* cit. (nota 38.III. supra), p. 296.

Em outras palavras, a ausência de menção expressa aos créditos trabalhistas no parágrafo único do art. 60 da LRE se deve ao fato de que os empregados e ex-empregados já são sujeitos passivos da ação de recuperação judicial, não havendo, pois, a necessidade, assim como ocorreu com os créditos tributários, de deixar patente a não sucessão. Há que se lembrar que os créditos tributários, por não estarem sujeitos à ação de recuperação judicial, não sofrem os efeitos da sentença homologatória do plano de recuperação (art. 59, *caput*, LRE) (J. LOBO, *Responsabilidade por* cit. (nota 33.II. supra), p. 143).

É este também o entendimento de Sérgio Campinho: “por outro lado, a forma de quitação dos créditos trabalhistas será objeto de disposição no plano de recuperação, não tendo sentido criar-se sucessão do arrematante. (...) A explicitação em relação àquelas de origem tributária, de outra feita, decorre do fato de que os créditos tributários não se submetem ao processo de recuperação” (*Falência e* cit. (nota 49.III. supra), p. 187).

³² E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 299.

Desta forma, conforme expõe Sérgio Campinho, “a alienação judicial em tela tem por escopo justamente a obtenção de recursos para cumprimento das obrigações contidas no plano, frustrando-se o intento caso o arrematante herde os débitos trabalhistas do devedor, porquanto perderá atrativo e cairá de preço o bem a ser alienado.” (*Falência e* cit. (nota 49.III. supra), p. 187).

Ademais, levar-se-ia à extremada conclusão de que a falência seria mais vantajosa do que a recuperação, já que somente aquela evitaria a sucessão nas dívidas de qualquer natureza³³.

Colocada a controvérsia, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.934-2/DF³⁴, pela constitucionalidade do art. 60, parágrafo único da LRE. Referida decisão, conforme se denota do voto do relator, pautou-se, especialmente, em uma das funções da recuperação judicial (“a recuperação das empresas em dificuldades, objetiva, em última análise, saldar o seu passivo mediante a realização do respectivo patrimônio”) e no princípio da preservação da empresa (“o referido processo tem em mira não somente contribuir para que a empresa vergastada por uma crise econômica ou financeira possa superá-la, eventualmente, mas também busca preservar, o mais possível, os vínculos trabalhistas e a cadeia e fornecedores com os quais ela guarda verdadeira relação simbiótica”).

Assim, pois, manifestou-se em seu voto o relator Ministro Ricardo Lewandowski, o qual, em relação ao art. 60, parágrafo único, foi acompanhado pelos demais ministros presentes à sessão: “por essas razões, entendo que os arts. 60, parágrafo único, e 141, II, do texto legal em comento mostram-se constitucionalmente hígidos no aspecto em que estabelecem a inoccorrência de sucessão dos créditos trabalhistas, particularmente porque o legislador ordinário, ao concebê-los, optou por dar concreção a determinados valores constitucionais, a saber a livre iniciativa e a função social da propriedade – de cujas manifestações a empresa é uma das mais conspícuas – em detrimento de outros, com igual densidade axiológica, eis que os reputou mais adequados ao tratamento da matéria”.

Tendo em vista o pronunciamento do STF, que possui efeito vinculante e *erga omnes* para os demais órgãos jurisdicionais, o entendimento acerca da não sucessão do adquirente da UPI em processos de recuperação tem se consolidado no âmbito do TST,

³³ T. A. WAMBIER, *A vis attractiva cit.* (nota 38.III. supra), pp. 296-297.

³⁴ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente. (ADI n. 3.934/DF, STF, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j 27.05.2009, *DJe* 06.11.2009)

conforme se denota da ementa do seguinte julgado: “RECURSO DE REVISTA - EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO TRABALHISTA. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA ARREMATANTE. Em face do julgamento objetivo da ADI n. 3934/DF pelo STF, com eficácia *erga omnes* (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 27/5/2009), no qual foi reconhecida a constitucionalidade do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101/2005, esta Turma firmou entendimento de que não há sucessão trabalhista em situações de alienação judicial prevista em plano de recuperação judicial de empresas, uma vez que, por força da expressa determinação legal, tal alienação é livre de qualquer ônus. Desse modo, a arrematante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, devendo ser excluída da lide. Recurso de revista conhecido e provido.”³⁵

Assim, a despeito dos posicionamentos em contrário, entendemos que a disposição do parágrafo único do art. 60 da LRE aplica-se às obrigações derivadas da

³⁵ Ademais, é de se destacar os seguintes trechos do voto condutor do acórdão: “a discussão acerca do alcance do art. 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005 não comporta mais discussões em face do julgamento objetivo da ADI n. 3934/DF pelo STF, com eficácia *erga omnes* (...). Desse modo, curvando-me ao entendimento prevalecente na Turma e nesta Corte, bem como à jurisprudência assentada pelo STF, concluo que a arrematante é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, devendo ser excluída da lide.” (RR n. 65200-17.2007.5.02.0037, TST, rel. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma, j. 14.03.012, *DEJT* 15.03.2012)

Na mesma linha, a seguinte ementa: “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. APLICAÇÃO DA LEI DE RECUPERAÇÃO E FALÊNCIA. Nos moldes da jurisprudência da Suprema Corte, aqueles que adquirem, nos termos da Lei n.º 11.101/2005, ativos de empresa em recuperação judicial não podem ter esse patrimônio afetado por obrigações trabalhistas exigidas de quem sucede o empregador. De modo que tais adquirentes não podem responder pelos débitos trabalhistas havidos em período anterior, uma vez que, por expressa disposição legal, o objeto da alienação judicial está livre de qualquer ônus. Exegese do parágrafo único do art. 60 da Lei n. 11.101/2005. Agravo de Instrumento conhecido e desprovido.” (AIRR n. 264000-11.2008.5.02.0019, TST, rel. Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, j. 27.11.2013, *DEJT* 28.11.2013)

Há inúmeras decisões do TST no mesmo sentido. As decisões a seguir são mencionadas a título ilustrativo, a fim de demonstrar que o entendimento tem se consolidado nas diversas Turmas do TST: RR n. 227100-23.2008.5.02.0312, TST, rel. Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, j. 04.09.2013, *DEJT* 12.09.2013; RR n. 127700-39.2008.5.02.0311, TST, rel. Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, j. 12.11.2013, *DEJT* 21.11.2013; AIRR n. 116500-44.2008.5.01.0026, TST, rel. Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, j. 16.10.2013, *DEJT* 17.10.2013; AIRR n. 264000-11.2008.5.02.0019, TST, rel. Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, j. 27.11.2013, *DEJT* 28.11.2013; ARR n. 158100-71.2009.5.04.0561, TST, rel. Ministro Emmanoel Pereira, 5ª Turma, j. 13.11.2013, *DEJT* 21.11.2013; RR n. 242000-64.2006.5.02.0317, TST, rel. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, j. 14.04.2010, *DEJT* 29.04.2010; RR n. 80800-17.2008.5.04.0028, TST, rel. Juíza Convocada Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, j. 16.06.2010, *DEJT* 25.06.2010.

legislação trabalhista e decorrentes de acidentes de trabalho. Referida interpretação, conforme demonstrado, apresenta sólido embasamento doutrinário e jurisprudencial³⁶.

IV.3.1. Os Contratos de Trabalho e a Unidade Produtiva Isolada

Tratando-se ainda das relações trabalhistas, cumpre-nos abordar a questão sobre os contratos de trabalho dos empregados que prestam serviços na unidade produtiva alienada na recuperação judicial. Conforme tratamos no capítulo II do presente trabalho, fora do âmbito da recuperação, havendo o trespasse do estabelecimento, determina o art. 448 da CLT c/c o art. 1.148 do CC que os contratos de trabalho acompanharão o estabelecimento transferido, não havendo solução de continuidade.

Já no âmbito da falência, há disposição expressa acerca dos contratos de trabalho em caso de alienação da unidade produtiva. É o que se lê no §2º. do art. 141 da LRE: “empregados do devedor contratados pelo arrematante serão admitidos mediante novos contratos de trabalho e o arrematante não responde por obrigações decorrentes do contrato anterior”. Não há, no âmbito da recuperação judicial, disposição expressa sobre o tema.

Diante deste cenário, questiona-se qual seria a solução a ser adotada para os contratos de trabalho dos empregados alocados na unidade produtiva objeto de alienação no âmbito da recuperação judicial.

Dado o entendimento dominante acerca da não sucessão trabalhista nos casos de alienação de unidades produtivas em processos de recuperação, conforme acima se tratou, “não haverá o que ser invocado com base nos artigos 10 e 448 da Consolidação das Leis do Trabalho que envolvem os textos legais que justificam a controvérsia no campo da sucessão trabalhista”³⁷. Ademais, exceto se de outra forma estiver disposto no plano de

³⁶ Destaca-se, a título de curiosidade, a existência do PLC n. 4.292/12, de autoria do Deputado Victório Galli, o qual propõe a alteração do parágrafo único do art. 60 da LRE, a fim de deixar expresso que haverá sucessão do adquirente da UPI com relação aos créditos trabalhistas.

³⁷ C. R. F. de ANDRADE, *O Direito do Trabalho e a lei de recuperação de empresas*, in P. P. SANTOS (coord.), *A nova lei de falências e de recuperação de empresas – lei n. 11.101/2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 103.

Conforme se verificou, “a regra específica inscrita no parágrafo único do art. 60, da Lei de Falência, afasta a aplicabilidade das regras gerais contidas nos art. 10, 448 e 449, todos da CLT” (J. E. D. SAAD, *Recuperação judicial da empresa e os créditos trabalhistas*, in *Revista LTr* 70-09 (2006), pp. 1.065). Com relação à menção ao art. 449 da CLT, entendemos assistir razão a Marcelo Antonio de O. A. de Moura e Luiz Marcelo Figueiras de Góis, segundo os quais “as inovações tratadas neste ponto não

recuperação judicial, não necessariamente o adquirente da UPI irá contratar os empregados ligados a tal unidade, já que não há obrigatoriedade neste sentido.

Desta forma, nos parece forçoso concluir pela aplicabilidade do §2º. do art. 141 também no âmbito da recuperação judicial, a fim de viabilizar, se aplicável, a continuidade de parcela dos empregados do devedor com o adquirente sem qualquer espécie de sucessão³⁸.

Assim, ainda que tratando do âmbito da falência, parece-nos aplicável aqui também o entendimento de Fábio Ulhoa Coelho de que o adquirente poderá contratar apenas os empregados que lhe pareçam apropriados (já que uma das causas da crise pode ter sido inclusive o superdimensionamento dos recursos humanos). Ademais, tratando-se de novo vínculo, considerar-se-á um convite para admissão, sendo necessário o aceite do empregado e podendo inclusive o salário ser menor do que o anteriormente contratado pelo devedor³⁹. É esta, pois, a solução que nos parece mais apropriada.

IV.4. Os Contratos de Natureza Cível

Com relação aos contratos de natureza cível (em oposição aos contratos de trabalho, acima tratados), é de se ressaltar a disposição do art. 49, §2º. da LRE, segundo a qual “as obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições

tiveram o condão de revogar o art. 449 da CLT. Os créditos trabalhistas efetivamente subsistirão no caso de falência e recuperação judicial. E deverão ser adimplidos pelo falido e pelo recuperando. Apenas não serão eles oponíveis àqueles que arrematarem o estabelecimento ou a empresa” (*Os efeitos da falência nas relações materiais e processuais de trabalho*, in *Revista LTr* 70-11 (2006), pp. 1.324).

³⁸ Em sentido contrário é o entendimento de Alberto Camiña Moreira, o qual assim se manifesta: “outro aspecto liga-se aos empregados da sociedade em recuperação e que trabalham na unidade produtiva isolada objeto da alienação judicial. Continuarão trabalhando no mesmo local, agora no estabelecimento titularizado por outra sociedade empresarial, que o adquiriu em hasta pública. Logo, eventual passivo trabalhista ligado a esses empregados será de responsabilidade do novo empregador, pois o contrato de trabalho é elemento do estabelecimento empresarial e segue o seu destino. Trata-se, aqui, não de verdadeira sucessão por passivo trabalhista, mas de sucessão na posição contratual – muda um dos pólos da relação de trabalho, de sorte que sai um empregador e ingressa outro.” (*Comentários cit.* (nota 12.I. supra), p. 410).

³⁹ *Comentários cit.* (nota 48.II. supra), p. 477.

Também tratando da falência, mas aplicável em nosso entender neste contexto é o entendimento de Rachel Sztajn: “as contratações serão refeitas começando-se a contagem de tempo a partir de novo contrato para fins de aquisição de direito a férias e 13º. salário proporcional. Não há previsão quanto a manter o quadro de trabalhadores, cabendo ao adquirente da operação (empresa ou estabelecimento) escolher que empregados contratará.” (*Comentários cit.* (nota 9.II. supra), p. 502)

Cabe-nos fazer a ressalva de que as manifestações de tais autores, ora referidas, deram-se em comentários ao procedimento falimentar, não implicando necessariamente no alinhamento de tais autores com nossa conclusão sobre a aplicabilidade do §2º. do art. 141 da LRE na recuperação judicial.

originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial”.

Referida norma consagra o princípio da obrigatoriedade das convenções livremente pactuadas, mantendo-se, ainda que requerida a recuperação judicial, as cláusulas e condições anteriormente contratadas⁴⁰. Desta maneira, pode-se afirmar que “a ação de recuperação judicial não é causa de rescisão unilateral de contrato assinado com o devedor, mesmo que haja cláusula resolutória expressa prevendo a denúncia em caso de recuperação judicial”⁴¹.

Não obstante o exposto, é de se destacar que a disposição final do mencionado §2º. somente é aplicável aos contratos sujeitos à recuperação judicial, já que aqueles que a LRE expressamente excepcionou de seus efeitos (a serem tratados no próximo capítulo) não podem, a princípio, ser modificados pelo plano de recuperação judicial. Desta forma, “os créditos sujeitos à recuperação judicial podem ter as cláusulas e condições originárias de seus contratos modificadas pelo plano; os demais, não.”⁴²

Feita esta breve explanação, cumpre-nos abordar a questão dos contratos relacionados à unidade produtiva objeto de alienação no âmbito da recuperação judicial. Conforme tratamos no capítulo I deste trabalho, os contratos não são bens, não integrando desta forma, em princípio, a universalidade de fato a ser objeto de tal alienação. Desta maneira, surge o questionamento sobre como se poderiam cumprir as aspirações da LRE, notadamente a preservação da empresa, se não integrarem a unidade produtiva os contratos que se fazem necessários à consecução da empresa.

A fim de endereçarmos a questão, cumpre-nos inicialmente destacar os ensinamentos de Fernando Netto Boiteux, segundo o qual “a Lei da Recuperação e da Falência apresenta alterações ao direito das obrigações em geral e mesmo em relação ao direito empresarial, porque o Código Civil, ao unificar parcialmente o direito das obrigações, não criou um conjunto de regras para a empresa insolvente, tarefa cumprida pela lei especial. (...) Em síntese, o direito falimentar apenas adapta o direito das

⁴⁰ J. LOBO, Comentários cit. (nota 33.II. supra), p. 183 e F. N. BOITEUX, *Contratos bilaterais na recuperação judicial e na falência*, in P. P. SANTOS (coord.), *A nova lei de falências e de recuperação de empresas – lei n. 11.101/2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 291.

⁴¹ J. LOBO, Comentários cit. (nota 33.II. supra), p. 184.

⁴² F. N. BOITEUX, *Contratos bilaterais* cit. (nota 40.IV. supra), p. 292.

obrigações, nos casos que menciona, para os fins a que se destina: a recuperação da empresa insolvente e o pagamento de credores.”⁴³

Diante deste contexto, uma das medidas implementadas pela LRE, a fim de viabilizar a consecução de seus objetivos, foi excepcionar a sucessão do adquirente da UPI nas obrigações do devedor (afastando, por exemplo, os efeitos do art. 1.146 do CC), medida de grande relevo, conforme acima se destacou. Note-se, pois, que a LRE não altera o regime do CC no que diz respeito à sub-rogação nos créditos e nos contratos do alienante do estabelecimento comercial.

Assim, conforme tivemos a oportunidade de abordar no capítulo II do presente trabalho, prevalecem, em caso de alienação de unidade produtiva, os efeitos dos arts. 1.148 e 1.149 do CC, isto é, exceto se de outra forma disposto (neste caso no plano de recuperação judicial), o adquirente irá se sub-rogar nos créditos e nos contratos de caráter não-pessoal necessários à exploração da unidade produtiva alienada⁴⁴. Viabiliza-se, assim, a preservação da empresa.

IV.5. Liberação dos Ônus Reais

Conforme se verifica da leitura do parágrafo único do art. 60 da LRE, “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus”. Estes podem ser assim definidos: “do latim *onus* (carga, peso, obrigação), na significação técnico-jurídica, entende-se todo *encargo*, *dever*, ou *obrigação* que *pesa* sobre uma coisa ou uma pessoa, em virtude do que está obrigada a respeitá-la ou a cumpri-los. É o *gravame*. Os ônus, como as obrigações, podem ser qualificados de *pessoais* ou *reais*.”⁴⁵

Tendo em vista já termos tratado, acima, da não sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, importa-nos agora analisar o referido dispositivo legal no que concerne aos ônus reais que eventualmente recaiam sobre os bens integrantes da unidade

⁴³ *Contratos bilaterais* cit. (nota 40.IV. supra), p. 287.

⁴⁴ Interessante contraponto pode ser feito com a lei norte-americana, onde “*the Bankruptcy Code permits a debtor to determine which of its contracts it wishes to assume and assign to the buyer of its assets. An assignment of a debtor’s contracts, however, requires the buyer (because the debtor is usually unable to do so) to cure all payment defaults under the assigned contracts and provide an adequate assurance of future performance under the contract. Therefore, a buyer of a debtor’s assets must carefully choose the contracts to be assumed and assigned.*” (F. B. REILLY JR e D. N. CRAPO, *Distressed M&A: Bankruptcy Code Section 363 Sales*, in *Pratt’s Journal of Bankruptcy Law* 5 (2009), p. 277)

⁴⁵ O. J. de PLÁCIDO e SILVA, *Vocabulário* cit. (nota 9.I. supra), p. 981.

produtiva isolada. Referidos ônus reais podem ser entendidos como os encargos ou as obrigações que *pesam* diretamente sobre a coisa, limitando sua fruição e disposição (*i.e.*, restringindo o direito de propriedade), ou para que sirvam de garantia a outras obrigações. Os ônus reais são fontes dos direitos reais, já que em relação ao credor, ou seja, àquele a favor de quem se constituíram, geram os direitos reais sobre a coisa alheia⁴⁶.

Destacam-se dentre os ônus reais os direitos de garantia. Não obstante esta disposição legal determinando que a unidade produtiva estará livre de quaisquer ônus, a própria LRE, em respeito aos direitos de garantia, estabelece no §1º. do art. 50 o devido contraponto à mencionada norma. Conforme abordamos no item II.3.2 do presente trabalho, recaiando sobre os bens alienados garantias reais, para que tais bens possam ser transferidos ao adquirente, com observância dos preceitos do parágrafo único do art. 60 da LRE, é necessária a expressa concordância do credor titular da garantia⁴⁷.

Destacam-se ainda, dentre os ônus reais, na qualidade de uma “*obrigação que pesa sobre uma coisa*”, as chamadas obrigações *propter rem*. Pode-se mencionar como exemplo de tais obrigações as dívidas de condomínio, tributárias e as obrigações ambientais. Com relação a referidos ônus, a disposição do parágrafo único do art. 60 da LRE opera de forma a liberar a unidade produtiva de tais obrigações, recebendo o arrematante, assim, os bens desembaraçados⁴⁸.

⁴⁶ O. J. de PLÁCIDO e SILVA, Vocabulário cit. (nota 9.I. supra), p. 981.

⁴⁷ Neste sentido, ver J. LOBO, *Comentários* cit. (nota 33.II. supra), p. 195, 225, 234 e 235 e A. C. MOREIRA, *Comentários* cit. (nota 12.I. supra), p. 411.

Destaca-se ainda a Súmula 61 do TJSP, a qual dispõe *in verbis*: “na recuperação judicial, a supressão da garantia ou sua substituição somente será admitida mediante aprovação expressa do titular” (F. U. COELHO, *Comentários* cit. (nota 48.II. supra), p. 201).

⁴⁸ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 279, nt. 50.

Nesta linha: “Agravado de instrumento. Recuperação judicial. Plano aprovado com previsão de alienação de glebas integrantes do ativo não-operacional, integrantes de imóvel maior, com o escopo de pagar credores. Data certa para o pagamento. Demora excessiva na concessão da recuperação judicial. Pedido de prorrogação do prazo formulado ao Juiz. Exigência do cartório de notas consistente em apresentação de certidão negativa fiscal para ensejar o parcelamento do imóvel. (...) A alienação em hasta pública de glebas parciais integrantes de imóvel maior da devedora, dispensa a apresentação de certidões negativas fiscais, uma vez que o adquirente não é sucessor de ônus de qualquer natureza que recaia sobre o imóvel, inclusive os derivados de obrigações trabalhistas ou tributárias. Aplicação do art. 60, parágrafo único e 141, II, da LRF. Agravado parcialmente provido.” (AI n. 624.330-4/0-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 05.05.2009, *DJe* 11.05.2009).

Em sentido contrário ver A. C. MOREIRA, *Comentários* cit. (nota 12.I. supra), p. 412.

IV.6. Breves Considerações sobre a Concorrência do Devedor com o Adquirente da Unidade Produtiva Isolada

No item II.5.3.4 do presente trabalho, tivemos a oportunidade de abordar o tratamento dispensado pelo CC à questão da concorrência entre o trespasante do estabelecimento e o trespasário. Verificamos que, nos termos do art. 1.147 do CC e salvo disposição em contrário, há vedação à concorrência do alienante com o adquirente pelo prazo de 5 anos a contar da conclusão do negócio.

Dado o silêncio da LRE quanto ao tema, ao regular o regime da alienação da unidade produtiva isolada nos processos de recuperação judicial, abre-se espaço para questionamentos sobre a aplicabilidade de tal disposição do CC na recuperação judicial. Por um lado, tem-se a proteção da clientela atrelada ao estabelecimento trespasado como fundamento maior da mencionada disposição do CC. Por outro lado, conforme tratado alhures neste trabalho, verifica-se que a LRE é informada pelo princípio da preservação da empresa e norteadada pelo objetivo de viabilizar a superação da situação de crise do devedor.

Diante deste contexto, debate-se em que medida a vedação à concorrência não iria contra tais princípios da LRE, dificultando o prosseguimento das atividades do devedor e, conseqüentemente, a superação de sua crise econômico-financeira. Não obstante, dado o silêncio da LRE, poder-se-ia argumentar que, salvo disposição em contrário do plano de recuperação judicial, é aplicável a disposição do art. 1.147 do CC, ficando vedado ao devedor concorrer com o arrematante da UPI.

Nesta linha, manifesta-se Fernando Netto Boiteux, segundo o qual “à primeira vista, não autoriza o alienante do estabelecimento a fazer *concorrência* ao adquirente nos 5 anos subsequentes à transferência, vedada pelo art. 1.147 do Código Civil, independentemente de cláusula contratual expressa. Todavia, se à unidade produtiva alienada não estiver vinculada uma clientela, ela não deve ser considerada um estabelecimento para fins concorrenciais.”⁴⁹

Neste ponto, entendemos assistir razão a Marcelo Andrade Féres, para quem “a cláusula de não-concorrência deve ser interpretada restritivamente em face de um alienante, que seja titular de pluralidade de estabelecimentos. (...) O empresário pode

⁴⁹ *Contratos bilaterais* cit. (nota 40.IV. supra), p. 313. Ressaltamos que no texto original os termos “alienante” e “adquirente” encontram-se trocados, o que a nosso entender foi um mero deslize do autor, face ao conteúdo do art. 1.147 do CC por ele próprio mencionado.

prosseguir em sua atividade econômica normalmente. Todavia, a boa-fé é o critério determinante da solução de um caso concreto. (...) Portanto, em princípio, o empresário que aliena apenas um dos seus estabelecimentos prossegue normalmente sua vida econômica, sem qualquer impedimento legal.”⁵⁰

Conclui-se que indubitavelmente a questão demandará sopesar as particularidades do caso concreto, a fim de determinar a solução mais adequada. Contudo, dadas as incertezas provocadas pela questão acima colocada, bem como por aquelas decorrentes da literalidade do art. 1.147 do CC quanto à extensão da vedação à concorrência (conforme tratado no item II.5.3.4), este tema certamente requer a atenção do devedor quando da elaboração do plano de recuperação.

IV.7. Inaplicabilidade dos Efeitos do Parágrafo Único do Art. 60 da LRE

Em linha com todo o exposto acerca dos especiais efeitos da alienação de unidades produtivas, no âmbito da recuperação judicial, percebe-se que estes são um grande benefício concedido pelo legislador ao devedor. Busca-se, conforme exposto, disponibilizar ao devedor um valioso instrumento para dar liquidez a uma parcela do seu patrimônio, possibilitando o pagamento de credores e a superação da crise.

Tal benefício, todavia, se dá em um contexto em que se demanda certo sacrifício de todos os envolvidos. Desta forma, ainda com mais razão neste caso, não há espaço para quaisquer espécies de conluíus entre o devedor e terceiros, a fim de beneficiar aquele em detrimento da coletividade dos credores, os quais estão concedendo ao devedor um voto de confiança mediante sacrifício de seus próprios interesses.

É para coibir potenciais situações como esta que o parágrafo único do artigo 60 da LRE faz expressa referência ao §1º. do art. 141 da LRE⁵¹. Nos termos deste último dispositivo, em determinadas situações, o disposto no parágrafo único do art. 60 da LRE

⁵⁰ *Estabelecimento* cit. (nota 56.II. supra), pp. 161-162.

⁵¹ Na mesma linha é a disposição do §2º. do art. 133 CTN, o qual assim dispõe: “§ 2º. Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo quando o adquirente for:

I – sócio da sociedade falida ou em recuperação judicial, ou sociedade controlada pelo devedor falido ou em recuperação judicial;

II – parente, em linha reta ou colateral até o 4º (quarto) grau, consanguíneo ou afim, do devedor falido ou em recuperação judicial ou de qualquer de seus sócios; ou

III – identificado como agente do falido ou do devedor em recuperação judicial com o objetivo de fraudar a sucessão tributária.”

não se aplicará, havendo, nestes casos, a sucessão do adquirente, nos termos do art. 1.146 do CC, art. 133 do CTN e arts. 10 e 448 da CLT, conforme exposto no capítulo I.

Tais situações em que continuará havendo a sucessão do arrematante e a manutenção dos ônus referem-se à hipótese de o arrematante da UPI (i) ser sócio da sociedade em recuperação judicial (independentemente do tamanho de sua participação social ou de ter poderes de administração), ou sociedade controlada pelo devedor; (ii) parente em linha reta (nos termos do art. 1.591 do CC, pessoas que guardam entre si relação de ascendência ou descendência) ou colateral até o 4º. grau (nos termos do art. 1.592 do CC, assim entendido os “tios” e os “primos”), consanguíneo ou afim (cônjuge ou parceiro) do devedor ou de qualquer de seus sócios; ou (iii) identificado como agente do devedor com o objetivo de fraudar a sucessão⁵².

No caso dos incisos I e II do §1º. do art. 141 da LRE, “parte a Lei da correta presunção de que negócios feitos com tais pessoas, próximas ao falido, devem ser vistos com reservas, de tal forma que a isenção desaparece, dificultando-se com isso a fraude.” Tratando-se do inciso III (agente do falido), haverá a necessidade de prova de tentativa de fraudar a sucessão, ao passo que nos incisos I e II dispensa-se tal prova. Em todos os casos os negócios permanecem válidos e eficazes, apenas não contarão com o benefício da não sucessão⁵³.

Conclui-se, assim, que “excluir essas pessoas do benefícios resultante da ruptura do vínculo jurídico entre ativo e passivo inibe comportamentos dissimulados, oportunistas. Coibir a possibilidade de que alguém, ligado à crise da empresa, venha a gozar de algum privilégio patrimonial leva à internalização de parte dos prejuízos daí decorrentes”. Em outras palavras, “a proibição de que terceiros fiquem ligados de alguma forma ao devedor falido [no caso, em recuperação judicial], atuando como seus agentes, destina-se a inibir comportamentos que venham a facilitar a apropriação de valores que caberiam aos credores da falida [neste caso, da recuperanda]”⁵⁴.

⁵² E. D. BOTTALLO, *Reflexos tributários* cit. (nota 6.II. supra), p. 31.

⁵³ M. J. BEZERRA FILHO, *Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), pp. 309-310.

⁵⁴ R. SZTAJN, *Comentários* cit. (nota 9.II. supra), p. 500.

CAPÍTULO V - A ALIENAÇÃO DA UPI E ALGUNS PROBLEMAS PRÁTICOS DECORRENTES DA ESTRUTURA DA LRE

V.1. Os Credores não Sujeitos à Recuperação Judicial

O *caput* do art. 49 da LRE¹ estabelece a regra geral de que todos os créditos existentes na data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos, a ela estão sujeitos. Todavia, da análise dos parágrafos do art. 49 e das demais disposições da LRE, verifica-se que referida regra é marcada por um tal número de exceções que o disposto no *caput* pode vir a transmitir uma ideia errônea.

Assim é que não estão sujeitos à recuperação judicial² os proprietários fiduciários³, o arrendador mercantil⁴, o proprietário em venda com reserva de domínio⁵, o

¹ Art. 49, LRE: “Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

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

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.”

² A lista de créditos excluídos da recuperação judicial baseia-se em P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 283.

É de se notar que a doutrina não é uníssona no elenco dos créditos não sujeitos à recuperação. Assim é que, por exemplo, Manoel Justino Bezerra Filho também lista, dentre os créditos que estão fora da recuperação judicial “os bens dados em garantia real (§1º do art. 50); ações que demandem quantia ilíquida, ações trabalhistas e execuções fiscais (inc. III do art. 52, c/c art. 6º.) (...)”, bem como as obrigações assumidas no âmbito das câmaras de compensação e liquidação financeira (art. 193)” e os “débitos condominiais, consumo de água, energia elétrica, gás etc. (...) relativos ao tempo que passa a correr após o pedido” (*Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 140). Nesta mesma linha, Fábio Ulhoa Coelho enumera “os credores cujos créditos se constituírem depois de o devedor ter ingressado em juízo com o pedido de recuperação judicial” (*Comentários* cit. (nota 48.II. supra), p. 179).

proprietário ou o promitente vendedor de imóvel (com cláusula de irrevogabilidade)⁶, os credores por adiantamento de contrato de câmbio⁷ e o fisco⁸.

Conforme sugere Eduardo Secchi Munhoz⁹, podemos dividir em 4 categorias o regime aplicável aos créditos existentes à data do pedido de recuperação judicial: (i) créditos sujeitos à recuperação judicial; (ii) créditos não submetidos à recuperação judicial e cuja exigibilidade não é afetada (art. 49, §4º, LRE ou os bens não essenciais do art. 49, §

³ A alienação fiduciária foi criada no Brasil pela Lei n. 4.728/65, quando estava restrita a bens móveis infungíveis, podendo figurar no polo credor apenas instituições financeiras. Foi posteriormente alterada pelo Decreto-Lei n. 911/69 (que estabeleceu normas processuais), pelas disposições do próprio Código Civil (que estabeleceu normas gerais sobre a propriedade fiduciária – arts. 1.361 a 1.368) e pela Lei n. 10.931/04 (que estendeu a utilização do instituto para os bens móveis e direitos, inclusive fungíveis, criando a possibilidade da cessão fiduciária de direitos de crédito). As principais características deste instituto que lhe garante tamanho sucesso dentre as instituições financeiras são a possibilidade de busca e apreensão do bem, a venda extrajudicial do mesmo e, como tratado neste tópico, a não sujeição à recuperação judicial (E. S. MUNHOZ, *Cessão fiduciária de direitos de crédito e recuperação judicial de empresa*, in *Revista do Advogado* 105 (2009), pp. 39-40).

⁴ “No arrendamento mercantil, ou *leasing*, o arrendador mercantil (pessoa jurídica) adquire e aluga bens móveis ou imóveis ao arrendatário (pessoa física ou jurídica). É contrato firmado por quem, embora necessite utilizar certo bem, não deseja adquiri-lo. Assim, a instituição financiadora compra o bem e o aluga ao interessado, que por ele pagará um aluguel. Ao final do contrato, pode o arrendatário optar por adquirir o produto ou devolvê-lo.” (A. WALD e I. WAISBERG, *Comentários aos arts. 47 a 49*, in O. B. CORRÊA-LIMA e S. M. C. LIMA (coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 345).

⁵ “Hipótese menos comum do que o *leasing* ou a alienação fiduciária em garantia, a compra e venda com reserva de domínio permite a aquisição e tradição de bem móvel a prazo, diferindo a transferência da propriedade para o momento da quitação do contrato. Enquanto isso não ocorre, o vendedor mantém a propriedade do bem móvel.” (A. WALD e I. WAISBERG, *Comentários cit.* (nota 4.V. supra), p. 347)

⁶ Com relação aos credores que detêm direitos sobre bens que estão na posse do devedor (incluindo os bens objeto de garantia fiduciária), assim se manifesta Rachel Sztajn: “se o empresário adquiriu bens antes do pedido de recuperação, ainda que tenha recebido a propriedade, o fato de não ter pago o preço integralmente, não sujeita esses credores aos efeitos da recuperação judicial.” (*Comentários cit.* (nota 12.I. supra), p. 230). Estes credores “ficam excluídos do regime de recuperação, podendo fazer valer seu direito de propriedade contra o devedor. (...) Como bem se percebe, na alienação fiduciária, no arrendamento mercantil e na compra e venda com reserva de domínio o credor permanece com a propriedade do bem, ao passo que as alienações imobiliárias feitas com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, delas derivando direitos reais para as partes, podem vir a ter seu cumprimento judicialmente imposto, de maneira que em todos estes casos poderia, diante do inadimplemento, se dar azo a demandas possessórias ou petições em face da empresa devedora.” (A. WALD e I. WAISBERG, *Comentários cit.* (nota 4.V. supra), p. 347).

⁷ Art. 49, §4º c/c art. 86, II, LRE; art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei 4.728/65.

Rachel Sztajn assim explica referida exclusão: “outra exceção à aplicação das regras a recuperação judicial, no §4º. do artigo em comento, aplica-se àqueles recursos que o devedor tenha recebido a título de adiantamento de exportações (art. 86, II). Contratada a exportação, a primeira Lei de Mercado de Capitais (Lei n. 4.728/1965) criou modalidade específica de empréstimo – o adiantamento sobre câmbio, moeda estrangeira a ser internada quando do pagamento da exportação. A legislação visava facilitar a obtenção de recursos destinados ao capital de giro e, portanto, à produção dos bens a serem enviados para o exterior. Esse mútuo tem base no contrato de exportação e deve ser liquidado tão logo os recursos em moeda estrangeira sejam transferidos do importador ou instituição financeira por ele indicada, para o exportador brasileiro. Excluí-los do Plano de Recuperação Judicial constitui reconhecimento de que se trata de crédito com destinação específica.” (*Comentários cit.* (nota 12.I. supra), p. 230).

⁸ Será objeto de subitem específico adiante.

⁹ *Cessão fiduciária cit.* (nota 3.V. supra), pp. 41-42.

3º., LRE)¹⁰; (iii) créditos não sujeitos à recuperação judicial, mas atingidos indiretamente pelo prazo de 180 dias, já que, se essenciais à atividade do devedor, a venda ou retirada do estabelecimento de tais bens não é permitida (art. 49, § 3º., LRE)¹¹; e (iv) créditos submetidos à recuperação judicial e ao prazo dos 180 dias, mas cuja garantia conta com proteção especial, já que se exige que o valor correspondente permaneça em conta vinculada durante o prazo de suspensão das ações e execuções (art. 49, §5º., LRE)¹².

Ao ter seu crédito excluído da recuperação judicial o credor não pode ter as condições de seu crédito alteradas pelo plano de recuperação, por decisão da maioria e,

¹⁰ Para tais créditos, não sujeitos ao *stay period*, prevalece a corrida individual dos credores, que podem promover a satisfação individual de seu crédito, com a liquidação de bens integrantes do patrimônio do devedor, mesmo que em detrimento da coletividade dos credores (E. S. MUNHOZ, *Cessão fiduciária* cit. (nota 3.V. supra), p. 42).

Manoel Justino Bezerra Filho defende uma interpretação ampla para o conceito de bem essencial, assim expondo seu entendimento: “o texto da lei refere-se a ‘bens de capital essenciais a sua atividade empresarial’; qualquer bem objeto de alienação fiduciária, arrendamento mercantil ou reserva de domínio deve ser entendido como essencial à atividade empresarial, até porque adquirido pela sociedade empresaria somente pode ser destinado à atividade exercida pela empresa. Este caráter de essencialidade, em caso de empresa em recuperação, deve permitir um entendimento mais abrangente do que aquele normalmente aplicado.” (*Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 142).

¹¹ Como se verifica, a despeito de a LRE excluir do âmbito da recuperação judicial estes importantes créditos, estabeleceu uma proteção relevante. Tais credores não podem vender ou retirar do estabelecimento bens essenciais à atividade do devedor, não obstante poderem mover ação ou execução para cobrar o valor de seu créditos mesmo dentro do prazo de 180 dias (E. S. MUNHOZ, *Cessão fiduciária* cit. (nota 3.V. supra), pp. 42-43).

Quanto à questão da permanência de bens essenciais à atividade do devedor, após o prazo de 180 dias, Marcelo Gazzi Taddei aponta duas interpretações que têm sido observadas com relação a este tema. Por um lado, há aqueles que dão uma interpretação restritiva aos dispositivos da LRE, autorizando a retirada do bem após o prazo improrrogável de 180 dias, ainda que a retirada do bem essencial comprometa a execução do plano e possa acarretar a falência (e.g., AI n. 990.10.081618-7, TJSP, rel. Manoel Justino Bezerra Filho, 35ª. Câmara de Direito Privado, j. 24.05.2010, *DJe* 27.05.2010 e AI n. 990.10.124151-0, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 04.05.2010, *DJe* 13.05.2010). Por outro, têm-se observado interpretações sistemáticas dos dispositivos da LRE, autorizando a manutenção do bem essencial após os 180 dias, sob o argumento de contribuir com o êxito da recuperação, preservando a empresa e os empregos, realizando assim as diretrizes do art. 47 (e.g., AI n. 990.09.345481-5, TJSP, rel. Desembargador Antônio Benedito Ribeiro Pinto, 25ª. Câmara de Direito Privado, j. 12.04.2010, *DJe* 15.04.2010). (*Os primeiros anos da recuperação judicial no país: dificuldades e controvérsias*, in *RDC* 73 (2011), pp. 62-64).

¹² Com relação a tais créditos, interessante destacar que “se as garantias forem renovadas ou substituídas, com a anuência do credor, o dinheiro poderá ser liberado em favor da empresa em recuperação. Se não houver essa substituição – é o mais provável, pois a anuência do credor é altamente improvável -, o dinheiro permanecerá depositado em conta vinculada durante 180 dias. Se concedida a recuperação, o credor garantido receberá na forma prevista no plano aprovado e o dinheiro em depósito será liberado em favor da empresa em recuperação; se não concedida a recuperação, o dinheiro será liberado em favor do credor garantido. Anote-se que, embora não haja específica previsão legal neste sentido, dentro do sistema da lei parece ser este o caminho mais razoável a ser trilhado.” (M. J. BEZERRA FILHO, *Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 145).

Eduardo Secchi Munhoz defende em seu artigo, por meio de uma interpretação sistemática e teleológica dos §§ 3º. e 5º. do art. 49 da LRE, bem como com base nos princípios informativos da recuperação judicial, aspectos históricos e jurisprudência, que os créditos objeto de cessão fiduciária, que sejam essenciais à atividade do devedor, a despeito de não se sujeitarem à recuperação judicial, devem permanecer depositados em conta vinculada à recuperação judicial durante o prazo de 180 dias, nos termos do § 5º. do art. 49 (*Cessão fiduciária* cit. (nota 3.V. supra), pp. 43-46).

portanto, não vota nem participa do processo¹³. Este fato pode vir a atribuir a este credor elevado poder de barganha, podendo inclusive vir a inviabilizar a recuperação, já que ele pode vir a satisfazer seu crédito independentemente da observância às disposições da recuperação judicial¹⁴.

As exceções criadas pela LRE são justificadas, em sua maioria, pela tentativa de dar maior segurança a algumas modalidades de concessão de crédito, a fim de que com mais garantias, diminua-se o custo do crédito¹⁵.

Todavia, tais disposições da LRE têm sido alvo de duras críticas por parte da doutrina, isto porque, deixam de fora do âmbito da recuperação judicial créditos de grande relevância, correspondentes, em última análise, às principais modalidades de concessão de crédito pelas instituições financeiras. Em outras palavras, ficam excluídos da recuperação judicial créditos que, muitas das vezes, constituem-se nos mais importantes e volumosos débitos do devedor.

Nesta linha, pode-se mencionar as críticas dirigidas por Manoel Justino Bezerra Filho para o qual “a Lei não propicia grande possibilidade de recuperação, principalmente por não corresponder à realidade o que vem estabelecido no art. 49”. Aponta, ainda, a denominação crítica que se atribuiu à LRE ao tempo de sua elaboração, qual seja a de “lei de ‘recuperação do crédito bancário’”¹⁶.

Assim é que, diante deste cenário, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa chegam a afirmar que o juízo da recuperação judicial seria apenas

¹³ A. WALD e I. WAISBERG, *Comentários* cit. (nota 4.V. supra), p. 343.

¹⁴ E. S. MUNHOZ, *Cessão fiduciária* cit. (nota 3.V. supra), p. 42.

¹⁵ Nesta linha se manifesta Fábio Ulhoa Coelho: “Os fundamentos para a exclusão de cada categoria de credor dos efeitos da recuperação judicial variam. Os credores posteriores à distribuição do pedido estão excluídos porque, se assim não fosse, o devedor não conseguiria mais acesso nenhum a crédito comercial ou bancário, inviabilizando-se o objetivo da recuperação. Os titulares de determinadas garantias reais ou posições financeiras (fiduciário, *leasing* etc.) e os bancos que anteciparam recursos ao exportador em função de contrato de câmbio excluem-se dos efeitos da recuperação judicial para que possam praticar juros menores (com *spreads* não impactados pelo risco associado à recuperação judicial), contribuindo a lei, desse modo, com a criação do ambiente propício à retomada do desenvolvimento econômico.” (*Comentários* cit. (nota 48.II. supra), pp. 179-180)

¹⁶ *Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 140. Neste sentido, ver ainda E. KATUDJIAN, *Dos créditos excluídos da recuperação*, in *Revista do Advogado* 83 (2005), pp. 35-41.

Em sentido contrário se manifestam Arnoldo Wald e Ivo Waisberg, para os quais “a crítica que se fez é, a nosso ver, desprovida de fundamento. O setor financeiro está amplamente sujeito aos processos de recuperação. As exceções visam preservar determinados contratos que, por sua natureza, não poderiam sujeitar-se ao mesmo, especialmente aqueles que envolvem a propriedade ou garantia fiduciária. O direito à restituição da propriedade do credor em posse do devedor não é novidade no ordenamento brasileiro.” (*Comentários* cit. (nota 4.V. supra), pp. 351-352).

“relativamente universal”, já que “ao contrário da falência, e embora os mesmos fundamentos o justificassem, não submeteu todos os credores à recuperação judicial”¹⁷.

O fato de o juízo da recuperação judicial ser apenas “relativamente universal” traz importantes consequências, principalmente em relação aos limites da formação da unidade produtiva isolada. A exclusão dos supramencionados créditos pode se constituir em um empecilho na formação e, conseqüentemente, na alienação da unidade produtiva isolada. Na medida em que tais créditos ficam excluídos da recuperação judicial, o devedor não poderá contar com os bens a eles relacionados para integrar a unidade produtiva a ser alienada, exceto se os credores assim consentirem.

Tendo em vista a disposição do art. 60, parágrafo único da LRE, os bens que integram a UPI são transferidos ao adquirente livres de quaisquer ônus e obrigações do devedor. Assim, não seria factível ao devedor incluir bens para os quais ele, na maioria dos casos, não tem sequer a propriedade plena, para que sejam objeto de transferência a um terceiro, sem contar com a anuência do credor/proprietário deste bem¹⁸.

Desta forma, se “nenhum dos bens da empresa que for objeto de alienação fiduciária, arrendamento ou reserva de domínio estará englobado pela recuperação”, por exemplo, “ficará extremamente dificultada qualquer recuperação se os maquinários, veículos, ferramentas etc., com os quais a empresa trabalha e dos quais depende para seu funcionamento, forem retirados.”¹⁹. Pode-se inviabilizar não apenas o uso da alienação de UPI como um meio de recuperação judicial, mas a própria continuidade das atividades do devedor pode se tornar incerta.

Não obstante, ao menos com relação aos créditos privados (o crédito fiscal será abordado em item específico adiante), deve-se prevalecer a autonomia privada, ou seja, a despeito da opção legislativa de excluir tais créditos da recuperação judicial, não haveria impedimento para que, em havendo anuência do credor - nem sempre provável -, tais

¹⁷ UPI e estabelecimento cit. (nota 78.I. supra), p. 283.

¹⁸ Interessante solução pode ser observada no direito norte-americano, onde “*with the consent of lienholders, assets can be transferred by a section 363 sale subject to existing liens. This facilitates negotiated transactions with existing secured creditors who may be willing to have their now-bankrupt debtor and have the lien remain against the asset. This may be preferable for a secured creditor whose lien might otherwise be cashed out at the presently low market value of its collateral. (...) This can also accomplish an acquirer’s goal of leveraging the acquisition so that new financing need not be obtained in order to cash out the existing lien.*” (L. P. GOLDBERGER e H. L. TEPNER, *A Guide for Acquiring Business in Bankruptcy*, in *Journal of Bankruptcy Law and Practice* 10 (2001), disponível [on-line] in <http://ssrn.com/abstract=280268> [21-12-2013], p. 14)

¹⁹ M. J. BEZERRA FILHO, *Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 142.

valores fossem incluídos no plano de recuperação judicial. Não há proibição na LRE para tal inclusão²⁰.

Neste contexto, nos noticia Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa que uma alternativa que tem sido utilizada para contornar o problema da não participação de determinados credores na recuperação judicial é prever, no plano de recuperação, o pagamento de credores a ele originalmente não sujeitos. Tais credores passam a ter, então, a opção de voluntariamente se submeterem ao plano de recuperação, em uma categoria com condições de pagamento preferenciais. Desta forma, busca-se evitar a alegação de fraude, já que havendo a previsão de pagamento de tais credores de forma favorecida, caso estes venham a buscar a falência do devedor a qualquer custo, poderá ser reconhecido o abuso de direito de tais credores. Todavia tal medida é apenas paliativa e não representa um salvamento da sistemática da LRE²¹.

Assim, apesar das críticas apontadas, nos alinhamos com a perspectiva de proteção das garantias prestadas previamente à recuperação²². É inegável que a opção legislativa acarreta maiores benefícios para alguns créditos quando em comparação com outros e, neste sentido, sempre haverá segmentos da sociedade que irão se opor e outros que irão apoiar a opção legislativa. O que não se pode admitir em um sistema de recuperação judicial é que ele altere as regras do jogo, após a celebração dos contratos pelos envolvidos. Tal situação gera grande insegurança jurídica e compromete todo o sistema de garantias, já que representa uma alteração na avaliação de risco de crédito feita pelo credor ao conceder o financiamento ao devedor.

²⁰ M. J. BEZERRA FILHO, *Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 144.

Neste contexto, interessante destacar a seguinte passagem do parecer do Senador Ramez Tebet: “como essas obrigações não se sujeitam à recuperação judicial, naturalmente o plano aprovado deverá prever o pagamento desses credores em condições satisfatórias, sob pena de estes exercerem o direito de retirada dos bens e inviabilizarem a empresa. A inspiração para essa solução decorre do disposto no art. 170 da Constituição, que tutela, como princípio da ordem econômica, o direito de propriedade e a sua função social.” (*Parecer n. 534* cit. (nota 14.II. supra), p. 370)

²¹ *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 291.

²² “Outra não poderia ser a solução, sob pena de se tornar o sistema de garantias imprestável.” (R. SZTAJN, *Comentários* cit. (nota 12.I. supra), p. 246.

V.1.1. A Situação Específica do Crédito Tributário

Dentre os créditos não sujeitos à recuperação judicial, merece tratamento à parte o crédito fiscal, dada as particularidades de sua natureza. Cumpre, pois, primeiramente, apontar que as dívidas do devedor para com a União, os estados, os municípios e suas respectivas autarquias (incluindo, no caso da União, o INSS) não se sujeitam à ação de recuperação judicial²³.

Diversos são os dispositivos legais que se conjugam para delimitar o panorama legal de não-sujeição do fisco à recuperação judicial. Destacamos inicialmente o disposto no art. 187 do CTN²⁴, o qual, afasta a necessidade de habilitação pela Fazenda Pública, em recuperações judiciais, a fim de cobrar seu crédito. Desta forma, “referido comando, a exemplo do texto anterior [à LC 118/05] e do disposto na Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) [art. 29], prevê que a Fazenda Pública poderá cobrar de forma independente seus créditos, sem necessidade de participar de eventual concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento.”²⁵

Dado que a cobrança do crédito tributário não se dará por meio da habilitação em recuperação judicial, tal cobrança permanecerá sendo realizada por meio de ação própria, qual seja a execução fiscal. Desta maneira, a fim de possibilitar a cobrança, tal ação própria não será suspensa pelo deferimento da recuperação judicial (durante o *stay period*), nos termos do que dispõe o §7º. do art. 6º. da LRE²⁶, continuando a tramitar no juízo da execução fiscal competente²⁷.

²³ J. LOBO, *Comentários* cit. (nota 33.II. supra), p. 182.

²⁴ Art. 187, CTN: “A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios, conjuntamente e pro rata.”

²⁵ I. G. da S. MARTINS, R. G. da S. MARTINS, S. D. M. LOCATELLI e L. C. Q. FONSECA, *Comentários à lei complementar* cit. (nota 6.IV. supra), p. 333.

²⁶ Art. 6º, LRE: “A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

Outros fundamentos legais que são apontados para justificar a não participação do fisco na recuperação judicial decorre dos princípios da indisponibilidade do interesse público (art. 142, CTN²⁸) e da legalidade estrita (art. 172, CTN²⁹). É de se recordar que, em geral, a recuperação judicial implica em uma socialização de prejuízos entre os credores, a fim de que, impondo sacrifício a todos, possibilite um equacionamento da crise e impeça uma corrida desorganizada dos credores para receber seus créditos.

Tal característica da recuperação judicial implica que os credores devem estar autorizados a negociar seus créditos e, na imensa maioria das vezes, aceitar uma redução no valor de seu crédito, incluindo descontos no valor nominal, diferimento do pagamento, redução dos encargos financeiros e das multas. Em tais negociações, os credores levam em conta o potencial de recebimento de seus créditos em uma eventual decretação de falência do devedor, bem como ponderam as possibilidades de continuar fazendo negócios com o devedor no futuro, especialmente se este conseguir se recuperar.

Ocorre que, diferentemente dos credores privados, ao fisco não é dada esta flexibilidade para negociar com o devedor, ainda que tal situação lhe fosse potencialmente vantajosa. Nesta linha, “em função do princípio da indisponibilidade do interesse público,

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 2º deste artigo à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo, mas, após o fim da suspensão, as execuções trabalhistas poderão ser normalmente concluídas, ainda que o crédito já esteja inscrito no quadro-geral de credores. (...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica. (...)

²⁷ S. CAMPINHO, *Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 182.

²⁸ Art. 142, CTN: “Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

²⁹ Art. 172, CTN: “A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

I - à situação econômica do sujeito passivo;

II - ao erro ou ignorância excusáveis do sujeito passivo, quanto a matéria de fato;

III - à diminuta importância do crédito tributário;

IV - a considerações de equidade, em relação com as características pessoais ou materiais do caso;

V - a condições peculiares a determinada região do território da entidade tributante.

Parágrafo único. O despacho referido neste artigo não gera direito adquirido, aplicando-se, quando cabível, o disposto no artigo 155.”

na lei tributária não se acomoda bem qualquer tipo de *negociação* do crédito fiscal. É, assim, inteiramente inconciliável com esse princípio de direito público a previsão, no plano de recuperação apresentado pelo devedor, de parcelamento abatido do valor devido ao fisco, já que somente a lei pode estabelecer qualquer remissão do crédito tributário (CTN, art. 172).”³⁰

Ademais, ilustra o quanto exposto, o fato de que, em função do princípio da legalidade estrita que vige no direito tributário, não é facultado ao fisco fazer aquela análise sobre a possibilidade de efetivo recebimento ou não na falência. Tal inflexibilidade pode inclusive se reverter em prejuízo à Fazenda Pública, tendo em vista que em eventual falência do devedor e em função da ordem de preferência, a Fazenda Pública pode acabar não recebendo nada³¹.

Finalmente, embasa a não-sujeição do fisco à recuperação judicial a exigência, a ser tratada de forma mais detalhada em item subsequente, de que o devedor esteja com suas obrigações tributárias em situação regular (ainda que possua débitos), a fim de que lhe seja concedida a recuperação judicial (art. 57, LRE c/c art. 191-A, CTN³²).

V.1.1.1. A Preconizada Solução das CNDs

Como se depreende da leitura conjunta dos arts. 57 e 58 da LRE, a concessão da recuperação judicial depende da apresentação prévia, pelo devedor, das certidões tributárias de que tratam os art. 151³³ (hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito

³⁰ F. U. COELHO, *Comentários* cit. (nota 48.II. supra), p. 232.

“A indisponibilidade quer dizer que os bens, direitos, interesses e serviços públicos, não se acham à livre disposição dos órgãos públicos, ou do agente público, mero gestor da coisa pública, a quem apenas cabe curá-los e aprimorá-los para a finalidade pública a que estão vinculados. O detentor desta disponibilidade é o Estado. Por essa razão, há necessidade de lei para alienar bens e outorgar a concessão de serviços públicos por exemplo.” (J. A. da SILVA, *A ‘recuperação fiscal’* cit. (nota 9.IV. supra) pp. 180-181)

³¹ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 286.

³² Art. 191-A, CTN: “A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei.”

³³ Art. 151, CTN: “Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI – o parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.”

tributário), 205³⁴ (certidão negativa) e 206³⁵ (certidão positiva com efeitos de negativa³⁶) do CTN. Referidas disposições encontram-se refletidas no art. 191-A do CTN.

Vê-se, pois, que a LRE exige do devedor, após todas as intempéries para obter a aprovação do plano e como condição para a concessão da recuperação judicial, que ele dê solução ao seu passivo fiscal, seja por meio de pagamento, parcelamento ou outros meios que suspendam a exigibilidade do crédito tributário. Em outras palavras, “além de não participar da recuperação, permanecendo intocáveis os meios de cobrança de seus créditos, exige-se que o devedor, para obter a recuperação, esteja quite com o fisco ou obtenha os efeitos de uma certidão negativa de débitos pela garantia do juízo através da penhora no executivo fiscal ou pela suspensão da exigibilidade do crédito”³⁷.

Tal solução se assemelha ao quanto dispunha o art. 174 do DL/45³⁸, o qual exigia, como condição para julgar a concordata como cumprida, que o devedor apresentasse prova de quitação de todos os tributos, sob pena de ter sua falência decretada. Tal condição acabou sendo contornada na prática pela desistência da concordata após o pagamento dos credores quirografários, prática esta que se tornou generalizada e aceita pela jurisprudência. Verifica-se, assim, que o legislador reincidiu na mesma espécie de exigência, desconsiderando-se todo o entendimento construído até então acerca do tema³⁹.

³⁴ Art. 205, CTN: “A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.”

³⁵ Art. 206, CTN: “Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.”

³⁶ Em tempo, “positiva com efeito negativo é a certidão da qual conste a existência de crédito tributário não vencido, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou de outra forma garantida a execução, ou de crédito cuja exigibilidade esteja suspensa” (V. F. M. HIN, *Responsabilidade tributária* cit. (nota 5.IV. supra), p. 475).

³⁷ S. CAMPINHO, *Falência* e cit. (nota 49.III. supra), p. 182.

³⁸ Art. 174, DL/45: “Entregue o relatório do comissário (art. 169, n° X), o escrivão, dentro de vinte e quatro horas:

I - se o devedor não tiver exibido, até então, prova do pagamento dos impostos relativos à profissão, federais, estaduais e municipais, e das contribuições devidas ao Instituto ou Caixa de Aposentadoria e Pensões do ramo de indústria ou comércio a que pertencer, fará os autos conclusos ao juiz para que este, com observância do parágrafo 1° do art. 162 decrete a falência;

II - se o devedor tiver cumprido aquela exigência, fará publicar no órgão oficial, aviso aos credores de que durante cinco dias poderão opor embargos à concordata (arts. 142 a 146).”

³⁹ R. P. CAMILO JUNIOR, *Empresa em crise* cit. (nota 43.II. supra), p. 300.

Nesta mesma linha, a lição de Manoel Justino Bezerra Filho: “aliás, neste ponto, a Lei não aproveitou o ensinamento que os 60 anos de vigência do Dec.-lei 7.661/1945 trouxeram, a partir do exame do art. 174 daquela lei. Este artigo exigia que, para que a concordata fosse julgada cumprida, o devedor apresentasse comprovação de que havia pago todos os impostos, sob pena de falência. Tal

Do ponto de vista da estrutura lógica da LRE, a não participação dos entes tributários estaria contrabalanceada pela exigência constante do art. 57 da LRE, já que, ao determinar que a concessão da recuperação depende da apresentação das CNDs, indiretamente têm-se que a concessão depende da *anuência* das autoridades tributárias⁴⁰. Sendo assim, “é importante observar que, quanto ao Fisco, a LRE funda-se no pressuposto de que as dívidas tributárias estejam sanadas quando da concessão da recuperação judicial (art. 57).”⁴¹

Tendo em vista que o prazo para realização da assembleia geral de credores não pode exceder a 150 dias do deferimento do processamento da recuperação judicial (art. 56, §1º, LRE) e que as ações e execuções são suspensas por 180 dias (art. 6º, § 4º, LRE), a lei de recuperações espera que o devedor consiga resolver suas pendências tributárias dentro deste prazo⁴². Verifica-se, pois, “que o objetivo do legislador nesse dispositivo é o de obrigar o devedor a quitar suas dívidas fiscais antes do ajuizamento da recuperação judicial, ou, ao menos, providenciar o seu parcelamento, nos termos da legislação tributária aplicável.”⁴³

Como se percebe, ainda que o devedor não esteja em dia com suas obrigações tributárias, ele poderia obter as supramencionadas certidões por meio de parcelamento do crédito tributário, garantindo-se a suspensão de sua exigibilidade e consequentemente viabilizando a emissão das chamadas certidões positivas com efeitos de negativa. Neste contexto é que se inserem as disposições do art. 68⁴⁴ da LRE e do art. 155-A⁴⁵, §§ 3º e 4º

disposição, de praticamente impossível cumprimento, redundou na criação jurisprudencial que admitia o pedido de desistência da concordata, embora sem expressa previsão legal. E a jurisprudência assim se firmou, porque exigir o cumprimento daquele art. 174 seria levar a empresa, certamente, à falência. Sem embargo de tudo isso, este art. 57, acoplado ao art. 49, repete o erro de trazer obrigações de impossível cumprimento para sociedades empresárias em crise.” (*Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 170). Ver ainda, V. F. M. HIN, *Responsabilidade tributária* cit. (nota 5.IV. supra), p. 439.

⁴⁰ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), pp. 283-284.

⁴¹ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 285.

⁴² E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 283.

⁴³ M. J. BEZERRA FILHO, *Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 169.

⁴⁴ Art. 68, LRE: “As Fazendas Públicas e o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS poderão deferir, nos termos da legislação específica, parcelamento de seus créditos, em sede de recuperação judicial, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

⁴⁵ Art. 155-A, CTN: “O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

§ 1º. Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas.

§ 2º. Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.

§ 3º. Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

do CTN (inseridos pela LC 118/05), os quais determinam aos entes tributantes a criação de parcelamento de créditos tributários do devedor em recuperação judicial, por meio de legislação específica, o que até o presente momento não ocorreu⁴⁶.

Inicialmente, é de se destacar “que o parcelamento do crédito tributário não é uma medida que possa ser objeto de provimento pelo juízo do processo de recuperação judicial. Não cabe ao juízo deferir o parcelamento, já que este é benefício fiscal apenas criado por lei e deferido mediante procedimento administrativo típico, conduzido pela própria Administração Tributária.”⁴⁷

Sendo assim, torna-se extremamente relevante a edição da lei específica de que trata o § 3º. do art. 155-A do CTN e que regulará o parcelamento dos débitos do devedor em recuperação em judicial. Referida lei específica, em verdade, serão tantas quantas sejam as entidades dotadas de poder tributário, isto é, União, estados e municípios⁴⁸. Desta forma, levando-se em consideração que os dispositivos do CTN sobre parcelamento não são autoaplicáveis, haverá necessidade de edição de leis específicas pelos entes da Federação, isto é, pelos 26 estados, pelo Distrito Federal, pelos 5.570 municípios e pela União⁴⁹.

Dados os números supra referidos, não é de se espantar que dificilmente ter-se-á uma situação em que todos os entes terão editado leis específicas para os empresários e sociedades empresárias em recuperação judicial. Tal situação reflete-se na disposição constante do §4º. do art. 155-A do CTN. Sendo assim, “não havendo a decantada lei específica para dispor, em qualquer esfera da Federação, sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial, vigorarão para esse fim as leis gerais da União, dos Estados e dos Municípios”⁵⁰, com a ressalva de que o prazo de parcelamento não poderá ser inferior ao concedido pela lei federal específica.

§ 4º. A inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica.”

⁴⁶ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota 12.I. supra), p. 284.

⁴⁷ T. SCHERER, *A exigência de certidão de regularidade fiscal na recuperação judicial*, in RDDT 211 (2013), pp. 172-173.

⁴⁸ H. de B. MACHADO, *Dívida tributária* cit. (nota 7.IV. supra), p. 77.

⁴⁹ K. HARADA, *Aspectos tributários da nova lei de falências – comentários à LC 118, de 09/02/2005*, 1ª. ed. - 2ª. tir., Curitiba, Juruá, 2006, p. 84. Dados atualizados com base em: Portal Brasil, *Cresce Número de Municípios no Brasil*, 2013, disponível [on-line] in <http://www.brasil.gov.br/economia-e-emprego/2013/06/cresce-numero-de-municipios-no-brasil-em-2013> [29-11-2013].

⁵⁰ S. CAMPINHO, *Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 180.

Esta última ressalva, constante do art. 155-A, §4º. *in fine*, tem sido considerada inconstitucional pela doutrina, já que se estaria invadindo a esfera de competência dos estados e municípios, na medida em que estabelece limites ao poder de tributar destes⁵¹. Tendo em vista que a competência de cada ente da Federação para legislar sobre tributos decorre de atribuição constitucional (*vide* art. 145, CF e art. 6º., CTN), a parte final do § 4º. do art. 155-A implica na ampliação da incidência da lei federal, conforme delimitado pela CF⁵².

Ainda, quanto a este ponto, vale a ressalva de que, dada a relevância dos débitos tributário para a empresa em crise, conforme se apontou no capítulo anterior, é pouco provável que as lei ordinárias de parcelamento sejam suficientes para viabilizar a superação da crise do devedor. Se assim o fosse, é provável que muitas das empresas em crise conseguissem resolver sua situação extrajudicialmente, sem a necessidade de uma recuperação judicial⁵³.

Quanto à lei específica de parcelamento de débitos tributários de competência da União, observam-se algumas iniciativas legislativas, esboçadas desde antes da entrada em vigor da LRE. Nesta linha, tem-se o PLS n. 245/04, de autoria do Senador Fernando Bezerra, aprovado no Senado e remetido à Câmara, o qual prevê o parcelamento do débito fiscal do devedor em no máximo 72 meses (ou 84 meses para microempresas e empresas de pequeno porte), acrescido de juros de mora correspondente à taxa SELIC (para títulos federais). Ademais, altera o art. 57 da LRE para prever prazo de 30 dias para comprovação da regularidade fiscal e reinsere um inciso no art. 73, a fim de possibilitar a decretação da falência em caso de não apresentação das certidões tributárias⁵⁴.

⁵¹ Neste sentido, ver H. de B. MACHADO, *Dívida tributária* cit. (nota 7.IV. supra), p. 77; J. A. da SILVA, *A 'recuperação fiscal'* cit. (nota 9.IV. supra) p. 185; E. D. BOTTALLO, *Reflexos tributários* cit. (nota 6.II. supra), pp. 32-33.

⁵² V. F. M. HIN, *Responsabilidade tributária* cit. (nota 5.IV. supra), pp. 473-474.

⁵³ Para se ter uma ideia, o parcelamento preconizado na lei geral para os créditos tributários da União (art. 10 da Lei n. 10.522/02, com redação dada pela Lei n. 10.637/02, fruto da conversão da MP n. 75/02) estabelece que, a exclusivo critério da autoridade fazendária, os débitos poderão ser parcelados em até 60 meses (S. CAMPINHO, *Falência e cit.* (nota 49.III. supra), p. 180). Referido prazo é inferior ao diferimento observado em muitos dos planos de recuperação judicial, daí porque a própria LRE e o CTN reconhecerem a necessidade de um parcelamento em condições especiais para o devedor em recuperação judicial, já que é grande a probabilidade que não poderá arcar com um parcelamento em condições ordinárias.

⁵⁴ Com relação ao PLS n. 245/04, vale destacar a crítica formulada por José Anchieta da Silva: “a proposta nada tem de especial. (...) Acrescenta-se taxa de correção, a mais onerosa dos últimos tempos e ainda se lhe acresce juros remuneratórios. A história recente é pródiga em oportunidades de parcelamentos aos devedores de tributos, todos eles, seguramente, muito melhores do que o que se estaria a sugerir o projeto de lei em andamento (os vários REFIS).” (*A 'recuperação fiscal'* cit. (nota 9.IV. supra) p. 190)

Por fim, ainda quanto ao parcelamento do crédito fiscal é importante destacar a necessidade de que as leis específicas de fato levem em consideração a situação especial por que passa o devedor em recuperação judicial. Eduardo Secchi Munhoz, por exemplo, entende que o parcelamento a ser criado deve possibilitar ao devedor regularizar seus débitos no prazo de 150 ou 180 dias, a fim de cumprir com os prazos da LRE, bem como deve estar em linha com os meios de recuperação admitidos pela lei atual (art. 50, LRE), não se limitando simplesmente ao diferimento do pagamento dos tributos e contribuições⁵⁵.

Nesta linha também se manifesta Ruy Pereira Camilo Junior, segundo o qual “o parcelamento especial, mesmo que venha ser criado pelo legislador, não constituirá panaceia, que resolverá por si o problema do passivo fiscal da empresa recuperanda. Se a empresa em crise não pagava suas obrigações fiscais regulares e correntes, não há indicativos de que possa comprometer parte de fluxo de caixa para satisfazer o passivo fiscal pretérito, como condição para ver aprovado judicialmente o seu plano de recuperação.” Em outras palavras, “se não teve ela condições com os tributos correntes, não poderá suportar, ao lado das obrigações fiscais presentes, o peso total do passivo pretérito.”⁵⁶

Tendo em vista a indisponibilidade do crédito tributário e os acréscimos das multas e juros sobre ele incidente, um parcelamento que garanta apenas o diferimento do

Referido PLS deu origem ao PL 5250/05 na Câmara dos Deputados, ao qual foram apensados os seguintes proposições: (i) PL 246/03 (Deputado José Francisco Paes Landim), que estabelece parcelamento de débitos tributários em geral (não exclusivamente para devedores em recuperação judicial) em até 240 meses, com manutenção das multas, correção da dívida pelo INPC e incidência de juros anuais de 12%; (ii) PL 4982/05 (Deputado Osvaldo Anicetto Biolchi), o qual prevê, grosso modo, parcelamento dos débitos tributários em até 120 meses, acrescido de juros correspondentes à variação mensal da TJLP e redução das multas, de mora ou de ofício, em 50%; (iii) PL 6447/05 (Deputado Jorge Catarino Leonardeli Boeira), que propõe parcelamento em até 180 meses de referidos débitos, acrescido de juros correspondentes à variação mensal da TJLP; (iv) PL n. 6028/05 (Deputado Jorge Catarino Leonardeli Boeira) e PL n. 7636/06 (autoria Deputado Luiz Piauhyllino de Mello Monteiro), os quais propõem a revogação do art. 57 da LRE.

Destacam-se também iniciativas legislativas como o PL 6229/05 (Deputado Luiz Antonio De Medeiros Neto), ao qual foi apensado o PL 7604/05 (Deputado Luiz Carlos Jorge Hauly), que pretendem submeter à recuperação judicial os créditos tributários, determinando ainda a suspensão das execuções fiscais por ocasião do deferimento da recuperação judicial e a revogação do art. 57 da LRE. Tais proposições certamente terão de enfrentar as limitações a que estão sujeitos os créditos tributários, conforme se tratou acima.

Na mesma linha, no âmbito do Senado, é o PLS 389/09 (Senador Valdir Raupp), apensado ao PLS 168/07 (Senador João Vicente Claudino), o qual propõe a suspensão dos atos de alienação na execução fiscal pelo prazo de 180 dias a contar do deferimento da recuperação e também revoga o art. 57 da LRE. Já o PLS n. 396/09 (Senador Valdir Raupp), o qual tramita em conjunto como PLS n. 285/11 (Senador Ciro Nogueira), propõe o fim da exigência de apresentação das CNDs como condição para a concessão da recuperação judicial, por meio da revogação do art. 191-A do CTN e do art. 57 da LRE.

⁵⁵ *Comentários cit.* (nota. 12.I. supra), p. 285.

⁵⁶ *Empresa em crise cit.* (nota 43.II. supra), pp. 302 e 340.

pagamento de tal crédito pouco contribuirá para a recuperação do devedor. Se o devedor já estava com problemas para organizar seu fluxo de caixa para pagar os tributos regularmente, o que dirá pagar os tributos que continuarão incidindo e ainda conseguir reservar um excedente para fazer frente ao parcelamento dos tributos em atraso, acrescidos de juros e multa. Na prática, os demais credores, que já “aceitaram” sofrer uma redução e um diferimento no valor de seus créditos, é que acabarão assumindo indiretamente este ônus, já que o sacrifício dos seus créditos terá de ser ainda maior para gerar o excesso de caixa necessário para manter intocável o crédito tributário⁵⁷.

Não obstante o quadro acima exposto, na prática, tem-se verificado a dispensa da exigência prevista no art. 57 da LRE e art. 191-A do CTN, concedendo os juízes a recuperação judicial ainda que o devedor não apresente todas as CNDs. Dentre os diversos argumentos suscitados pela doutrina⁵⁸ para defender a dispensa de apresentação das CNDs,

⁵⁷ Nesta linha manifesta-se Ruy Pereira Camilo Junior: “na realidade, ao se privilegiar o crédito fiscal, impedindo o pagamento de outras categorias de créditos, está-se transferindo a esses terceiros o efetivo peso econômico do encargo fiscal inadimplido” (*Empresa em crise* cit. (nota 43.II. supra), p. 316).

É nesta direção a crítica de Sérgio Campinho: “lamentável que nossa legislação não imponha ao Estado uma dose de sacrifício na recuperação, ficando ele incólume aos efeitos do plano de recuperação. Seu crédito permanece a gozar de um superprivilégio.” (*Falência e* cit. (nota 49.III. supra), p. 182)

⁵⁸ A título ilustrativo dos diversos argumentos apresentados pela doutrina, podemos mencionar os seguintes: (i) a exigência de CND para concessão da recuperação judicial acaba por outorgar aos entes tributantes um “poder de veto absoluto” em relação à recuperação da empresa, o que além de inadequado é incoerente com a ordem de preferência estabelecida pelo art. 83 da LRE, em que alguns credores, como os com garantia real têm preferência em relação ao fisco para recebimento de seus créditos (E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 286); (ii) a não apresentação das CNDs não resulta em qualquer sanção, diversamente do que dispunha o inciso retirado da versão final do projeto de lei, o qual determinava a decretação da falência em caso de não cumprimento de referida exigência (M. J. BEZERRA FILHO, *Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), pp. 170-171); e até mesmo a (iii) inconstitucionalidade do art. 191-A do CTN e do art. 57 da LRE frente, por exemplo, ao princípio da razoabilidade (H. de B. MACHADO, *Dívida tributária* cit. (nota 7.IV. supra), pp. 80-81). Oportuno fazer a ressalva de que os argumentos acima expostos são ilustrativos e não representam a totalidade dos argumentos apresentados por cada um desses autores.

Aclamado pela doutrina e pela jurisprudência, por consolidar diversos dos argumentos contrários à exigência da CND como condição para concessão da recuperação judicial, é o parecer do Ministério Público, no processo de recuperação judicial da Parmalat Brasil S.A. Indústria de Alimentos. Elaborado pelo Promotor de Justiça Alberto Camiña Moreira, merecem destaque os seguintes trechos: (i) “fica o registro de que sempre acabou prevalecendo a orientação em prol da empresa, em prol do desenvolvimento social, representado pela preservação das atividades produtivas; *é jurisprudência que nos ilumina*. E isso quando a lei era manifestamente distinta da lei ora em vigor, sem aquela preocupação expressa de preservação da empresa. Se assim foi no regime revogado, com muito mais razão deve prevalecer na vigência da Lei 11.101/2005.”; (ii) “é claro que isso se traduz em norma com evidente caráter de coação sobre o devedor em recuperação. Trata-se, na verdade, da chamada *sanção política*, repudiada pela doutrina e pela jurisprudência. Sanção política é a exigência legal, de caráter tributário, desbordante do padrão de constitucionalidade, especialmente, do devido processo legal substancial ou do princípio da proporcionalidade, segundo a corrente doutrinária explicativa do fenômeno a que se queira aderir. (...) *Sob a aparência de se exigir uma certidão*, exige-se, na realidade, o pagamento de tributos. Acendrada ingenuidade acreditar que se trata de mera obrigação de fazer – entrega de papéis – e não obrigação de dar – dinheiro aos cofres públicos.”; (iii) “pretenderam os representantes do povo afastar a possibilidade de falência se as certidões fiscais não forem apresentadas pelo devedor; e afastaram o

dois em especial têm sido mais acatados pela jurisprudência, dando solução à problemática sem implicar na declaração de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, quais sejam: (i) a ineficácia do art. 57 da LRE, enquanto não forem editadas as leis específicas sobre o parcelamento dos créditos tributários (considerado um direito do devedor); e (ii) a prevalência do princípio da preservação da empresa frente a uma interpretação literal da LRE e do CTN⁵⁹.

Nesta linha é o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo: "Recuperação Judicial. Aprovação do plano de recuperação judicial. Decisão que concede a recuperação judicial, com dispensa da apresentação das certidões negativas de débitos tributários exigidas pelo artigo 57, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 191-A, do CTN. (...) Exigência do artigo 57 da LRF que configura antinomia jurídica com outras normas que integram a Lei nº 11.101/2005, em especial, o artigo 47. Abusividade da exigência, enquanto não for cumprido o artigo 68 da nova Lei, que prevê a edição de lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário para devedores em recuperação judicial. Dispensa da juntada das certidões negativas ou das positivas com efeito de negativas mantida. Agravo desprovido."⁶⁰

parágrafo único que continha tal previsão. Desapareceu a sanção que se pretendia inserir.”; (iv) “a regra de exigência estabelecida pelo art. 57 não se afeiçoa ao princípio constitucional do devido processo legal substancial, consagrado na cláusula do art. 5º, LIV, da CF. Ou ao princípio da proporcionalidade – relação de adequação entre meio e fim – também agasalhado no mesmo dispositivo. (...) A regra é abusiva, ultrapassa o limite do razoável. Sua inadequação fica atestada pela possibilidade que encerra de, a se cumprir à risca, propiciar o pagamento antecipado do Fisco, em detrimento de todos os demais credores” (*Autos do Processo n. 05.068090-1 da 1a. Vara de Recuperações e Falências de São Paulo, em 28.01.2006*, in M. J. BEZERRA FILHO, *Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências - Decisões, Ofícios Judiciais, Resoluções, Sentenças, Acórdãos, Dentre Outros Documentos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, pp. 135-139 e 141).

Em sentido contrário, propugnam pela manutenção da exigência das CNDs, R. S. e CASTRO, *A recuperação judicial da empresa devedora da Fazenda Pública*, in RDDT 208 (2013), pp.128-146 e W. de S. MONTEIRO, *Da necessidade de observância da regularidade fiscal para a concessão de recuperação judicial*, in *Repertório de Jurisprudência IOB: tributário, constitucional e administrativo* 6 (2012), pp. 194-188.

⁵⁹ Bastante representativo do entendimento que se consolidou na jurisprudência é a conclusão de Hugo de Brito Machado, segundo o qual, “a norma do art. 191-A do Código Tributário Nacional autoriza o entendimento segundo o qual [o] juiz, diante do pedido de recuperação judicial no qual o requerente demonstre que a Fazenda Pública, seja Federal, Estadual ou Municipal, lhe recusa, por qualquer razão, o parcelamento de suas dívidas tributárias, pode e deve deferir provimento liminar suspensivo da exigência de prova de quitação de todos os tributos. Tal entendimento consubstancia a denominada interpretação conforme com a Constituição.” (*Dívida tributária cit.* (nota 7.IV. supra), p. 80).

⁶⁰ AI n. 439.6024/9-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calcas, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 17.01.2007, DOE 19.01.2007, p. 43.

Conforme se denota do trecho do voto condutor do AI n. 553.159-4/8-00, TJSP, rel. Desembargador José Araldo da Costa Telles, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 27.08.2008, DJe 01º.09.2008: “É absolutamente pacífica a jurisprudência desta Câmara nesse sentido (...)”.

Ver, ainda, AI n. 574.905-4/7-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calcas, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 30.07.2008, DJe 04.08.2008; AI n. 537.231-

Referida questão foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual, em recente decisão, ratificou o entendimento até então mantido pelos Tribunais de Justiça, conforme se denota da seguinte ementa de decisão: “DIREITO EMPRESARIAL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE QUE A EMPRESA RECUPERANDA COMPROVE SUA REGULARIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 57 DA LEI N. 11.101/2005 (LRF) E ART. 191-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN). INOPERÂNCIA DOS MENCIONADOS DISPOSITIVOS. INEXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA A DISCIPLINAR O PARCELAMENTO DA DÍVIDA FISCAL E PREVIDENCIÁRIA DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. (...)”⁶¹.

4/0-00, TJSP, rel. Desembargador José Araldo da Costa Telles, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 26.03.2008, *DJe* 28.03.2008; AI n. 510.802.4/9-00, TJSP, rel. Desembargador Romeu Ricupero, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 31.10.2007, *DOE* 05.11.2007, p. 503; AI n. 507.990.4/8-00, TJSP, rel. Desembargador Romeu Ricupero, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 01º.08.2007, *DOE* 03.08.2007, p. 56; AI n. 472.540.4/7-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calcas, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 25.04.2007, *DOE* 27.04.2007, p. 59; AI n. 454.333.4/0-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calcas, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 17.01.2007, *DOE* 19.01.2007, p. 43; e AI n. 455.187.4/0-00, TJSP, rel. Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calcas, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 17.01.2007, *DOE* 19.01.2007, p. 43.

Podemos ainda ilustrar o quanto acima exposto com a seguinte decisão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso: “RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DEFERIMENTO - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - REJEITADA - AUSÊNCIA DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - POSSIBILIDADE - RISCO DE LESÃO AO PRINCÍPIO NORTEADOR DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - INEXISTÊNCIA DE LEI SOBRE PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - ART. 68, DA LEI Nº 11.101/2005 E ART. 155-A, §§2º E 3º DO CTN - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (...) A jurisprudência majoritária tem se orientado no sentido de conceder a recuperação judicial, mesmo ante a ausência de certidões negativas de débitos tributários, uma vez que até a presente data, não foi aprovada Lei Complementar destinada a prever programas especiais de parcelamento de débitos fiscais para empresas em recuperação, além do fato de haver interesse público na recuperação, fundamentado em princípios constitucionais.” (AI n. 92529/2009, TJMT, rel. Desembargador Carlos Alberto Alves da Rocha, Quinta Câmara Cível, j. 31.08.2011, *DJe* 14.09.2011). Neste mesmo sentido: AI n. 116029/2012, TJMT, rel. Desembargador João Ferreira Filho, Primeira Câmara Cível, j. 23.07.2013, *DJe* 30.07.2013; AI n. 57523/2011, TJMT, rel. Desembargador João Ferreira Filho, Primeira Câmara Cível, j. 27.06.2012, *DJe* 03.07.2012; e AI n. 24706/2008, TJMT, rel. Desembargador Marcelo Souza de Barros, Sexta Câmara Cível, j. 10.09.2008, *DJe* 23.09.2008.

Neste diapasão, o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais: “DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CERTIDÕES NEGATIVAS. EXIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. Não obstante o art. 57 da lei 11.101/2005 exigir, para a concessão da recuperação judicial, a apresentação das respectivas certidões negativas de débito tributário tem-se que, em virtude da ausência de integração normativa a regulamentar o parcelamento das dívidas fiscais no caso de recuperação judicial, tal exigência impossibilitaria a concessão das recuperações judiciais, contrariando assim os ditames constitucionais aplicáveis ao instituto.” (AI n. 1.0079.07.348871-4/007, TJMG, rel. Desembargadora Maria Elza, 5ª. Câmara Cível, j. 08.10.2009, *DJe* 21.10.2009). Ver também AI n. 1.0079.06.288873-4/001, TJMG, rel. Desembargador Dorival Guimarães Pereira, j. 29.05.2008, *DJe* 06.06.2008.

⁶¹ E assim prossegue a ementa: “(...) 1. O art. 47 serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, sempre com vistas ao desígnio do instituto, que é ‘viabilizar a superação da situação

V.2. Juízo da Recuperação Judicial

Princípio consagrado no direito falimentar é o chamado juízo universal da falência. Segundo tal princípio, decretada a falência do devedor, todos os credores devem submeter seus créditos ao juízo único, o qual irá organizar a execução concursal, a fim de pagar os credores segundo a ordem de preferência estabelecida pela lei e limitado à disponibilidade de recursos na massa⁶².

Referida característica do processo falimentar foi explanada com grande clareza pelo Ministro Ricardo Lewandowski, segundo o qual “num processo falimentar o patrimônio da empresa nem sempre equivale ao montante de suas dívidas, razão pela qual a regra da individualidade na execução dos créditos, que prevalece em situações de normalidade, poderia levar a que determinados credores obtivessem vantagem indevida relativamente a outros, em detrimento da isonomia que deve imperar entre eles, no tocante à liquidação de seus haveres. Em outras palavras, os credores que primeiro ingressassem com a execução seriam impropriamente privilegiados em prejuízo dos demais.

Fica, assim, afastada a regra da execução individual dos créditos, instaurando-se, em substituição, aquilo que se chamava antigamente de execução coletiva e, hoje, se denomina de concurso de credores. Ou seja, a execução deixa de ser feita individualmente, passando a ser realizada de forma comum. Essa sistemática permite que se materialize, na prática, o vetusto princípio da *par conditio creditorum*, o qual assegura tratamento paritário a todos os credores de uma mesma categoria na percepção daquilo que lhes é devido.

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’. 2. O art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN. 3. O parcelamento tributário é direito da empresa em recuperação judicial que conduz a situação de regularidade fiscal, de modo que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação. 4. Recurso especial não provido.” (REsp n. 1.187.404/MT, STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 19.06.2013, DJe 21.08.2013).

⁶² P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), pp. 281-282.

Destarte, instala-se, no processo de falência, o denominado juízo universal, que atrai todas as ações que possam afetar o patrimônio da empresa em processo de quebra ou recuperação judicial [*vis attractiva*]. Cuida-se, em suma, do juízo competente para conhecer e julgar todas as demandas que exijam uma decisão uniforme e vinculação *erga omnes* [caracterizando a sua indivisibilidade]”⁶³.

Como se vê, o mesmo racional que determina a criação de um juízo universal para a falência aplica-se ao caso da recuperação judicial. Aqui também há uma situação em que os credores, se não organizados por um juízo universal, atuarão desordenadamente, adotando medidas individualistas para salvar seu crédito. É necessário forçar uma coordenação dos diversos interesses, a fim de possibilitar o objetivo último deste processo, qual seja, recuperar a atividade empresarial⁶⁴.

A despeito dos entendimentos contrários à existência do princípio do juízo universal na recuperação judicial⁶⁵, entendemos que a jurisprudência, conforme se pretende demonstrar neste item, acabou por criar, na prática, um conceito de universalidade também para o juízo recuperação judicial, na medida em que veda qualquer constrição do patrimônio do devedor por juízo diverso do da recuperação judicial.

⁶³ Trecho do voto condutor no RE n. 583.955/RJ, repercussão geral, STF, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 28.05.2009, *DJe* 28.08.2009. Tal decisão será oportunamente abordada.

⁶⁴ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 282. Conforme já apontado, dada a não-sujeição de todos os créditos à recuperação, referidos autores denominam o juízo da recuperação judicial como apenas “*relativamente universal*” (p. 283). Ainda nesta linha, podemos destacar o entendimento de Alexandre Alves Lazzarini, para o qual “o processo de recuperação judicial (como no de falência) instaura um *juízo coletivo* para onde devem confluir todos os credores sujeitos a recuperação judicial, inclusive aqueles credores que postulam seu direito perante o juízo individual, seja ele na Justiça Comum ou na Justiça do Trabalho, por exemplo.” (*A recuperação judicial* cit. (nota 16.II. supra), p. 97).

⁶⁵ Para Manoel Justino Bezerra Filho, “esta universalidade ocorre apenas para o juízo da falência, não havendo universalidade para o juízo da recuperação.” (*Lei de Recuperação* cit. (nota 2.II. supra), p. 194)

Nesta linha também se manifesta Fábio Ulhoa Coelho, segundo o qual “se a suspensão das execuções contra o falido justifica-se pela irracionalidade da concomitância de duas medidas judiciais satisfativas (a individual e a concursal) voltadas ao mesmo objetivo, na recuperação judicial o fundamento é diverso. Suspendem-se as execuções individuais contra o empresário individual ou sociedade empresária que requereu a recuperação judicial para que eles tenham o fôlego necessário para atingir o objetivo pretendido da reorganização da empresa. A recuperação judicial não é execução concursal e, por isso, não se sobrepõe às execuções individuais em curso. A suspensão, aqui, tem fundamento diferente. Se as execuções continuassem, o devedor poderia ver frustrados os objetivos da recuperação judicial, em prejuízo, em última análise, da comunhão dos credores.” (*Comentários* cit. (nota 48.II. supra), pp. 74-75).

Era esse também o entendimento inicial da jurisprudência, conforme se denota da seguinte ementa: “CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO UNIVERSAL. INEXISTÊNCIA. DIVERSOS ESTABELECIMENTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ONDE CONTRAÍDA A OBRIGAÇÃO. 1. Extinta a concordata e deferida a recuperação judicial, não há se falar em juízo universal que, ademais, é instituto próprio da falência. (...)” (CC n. 53.549/SP, STJ, rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, j. 27.02.2008, *DJe* 05.03.2008).

É de se considerar que um dos principais efeitos *ex post* de uma boa lei de recuperação judicial é a imposição de um procedimento coletivo e ordenado que iniba uma corrida individual e desordenada dos credores para satisfação de seus créditos (*asset grabbing*). Isto porque, a atuação desordenada dos credores resulta em uma situação pior para todos, já que permite a perda de valores intangíveis, como o aviamento, e até o favorecimento de alguns credores em detrimento de outros⁶⁶.

Com o objetivo de possibilitar a referida coordenação do interesse dos credores a lei cria mecanismos como a necessidade de aprovação do plano de recuperação pela maioria dos credores, nos termos do artigo 45 da LRE (conforme de tratou no capítulo III), de forma a impor a vontade da maioria sobre a minoria. Ademais, estabelece o mecanismo denominado na doutrina americana de “*stay period*”, por meio do qual as ações e execuções ficam suspensas pelo prazo de 180 dias (art. 6º, §4º), com o objetivo, muitas vezes inalcançável, de que ao final deste prazo o plano tenha sido aprovado e a dívida novada ou rejeitada e a falência decretada⁶⁷.

Soma-se a estes mecanismos criados pela lei a interpretação sistemática dada pela jurisprudência nos diversos conflitos de competência⁶⁸, conforme se pretende demonstrar pelo estudo dos casos a seguir expostos. Tal interpretação dificulta medidas de constrição do patrimônio do devedor por quaisquer juízos diversos da recuperação judicial,

⁶⁶ E. S. MUNHOZ, *Cessão fiduciária* cit. (nota 3.V. supra), pp. 34-35.

⁶⁷ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 283.

“A suspensão das ações e execuções contra o devedor tem como finalidade primacial interromper a corrida individual de credores, evitando a liquidação precipitada de bens integrantes do patrimônio do devedor, até que sejam reunidos e classificados os diversos credores e que seja apresentado um plano de recuperação a ser por eles apreciado.” (E. S. MUNHOZ, *Cessão fiduciária* cit. (nota 3.V. supra), p. 37).

⁶⁸ “Na forma do art. 115 do Código de Processo Civil, há conflito de competência (i) quando dois ou mais juízes se declaram competentes, (ii) quando dois ou mais juízes se consideram incompetentes e (iii) quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia acerca da reunião ou separação de processos. Quando dois ou mais juízes se declaram competentes está-se diante de um conflito positivo de competência.(...) Há incompatibilidade prática entre essas decisões, porque uma não pode ser executada sem prejuízo da outra – resultando disso, evidentemente, um conflito de competência; deve prevalecer a decisão do juiz competente” (voto proferido no CC n. 61.272/RJ, STJ, rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Seção, j. 25.04.2007, DJ 25/06/2007, p. 213).

Ademais, é de se destacar que quando o STJ se manifesta em um conflito de competência, como o fez no CC n. 61.272/RJ, tal decisão tem um duplo efeito. O órgão jurisdicional indicado como competente não pode se afirmar mais incompetente e, por outro lado e mais importante, o juízo declarado incompetente não pode mais se manifestar sobre a mesma questão. Nesta linha, após declarado incompetente para decidir sobre uma questão, qualquer ato em contrário praticado por tal órgão jurisdicional deve ser reputado nulo, sem necessidade de nova manifestação do STJ. Não obstante, caso os atos contrários produzam quaisquer efeitos, cabe à parte prejudicada ajuizar reclamação perante o STJ (T. A. WAMBIER, *A vis attractiva* cit. (nota 38.III. supra), p. 293).

ratificando-se na prática, pelo menos quanto a este aspecto, o juízo universal da recuperação judicial.

Desta forma, tais decisões judiciais têm sido no sentido de que deve prevalecer na recuperação judicial, em linha com o que ocorre no procedimento falimentar, o chamado juízo universal. Neste sentido, cabe ao juízo da recuperação concentrar as demandas atinentes à devedora, a fim de possibilitar a organização dos credores e viabilizar a recuperação da devedora. E nem poderia ser diferente, já que do contrário retornaríamos a uma corrida desordenada e individualista dos credores, tal qual existente antes do deferimento da recuperação judicial.

Há que se lembrar que a recuperação judicial pode vir a ser o início do procedimento falimentar. A despeito de a recuperação judicial não visar a liquidação da devedora, pode vir a se formar o concurso de credores da falência, na hipótese em que haja o indeferimento do pedido ou a convolação da recuperação em falência. Caso isto ocorra, muitos dos procedimentos da recuperação judicial (especialmente os do capítulo II da LRE) serão aproveitados no processo falimentar, sendo, ainda, nesta hipótese, o parâmetro para o prazo do termo legal da falência (art. 99, LRE). Caso fossem permitido a outros juízos que não o da recuperação judicial quaisquer atos de contração ou alienação, não só o concurso de credores ficaria prejudicado, como poder-se-ia inviabilizar qualquer possibilidade de efetiva recuperação do negócio, minando os fins da lei⁶⁹.

Iniciemos por tratar dos créditos excluídos da recuperação. Tais créditos, conforme se tratou no item inaugural do presente capítulo, por vezes, sequer encontram limitação no prazo de 180 dias (se não forem considerados essenciais à atividade do devedor), podendo o patrimônio do devedor vir a ser afetado antes mesmo de ser o plano de recuperação aprovado. A fim de contrabalancear os privilégios destes créditos e viabilizar a recuperação judicial, a jurisprudência tem consolidado o conceito de juízo universal da recuperação judicial também em relação a estes créditos.

Desta forma, não obstante não estejam sujeitos à recuperação judicial, a decisão sobre este caráter extraconcursal⁷⁰, bem como sobre quaisquer medidas que afetem

⁶⁹ I. WAISBERG, *Justiça do Trabalho e recuperação judicial*, in *RDB* 37 (2007), pp. 253-254.

⁷⁰ Neste sentido: “AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA. APRECIÇÃO DO CARÁTER EXTRACONCURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS COOBRIGADOS. APLICAÇÃO DO ART. 49, § 1º, DA LEI N. 11.101/2005. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 10ª VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP. 1. É atribuição exclusiva do Juízo

o patrimônio do devedor devem ser tomadas exclusivamente pelo juízo da recuperação judicial⁷¹. Evita-se, assim, que haja um descontrole quanto à destinação do patrimônio do devedor e permite-se uma supervisão melhor quanto aos meios de recuperação.

É de se destacar o enunciado n. 480 da súmula de jurisprudência dominante do STJ⁷², a qual dispõe *in verbis*: “o juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa”. Referido enunciado pode levar a uma interpretação inicial equivocada, caso se faça uma leitura apenas de seu texto, negando o quanto exposto acima, acerca da prevalência do juízo universal da recuperação mesmo em relação a créditos dela excluídos.

Todavia, a análise dos precedentes⁷³ que levaram à elaboração deste enunciado é elucidativa no sentido de esclarecer que se tratam de bens não abrangidos pelo plano de

universal apreciar atos de constrição que irão interferir na preservação da atividade empresarial, sendo competente para constatar o caráter extraconcursal do crédito discutido nos autos da ação de execução. 2. A concessão da recuperação judicial não suspende a realização dos atos executórios em relação aos avalistas, nos termos do art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005. Portanto competente o Juízo de Direito da 10ª Vara Cível de São Paulo - SP para prosseguir com a execução. 3. Agravo regimental parcialmente provido.” (AgRg no CC n. 124.795/GO, STJ, rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, j. 26.06.2013, *DJe* 01.08.2013)

⁷¹ AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO. BENS. DESTINO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA FALÊNCIA. CONFLITO. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Consoante jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, é cabível o pedido de restituição baseado no adiantamento de contrato de câmbio, pois os valores dele decorrentes não integram o patrimônio da massa falida ou da empresa concordatária (art. 75, § 3º, da Lei 4.728/65 - Lei do Mercado de Capitais). Porém, isso não significa, entretanto, que as execuções possam prosseguir em outro juízo que não o da recuperação judicial, pois cabe a este apurar, mediante pedido de restituição formulado pela instituição financeira, se o crédito reclamado é extraconcursal e, portanto, excepcionado dos efeitos da falência, sendo certo que o conflito de competência não é a seara adequada à indigitada discussão, que depende de dilação probatória. 2. Assim, a fim de impedir que as execuções individualmente manejadas possam inviabilizar a recuperação judicial das empresas, tem-se por imprescindível as suspensões daquelas, devendo os credores procurar no juízo universal a satisfação de seus créditos. 3. O deferimento da recuperação judicial acarreta ao Juízo que a defere a competência para distribuir o patrimônio da massa aos credores conforme as regras concursais da lei falimentar. 4. Impossibilidade do conflito de competência ser utilizado como sucedâneo recursal, bem como não se presta a resolver questões que devem ser dirimidas nas instâncias ordinárias. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no CC n. 113.861/GO, STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 14.09.2011, *DJe* 11.10.2011)

Ver, ainda, AgRg no CC n. 113.228/GO, STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 14.12.2011, *DJe* 01.02.2012; e CC n. 105.315/PE, STJ, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 22.09.2010, *DJe* 05.10.2010.

⁷² Segunda Seção, j. 27.06.2012, *DJe* 01.08.2012.

⁷³ Precedentes para o enunciado n. 480 do STJ: AgRg no CC n. 114.993/RJ, STJ, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 25.05.2011, *DJe* 02.06.2011; CC n. 115.272/SP, STJ, rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 11.05.2011, *DJe* 20.05.2011; AgRg no CC n. 113.280/MT, STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 27.10.2010, *DJe* 04.11.2010; EDcl no CC n. 103.732/RJ, STJ, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 23.06.2010, *DJe* 30.06.2010; AgRg no CC n. 103.507/RJ, STJ, rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do TJ/AP), Segunda Seção, j. 28.10.2009, *DJe* 09.11.2009; AgRg no CC n. 99.583/RJ, STJ, rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, j. 24.06.2009, *DJe* 17.08.2009.

recuperação pelo fato de pertencerem a entidades diversas da devedora (e.g., coobrigados – art. 49, §1º., LRE; sócios atingidos pela desconconsideração da personalidade jurídica; empresas do mesmo grupo econômico, mas não em recuperação judicial etc.).

V.2.1. O Juízo da Recuperação Judicial e as Execuções Fiscais

Conforme já tratado anteriormente neste capítulo, dentre os créditos excluídos da recuperação está o crédito tributário. Tivemos a oportunidade de destacar as razões para sua exclusão e o fato de que, conforme estabelece o art. 6º, §7º. da LRE, a execução fiscal não se suspende em função do deferimento do pedido de recuperação judicial. Ocorre que também em relação a este crédito, a despeito de todas as particularidades relativas ao crédito público, a jurisprudência consolidou o entendimento de que eles devem se submeter aos efeitos do juízo universal da recuperação judicial.

Em outras palavras, a despeito de, pela estrita disposição legal, não participar da recuperação judicial e de manter seu meio de cobrança, a fase final desta cobrança e que representa em última instância a efetividade da execução fiscal – excussão e venda do bem para pagamento do débito – dependerá de decisão do juízo da recuperação judicial.

É o que se verifica da seguinte ementa: “AGRAVO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. 2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. 3. Agravo não provido.”⁷⁴

⁷⁴ AgRg no AgRg no CC n. 119.970/RS, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 28.08.2013, DJe 17.09.2013. É de se destacar o seguinte trecho do voto condutor do acórdão: “Aliás, a partir dessa

É de se destacar que a competência do STJ para decidir sobre a referida questão foi ratificada pelo STF, em decisão que ficou assim ementada: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA RESOLVIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISCUSSÃO QUANTO À ALIENAÇÃO DE BENS EM EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DA LEI N. 11.101/2005. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”⁷⁵

interpretação sistêmica, a 2ª Seção do STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a execução fiscal, em si, não se suspenda com o deferimento da recuperação judicial, cabe ao Juízo Universal o prosseguimento dos atos de execução, sob pena de inviabilizar a recuperação da sociedade. Esse raciocínio se justifica, sobretudo, porque, a par da “supremacia da execução fiscal”, que visa resguardar o indiscutível interesse público representado pelo crédito tributário (art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005), existe o interesse público, igualmente considerável, na preservação da empresa em dificuldades financeiras, com a manutenção das unidades produtivas e de postos de trabalho. Com efeito, a preferência indiscriminada conferida ao crédito tributário, dada pela interpretação literal do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, pode prejudicar a formação de um ambiente econômico que propicie o desenvolvimento nacional, e, no particular, inibir o cumprimento do plano de recuperação judicial apresentado pela sociedade ainda produtiva, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição em sede de execução fiscal.”

Assim, “(...) apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa.(...)” (CC n. 114.987/SP, STJ, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 14.03.2011, *DJe* 23.03.2011). Fica, pois, “(...) definida a competência do Juízo universal para prosseguir com os atos constitutivos ou de alienação. Jurisprudência atual e consolidada do STJ. (...)” (AgRg no CC n. 124.244/GO, STJ, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 14.08.2013, *DJe* 21.08.2013).

Neste mesmo sentido, AgRg no CC n. 127.674/DF, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 25.09.2013, *DJe* 30.09.2013; REsp 1.166.600/RJ, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 04.12.2012, *DJe* 12.12.2012; AgRg no CC n. 123.474/DF, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 24.10.2012, *DJe* 26.10.2012; AgRg no CC n. 118.714/MT, STJ, rel. Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, j. 27.06.2012, *DJe* 10.08.2012; CC 116213/DF, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 28.09.2011, *DJe* 05.10.2011; AgRg no CC n. 114.657/RS, STJ, rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, j. 10.08.2011, *DJe* 06.09.2011; AgRg no CC n. 104.638/SP, STJ, rel. Ministro Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS), Segunda Seção, j. 10.03.2010, *DJe* 28.04.2010.

Ver, em sentido contrário, CC n. 116.579/DF, STJ, rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22.06.2011, *DJe* 02.08.2011; AgRg no CC n. 112.646/DF, STJ, rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 11.05.2011, *DJe* 17.05.2011. Depreende-se do acórdão desta última decisão a seguinte fundamentação: “não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, *caput*, da Lei 11.101/2005)”.

⁷⁵ AgRg no RE 704.676/SP, STF, rel. Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 16.10.2012, *DJe* 12.11.2012. É de se destacar o seguinte trecho do voto da relatora: “Ademais, o Superior Tribunal de Justiça não declarou a inconstitucionalidade de norma legal, tampouco afastou sua aplicação com fundamento em princípio extraído da Constituição da República. Pelo contrário, apenas se limitou a interpretar e aplicar as normas infraconstitucionais cabíveis à espécie (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005, art. 187, *caput*, do Código Tributário Nacional e arts. 5º e 29, *caput*, da Lei n. 6.830/1980). Desse modo, não há que se falar em contrariedade ao art. 97 da Constituição: (...)”.

V.2.2. O Juízo da Recuperação Judicial e as Execuções Trabalhistas

Outra espécie de conflito de competência que se tem verificado com frequência no âmbito do STJ é o ocorrido entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum. Isto porque, entende a Justiça do Trabalho ser competente para prosseguir com a fase executória das reclamações, enquanto a Justiça Comum tem entendido que, uma vez deferida a recuperação judicial, cabe a ela decidir sobre a constrição ou alienação de qualquer ativo da devedora⁷⁶.

Conforme dispõe o art. 6º, §2º. da LRE, os créditos trabalhistas devem ser apurados pela justiça especializada, *i.e.*, cabe à Justiça do Trabalho identificar a existência do crédito, o qual será, então, inscrito no quadro-geral de credores. Feito isto, todas as questões relativas à medida do direito de preferência e realização do crédito frente à devedora passam a ser de competência do juízo universal da recuperação judicial. Assim, cabe ao juízo da recuperação judicial decidir sobre os atos executivos (execução de créditos) a serem realizados sobre os bens do devedor (incluindo eventual produto da alienação da UPI). Do contrário, violar-se-iam os princípios da indivisibilidade e da universalidade do juízo da recuperação judicial⁷⁷.

Desta forma, a competência da Justiça do Trabalho, uma vez deferida a recuperação judicial, restringe-se à determinação acerca da existência dos créditos e à sua quantificação, sendo-lhe vedado realizar qualquer ato de constrição ou alienação⁷⁸. Tais disposições legais devem ser cumpridas estritamente, a fim de preservar o juízo universal da recuperação judicial e viabilizar as medidas propostas no plano.

É o que se tem observado na jurisprudência, conforme se denota da ementa do acórdão a seguir transcrita: “CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO UNIVERSAL. EXECUÇÕES TRABALHISTAS. PROSSEGUIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÕES DE CONHECIMENTO PROPOSTAS PERANTE A JUSTIÇA DO TRABALHO. PROSSEGUIMENTO ATÉ A APURAÇÃO DO CRÉDITO. 1. Há de prevalecer, na recuperação judicial, a

⁷⁶ I. WAISBERG, *Da não sucessão* cit. (nota 83.I. supra), p. 165.

⁷⁷ T. A. WAMBIER, *A vis atractiva* cit. (nota 38.III. supra), pp. 302-304.

⁷⁸ I. WAISBERG, *Da não sucessão* cit. (nota 83.I. supra), p. 167.

universalidade, sob pena de frustração do plano aprovado pela assembleia de credores, ainda que o crédito seja trabalhista. 2. "Com a edição da Lei n. 11.101/05, respeitadas as especificidades da falência e da recuperação judicial, é competente o respectivo Juízo para prosseguimento dos atos de execução, tais como alienação de ativos e pagamento de credores, que envolvam créditos apurados em outros órgãos judiciais, inclusive trabalhistas, ainda que tenha ocorrido a constrição de bens do devedor" (CC 90.160/RJ, DJ de 05.06.2009). 3. As ações de conhecimento em trâmite na Justiça do Trabalho devem prosseguir até a apuração dos respectivos créditos. Em seguida, serão processadas no juízo universal da recuperação judicial as respectivas habilitações. 4. Conflito de competência conhecido para declarar - com as devidas ressalvas concernentes às ações de conhecimento trabalhistas - a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo - SP.”⁷⁹

⁷⁹ CC n. 103.025/SP, STJ, rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, j. 14.10.2009, *DJe* 05.11.2009.

Assim, é que se afirma que “a Lei nº 11.101, de 2005, não teria operacionalidade alguma se sua aplicação pudesse ser partilhada por juízes de direito e juízes do trabalho,” (CC n. 61.272/RJ cit. nota 68.V. supra). “A manutenção da possibilidade de os juízos das execuções trabalhistas procederem à constrição dos ativos da sociedade afrontaria os princípios reitores da recuperação judicial.” (CC n. 112.392/PE, STJ, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 13.04.2011, *DJe* 25.04.2011).

Neste mesmo sentido, ver AgRg no CC n. 122.412/RJ, STJ, rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, j. 09.10.2013, *DJe* 16.10.2013; AgRg no CC n. 123.228/SP, STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 26.06.2013, *DJe* 01.07.2013; AgRg no CC n. 107.065/RJ, STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 24.04.2013, *DJe* 30.04.2013; AgRg no CC n. 115.275/GO, STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 14.09.2011, *DJe* 07.10.2011; AgRg no CC n. 112.402/RJ, STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 10.08.2011, *DJe* 17.08.2011; AgRg no CC n. 111.079/DF, STJ, rel. Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, j. 13.04.2011, *DJe* 28.04.2011; CC n. 110.622/SP, STJ, rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, j. 09.02.2011, *DJe* 16.02.2011; CC n. 95.870/MT, STJ, rel. Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 22.09.2010, *DJe* 10.11.2010; CC n. 111.645/SP, STJ, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 22.09.2010, *DJe* 08.10.2010; CC n. 111.074/DF, STJ, rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, j. 22.09.2010, *DJe* 04.10.2010; AgRg no CC n. 105.215/MT, STJ, rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, j. 28.04.2010, *DJe* 24.06.2010; CC n. 108.141/SP, STJ, rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, j. 10.02.2010, *DJe* 26.02.2010; CC n. 108.457/SP, STJ, rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (desembargador convocado do TJ/AP), Segunda Seção, j. 10.02.2010, *DJe* 23.02.2010; CC n. 90.504/SP, STJ, rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção, j. 25.06.2008, *DJe* 01.07.2008; CC n. 73.380/SP, STJ, rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Segunda Seção, j. 28.11.2007, *DJe* 21.11.2008.

Por fim, é de se destacar que “a jurisprudência desta Corte assentou-se no sentido de que, decretada a falência ou deferido o processamento da recuperação judicial, as execuções contra o devedor não podem prosseguir, ainda que exista prévia penhora. Na hipótese de adjudicação posterior levada a efeito em juízo diverso, o ato deve ser desfeito, em razão da competência do juízo universal e da observância do princípio da preservação da empresa. 2- De acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, admite-se a prorrogação do prazo suspensivo das ações e execuções ajuizadas em face da sociedade em crise econômico-financeira, previsto no art. 6º, § 3º, da Lei n. 11.101/2005. 3- Conflito de competência conhecido, declarada a competência do Juízo da Vara de Falência e Recuperações Judiciais e decretada a nulidade da adjudicação.” (CC n. 111.614/DF, STJ, rel. Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, j. 12.06.2013, *DJe* 19.06.2013).

Referida questão foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida sua repercussão geral⁸⁰. A suprema corte brasileira acatou a necessidade de um juízo universal para a recuperação judicial em decisão que foi assim ementada: “CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO DE CRÉDITOS TRABALHISTAS EM PROCESSOS DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM, COM EXCLUSÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INTERPRETAÇÃO DO DISPOSTO NA LEI 11.101/05, EM FACE DO ART. 114 DA CF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...)”⁸¹⁻⁸²

Ainda que tenha havido constrição do patrimônio da devedora antes do deferimento da recuperação judicial, ainda assim o produto da execução deve ser depositado no juízo da recuperação judicial, a fim de que seja partilhado pelos credores na forma do plano. Neste sentido, o seguinte julgado: “PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. ADJUDICAÇÃO DE BENS DE PROPRIEDADE DA AGRAVANTE OCORRIDA ANTES DO PROCESSAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA LABORAL. 1. Se a expropriação dos bens de propriedade da empresa em recuperação judicial teve lugar antes mesmo do deferimento do pedido de recuperação judicial, a Justiça do Trabalho é competente para os demais atos relativos à adjudicação. 2. O produto obtido com a alienação judicial do bem adjudicado pode ser posteriormente depositado à ordem do Juízo de Direito da Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Distrito Federal, a fim de garantir que a isonomia no tratamento dos credores privilegiados - entre eles os trabalhistas - seja estritamente observada. 3. A irrisignação com o teor da decisão proferida pelo Juízo do Trabalho, no tocante aos bens atingidos pela alienação judicial, deve ser objeto de instrumento próprio, para o que não tem cabimento o conflito de competência. 4. Agravo regimental no conflito de competência não provido.” (AgRg no CC n. 117.216/DF, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 12.06.2013, *DJe* 17.06.2013)

⁸⁰ “CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRABALHISTAS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. Oferece repercussão geral a questão sobre qual o órgão do Poder Judiciário é competente para decidir a respeito da forma de pagamento dos créditos, incluídos os de natureza trabalhista, previstos no quadro geral de credores de empresa sujeita a plano de recuperação judicial.” (RG no RE n. 583.955, STF, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 19.06.2008, *DJe* 27.06.2008).

⁸¹ E assim prossegue a ementa: “(...) I - A questão central debatida no presente recurso consiste em saber qual o juízo competente para processar e julgar a execução dos créditos trabalhistas no caso de empresa em fase de recuperação judicial. II - Na vigência do Decreto-lei 7.661/1945 consolidou-se o entendimento de que a competência para executar os créditos ora discutidos é da Justiça Estadual Comum, sendo essa também a regra adotada pela Lei 11.101/05. III - O inc. IX do art. 114 da Constituição Federal apenas outorgou ao legislador ordinário a faculdade de submeter à competência da Justiça Laboral outras controvérsias, além daquelas taxativamente estabelecidas nos incisos anteriores, desde que decorrentes da relação de trabalho. IV - O texto constitucional não o obrigou a fazê-lo, deixando ao seu alvedrio a avaliação das hipóteses em que se afigure conveniente o julgamento pela Justiça do Trabalho, à luz das peculiaridades das situações que pretende reger. V - A opção do legislador infraconstitucional foi manter o regime anterior de execução dos créditos trabalhistas pelo juízo universal da falência, sem prejuízo da competência da Justiça Laboral quanto ao julgamento do processo de conhecimento. VI - Recurso extraordinário conhecido e improvido.”

Vale, ainda, a transcrição de alguns trechos do voto do relator, os quais se somam àqueles acima transcritos para uma precisa análise do tema: “Tanto na disciplina anterior [art. 7º., §§2º. e 3º., e art. 23 do DL/45] como o atual [art. 6º., §§1º e 2º, e art. 76, parágrafo único da LRE], o legislador ordinário adotou o entendimento, consolidado na doutrina e na jurisprudência, segundo o qual, uma vez decretada a falência – e agora na recuperação judicial –, a execução de todos os créditos, inclusive os de natureza

V.2.3. Outras Situações

Seguem esta mesma orientação, no sentido de preservar a indivisibilidade do juízo da recuperação judicial, os demais créditos a ela sujeitos, mas que demandem quantia ilíquida. Nesta situação, conforme estabelece o §1º. do art. 6º. da LRE, a demanda terá prosseguimento no juízo no qual se estiver processando a ação. Não obstante, qualquer valor apurado nesta ação ou qualquer medida executória que comprometa o patrimônio da devedora deverão ser remetidos para o juízo da recuperação judicial, para que este decida o curso a ser tomado⁸³.

Outra situação que merece destaque é a observação do juízo universal da recuperação judicial mesmo após decorrido o prazo do *stay period*, quando as ações e execuções podem ser retomadas (art. 6º., §4º., LRE). Tal medida tem por fim evitar atos de constrição do patrimônio do devedor que inviabilizem o plano de recuperação⁸⁴.

trabalhista, deve ser processada no juízo falimentar. (...) Convém sublinhar, desde logo, que o juízo universal da falência atrai apenas os créditos consolidados, quer dizer, dele estão excluídos, a teor do art. 6º., §§ 1º., 2º. e 7º., da Lei 11.101/2005, as ações que demandarem quantia ilíquida, as trabalhistas e as de natureza fiscal, as quais terão prosseguimento nos juízos especializados. (...) Na verdade, tal como no regime anterior, a Justiça do Trabalho conservou a jurisdição cognitiva sobre tais créditos, ficando, todavia, a execução destes, quando líquidos, a cargo da Justiça Comum, uma vez instaurado o processo falimentar.” (RE n. 583.955/RJ cit. (nota 63.V. supra)).

⁸² Destaca-se, ainda, que referido entendimento encontra-se refletido na Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, constando dos arts. 70 a 74, as normas procedimentais referentes à execução contra empresas em recuperação judicial (disponível [on-line] in <http://www.tst.jus.br/consolidacao-dos-provimentos> [29-11-2013]).

⁸³ Nesta linha: “PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA, ENTRE O JUÍZO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (JUÍZO DE DIREITO DA VARA DO 1º OFÍCIO DE PORTO CALVO, ALAGOAS) E O JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL (JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL DE RECIFE, PERNAMBUCO). 1. Nos termos do art. 100, IV, 'd', do Código de Processo Civil, a competência para processar e julgar a ação que exigir o cumprimento de obrigação contratual é do Juízo do lugar onde esta deve ser satisfeita. Precedentes jurisprudenciais. 2. A Lei nº 11.101/2005, no seu art. 6º, § 1º, afasta a competência do Juízo da Recuperação Judicial para as ações de conhecimento que demandem quantia ilíquida. 3. Antecipação de tutela pelo Juízo onde se processa a ação ordinária de cumprimento de obrigação de fazer, determinando o corte, carregamento, transporte e moagem de cana-de-açúcar, após o que deverá ser encaminhado ao Juízo da recuperação o resultado financeiro. 4. Procedência parcial do conflito. 5. Prejudicados os embargos de declaração.” (CC n. 108.975/PE, STJ, rel. Ministro Vasco Della Giustina (desembargador convocado do TJ/RS), Segunda Seção, j. 24.11.2010, DJe 15.02.2011)

No mesmo sentido, o CC n. 90.160/RJ, STJ, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 27.05.2009, DJe 05.06.2009.

⁸⁴ Nesta linha, o seguinte julgado: “CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES. PRAZO DE CENTO E OITENTA DIAS. USO DAS ÁREAS OBJETO DA REINTEGRAÇÃO PARA O ÊXITO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. 1. O caput do art. 6º, da Lei 11.101/05 dispõe que “a

V.2.4. O Juízo da Recuperação Judicial e a Determinação acerca da Sucessão do Adquirente da Unidade Produtivas

Por fim, dentre as medidas adotadas pela jurisprudência para consolidação do juízo universal da recuperação judicial, uma das que demonstram destacada importância para o objeto do presente trabalho é aquela que determina como competente para decidir sobre a questão da sucessão exclusivamente o juízo da recuperação judicial. Em outras palavras, havendo a alienação de unidades produtivas, compete ao juízo da recuperação determinar se haverá ou não a sucessão do adquirente nas obrigações do devedor, sendo referida questão intimamente ligada àquela acima apresentada sobre a competência para adotar medidas de constrição do patrimônio do devedor (execuções).

Esta concentração da decisão no juízo da recuperação é de suma importância para a segurança jurídica das transações envolvendo a aquisição de UPIs, o que, como se mostrará, é essencial para a fomentação de um mercado para estes ativos e, conseqüentemente, para a viabilização deste meio de recuperação e obtenção de recursos para a efetiva recuperação do devedor.

Tal entendimento da jurisprudência brasileira visa combater a preocupante situação, apontada por Eduardo Secchi Munhoz, na qual, somado ao potencial questionamento por parte de certos credores quanto à aplicabilidade da não sucessão (art.

decretação da falência ou 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". Por seu turno, o § 4º desse dispositivo estabelece que essa suspensão "em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação". 2. Deve-se interpretar o art. 6º desse diploma legal de modo sistemático com seus demais preceitos, especialmente à luz do princípio da preservação da empresa, insculpido no artigo 47, que preconiza: "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". 3. No caso, o destino do patrimônio da empresa-ré em processo de recuperação judicial não pode ser atingido por decisões prolatadas por juízo diverso daquele da Recuperação, sob pena de prejudicar o funcionamento do estabelecimento, comprometendo o sucesso de seu plano de recuperação, ainda que ultrapassado o prazo legal de suspensão constante do § 4º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05, sob pena de violar o princípio da continuidade da empresa. 4. Precedentes: CC 90.075/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 04.08.08; CC 88661/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 03.06.08. 5. Conflito positivo de competência conhecido para declarar o Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo competente para decidir acerca das medidas que venham a atingir o patrimônio ou negócios jurídicos da Viação Aérea São Paulo - VASP." (CC n. 79.170/SP, STJ, rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 10.09.2008, *DJe* 19.09.2008)

60, parágrafo único, LRE), haja um controle jurisdicional difuso do tema. Tendo em vista que algumas ações individuais seguem seu curso perante a justiça especializada, conforme acima se mostrou, poder-se-iam gerar decisões contrárias àquelas tomadas pelo juízo da recuperação judicial, além de poderem determinar a sucessão mesmo já passado muito tempo da alienação⁸⁵.

Assim, felizmente o STJ tem ratificado o entendimento de que deve prevalecer a unidade do juízo da recuperação judicial. Nesta linha, destaca-se a seguinte manifestação no que se refere à competência para determinar a sucessão nas obrigações tributárias: “AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRESPASSE DO ESTABELECIMENTO. RECONHECIMENTO DE SUCESSÃO TRIBUTÁRIA PELO JUÍZO FEDERAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA CONTRA A SOCIEDADE ADQUIRENTE. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. 1. Configura-se o conflito de competência quando, de um lado, está o Juízo da Recuperação Judicial, que declarou a inexistência de sucessão dos ônus e obrigações decorrentes do trespasse do estabelecimento da sociedade recuperanda; de outro, o Juízo Federal, que, reconhecendo a sucessão tributária, promove execução fiscal contra a sociedade adquirente. 2. Não há que se falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da Constituição Federal) se, na decisão agravada, não houve declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais suscitados, tampouco se negou sua vigência, mas apenas se extraiu da regra seu verdadeiro alcance, a partir de uma interpretação sistêmica. 3. A 2ª Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de que, não obstante a execução fiscal, em si, não se suspenda com o deferimento da recuperação judicial, cabe ao Juízo Universal o prosseguimento dos atos de execução, sob pena de inviabilizar a recuperação da sociedade. 4. É do Juízo da Recuperação Judicial a competência para definir a existência de sucessão dos ônus e obrigações, nos casos de alienação de unidade produtiva da sociedade recuperanda, inclusive quanto à responsabilidade tributária da sociedade adquirente. 5. Agravo não provido.”⁸⁶

⁸⁵ *Comentários cit.* (nota. 12.I. *supra*), pp. 301-302.

⁸⁶ AgRg no CC n. 116.036/SP, STJ, rel. Ministra Nancy Andrigli, Segunda Seção, j. 12.06.2013, *DJe* 17.06.2013.

Neste mesmo sentido, ver: “(...) 3. O juízo responsável pela recuperação judicial detém a competência para dirimir todas as questões relacionadas, direta ou indiretamente, com tal procedimento,

Já quanto à determinação sobre a sucessão nas obrigações trabalhistas, podemos destacar o seguinte julgado: “AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUCESSÃO DOS ÔNUS E OBRIGAÇÕES NA ALIENAÇÃO DE UNIDADES PRODUTIVAS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL - *IN CASU*, COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO - AGRAVO IMPROVIDO.”⁸⁷

É, pois, de competência do juízo da recuperação judicial, neste sentido, a determinação acerca da sucessão ou não do arrematante nas obrigações trabalhistas, pois a

inclusive aquelas que digam respeito à alienação judicial conjunta ou separada de ativos da empresa recuperanda, diante do que prescrevem os arts. 6º, caput e § 2º, 47, 59 e 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005. (...) 5. Decidido anteriormente pelo Juízo de Direito, nos autos da recuperação judicial, que o adquirente de unidade produtiva via alienação naquele processo não responderia pelas obrigações do devedor (art. 60, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005), tal deliberação sobrepõe-se a qualquer decisão sobre a matéria advinda de juízos diversos, sob pena de inibição do propósito tutelar e da operacionalidade do mencionado diploma legal. (...)” (AgRg no CC n. 112.638/RJ, STJ, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 10.08.2011, *DJe* 19.08.2011).

⁸⁷ AgRg no CC n. 93.778/RJ, STJ, rel. Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 14.10.2009, *DJe* 09.12.2009.

Ratifica este entendimento, o seguinte julgado: “PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE PARQUE INDUSTRIAL MEDIANTE ARRENDAMENTO. CONSTITUIÇÃO DE NOVA EMPRESA PARA ADMINISTRÁ-LO. SUCESSÃO TRABALHISTA RECONHECIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. CONFLITO CONHECIDO. 1. Aprovado o plano de recuperação judicial, dispondo-se sobre a transferência parque industrial, compete ao juízo da recuperação verificar se a medida foi cumprida a contento, se há sucessão quanto aos débitos trabalhistas e se a constituição de terceira empresa exclusivamente para administrar o parque. 2. O fato de a transferência se dar por arrendamento não retira do juízo da recuperação a competência para apurar a regularidade da operação. 3. O julgamento de reclamação trabalhista no qual se reconhece a existência de sucessão trabalhista, responsabilizando-se a nova empresa constituída pelos débitos da arrendante do parque industrial, implica invasão da competência do juízo da recuperação judicial. 4. Conflito de competência conhecido, estabelecendo-se o juízo da 1ª Vara Cível de Itaúna/MG, como competente para declarar a validade da transferência do estabelecimento a terceiros, inclusive no que diz respeito a eventual sucessão trabalhista, declarando-se nulos os atos praticados pelo juízo da vara do trabalho de Itaúna/MG” (CC n. 118.183/MG, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 09.11.2011, *DJe* 17.11.2011).

Ver ainda, EDcl no CC n. 115.255/RJ, STJ, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 27.04.2011, *DJe* 13.05.2011; AgRg no CC n. 112.637/RJ, STJ, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 23.02.2011, *DJe* 04.03.2011; AgRg no CC n. 97.732/RJ, STJ, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 27.10.2010, *DJe* 05.11.2010; EDcl no CC n. 98.463/RJ, STJ, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, j. 08.09.2010, *DJe* 16.09.2010.

Ainda que a sucessão verse sobre outras matérias (que não fiscal e trabalhista, conforme acima apontado), prevalece o entendimento: “PROCESSO CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO CÍVEL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO DO CONTROLE DA RECUPERANDA. SUCESSÃO DOS ÔNUS E OBRIGAÇÕES. ART. 60, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 11.101/05. ATOS DE EXECUÇÃO. SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EM QUE SE PROCESSA A RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. 1. Deferida a recuperação judicial da empresa e noticiada nos autos a aquisição do controle da recuperanda por outra empresa, compete ao respectivo juízo decidir acerca da sucessão dos ônus e obrigações. Precedentes. (...)” (CC n. 110.941/SP, STJ, rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 22.09.2010, *DJe* 01.10.2010).

ele é outorgada “ampla competência para decidir sobre qualquer matéria que faça parte ou possa influir no andamento e implementação do plano de recuperação judicial. Mais do que isso, se a competência fosse outorgada aos vários Juízos trabalhistas em relação à decisão sobre a sucessão ou não das obrigações do arrematante, posições diferentes trariam prejuízos a trabalhadores que tiveram maior ou menor sorte em relação ao entendimento de cada vara trabalhista, causando uma ainda maior distorção no eventual futuro recebimento de créditos”⁸⁸.

Alguns outros argumentos podem ser utilizados para afastar a competência de juízos diversos do da recuperação judicial para decidir sobre a questão da sucessão do adquirente da unidade produtiva. Neste sentido, podemos mencionar o argumento utilizado pelo Ministro Ari Pargendler, no voto proferido no *leading case* sobre o tema⁸⁹, de que cabe ao tribunal, ao qual o juiz de 1º. grau está vinculado, a revisão, em grau de recurso, dos atos praticados por tal juiz. Assim, se o juízo da recuperação judicial processou a alienação da UPI, determinando que o arrematante não responderia pelas obrigações do devedor, somente o tribunal de justiça ao qual ele está vinculado pode reformar tal decisão. Não pode, por exemplo, o juiz do trabalho alterar a decisão do juiz estadual com competência falimentar e recuperacional.

Outro argumento que pode ser utilizado para determinar a incompetência de outros juízos para alterar os efeitos do plano de recuperação, especialmente no que diz respeito àqueles créditos sujeitos ao plano, diz respeito à impossibilidade, na sistemática da LRE e conforme abordado no capítulo III, de o juiz modificar o plano de recuperação aprovado pelos credores, podendo apenas, em medida extrema, não homologar o plano. Ora, se o próprio juízo da recuperação não pode alterar o plano de recuperação, também não o pode outros juízos, tal como o trabalhista⁹⁰.

Conclui-se que, tendo em vista a atribuição da competência exclusiva ao juízo da recuperação para determinação acerca da sucessão (ou não) do adquirente da unidade produtiva, dá-se maior segurança jurídica a esta alienação e uniformidade nas decisões, evitando-se que tal entendimento seja alterado por outros juízos, em especial pela Justiça Trabalhista e pela Justiça Comum Federal.

⁸⁸ I. WAISBERG, *Da não sucessão* cit. (nota 83.I. supra), p. 169.

⁸⁹ CC n. 61.272/RJ cit. (nota 68.V. supra).

⁹⁰ T. A. WAMBIER, *A vis attractiva* cit. (nota 38.III. supra), p. 299.

V.3. A Desproteção do Crédito Fiscal e Possíveis Alternativas

A despeito das críticas à inflexibilidade do crédito tributário (*vide* itens V.1.1 e V.1.1.1 acima), a conjuntura prática está acabando por levar o crédito tributário de uma situação de superprivilegiado a uma situação em que se encontra com menores garantias. Sob o pretexto de se resguardar a todo custo o crédito tributário, acabou-se criando um sistema que inviabiliza a recuperação judicial. Desta forma, conforme apontado nos itens V.1.1.1 e V.2.1, a jurisprudência, para viabilizar a recuperação, tem deixado o crédito tributário, muitas vezes, sem as devidas proteções.

Do ponto de vista da não sucessão tributária, um dos principais problemas está na conjugação dos três fatores, acima apresentados: (i) a não participação do fisco na recuperação judicial; (ii) a flexibilização pela jurisprudência quanto ao requisitos do art. 57 da LRE; e (iii) as restrições ao prosseguimento às execuções fiscais. Diante desta realidade, verifica-se uma desproteção do crédito tributário, o qual não encontra amparo nas disposições do plano de recuperação judicial, na sucessão do adquirente, na rigorosa disposição do art. 57 da LRE, nem tampouco nas excussões do patrimônio do devedor por meio das execuções fiscais.

Há que se lembrar, ainda, que, no âmbito da recuperação judicial, o produto da alienação da unidade produtiva, na maioria das vezes, é utilizado para pagamento dos credores, nos termos do plano de recuperação aprovado, o qual não engloba a Fazenda Pública. Não há, tal qual na falência (art. 141, I, LRE), uma sub-rogação de todos os credores no produto da alienação⁹¹. Ademais, não há também determinação, conforme ocorre na falência (art. 133, §3º, CTN), de que o preço pago pela unidade produtiva permaneça à disposição do juízo pelo prazo de 1 ano, podendo os recursos serem

⁹¹ Neste sentido, reforça-se o posicionamento tomado no capítulo II do presente trabalho de que as disposições do art. 60, parágrafo único, não estaria afeitas à alienação de estabelecimento único e por completo (*i.e.*, a empresa como um todo). O *trespasse* de estabelecimento único, sem que remanesça o devedor com qualquer atividade, equivale, pois, a uma liquidação da companhia. Se fosse permitida a atribuição dos efeitos do art. 60, parágrafo único, da LRE a referida situação liquidatória na recuperação judicial, os credores não sujeitos a tal processo ficariam não apenas excluídos de participarem do produto da venda da UPI, como também não sobriam quaisquer recursos para saldar seus créditos, restando proibitivamente prejudicados (P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 284-285).

utilizados, neste período, somente para o pagamento dos credores extraconcursais ou de outros que tenham preferência sobre o crédito tributário⁹².

É nesta linha a crítica de Wellington de Serpa Monteiro, segundo o qual a combinação da não participação do fisco na recuperação judicial, da dispensa das CNDs e o entendimento jurisprudencial de que a penhora, na execução fiscal, não pode recair sobre bens da empresa gera uma situação de desequilíbrio em relação ao credor fiscal. Estar-se-ia, segundo o autor, diante de uma moratória concedida pelo Judiciário, permitindo ao devedor se compor com seus credores privados, priorizando tais créditos e impossibilitando a satisfação do crédito tributário durante o curso da recuperação judicial⁹³.

Diante da inegável importância da alienação de unidades produtivas como meio de recuperação do devedor em crise, esta tem-se firmado como uma das principais medidas adotadas nos planos de recuperação judicial. Importa-nos, pois, refletir em que medida poder-se-ia atribuir uma maior proteção ao crédito tributário, a fim de consolidar definitivamente este meio de recuperação no cenário nacional.

Isto porque, “sem o adequado tratamento dos débitos tributários, o sistema de recuperação da empresa não se sustenta, não dispensando a esperada disciplina equilibrada e proporcional aos diversos interesses em jogo. Esse equilíbrio e proporção, contudo, não foi assegurado na atual lei de recuperação, nem na lei complementar tributária que a acompanhou (LC 118/2005)”⁹⁴.

Cumpre-nos, já de início, constatar que a questão ainda não apresenta solução satisfatória. Ocorre, como se verá, que há soluções que acabam por inviabilizar a criação de um mercado para a alienação de unidades produtivas, com o fim de viabilizar a recuperação judicial de empresas em crise, ao mesmo tempo em que há proposições que esbarram em dificuldades práticas para sua implementação.

A primeira proposição apontada pela doutrina para a questão decorre da interpretação os dispositivos da LRE e representa uma ratificação da solução originalmente apresentada pela lei – exigência de regularidade fiscal como condição para concessão da recuperação judicial. Não atendido tal pressuposto da LRE, propugna-se simplesmente

⁹² E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 300.

⁹³ *Da necessidade de* cit. (nota 58.V. supra), pp. 191-188.

⁹⁴ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 286.

pela não aplicabilidade dos efeitos do art. 60, parágrafo único da LRE, determinando a sucessão do adquirente (outra forma de proteção da Fazenda Pública).

Nesta linha é a posição de Jorge Lobo para o qual “só *não* haverá sucessão tributária se o devedor houver cumprido à risca o que dispõe o art. 57 da LRF, pois o art. 60, parágrafo único, da LRF pressupõe que o devedor não tenha dívida tributária, prova que deve produzir com a juntada de certidões negativas, nos termos dos arts. 151, 205 e 206 do CTN”⁹⁵.

Conforme se verifica, esta solução não se adequa à sistemática da lei atual, trazendo novamente soluções já afastadas pela jurisprudência e dificultando a consecução dos objetivos da LRE, sobretudo a preservação da empresa.

Uma outra alternativa, também relacionada à questão das CNDs, é endereçada por Eduardo Secchi Munhoz⁹⁶. Para ele seria mais interessante que a LRE tivesse mantido sistemática semelhante à do DL/45 (art. 174, I), estabelecendo como prazo para apresentação das certidões tributárias o termo final do processo de recuperação (neste caso, em geral 2 anos, conforme art. 61 c/c art. 63 da LRE⁹⁷) e facultando o pedido de falência pela Fazenda Pública se ao final do processo não tivessem sido regularizadas as obrigações tributárias.

Em que pese esta consideração tenha sido feita em caráter hipotético, a solução foi intentada pelo juízo da recuperação de uma sociedade paulista, o qual determinou que se postergasse “a apresentação das certidões negativas determinadas pelo art. 57 da Lei n. 11.101/05 ou, ainda, a apresentação de documentos comprobatórios do parcelamento dos débitos tributários para o final do prazo estipulado no plano de recuperação judicial aprovado”. Sobreveio agravo de instrumento⁹⁸ contra referida decisão interlocutória e o

⁹⁵ *Responsabilidade por* cit. (nota 33.II. supra), p. 144.

⁹⁶ *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 285.

⁹⁷ Art. 61, LRE: “Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

§ 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.

§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressaltados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.”

Art. 63, LRE: “Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no caput do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará: (...)”

⁹⁸ AI n. 456.393.4/8-00, TJSP, rel. Desembargador Romeu Ricupero, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, j. 08.11.2006, *DOE* 10.11.2006, p. 50. A ementa do acórdão do referido recurso ficou assim redigida: “Recuperação judicial - Certidões negativas de débitos tributários (Art. 57 da Lei 11.101/05) - inadmissibilidade - Exigência abusiva e inócua - Meio coercitivo de cobrança - Necessidade

TJSP ratificou o entendimento jurisprudencial, acima apresentado, dispensando tal exigência, ainda que em momento posterior.

A despeito de ser mais factível ao devedor apresentar as certidões ao final da recuperação judicial (mas não necessariamente do cumprimento integral do plano), vislumbra-se nesta alternativa a possibilidade de serem suscitados argumentos semelhantes aos já apresentados para garantir o não-cumprimento de tal obrigação. Desta forma, poder-se-ia argumentar que a exigência, sem um adequado parcelamento das dívidas tributárias, inviabiliza o plano de recuperação já em fase avançada de cumprimento e consequentemente a preservação da empresa.

Ademais, corre-se o risco, semelhante ao hoje existente, de que os ativos tenham sido utilizados para pagamento dos credores privados e que o patrimônio remanescente não seja suficiente para garantir a continuidade das atividades do devedor e/ou o pagamento do crédito fiscal.

Uma terceira proposição para proteção do crédito tributário e preservação de um sistema de recuperação coeso está ligada à delimitação na composição da UPI, conforme já abordado no capítulo II do presente trabalho. Sem prejuízo dos demais argumentos apresentados no referido capítulo, em relação ao crédito tributário, a proposição nasce em função da problemática trazida por Eduardo Secchi Munhoz quanto à incidência da norma contida no art. 185 do CTN⁹⁹ e o potencial questionamento que pode ser apresentado pela Fazenda Pública quanto à eficácia da alienação da unidade produtiva.

Não obstante referido autor entenda que a norma do art. 185 do CTN seja elidida pela norma especial do art. 60, parágrafo único da LRE, alerta para o risco de a Fazenda Pública alegar, em sede de execução fiscal¹⁰⁰, a ineficácia da alienação da unidade

de se aguardar, para o cumprimento do disposto no art. 57, a legislação específica a que faz referência o art. 68 da Nova Lei, a respeito de parcelamento de crédito da Fazenda Pública e do INSS - Dispensa da juntada de tais certidões - Agravo de instrumento provido.”

⁹⁹ Art. 185, CTN: “Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.”

¹⁰⁰ Entendemos que este risco poderá ser mitigado com a consolidação cada vez maior do juízo coletivo da recuperação judicial, conforme acima abordado, evitando-se decisões contraditórias acerca da alienação da unidade produtiva.

produtiva frente aos débitos já inscritos em dívida ativa ou objeto de execuções fiscais em curso, já que não foram observadas as exigências do art. 57 e do art. 191-A do CTN¹⁰¹.

Diante deste cenário é que Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa¹⁰² expõem que uma potencial argumentação contra a existência de fraude à execução, no âmbito do crédito tributário, pode ser encontrada na exceção do parágrafo único do art. 185 do CTN. Conforme abordado, remanescendo uma atividade viável com o devedor, este continuará apto a gerar rendas para o pagamento dos créditos fiscais. Desta forma, não há que se falar em fraude à execução se, nos termos de referido artigo, “terem sido reservados pelo devedor bens ou *rendas* suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.”

Nesta linha é que propugnam que “a alienação da *unidade produtiva isolada* não pode se confundir com o completo esvaziamento da atividade do devedor, como uma forma alternativa para sua dissolução e liquidação de seus bens. (...) Essa atividade remanescente, aliás, deverá ser viável, no que se entende como sua capacidade de gerar valor suficiente a solucionar os créditos excluídos da recuperação judicial.”¹⁰³

Esta solução, contudo, esbarra na problemática, já tratada nos itens III.1.3.1 e III.1.3.2, acerca dos poderes do juiz para analisar o plano de recuperação. Não obstante tenhamos defendido que em determinados casos o juiz poderá não homologar o plano, se verificada uma mera liquidação do devedor, esta determinação nem sempre é fácil. No

¹⁰¹ Não se trata, como esclarecido pelo autor, de sucessão tributária (em que arrematante se torna sujeito passivo das obrigações tributárias do devedor e responde com o seu patrimônio), mas sim de ineficácia da alienação da UPI (não há transferência de obrigações tributárias para o arrematante, mas o Fisco pode requerer a penhora dos bens objeto da alienação) (E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), pp. 300-301).

Ademais, importante o seguinte esclarecimento: “não se cuida, no art. 185, de fraude contra credores, matéria regulada nos arts. 158 a 165 do Código Civil, mas de fraude à execução. (...) Na fraude à execução, o ato de alienação ou oneração não é nulo ou anulável, mas ineficaz, em relação ao credor; para que os bens alienados ou onerados fiquem sujeitos à execução (Código de Processo, art. 592, V). Diversamente, na fraude contra credores, o ato é anulável e, para que os bens alienados ou onerados respondam pela dívida, o ato – de alienação ou de oneração – precisa ser anulado em ação própria, como dispõem os arts. 158 e 159 do Código Civil.” (V. F. M. HIN, *Responsabilidade tributária* cit. (nota 5.IV. supra), p. 477 e nt. 87)

¹⁰² UPI e estabelecimento cit. (nota 78.I. supra), p. 290.

¹⁰³ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, UPI e estabelecimento cit. (nota 78.I. supra), p. 290.

Neste sentido é que se afirma que “o intuito de possibilitar a alienação, sem a caracterização da sucessão tributária, é aplicar recursos para a manutenção da empresa, que com seu normal desenvolvimento poderá cumprir também as obrigações tributárias, necessariamente arroladas e previstas no plano de recuperação judicial, tanto a explanação dos débitos, quanto à forma de obtenção de receita e o momento oportuno para saldar os respectivos débitos (...)”. (L. A. C. MIRETTI, *Os créditos tributários no processo de recuperação de empresas e de falência*, in R. A. MACHADO (coord.), *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas – doutrina e prática – lei 11.101 de 9/2/2005 e LC 118 de 9/2/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, p. 273).

caso concreto, como se demonstrou, pode-se mostrar impraticável para o juiz reconhecer uma situação de mera liquidação sem que adentre na análise da viabilidade do plano de recuperação. Afinal, restando ao devedor qualquer espécie de atividade, seria inviável ao juiz afirmar que se trata de uma liquidação, sem que ao mesmo tempo estivesse constando a inviabilidade da atividade remanescente e, conseqüentemente, do plano de recuperação.

Ainda que o magistrado entenda ter poderes para adentrar no mérito do plano de recuperação (o que é contrário ao entendimento jurisprudencial atual), é complexo determinar em que medida o patrimônio remanescente do devedor ou as rendas geradas pelas atividades por ele mantidas são satisfatórias para pagamento dos créditos fiscais. Para tanto a LRE não proveu uma solução, se limitando a restringir a venda da empresa como um todo, o que certamente provoca insegurança jurídica¹⁰⁴.

Como se vê não há uma solução que enderece a problemática do crédito fiscal a contento, sendo esta provavelmente uma das grandes questões que remanescem em aberto na LRE. A menos que se verifique a elaboração de uma lei de parcelamento do débito fiscal que de fato viabilize a recuperação do devedor, manter-se-á a situação atual, na qual, do confronto entre dois interesses de natureza pública, têm-se priorizado a preservação da empresa sobre a arrecadação tributária.

Apesar de não se ter uma solução ideal, a qual entendemos não existir em uma situação de crise – sempre haverá perdas a serem partilhadas –, as medidas para preservação da empresa apresentam o potencial de recuperar o devedor em crise, com todas as vantagens daí decorrentes (incluindo a adimplência dos débitos tributários). Um dos principais riscos a serem enfrentados é a recuperação do devedor não ocorrer e amargar-se uma falência. Nesta situação, há um potencial de prejuízo maior para a Fazenda Pública que poderá receber menos do que se a falência tivesse ocorrido antes da venda da UPI.

Todavia, a medida oposta (exigência de regularidade fiscal) salvaguarda apenas o interesse da Fazenda Pública, sacrificando-se todos os demais. Ademais, não necessariamente tal conjuntura representará maiores vantagens para o ente tributante. Na medida em que a recuperação judicial e, conseqüentemente, a alienação de unidades produtivas (em especial sem sucessão) dependam de o devedor estar em dia com a Fazenda

¹⁰⁴ P. F. C. S. de TOLEDO e B. POPPA, *UPI e estabelecimento* cit. (nota 78.I. supra), p. 290.

Pública (situação pouco factível para uma sociedade em crise), a falência pode se apontar como a única solução disponível para tal sociedade.

Neste contexto, o empresário poderá não ter os mesmo incentivos para se antecipar a uma situação de total aprofundamento da crise e buscar uma recuperação judicial, já que esta não é uma saída viável e ele provavelmente não conservará para si uma parcela da empresa. Havendo a deterioração dos ativos e da capacidade financeira, dificulta-se a preservação da empresa. Novamente, todos são sacrificados, mas agora também a Fazenda Pública que terá de partilhar o produto da realização de um ativo de diminutas forças, em uma ordem de preferência não muito favorável e, ainda mais, interromper-se-á a possibilidade de continuar arrecadando tributos futuros gerados por esta empresa.

É esta, pois, a complexa e intrincada situação do crédito fiscal na recuperação judicial. Esperamos que o tempo sirva para equilibrar os interesses envolvidos e possibilite a criação de um efetivo sistema de recuperação judicial no país, pautado na previsibilidade, na segurança e na proteção ampla e equânime dos credores.

V.4. Alienação após o Encerramento da Recuperação Judicial

O encerramento da recuperação judicial, em geral¹⁰⁵, ocorre após decorrido o prazo de 2 anos da concessão da recuperação, conforme determinado pelo art. 63 c/c o art. 61 da LRE. Não obstante, nada impede que o plano de recuperação contenha disposições a serem cumpridas após o decurso do referido prazo, o que aliás é bastante comum nos planos de recuperação judicial. Em outras palavras, pode o devedor dispor, por exemplo, que irá pagar os credores de forma parcelada em até 10 anos¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Diz-se “em geral”, pois o plano de recuperação, apesar de improvável, pode ter sido integralmente cumprido antes do prazo de 2 anos.

¹⁰⁶ Nesta linha, a lição de Eduardo Secchi Munhoz: “A interpretação sistemática dos arts. 61 e 62 deixa patente que a lei definiu o prazo de 2 anos como um limite máximo para a manutenção do processo de recuperação, justamente para limitar os aspectos negativos do prolongamento desse regime, que foram anteriormente apontados. Assim, expirado o prazo de 2 anos, ainda que remanesçam obrigações do plano a serem cumpridas, encerra-se o processo de recuperação, ficando os credores com a garantia de que a decisão concessiva da recuperação constitui título executivo judicial, permitindo-lhes, em caso de descumprimento do plano, requerer a tutela específica ou a falência do devedor (arts. 62 e 94). Veja-se que se encerra a recuperação, ainda que sejam substanciais as obrigações do devedor a serem cumpridas após os 2 anos, o que demonstra que a lei preferiu adotar um critério temporal absolutamente formal, desligado da realidade de cada plano.” (*Comentários cit.* (nota. 12.I. supra), p. 305).

Neste contexto, uma questão que se debate na doutrina diz respeito à hipótese de a alienação da unidade produtiva ocorrer após a sentença de encerramento da recuperação, mas autorizada no plano de recuperação aprovado pela assembleia geral de credores e homologado pelo juiz. Neste caso, estaria tal alienação livre dos efeitos da sucessão tributária?

Tal questionamento surge da interpretação conjunta do art. 60 da LRE e do art. 133 do CTN, conforme nos noticia Simone Rodrigues Alves Rocha de Barros¹⁰⁷. Enquanto o art. 60, parágrafo único, da LRE estabelece a regra geral segundo a qual, na hipótese de o plano de recuperação judicial envolver a venda de UPI, o objeto da alienação estará livre de quaisquer ônus e não haverá sucessão, o art. 133, §1º, II do CTN determina a não sucessão fiscal no caso de alienação de UPI realizada “em processo de recuperação judicial”.

Referida autora entende que a interpretação mais adequada seria a de que a venda poderia ser concluída após o prazo de 2 anos desde que tenha sido aprovada em processo de recuperação. Desta forma, dever-se-ia interpretar o art. 60 da LRE e o art. 133 do CTN como tratando de alienação de UPI autorizada em processo de recuperação, evitando-se potencial questionamento da Fazenda Pública de que, ultrapassado o prazo, a empresa não estaria mais em recuperação judicial¹⁰⁸.

Em sentido contrário se posiciona Ruy Pereira Camilo Junior, para o qual “há de ser efetivada a alienação antes do encerramento da recuperação, pois ela se fará na forma do art. 142 (conforme ditame expresso na parte final do art. 60). Ora, o art. 142 prevê a participação do administrador judicial e do comitê de credores, funções que só vigerão até o encerramento da recuperação.”¹⁰⁹

De fato, durante a recuperação judicial, “a atividade do devedor fica sob a fiscalização direta e estrita do Poder Judiciário e dos credores, por meio da assembleia geral, do comitê de credores e do administrador judicial, que mantêm suas atribuições”¹¹⁰. Neste sentido, se para a alienação da unidade produtiva, por meio das modalidades ordinárias previstas no art. 142, se faz necessária a participação e a fiscalização por parte daqueles envolvidos no processo, mais ainda se justificaria esta necessidade em caso de

¹⁰⁷ *Da concessão ao encerramento da recuperação judicial: o prazo de dois anos do art. 61 e suas implicações*, in P. F. C. S. de TOLEDO e F. S. de SOUZA JUNIOR (coord.), *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 404.

¹⁰⁸ S. R. A. R. de BARROS, *Da concessão* cit. (nota 107.V. supra), p. 404.

¹⁰⁹ *Empresa em crise* cit. (nota 43.II. supra), p. 325.

¹¹⁰ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 302.

adoção de modalidades diversas, conforme se propugnou no item III.2.5 do presente trabalho.

Sendo assim, nos alinhamos com este último posicionamento, não apenas em função da necessidade prática de efetiva participação dos envolvidos no processo da recuperação judicial, mas também pela necessidade de que o processo de alienação da unidade produtiva se dê de forma a garantir a lisura de tal transação, evitando-se espaço para conluíus entre o devedor e certos credores ou terceiros. É, pois, necessário que se mantenha uma fiscalização pelos entes envolvidos no processo, tal como o administrador judicial, o Ministério Público e o próprio juiz.

Ademais, reforça este posicionamento (sem contudo defini-lo) o fato de que, se não logrou o devedor realizar a venda da unidade produtiva durante o prazo dos dois anos, este pode ser um bom indicador para a falta de liquidez deste ativo e, conseqüentemente, da potencial inviabilidade deste meio de recuperação.

Não obstante, “certo é que pode ser irrazoável impor prazo rígido para fato que não depende exclusivamente da vontade da devedora recuperanda. Podem se revelar necessárias providências administrativas ou registrares de regularização documental como pré-requisitos da designação de hasta. Além disso, a inexistência de interessados poderá levar à postergação do momento da venda. Em tais circunstâncias, deve o devedor buscar prorrogar o prazo de 2 (dois) anos, mediante requerimento ao juízo.”¹¹¹

Referida solução foi adotada em precedente apontado por Simone Rodrigues Alves Rocha de Barros ¹¹² (autos n. 597.01.2008.012154-0, 1ª. Vara Cível de Sertãozinho/SP), no qual foi aprovada em assembleia geral de credores a prorrogação do prazo de concessão da recuperação, ratificando a possibilidade de alienação da UPI.

¹¹¹ R. P. CAMILO JUNIOR, *Empresa em crise* cit. (nota 43.II. supra), p. 325.

¹¹² *Da concessão* cit. (nota 107.V. supra), p. 404, nt. 25.

V.5. Efeitos da Convolação da Recuperação Judicial em Falência sobre a Alienação de Unidades Produtivas

Havendo a convolação¹¹³ da recuperação judicial do devedor em falência, em decorrência de descumprimento do plano de recuperação (art. 73, IV c/c art. 61, §1º, LRE), determina o §2º. do art. 61 que os credores serão reconstituídos em seus direitos e garantias, conforme originalmente contratado, deduzindo-se eventuais valores pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial. Referida determinação se deve ao fato de que a novação operada pela aprovação do plano se dá sob condição resolutiva de que as obrigações previstas no plano sejam cumpridas (art. 59 c/c art. 61, §2º, LRE)¹¹⁴.

A disposição final do §2º. é de grande importância, já que pode haver situações em que, a depender do plano de recuperação, seja impossível ou inviável restaurar o credor à sua situação inicial. Havendo, pois, um conflito entre a preservação dos atos praticados no curso da recuperação e o restabelecimento do credor ao seu *status quo ante*, a LRE determina a prevalência daqueles, sobretudo para proteger terceiros envolvidos na reestruturação¹¹⁵.

Esta proteção se mostra de essencial importância para o tema do presente trabalho, visto que ocorrida a alienação de unidades produtivas, estas transações não serão desfeitas, preservando-se os negócios jurídicos validamente concluídos e, conseqüentemente, os direitos dos adquirentes das unidades produtivas. Seria inviável, pelo menos sem grandes prejuízos ou elevada insegurança jurídica para os adquirentes da UPI, que a LRE determinasse solução diversa.

¹¹³ “Do latim, convolar significa transformar. Na prática, a convolação da recuperação judicial em falência significa rescisão da recuperação e a decretação da falência da empresa devedora”. (J. K. MANDEL, *Da convolação da recuperação judicial em falência*, in *RDB* 36 (2007), p. 244)

¹¹⁴ Pode-se afirmar que a condição resolutiva diz respeito ao “cumprimento do plano pelo devedor nos primeiros 2 anos contados da concessão da recuperação. (...) Com o advento da sentença de encerramento da recuperação, as obrigações vincendas previstas no plano (negócio novado) não mais poderão ser resolvidas, com a conseqüente restauração dos direitos e garantias inicialmente detidos pelos credores.” (E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), pp. 294 e 305). Nesta linha de raciocínio, “o prazo fixado pelo artigo 61 da LRE tem, ao final das contas, uma finalidade bastante específica: tornar definitiva a novação operada com a aprovação do plano de recuperação judicial.” (S. R. A. R. de BARROS, *Da concessão* cit. (nota 107.V. supra), p. 402). Em sentido contrário, entende Fábio Ulhoa Coelho que “embora estabelecida a regra da reconstituição no §2o. do art. 61, opera-se em qualquer hipótese de convolação da recuperação judicial em falência e não somente na de descumprimento nos 2 anos seguintes à concessão do benefícios.” (*Comentários* cit. (nota 48.II. supra), p. 243).

¹¹⁵ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 303.

Isto porque, “implicaria a introdução de grande incerteza e insegurança no processo de recuperação, a ponto de colocar-se em risco a viabilidade de todo o sistema concebido pela lei. (...) Daí defender-se que a única interpretação do §2º. do art. 62 compatível com os demais princípios previstos na Lei é que os negócios jurídicos validamente praticados no âmbito da recuperação, sobretudo os que afetarem a esfera jurídica de terceiros, devem ser preservados, ainda que isso signifique a impossibilidade de restaurar as relações jurídicas inicialmente havidas entre o devedor e os credores.”¹¹⁶

Assim, a alienação de unidade produtiva “com a consequente inexistência de sucessão, se regular, prevalecerá mesmo na hipótese de convolação em falência (art. 74, da Lei 11.101/05).”¹¹⁷

V.6. Considerações sobre Segurança Jurídica e Hígidez da Alienação da UPI e Fomentação do Interesse de Terceiros

Procurou-se suscitar no presente trabalho, em especial neste capítulo final, diversas situações práticas decorrentes de recuperações judiciais envolvendo alienação de unidades produtivas. Referido meio de recuperação judicial, conforme se pretendeu demonstrar, envolve temas complexos e nem sempre de fácil solução. O tema apresenta diversos desafios, tais como, delimitação do conceito e da composição das unidades produtivas, modalidades de alienação, efeitos da venda, tratamento dos créditos excluídos, manutenção da unicidade do juízo da recuperação etc.

O cenário de crise econômico-financeira a demandar uma recuperação judicial, na grande maioria das vezes, não é propício a nenhum dos envolvidos. Há vários fatores de risco envolvidos e as perdas são quase sempre certas. Em outras palavras, não é um contexto em que empresários queiram ter seus investimentos envolvidos, mas é uma realidade do mundo dos negócios, um risco inerente ao exercício da atividade empresarial e que a LRE busca endereçar.

Neste âmbito, pode-se afirmar que as perdas financeiras para os envolvidos não são inesperadas nem tampouco inaceitáveis. Sendo assim, o que não se admite é que as regras do jogo sejam pouco claras. Em outros termos, não deve haver espaço para

¹¹⁶ E. S. MUNHOZ, *Comentários* cit. (nota. 12.I. supra), p. 304.

¹¹⁷ R. P. CAMILO JUNIOR, *Empresa em crise* cit. (nota 43.II. supra), p. 324.

insegurança jurídica¹¹⁸. Assim é que se afirma que “a segurança é, de longa data, entendida como um princípio fundamental de qualquer Estado de Direito, que, ao lado da justiça, informa todo o conjunto de normas do sistema jurídico.”¹¹⁹

Este princípio fundamental do Direito é de grande relevo para o tema do presente trabalho. Sem a devida segurança de que as regras acerca da alienação da unidade produtiva sejam claras e respeitadas não haverá interessados na sua aquisição. Consequentemente, não serão realizados os objetivos da recuperação judicial expostos no tantas vezes repetido art. 47 da LRE.

Ainda que tratando de um contexto diverso, são elucidativas neste aspecto as palavras de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, para o qual “*estabilidade e segurança jurídica*” são dois requisitos para o funcionamento do mercado, imprescindíveis na realização dos negócios. A presença de riscos significativos prejudica ou, até mesmo, impede a realização de operações. No primeiro caso podem aumentar de forma significativa os custos de transação, penalizando-se os operadores do mercado. No segundo caso tais custos tornam-se tão elevados que negócios não serão realizados”¹²⁰.

A importância deste princípio para o tema ora tratado pode ainda ser demonstrada pelo fato de que o próprio legislador não descuidou de considerá-lo na elaboração da LRE. De fato, ele consta expressamente do parecer do Senador Ramez Tebet, a que já se fez referência no presente trabalho, no qual lê-se o quanto segue: “(8) Segurança jurídica: deve-se conferir às normas relativas à falência, à recuperação judicial e à recuperação extrajudicial tanta clareza e precisão quanto possível, para evitar que múltiplas possibilidades de interpretação tragam insegurança jurídica aos institutos e, assim, fiquem prejudicado o planejamento das atividades das empresas e de suas contrapartes.”¹²¹

Paradigmático não apenas para este item, mas para este trabalho como um todo, é o trecho do voto proferido pelo Ministro Cezar Peluso no RE 583.955-9, no qual, ao defender a competência do juízo universal da recuperação judicial para decidir sobre a

¹¹⁸ “A insegurança jurídica se apresenta sob diversos aspectos, podendo ser normativas (legislativas e regulatória) ou até judiciária, decorrente da incerteza que existe em relação ao direito vigente e à interpretação que lhe dão os tribunais.” (A. WALD, *O Princípio Fundamental da Segurança Jurídica*, in C. M. da S. VELLOSO, R. ROSAS e A. C. R. do AMARAL (coord.), *Princípios Constitucionais Fundamentais - Estudos em Homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins*, São Paulo, Lex, 2005, p. 213).

¹¹⁹ A. WALD, *O Princípio Fundamental* cit. (nota 118.V. supra), p. 216.

¹²⁰ *Curso* cit. (nota 25.I. supra), p. 154.

¹²¹ *Parecer n. 534* cit. (nota 14.II. supra), p. 363.

sucessão ou não do adquirente de UPI nas obrigações trabalhistas do devedor, assim se pronunciou: “o que está em jogo são os propósitos de um sistema de recuperação judicial, de um sistema de falência. (...) eu estou apenas tentando preservar o sistema, Ministro, de tal maneira que não haja brechas possíveis, seja por descuido, por erro etc. (...) E a função do Judiciário é, exatamente, preservar as condições necessárias para assegurar a tranquilidade e a certeza jurídica. Ora, no instante em que a Corte defina que esta matéria tem de ser decidida ou resolvida previamente pelo juízo da recuperação judicial, fica excluída a possibilidade de qualquer erro fora do sistema. O erro pode até dar-se no sistema de recuperação judicial, mas esse erro será inevitável, porque não há outra maneira senão a de controlar – dentro do processo de recuperação judicial – a extensão, enfim, a eficácia da alienação judicial.”¹²²

Assim, entendemos que a consolidação dos temas aqui tratados tanto na doutrina como na jurisprudência é essencial para garantir a higidez das alienações de unidades produtivas, viabilizando este meio de recuperação e, consequentemente, preservando a empresa e os interesses que a circundam. A insegurança jurídica ainda presente nas transações envolvendo a alienação das unidades produtivas reflete-se no preço dos ativos, reduzem os recursos recebidos pelo devedor e dificultam sua efetiva recuperação.

¹²² RE n. 583.955/RJ cit. (nota 63.V. supra).

CONCLUSÃO

A construção de um sistema de recuperação e falência eficiente tem se demonstrado um fator crucial no desenvolvimento socioeconômico dos diversos países ao redor do mundo. Elementos como a adequada tutela do crédito e a preservação da empresa, somados a todos os benefícios deles decorrentes, são fundamentais para a fomentação das atividades empresárias de um país e, conseqüentemente, de seu crescimento.

A atual lei brasileira de recuperação judicial e falência trouxe importantes inovações, alinhando-se com soluções encontradas no direito estrangeiro, as quais certamente contribuem para a criação das bases de um sistema eficiente como acima se referiu. Após quase dez anos de sua promulgação, a LRE já não é mais tão recente assim, tendo já enfrentado diversas situações práticas, como se depreende dos inúmeros julgados abordados neste trabalho.

Por outro lado, até pela complexidade do tema e as incontáveis variáveis econômicas, políticas e sociais, ainda há muitos obstáculos a serem superados. As soluções endereçadas pela LRE se destinam a um ambiente essencialmente de conflito de interesses e de escassez de recursos. É, pois, ilusória a nosso ver qualquer pretensão de se esgotar o tema. O ambiente de crise econômico-financeira e os mecanismos jurídicos elaborados para lidar com este ambiente apresentam e sempre apresentarão desafios aos envolvidos neste processo.

A alienação de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial ilustra bem o exposto. Este meio de recuperação judicial apresenta potencial para ser uma das principais medidas a serem adotadas pelos empresários e sociedades empresárias em crise. Representa uma das instâncias máximas de concretização do princípio da preservação da empresa, já que possibilita esta preservação tanto em relação ao adquirente, que dará continuidade àquela parcela da atividade alienada, bem como em relação ao devedor, que empregará o produto da alienação para viabilizar sua recuperação.

Neste contexto, as disposições do art. 60 da LRE, em especial de seu parágrafo único, são peça central deste meio de recuperação judicial. A liberação dos ônus e a não sucessão do arrematante da unidade produtiva nas obrigações do devedor é o que torna esta uma alternativa viável para a recuperação do devedor.

Como exposto ao longo deste trabalho, esta solução nem sempre é bem recebida por parte dos credores, já que muitas vezes é desfavorável a seus interesses. É na

conciliação destes conflitos que ainda se encontra um dos grandes desafios da LRE, a fim de consolidar, em definitivo, a alienação de unidades produtivas como meio de recuperação dos empresários em crise. É necessário que se busque cada vez mais cercar tais transações, ocorridas no âmbito das recuperações judiciais, de segurança e higidez.

Não obstante os desafios ainda pendentes, o grande número de casos em que se utilizou a alienação de UPIs como uma das medidas para possibilitar a superação de crise do devedor é um bom indicativo da relevância que se vislumbra para este meio de recuperação. Sem a pretensão de negligenciar os diversos interesses que ainda remanescem prejudicados, também não se pode deixar de destacar os resultados positivos já verificados nos casos concretos em que tal meio de recuperação foi empregado.

Assim é que se pode constatar, desde a promulgação da LRE, que muitas marcas, produtos, postos de trabalhos, tributos, investimentos etc. foram mantidos graças à alienação de unidades produtivas facultada pela lei. Sem que tal solução fosse implementada, é provável que, sob o pretexto de resguardar o interesse dos credores, muitas atividades produtivas já tivessem se tornado um aglomerado de bens obsoletos e de difícil destinação. Perderiam não só os credores diretamente envolvidos, mas também o país como um todo.

Por fim, nossa avaliação é de que ainda há muitos entraves a serem solucionados. Acreditamos, entretanto, que a alienação de unidades produtivas possibilitada pela LRE apresenta resultados positivos na construção de um eficiente sistema de insolvência. Apesar dos interesses em conflito, visualizamos um saldo positivo para os envolvidos e, consequentemente, para o Brasil.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Carlos Henrique, *A lei de recuperação empresarial e a teoria da relatividade*, in *RDB* 42 (2008), pp.156-162.

ABRÃO, Nelson, *Curso de direito falimentar*, 3^a. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1989, pp. 13-326.

ADLER, Barry E., BAIRD, Douglas G. e JACKSON, Thomas H., *Cases, Problems, and Materials on Bankruptcy*, Nova Iorque, Foundation, 2007, pp. 1-768.

ALDERSON, Michael J. e BETKER, Brian L., *Liquidation vs. Continuation: Did Reorganized Firms Do the Right Thing?*, 1995, disponível [on-line] in <http://ssrn.com/abstract=46902> [21-12-2013], pp. 1-29.

ALMEDINA, Betyna Ribeiro de, *Aspectos da teoria jurídica da empresa*, in *RDM* 119 (2000), pp. 236-254.

ALMEIDA, Amador Paes de e ALMEIDA, André Luiz Paes de, *A sucessão trabalhista na recuperação judicial*, in *Revista LTr* 71-04 (2007), pp. 442-445.

ALMEIDA, Amador Paes de e CUNHA, Sólton de Almeida, *Os direitos trabalhistas na recuperação judicial e na falência do empregador*, in *Revista LTr* 69-08 (2005), pp. 938-944.

ALMEIDA, Gustavo Milaré, *Anotações sobre o princípio da função social da empresa na doutrina e na jurisprudência brasileira*, in *RDM* 153/154 (2010), pp. 240-286.

ANDRADE, Carlos Roberto Fonseca de, *O Direito do Trabalho e a lei de recuperação de empresas*, in SANTOS, Paulo Penalva (coord.), *A nova lei de falências e de recuperação de empresas – lei n. 11.101/2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 75-107.

ANTONIO, Nilva M. Leonardi, *A recuperação judicial: a necessidade de especialização do judiciário e a aplicação da lei n. 11.101/2005 por nossos tribunais*, in DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.), *Direito Recuperacional - Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp. 451-516.

ARAÚJO, Aloísio e LUNDBERG, Eduardo, *A nova legislação de falências – uma avaliação econômica*, in PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 325-353.

ARAÚJO, Bruna Feitosa Serra de, *Recuperação empresarial: a flexibilização da exigência da certidão negativa de débitos na concessão da recuperação judicial e os pressupostos definidores da lei n. 11.101/2005*, in *Revista de Direito Empresarial e Recuperacional* 1 (2010), pp. 63-130.

ARRUDA, Kátia Magalhães, *A controvérsia sobre os créditos trabalhistas na recuperação judicial das empresas*, in *Revista Trabalhista Direito e Processo* 41 (2012), pp. 15-28.

ASCARELLI, Túlio, *Corso di Diritto Commerciale – Introduzione e Teoria dell'Impresa*,

1962, trad. port. de Fábio Konder Comparato, *Origem do Direito Comercial*, in RDM 103 (1996), pp. 87-100.

ASCARELLI, Túlio, *Corso di Diritto Commerciale – Introduzione e Teoria dell'Impresa*, 1962, trad. port. de Fábio Konder Comparato, *O empresário*, in RDM 109 (1998), pp. 183-194.

ASCARELLI, Túlio, *Corso di Diritto Commerciale*, 1962, trad. port. de Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França, *A Atividade do Empresário*, in RDM 132 (2003), pp. 203-215.

ASQUINI, Alberto, *Profili dell'impresa*, 1943, trad. port. de Fábio Konder Comparato, *Perfis da Empresa*, in RDM 104 (1996), pp. 109-126.

ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de e CHALHUB, Melhim Namem, *A propriedade fiduciária e a recuperação de empresas*, in *Revista do Advogado* 105 (2009), pp. 135-141.

BAIRD, Douglas G. e RASMUSSEN, Robert K., *Chapter 11 at Twilight*, in *Law & Economics Working Paper* 201 (2003), disponível [on-line] in <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html> [21-12-2013], pp. 1-33.

BAIRD, Douglas G. e RASMUSSEN, Robert K., *The End of Bankruptcy*, in *Law & Economics Working Paper* 173 (2002), disponível [on-line] in <http://www.law.uchicago.edu/Lawecon/index.html> [21-12-2013], pp. 2-46.

BALARÓ, Carlos Carmelo, *Os créditos trabalhistas no processo de recuperação de empresas e de falência*, in *Revista do Advogado* 82 (2005), pp. 22-33.

BALARÓ, Carlos Carmelo, *Os créditos trabalhistas no processo de recuperação de empresas e de falência*, in MACHADO, Rubens Approbato (coord.), *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas – doutrina e prática – lei 11.101 de 9/2/2005 e LC 118 de 9/2/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 243-265.

BAPTISTA, Carolina Soares João; CAMPANA FILHO, Paulo Fernando; MIYAZAKI, Renata Yumi; e CEREZETTI, Sheila Christina Neder, *A prevalência da vontade da assembleia geral de credores em questão: o cram down e a apreciação judicial do plano aprovado por todas as classes*, in RDM 143 (2006), pp. 202-242.

BARBOSA, Luiz Roberto Peroba, *Da sucessão tributária e previdenciária e do parcelamento dos débitos tributários*, in PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 725-735.

BARBOSA, Mário Figueiredo, *Valor da Clientela no Fundo de Comércio*, Rio de Janeiro, Forense, 1989, pp. 1-107.

BARRETO FILHO, Oscar, *Síntese da evolução histórica do direito comercial brasileiro*, in RDM 24 (1976), pp. 23-27.

BARRETO FILHO, Oscar, *Teoria do Estabelecimento Comercial – Fundo de Comércio ou Fazenda Mercantil*, 2ª. ed., São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 7-280.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de, *A suspensão das execuções pelo processamento de*

recuperação judicial, in *RePro* 184 (2010), pp. 67-108.

BARROS, Simone Rodrigues Alves Rocha de, *Da concessão ao encerramento da recuperação judicial: o prazo de dois anos do art. 61 e suas implicações*, in TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de e SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coord.), *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, pp. 387-406.

BEBCHUK, Lucian Arye, *Ex Ante Costs of Violating Absolute Priority in Bankruptcy*, in *The Journal of Finance* LVII (2002), pp. 445-460.

BELMONTE, Alexandre Agra, *A responsabilidade da empresa por sucessão e suas exceções*, in *LTr: Suplemento Trabalhista* 111 (2008), pp. 545-554.

BERGER, Dora, *A insolvência no Brasil e na Alemanha – estudo comparado entre a lei de insolvência alemã de 01.01.1999 (traduzida) e o projeto de lei brasileira n. 4.376 de 1993 (com as alterações de 1999) que regula a falência, a concordata preventiva e a recuperação de empresas*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2001, pp. 17-373.

BERNARDI, Ricardo, *Comentários aos artigos 139 a 148*, in SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2^a. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 484-502.

BEVILAQUA, Clovis, *Teoria Geral do Direito Civil*, Campinas, Servanda, 2007, pp. 15-455.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino, *Exame crítico do projeto da lei de falências – “recuperação de empresa” ou “recuperação do crédito bancário”*, in *RT* 822 (2004), pp. 128-138.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino, *Lei de Recuperação de Empresas e Falências – Lei 11.101/2005 Comentário artigo por artigo*, 8^a. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, pp. 34-384.

BOITEUX, Fernando Netto, *A função social da empresa e o novo código civil*, in *RDM* 125 (2002), pp. 48-57.

BOITEUX, Fernando Netto, *Contratos bilaterais na recuperação judicial e na falência*, in SANTOS, Paulo Penalva (coord.), *A nova lei de falências e de recuperação de empresas – lei n. 11.101/2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 281-332.

BORBA, José Edwaldo Tavares, *Direito Societário*, 6^a. ed. rev. aum. e atual., Rio de Janeiro, Renovar, 2001, pp. 1-530.

BORGES, Eduardo de Carvalho e KNOPFELMACHER, Marcelo, *A responsabilidade tributária dos sucessores perante a nova lei de falências e de recuperação de empresas*, in CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de, ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.), *Direito societário e a nova lei de falências e recuperação de empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2006, pp. 173-185.

BORGES, Leandro Vilarinho, *Meios de recuperação: reestruturação societária de grupo de sociedades*, in RDM 151/152 (2009), pp. 330-357.

BORGES, Tarcísio Barros, *A execução fiscal e a recuperação judicial: possibilidade de venda da empresa in totum por força de decisão do juízo executivo*, in RDDP 119 (2013), pp.129-35.

BOTTALLO, Eduardo Domingos, *Reflexos tributários da nova lei de falências*, in Revista do Advogado 83 (2005), pp. 30-34.

BULGARELLI, Waldirio, *A Teoria Jurídica da Empresa – Análise jurídica da empresarialidade*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1985, pp. 1-452.

BULGARELLI, Waldirio, *Sociedades Comerciais – Sociedades Civis, Sociedades Cooperativas, Empresas, Estabelecimento Comercial*, 9^a. ed., São Paulo, Atlas, 2000, pp. 21-340.

BUZAID, Alfredo, *Da ação Renovatória – e das demais ações oriundas de contrato de locação de imóveis destinados a fins comerciais - vol. I*, 3^a. ed., São Paulo, Saraiva, 1988, pp. XIX - 349.

BUZAID, Alfredo, *Da ação Renovatória – e das demais ações oriundas de contrato de locação de imóveis destinados a fins comerciais - vol. II*, 3^a. ed., São Paulo, Saraiva, 1988, pp. 351- 718.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira e SILVA, Ruth Maria Junqueira de Andrade Pereira e, *O empresário no Código Civil e na lei de falência e recuperação*, in Repertório de Jurisprudência IOB: Civil, Processual, Penal e Comercial 4 (2012), pp.145-139.

CALEFFI, Antonio Marcelo, *Uma visão crítica da recuperação judicial instituída pela Lei 11.101/05 - Nova Lei de Falências*, in Revista Jurídica 333 (2005), pp. 49-62.

CAMILO JUNIOR, Ruy Pereira, *Empresa em crise e tributação*, in TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de e SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coord.), *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, pp. 295-342.

CAMPINHO, Sérgio, *Falência e Recuperação de Empresa – O Novo Regime da Insolvência Empresarial*, 6^a. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Renovar, 2012, pp. 3-472.

CARVALHO, Ernesto Antunes de, *Cessão Fiduciária de direitos e títulos de crédito (recebíveis)*, in Revista do Advogado 105 (2009), pp. 54-60.

CARVALHOSA, Modesto, *Comentários aos arts. 1.142 a 1.149*, in AZEVEDO, Antônio Junqueira de, *Comentários ao Código Civil – Parte Especial: Do Direito de Empresa (arts. 1.052 a 1.195)*, vol. XIII, 2a. ed., Saraiva, São Paulo, pp. 613 a 662.

CASTRO, Raphael Silva e, *A recuperação judicial da empresa devedora da Fazenda Pública*, in RDDT 208 (2013), pp.128-146.

CAVALLI, Cássio Machado, *O direito da empresa no novo código civil*, in RDM 131(2003), pp. 153-184.

CEREZETTI, Sheila Christina Neder, *O papel dos credores no bankruptcy code*, in *RDM* 151/152 (2009), pp. 164-186.

COELHO, Fábio Ulhoa, *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*, 9ª. ed., São Paulo, Saraiva, 2013, pp. 33-536.

COELHO, Fábio Ulhoa, *Considerações gerais sobre a recuperação judicial de empresas*, in *Jurisprudência Catarinense* 103 (2004), pp.109-123.

COELHO, Fábio Ulhoa, *Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa*, vol. I, 15ª. ed. – 2ª. tir., São Paulo, Saraiva, 2011, pp. 17-526.

COMPARATO, Fábio Konder, *Aspectos jurídicos da macro-empresa*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970, pp. 1-133.

COMPARATO, Fábio Konder, *Estado, empresa e função social*, in *RT* 732 (1996), pp. 38-46.

COMPARATO, Fábio Konder, *Função social da propriedade dos bens de produção*, in *RDM* 63 (1986), pp. 71-79.

COMPARATO, Fábio Konder, *Sucessões Empresariais*, in *RT* 747 (1998), pp. 793-799.

CORAZZA, Edison Aurélio, *Sucessão, crédito tributário e a nova lei de recuperação financeira de empresas e de falências*, in CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de, ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.), *Direito societário e a nova lei de falências e recuperação de empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2006, pp. 355-370.

COROTTO, Susana, *Modelos de reorganização empresarial brasileiro e alemão – comparação entre a Lei de Recuperação e Falências de Empresas (LRFE) e a Insolvenzordnung (InsO) sob a ótica da viabilidade prática*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 2009, pp. 21-263.

COSTA, Alcides Jorge, *Comentários aos reflexos tributários na lei de recuperação de empresas e de falências – lei complementar n. 118/2005*, in DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.), *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências – Comentários Artigo por Artigo da Lei n. 11.101/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 667-671.

COSTA, Mário Luiz Oliveira da, *Sucessão tributária na recuperação judicial e na falência*, in *Revista do Advogado* 94 (2007), pp. 119-129.

COUSINS, Scott D., *Chapter 11 Asset Sales*, in *Delaware Journal of Corporate Law* 27 (2002), pp. 835-858.

COVAS, Silvânio, *Comentários aos arts. 55 ao 69*, in DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.), *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências – Comentários Artigo por Artigo da Lei n. 11.101/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 299-327.

DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo, *Análise crítica da evolução do instituto do estabelecimento empresarial*, in FINKELSTEIN, Maria Eugenia

Reis e PROENÇA, José Marcelo Martins (coord.), *Direito Societário – Tipos Societários*, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 3-73.

DE LUCCA, Newton, *Teoria Geral, Comentários aos arts. 1º ao 6º*, in DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.), *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências – Comentários Artigo por Artigo da Lei n. 11.101/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 14-88.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph, *Vocabulário Jurídico*, 24ª. ed. rev. e atual. por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, Rio de Janeiro, Forense, 2004, pp. 1-1501.

DUARTE, Alexandre Uriel Ortega, *Aspectos administrativos, econômicos e contábeis da lei de recuperação de empresas e falência*, in DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.), *Direito Recuperacional - Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp. 161-195.

EIZIRIK, Nelson, *Interpretação dos arts. 60 e 145 da lei de recuperação de empresas e falência*, in VON ADAMEK, Marcelo Vieira, *Temas de Direito Societário e Empresarial Contemporâneos – Liber Amicorum Prof. Erasmo V. A. Novaes e França*, São Paulo, Malheiros, 2011, pp. 637-644.

Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, *Debate Público n. 8 – Primeiro Ano da Lei de Falências*, São Paulo, FGV, 2006, pp. 9-51.

FARENGA, Luigi, *La riforma del diritto fallimentare in Italia: una nuova visione del mercato*, in RDM 145 (2007), pp. 9-16.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de, *O restabelecimento do alienante após a transferência do estabelecimento*, in RT 756 (1998), pp. 133-141.

FÉRES, Marcelo Andrade, *Efeitos do trespasse do estabelecimento sobre o contrato de locação do respectivo ponto empresarial*, in *Repertório de Jurisprudência IOB: civil, processual, penal e comercial* n. 24 (2004), pp. 726-724.

FÉRES, Marcelo Andrade, *Estabelecimento Empresarial – Trespasse e Efeitos Obrigacionais*, São Paulo, Saraiva, 2007, pp. XVII-179.

FERNANDES, Nadia Soraggi, *Novos aspectos do instituto da sucessão trabalhista*, in *Revista LTr* 72-05 (2008), pp. 611-622.

FERRAGUT, Maria Rita, *Responsabilidade tributária na sucessão empresarial: aquisição de estabelecimento, arrendamento, locação e venda segregada de ativos*, in *Revista do Advogado* 118 (2012), pp. 91-100.

FERRAZ, Luiz Augusto de Souza Queiroz, *Recuperação judicial : a soberania do art. 6º, § 4º, e sua correlação com o art. 56º, § 1º, e o art. 7º, § 2º, na lei nº 11.101/2005*, in *Revista do Advogado* 105 (2009), pp.101-106.

FERREIRA, Waldemar Martins, *Instituições de Direito Comercial - O Estatuto do Estabelecimento Comercial*, vol. II, 4ª. ed. rev. e aum., São Paulo, Max Limonad, 1956, pp. 7-489.

FONSECA, Humberto Lucena Pereira da e KOHLER, Marcos Antônio, *A nova lei de falências e o instituto da recuperação extrajudicial*, in RDM 138 (2005), pp. 84-101.

FONSECA, Humberto Lucena Pereira da, *Alienação da empresa na falência e sucessão tributária*, in RDM 132 (2003), pp. 87-95.

FORGIONI, Paula Andrea, *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*, 2ª. ed. rev. e atual., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012, pp. 13-195.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, *A assembleia-geral de credores na nova lei falimentar*, in RDM 138 (2005), pp. 71-83.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, *Comentários aos artigos 35 a 46*, in SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 186-217.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, *Empresa, empresário e estabelecimento. A nova disciplina das sociedades*, in *Revista do Advogado* 71 (2003), pp. 15-25.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes, *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*, São Paulo, Malheiros, 2009, pp. 7-703.

FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel, *Falência e Recuperação da Empresa em Crise – Comparação com as Posições do Direito Europeu*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2008, pp. 1-305.

FRANCO, Vera Helena de Mello e SZTAJN, Rachel, *Recuperação e função social da empresa: reavaliando antigos temas*, in RT 913 (2011), pp. 177-191.

FREDIANI, Yone, *A lei nº 11.101/2005 e suas repercussões no contrato de trabalho*, in *Revista do Advogado* 86 (2006), pp. 100-103.

FRONTINI, Paulo Salvador, *Do estado do falido: sua configuração – inovações da nova lei de recuperação e falência*, in RDM 138 (2005), pp. 7-24.

FRONTINI, Paulo Salvador, *Novas vantagens para o fisco em matéria falimentar*, in RDM 44 (1981), pp. 123-125.

FRONTINI, Paulo Salvador, *O caso da falência da Sanderson e as tendências atuais do direito falimentar*, in RDM 15/16 (1974), pp. 247-250.

FRONTINI, Paulo Salvador, *Reflexões sobre a reforma da lei de falências*, in RDM 31 (1978), pp. 43-51.

FURTADO, Lucas Rocha, *Estabelecimento empresarial*, in FRANCIULLI NETTO, Domingos, MENDES, Gilmar Ferreira e MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva (coord.), *O Novo Código Civil - Homenagem ao Professor Miguel Reale*, 2ª. ed., São Paulo, LTr, 2005, pp. 964-983.

GOLDBERGER, Leonard P. e TEPNER, Harvey L., *A Guide for Acquiring Business in*

Bankruptcy, in *Journal of Bankruptcy Law and Practice* 10 (2001), disponível [on-line] in <http://ssrn.com/abstract=280268> [21-12-2013], pp. 1-20.

GONTIJO, Vinicius Jose Marques, *Inexigibilidade de multas tributárias do contribuinte na sua falência*, in *RDM* 141 (2006), pp. 202-212.

GORON, Lívio Goellner, *Constituição e interpretação: uma análise da decisão do STF sobre a nova lei de falências e recuperação de empresas (ADI 3.934-DF)*, in *RDM* 157 (2011), pp. 150-166.

GRASSELLI, Odete, *Sucessão*, in *Rev. TRT - 9ª Região* 56 (2006), p.57-62.

GUIMARÃES, Maria Celeste Morais, *Entraves à eficácia da lei de recuperação de empresas em crise. Como superá-los?*, in *RDM* 142 (2006), pp. 155-187.

HARADA, Kiyoshi, *Aspectos tributários da nova lei de falências – comentários à LC 118, de 09/02/2005*, 1ª. ed. - 2ª. tir., Curitiba, Juruá, 2006, pp. 11-121.

HART, Oliver, *Different Approaches to Bankruptcy*, in *Governance, Equity and Global Markets – Proceedings of the Annual Bank Conference on Development Economics in Europe- June 21-23 1999*, Paris, La Documentation Française, 2000, pp. 105-114.

HAYES, M. Jonathan, *Formulating and Confirming a Chapter 11 Plan of Reorganization*, in *J. Legal Advoc. & Prac.* 2 (2000), pp. 5-31.

HIN, Vanilda Fátima Maioline, *Responsabilidade tributária na falência e na recuperação judicial e a lei complementar n. 118/2005*, in SANTOS, Paulo Penalva (coord.), *A nova lei de falências e de recuperação de empresas – lei n. 11.101/2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 433-502.

HUSNI, Alexandre, *Comentários aos arts. 139 ao 153*, in DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.), *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências – Comentários Artigo por Artigo da Lei n. 11.101/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 540-549.

IACOMINI, Marcello Pietro, *Estabelecimento Empresarial – Negócios Jurídicos Pertinentes*, Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, pp. 11-177.

IMHOF, Cristiano, *Lei de recuperação de empresas e falência – interpretada artigo por artigo*, Balneário Camboriu, Publicações Online, 2012, pp. 21-642.

KATUDJIAN, Elias, *Dos créditos excluídos da recuperação*, in *Revista do Advogado* 83 (2005), pp. 35-41.

KATUDJIAN, Elias, *Pela (re)inclusão dos créditos excluídos da recuperação*, in *Revista do Advogado* 105 (2009), pp. 48-53.

KOURY, Susy Elizabeth Cavalcante, *Recuperação de empresas e sucessão trabalhista*, in *Revista LTr* 76-09 (2012), pp.1084-1090.

KOURY, Suzy Cavalcante, *As repercussões da nova lei de falências no Direito do*

Trabalho, in *Revista LTr* 69-08 (2005), pp. 968-976.

LARA, Alysso F. J. de, GOIS, Marcio Cristiano de, *A inconstitucionalidade e a inaplicabilidade do artigo 191-A do Código Tributário Nacional*, in *Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas* 33 (2012), pp. 76-93.

LAZZARINI, Alexandre Alves, *A recuperação judicial de empresas: alguns problemas na sua execução*, in *RDB* 36 (2007), pp. 93-106.

LAZZARINI, Alexandre Alves, *Considerações sobre a repercussão das recentes alterações do Código de Processo Civil na Lei de Falências e recuperações judiciais*, in *Revista do Advogado* 92 (2007), pp. 128-133.

LAZZARINI, Alexandre Alves, *Reflexões sobre a Recuperação Judicial de Empresas*, in DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (coord.), *Direito Recuperacional - Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp. 123-136.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros, *A disciplina do direito de empresa no novo código civil brasileiro*, in *RDM* 128 (2002), pp. 7-14.

LEHMANN JÚNIOR, Rudi Alberto, *Breves considerações acerca da inocorrência de sucessão trabalhista no âmbito da recuperação de empresas*, in *RIASP* 24 (2009), pp. 256-265.

LOBATO, Valter e BREYNER, Frederico Menezes, *Regime jurídico tributário do contrato de trespasse*, in *RDDT* 203 (2012), pp.133-145.

LOBO, Arthur Mendes e SANTOS, Evaristo Aragão, *A cessão fiduciária de direitos creditórios sofre os efeitos da falência ou da recuperação judicial?*, in *RDCPC* 54 (2008), pp. 134-145.

LOBO, Jorge e PIMENTEL, Sérgio, *A recuperação da empresa em crise no direito francês*, in *RDM* 113 (1999), pp.148-153.

LOBO, Jorge, *A empresa: novo instituto jurídico*, in *RT* 795 (2002), pp. 81- 93.

LOBO, Jorge, *A recuperação judicial da empresa e o perdão do crédito tributário*, in *Doutrina ADCOAS* 7-14 (2004), pp. 271-272.

LOBO, Jorge, *Comentários aos art. 35. a 69*, in TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 5^a ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2012, pp. 140-251.

LOBO, Jorge, *Efeitos da concordata e da falência em relação aos contratos bilaterais do concordatário e do falido*, in *RDM* 110 (1998), pp. 32-42.

LOBO, Jorge, *Interpretação do Direito Comercial*, in *RDM* 115 (1999), pp. 55-65.

LOBO, Jorge, *Responsabilidade por obrigações e dívidas da sociedade empresária na recuperação extrajudicial, na recuperação judicial e na falência*, in *RDM* 144 (2006), pp. 138-145, ora in *Revista de Direito Empresarial e Recuperacional* 0 (2010), pp. 59-71.

LOPUCKI, Lynn M., *The Nature of the Bankrupt Firm: A Reply to Baird and Rasmussen's The End of the Bankruptcy*, in *Stanford Law Review* 56 (2003), disponível [on-line] in <http://ssrn.com/abstract=397780> [21-12-2013], pp. 1-25.

LUNDBERG, Eduardo Luis e COSTA, Ana Carla Abrão, *A reforma do sistema legal de insolvências no Brasil face às melhores práticas e princípios internacionais*, in *RDB* 28 (2005), pp. 323-362.

MACÊDO, José Acúrcio Cavaleiro de, *Os créditos trabalhistas na recuperação judicial*, in *LTr: Suplemento Trabalhista* 71 (2005), pp. 309-315.

MACHADO, Hugo de Brito, *Curso de Direito Tributário*, 27^a. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2006, pp. 51-506.

MACHADO, Hugo de Brito, *Dívida tributária e recuperação judicial da empresa*, in *RDDT* 120 (2005), pp. 69-81.

MANDEL, Julio Kahan, *Certidões Negativas Fiscais: polêmica em face da recuperação judicial de empresas*, in *Revista do Advogado* 105 (2009), pp. 84-92.

MANDEL, Julio Kahan, *Da convolação da recuperação judicial em falência*, in *RDB* 36 (2007), pp. 241-259.

MANDEL, Julio Kahan, *Das disposições comuns*, in PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 121-136.

MANGE, Renato Luiz de Macedo, *Sobre recuperação e falência de empresas no Brasil*, in *RDM* 127 (2002), pp. 56-62.

MARANHÃO, Délio, *Capítulo XIII – Sujeitos do Contrato de Trabalho*, in SÜSSEKIND, Arnaldo, MARANHÃO, Délio, VIANNA, Segadas e TEIXEIRA, Lima, *Instituições de Direito do Trabalho – vol. I*, 21^a. ed. atual. por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho, São Paulo, LTr, 2003, pp. 286-322.

MARCHI, Eduardo C. Silveira, *Guia de Metodologia Jurídica - Teses, Monografias e Artigos*, Lecce, Grifo, 2002, pp. 9-320.

MARCONDES MACHADO, Sylvio, *Limitação da Responsabilidade de Comerciante Individual*, Monografia (concurso à cátedra de Direito Comercial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1956, pp. 11-334.

MARCONDES, Sylvio, *Problemas de Direito Mercantil*, 2a tiragem, São Paulo, Max Limonad, 1970, pp. 7-454.

MARIANO, Álvaro A. C., *Estabelecimento Empresarial – Aspectos Negociais e Dever de Não-Concorrência*, Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007, pp. 13-205.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, *Fundo de comércio e sucessão tributária em transferência de locação*, in *RDDT* 197 (2012), pp. 77-82.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, MARTINS, Rogério Gandra da Silva, LOCATELLI, Soraya David Monteiro e FONSECA, Luciana Cavalcante Quartim, *Comentários à lei complementar n. 118/2005*, in MACHADO, Rubens Approbato (coord.), *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas – doutrina e prática – lei 11.101 de 9/2/2005 e LC 118 de 9/2/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 321-340.

MARTINS, Sergio Pinto, *A nova lei de falência e suas implicações nos créditos dos trabalhadores*, in *Repertório de Jurisprudência IOB: Trabalhista e Previdenciário* n. 6 (2005), pp. 178-175.

MARTINS, Sérgio Pinto, *Alienação na recuperação judicial e sucessão trabalhista*, in *LTr: Suplemento Trabalhista* 98 (2007), pp. 413-414.

MARTINS, Sergio Pinto, *Direito do Trabalho*, 28^a. ed. atual. até 23-12-2011, São Paulo, Atlas, 2012, pp. XXXIV – 900.

MATTOS NETO, Antonio José de, *O empresário à luz do novo Código Civil*, in *Revista do Advogado* 71 (2003), pp. 7-14.

MATTOS, Xisto S., *A sucessão do arrematante no processo e recuperação judicial*, in *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial* 90 (2007), pp. 19-20.

MAXIMILIANO, CARLOS, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 20^a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011, pp. 1-299.

MAZZA, Alexandre, *Noções elementares de Direito Tributário*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 15-150.

MAZZILLI, Hugo Nigro, *A legitimidade do Ministério Público para a ação revocatória da Lei n. 11.101/05*, in *RDCPC* 38 (2005), pp. 53-55.

MENDES, Frederico Ribeiro de Freitas, *Aspectos pontuais sobre a atuação do Ministério Público na lei de falências e recuperação de empresas*, in *RePro* 206 (2012), pp. 397-412.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de, *A nova lei de falências e o crédito trabalhista*, in *Repertório de Jurisprudência IOB: trabalhista e previdenciário* n. 19 (2005), pp. 549-547.

MENEZES, Mauricio Moreira Mendonça de, *O Poder de Controle nas Companhias em Recuperação Judicial*, Rio de Janeiro, Forense, 2012, pp. 19-278.

MIGLIARI JÚNIOR, Arthur, *Parecer ministerial: recuperação de empresas. Possibilidade de migração da falência decretada para a recuperação de empresas, desde que mantida a atividade produtiva da empresa, por meio de continuação de negócios*, in *Revista de Direito Empresarial e Recuperacional* 0 (2010), pp. 215-227.

MILANI, Mario Sergio, *Lei de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência comentada*, São Paulo, Malheiros, 2011, pp. 41-660.

MIRETTI, Luiz Antonio Caldeira, *Os créditos tributários no processo de recuperação de empresas e de falência*, in MACHADO, Rubens Approbato (coord.), *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas – doutrina e prática – lei 11.101 de 9/2/2005 e LC 118 de 9/2/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 269-282.

MONTEIRO NETO, Nelson, *Fundo de comércio ou estabelecimento comercial: o adquirente isoladamente responde pelos tributos, não pelas multas*, in RDDT 138, pp. 90-95.

MONTEIRO, Wellington de Serpa, *Da necessidade de observância da regularidade fiscal para a concessão de recuperação judicial*, in *Repertório de Jurisprudência IOB: tributário, constitucional e administrativo* 6 (2012), pp. 194-188.

MOORADIAN, Robert M. e HOTCHKISS, Edith S., *Acquisitions as a Means of Restructuring Firms in Chapter 11*, 1998, disponível [on-line] in <http://ssrn.com/abstract=116668> [21-12-2013], pp. 1-26. MORAES FILHO, Evaristo de, *Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa*, vol. I, 1a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1960, pp. 13-421.

MORAES FILHO, Evaristo de, *Sucessão nas Obrigações e a Teoria da Empresa*, vol. II, 1a. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1960, pp. 9-263.

MOREIRA, Alberto Camiña, *Comentários aos arts. 60 a 63*, in CORRÊA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pp. 399-426.

MOREIRA, Alberto Camiña, *Parecer do Ministério Público sobre Certidão Negativa de Tributos nos Autos do Processo n. 05.068090-1 da 1ª. Vara de Recuperações e Falências de São Paulo, em 28.01.2006*, in BEZERRA FILHO, Manoel Justino, *Jurisprudência da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências - Decisões, Ofícios Judiciais, Resoluções, Sentenças, Acórdãos, Dentre Outros Documentos*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, pp. 132-143.

MOREIRA, Alberto Camiña, *Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do Ministério Público*, in PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 247-274.

MOURA, Marcelo Antonio de O. A. de e GÓIS, Luiz Marcelo Figueiras de, *Os efeitos da falência nas relações materiais e processuais de trabalho*, in *Revista LTr* 70-11 (2006), pp. 1318-1332.

MÜLLER, Sérgio José Dulac e MÜLLER, Thomas, *Empresa e estabelecimento – a avaliação do goodwill*, in *Revista do Advogado* 71 (2003), pp. 99-113.

MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Anotações sobre os limites do poder jurisdicional na apreciação do plano de recuperação judicial*, in *RDB* 36 (2007), pp. 184-199.

MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Aquisição de controle na sociedade anônima*, São Paulo, Saraiva, 2013, pp. 17-413.

MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Cessão fiduciária de direitos de crédito e recuperação judicial de empresa*, in *Revista do Advogado* 105 (2009), pp. 33-47.

MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Comentários aos artigos 55 a 69*, in SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.), *Comentários*

à *Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 270-319.

MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Empresa Contemporânea e Direito Societário – Poder de controle e grupos de Sociedades*, São Paulo, Juarez de Oliveira, 2002, pp. 1-332.

MUNIZ, Murillo César Buck, *Realização do ativo na recuperação judicial ou na falência: consequências relativas aos contratos de trabalho*, in *RDT* 131 (2008), pp. 147-163.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Curso de Direito do Trabalho – História e Teoria Geral do Direito do Trabalho – Relações Individuais e Coletivas do Trabalho*, 24ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 1-1415.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, *Falências, recuperação de empresas e o contrato de trabalho*, in *Revista LTr* 69-08 (2005), pp. 903-909.

NEGRÃO, Ricardo, *Aspectos objetivos da lei de recuperação de empresas e falências*, 5ª. edição, São Paulo, Saraiva, 2010, pp. 17-227.

NICACIO, Antonio, *Os direitos trabalhistas na recuperação extrajudicial e judicial das empresas - Lei nº 11.101, de 9.3.2005*, in *LTr: Suplemento Trabalhista* 109 (2005), pp. 491-493.

NORONHA, João Otávio de e LIMA, Sérgio Morão Corrêa, *Comentários aos arts. 5º. e 6º.*, in CORRÊA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pp. 73-117.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de, *Débitos trabalhistas. Sucessão. Recuperação Judicial. Alienação de “unidade produtiva isolada”. Competência*, in *RePro* 175 (2009), pp. 325-339.

OLIVEIRA, Jorge Rubem Folena de, *Desenvolvimento da teoria da empresa – fim da distinção entre sociedades civis e comerciais*, in *RDM* 103 (1996), pp. 33-39.

PACHECO, José da Silva, *Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009, pp. 1-485.

PACIELLO, Gaetano, *A Evolução do Conceito de Empresa no Direito Italiano* in *RDM* 29 (1978), pp. 39-56.

PEIXOTO, Euler da Cunha, *Comentários aos arts. 139 a 148*, in CORRÊA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pp. 964-999.

PENTEADO, Mauro Rodrigues, *Comentários às disposições preliminares e aos artigos 1º. a 6º.*, in SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 57-143.

PERIN JUNIOR, Ecio, *A dimensão social da preservação da empresa no contexto da nova legislação falimentar brasileira (Lei n. 11.101/2005). Uma abordagem zetética*, in *RDM* 142 (2006), pp. 165-187.

PERIN JUNIOR, Ecio, *Preservação da empresa na lei de falências*, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 1-144.

PEYRAMAURE, Philippe, *A situação do direito da insolvência na França*, in *Revista de Direito Empresarial e Recuperacional* 1 (2010), pp. 9-34.

PIMENTA, Eduardo Goulart, *Recuperação judicial de empresas: caracterização, avanços e limites*, in *Revista Direito GV* 1 (2006), pp. 151-166.

PIRES, César Augusto, *A polêmica da sucessão trabalhista em face da recuperação judicial*, in *LTr: Suplemento Trabalhista* 78 (2010), pp. 351-356.

PUGLIESI, Adriana Valéria, *Direito falimentar e preservação da empresa*, São Paulo, Quartier Latin, 2013, pp. 21-281.

REILLY JR, Frank B. e CRAPO, David N., *Distressed M&A: Bankruptcy Code Section 363 Sales*, in *Pratt's Journal of Bankruptcy Law* 5 (2009), pp. 275-280.

REIS, Daniela Muradas, *A nova lei de falência: aspectos inovadores no direito do trabalho e o princípio da proporcionalidade*, in *Revista LTr* 69-07 (2005), pp. 858-862.

REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Comercial*, vol. I, 32^a. ed. rev. e atualiz. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2013, pp. 27-594.

REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Comercial*, vol. II, 23^a. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 2003, pp. 1-617.

REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Falimentar - Falência*, vol. I, 17^a. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião, São Paulo, Saraiva, 1998, pp. 1-398.

REQUIÃO, Rubens, *Curso de Direito Falimentar – 2^o. vol. – concordatas, crimes falimentares, intervenção e liquidação extrajudicial*, 14^a. ed., São Paulo, Saraiva, 1995, pp. 3-284.

RESTIFFE, Paulo Sérgio. *Recuperação de Empresas: De Acordo com a Lei n. 11.101, de 09.02.2005*, Barueri, 2008, pp. XX-408.

RIBEIRO, André de Melo, *O Direito do Trabalho e a Preservação da Empresa no Novo Direito Concursal: a Lei n.º 11.101/2005 e a Sucessão de Empregadores*, Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, pp. 2-144.

ROBERTS, Carlos Habovski e ROBERTS, Sonia Maria Ferreira, *A nova lei de recuperação de empresas e falência e algumas repercussões no direito do trabalho*, in *Revista LTr* 69-09 (2005), pp. 1131-1135.

RODRIGUES, Frederico Viana, *Reflexões sobre a viabilidade econômica da empresa no novo regime concursal brasileiro*, in *RDM* 138 (2005), pp. 102-122.

SAAD, José Eduardo Duarte, *Recuperação judicial da empresa e os créditos trabalhistas*, in *Revista LTr* 70-09 (2006), pp. 1057-1070.

SADDI, Jairo, *Comentários aos arts. 41 a 46*, in CORRÊA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pp. 284-312.

SADDI, Jairo, *Investimentos em empresas em recuperação: o olhar do investidor e a experiência da nova Lei de Falências*, in *Revista do Advogado* 105 (2009), pp. 75-83.

SALAMACHA, José Eli, *A recuperação judicial de empresas e as dívidas fiscais*, in *Revista de Estudos Tributários* 47 (2006), pp.137-140.

SALAMACHA, José Eli, *A recuperação judicial pode ser a saída para empresas em crise financeira*, in *Revista de Estudos Tributários* 67 (2009), pp. 85-88.

SALAMACHA, José Eli, *Débitos fiscais e a recuperação judicial de empresas*, in *RDM* 140 (2005), pp. 118-125.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida, *Estabelecimento, uma universalidade de fato ou de direito?*, in *Revista do Advogado* 71 (2003), pp. 73-79.

SALOMÃO FILHO, Calixto, *A Sociedade Unipessoal*, São Paulo, Malheiros, 1995, pp. 9-233.

SALOMÃO FILHO, Calixto, *Direito empresarial público*, in *RDM* 112 (1998), pp. 9-18.

SALOMÃO FILHO, Calixto, *Introdução – Recuperação de Empresas e Interesse Social*, in SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 41-54.

SALOMÃO FILHO, Calixto, *O Novo Direito Societário*, 2ª. ed. reformulada, São Paulo, Malheiros, 2002, pp. 15-229.

SALOMÃO FILHO, Calixto, *Sociedade anônima: interesse público e privado*, in *RDM* 127 (2002), pp. 7-20.

SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida, *A ação revocatória na nova lei de recuperação de empresas e de falências*, in SANTOS, Paulo Penalva (coord.), *A nova lei de falências e de recuperação de empresas – lei n. 11.101/2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, pp. 333-349.

SANTOS, Paulo Penalva, *Os contratos na recuperação judicial e na falência*, in PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 415-439.

SANTOS, Roseli Rêgo, *A recuperação de empresas e a função social da empresa na lei 11.101/05*, in *Revista de Direito Empresarial* 11 (2009), pp. 159-178.

SCHERER, Tiago, *A exigência de certidão de regularidade fiscal na recuperação judicial*, in RDDT 211 (2013), pp. 164-174.

SCHIAVI, Mauro, *Aspectos polêmicos da execução trabalhista: hasta pública, lance mínimo e lance vil no processo do trabalho*, in Revista LTr 69-12 (2005), pp. 1435-1445.

SILVA, Clóvis do Couto e, *O conceito de empresa no direito brasileiro*, in RT 613 (1986), pp. 21-31.

SILVA, Homero Batista Mateus da, *Questões controvertidas sobre a sucessão de empregadores no direito do trabalho – sucessão a título precário, sucessão parcial, sucessão em cartório extrajudicial, no processo de recuperação judicial e na falência*, in Revista de Direito Empresarial e Recuperacional 2 (2010), pp. 69-90.

SILVA, José Anchieta da, *A ‘recuperação fiscal’ na recuperação judicial: proposta de uma ‘recuperação fiscal’ dentro da ação de recuperação judicial*, in TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de e SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coord.), *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, pp. 173-192.

SIMIONATO, Frederico A. Monte. *Tratado de Direito Falimentar*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, pp. 1-648.

SMITH, David C. e STRÖMBERG, Per, *Maximizing the Value of Distressed Assets: Bankruptcy Law and the Efficient Reorganization of Firms*, 2004, disponível [on-line] in <http://www.researchgate.net> [21-12-2013], pp. 1-52.

SMITH, Jack L. e CONNOR, Erin L., *Sales Free and Clear – Will the Expansion Continue?*, in *The Bankruptcy Strategist* 21 (2004), pp. 1-8.

SOUZA, Marcos Andrey de, *Comentários aos Arts. 48 e 49*, in DE LUCCA, Newton e SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.), *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências – Comentários Artigo por Artigo da Lei n. 11.101/2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 211-237.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e CEREZETTI, Sheila Christina Neder, *Superior Court of Justice and Exporters Financing Under Reorganization*, in *INSOL World Second Quarter* (2013), pp. 38-40. SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de, *Comentários aos artigos 83 e 84 e Comentários aos Artigos 149 a 153*, in SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2ª. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 357-376 e 503-514.

SOUZA JUNIOR, Osnildo de, *O crédito tributário na recuperação judicial de empresas: um caso de irracionalidade a ser superado*, in RDDT 149 (2008), pp.44-54.

SOUZA, Marcelo Papaléo de, *A Lei de recuperação e falência e as suas consequências no direito e no processo do trabalho*, 3ª. ed., São Paulo, LTr, 2009, pp. 19-398.

SOUZA, Marcelo Papaléo de, *Repensando a sucessão trabalhista na recuperação judicial e falência*, in Rev. TST 4 (2009), pp.81-110.

SOUZA, Marcelo Papaléo de, *Suspensão da execução trabalhista na recuperação judicial*

e na falência do devedor - efeitos aos coobrigados solidários e subsidiários, in *LTr: Suplemento Trabalhista* 99 (2010), pp. 451-454.

SZTAJN, Rachel, *Comentários aos art. 139 a 167*, in TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 5^a. ed. rev., atual. e ampl, São Paulo, Saraiva, 2012, pp. 481-542.

SZTAJN, Rachel, *Comentários aos artigos 47 a 54*, in SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de e PITOMBO, Antônio Sérgio Altieri de Moraes (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência – Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo*, 2^a. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, pp. 219-269.

SZTAJN, Rachel, *Teoria Jurídica da Empresa – Atividade Empresária e Mercados*, São Paulo, Atlas, 2004, pp. 7-225.

TADDEI, Marcelo Gazzì, *Os primeiros anos da recuperação judicial no país: dificuldades e controvérsias*, in *RDC* 73 (2011), pp. 47-75.

TAJRA, Alexandre e GIANANTE, David C., *O caso da recuperação judicial da VASP – Viação Aérea São Paulo S.A.*, in DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.), *Direito Recuperacional - Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp. 137-160.

TEDESCHI, Sérgio Henrique. *Contrato de trespasse de estabelecimento empresarial e sua efetividade social*, Curitiba, Juruá, 2010, pp. 17-107.

TEPEDINO, Ricardo, *O trespasse para subsidiária (drop down)*, in CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de, ARAGÃO, Leandro Santos de (coord.), *Direito societário e a nova lei de falências e recuperação de empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2006, pp. 57-83.

THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença – Processo Cautelar e Tutela de Urgência*, vol. II, 48^a. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 2013, pp. XLII-740.

TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de, *A Empresa em Crise no Direito Francês e Americano*, Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987, pp. 1-99.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de e POPPA, Bruno, *UPI e estabelecimento: uma visão crítica*, in TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de e SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coord.), *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, pp. 265-294.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, *A desconsideração da personalidade jurídica na falência*, in *RDM* 134 (2004), pp. 222-233.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, *A disciplina jurídica das empresas em crise no Brasil: sua estrutura institucional*, in *RDM* 122 (2001), pp. 168-172.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, *A empresa e o empresário no novo código civil*, in ARRUDA, Alvim, CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira e ROSAS, Roberto (coord.), *Aspectos Controvertidos do Novo Código Civil - Escritos em Homenagem ao*

Ministro José Carlos Moreira Alves, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, pp. 495-506.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, *A preservação da empresa, mesmo na falência*, in DE LUCCA, Newton e DOMINGUES, Alessandra de Azevedo (Coord.), *Direito Recuperacional - Aspectos Teóricos e Práticos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp. 517-534.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, *Comentários aos art. 1º. a 34*, in TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de e ABRÃO, Carlos Henrique (coord.), *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 5ª ed. rev., atual. e ampl, São Paulo, Saraiva, 2012, pp. 51-139.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, *Lei de falências – alienação de estabelecimento da concordatária*, in RDM 128 (2002), pp. 275-286.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, *O conceito de propriedade e os bens do falido*, in RT 678 (1992), pp. 57-64.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, *Recuperação judicial, a principal inovação da lei de recuperação de empresas – LRE*, in Revista do Advogado 83 (2005), pp. 98-106.

TOMAZETTE, Marlon, *Curso de Direito Empresarial – Teoria Geral e Direito Societário*, vol. I, 4ª. ed., São Paulo, Atlas, 2012, pp. 3-653.

TÔRRES, Adriana Nogueira e VARELLA, Vitor Hugo Erlich, *Aspectos tributários relacionados à recuperação judicial das sociedades: limites de intervenção do juízo da recuperação no que concerne à regularização das dívidas tributárias das empresas*, in Revista Forense 416 (2012), pp. 423-436.

VALLENDER, Heinz, *Insolvência na Alemanha*, in Revista de Direito Empresarial e Recuperacional 2 (2010), pp. 9-16.

VALVERDE, Trajando de Miranda, *Sociedade por Ações - Comentários ao Decreto-Lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940*, vol. I, 2ª. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 1953, pp. 9-432.

VALVERDE, Trajano de Miranda, *Comentários à Lei de Falências – Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de julho de 1945*, vol. I, 3ª. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 1962, pp. 5-440.

VALVERDE, Trajano de Miranda, *Comentários à Lei de Falências – Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de julho de 1945*, vol. II, 3ª. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 1962, pp. 5-463.

VALVERDE, Trajano de Miranda, *Comentários à Lei de Falências – Decreto-Lei n. 7.661, de 21 de julho de 1945*, vol. III, 3ª. ed. rev. e atual., Rio de Janeiro, Forense, 1962, pp. 5-219.

VASCONCELOS, Ronaldo. *Direito Processual Falimentar - De Acordo com a Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2008, pp. 24-369.

VENTURA, Paulo Roberto Leite, *Recuperação de empresas sob a ótica da nova*

legislação falimentar, in *Revista da EMERJ* 32 (2005), pp. 45-48.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, *Curso de direito comercial – vol. I – Teoria geral do Direito Comercial e das Atividades Empresariais Mercantis – Introdução à Teoria Geral da Concorrência e dos Bens Imateriais*, 3^a. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Malheiros, 2011, pp. 35-405.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc, *Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação e ao da falência*, in PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.), *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 63-118.

VIVANTE, Cesare, *Tratado de Direito Comercial – Os Comerciantes*, 1934, trad. port. de Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, in *RDM* 102 (1996), pp. 134-138.

VON ADAMEK, Marcelo Vieira, *Os empresários do setor aéreo e os contratos de arrendamento de aeronaves na lei de recuperação de empresas e falência (Lei n. 11.101/2005, art. 199)*, in *Revista de Direito Empresarial e Recuperacional* 0 (2010), pp. 173-195.

WAISBERG, Ivo, *Da não sucessão pelo adquirente por dívidas trabalhistas e tributárias na aquisição de unidades produtivas isoladas perante a lei 11.101/2005*, in *Revista de Direito Empresarial e Recuperacional* 0 (2010), pp. 159-171.

WAISBERG, Ivo, *Justiça do Trabalho e recuperação judicial*, in *RDB* 37 (2007), pp.245-258.

WALD, Arnold e WAISBERG, Ivo, *Comentários aos arts. 47 a 49*, in CORRÊA-LIMA, Osmar Brina e LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (coord.), *Comentários à Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005*, Rio de Janeiro, Forense, 2009, pp. 313-352.

WALD, Arnold, *O Princípio Fundamental da Segurança Jurídica*, in VELLOSO, Carlos Mário da Silva, ROSAS, Roberto e AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (coord.), *Princípios Constitucionais Fundamentais - Estudos em Homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins*, São Paulo, Lex, 2005, pp. 209-224.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, *A vis atractiva do juízo da vara empresarial. Créditos trabalhistas. Sucessão da empresa em regime de recuperação*, in *RePro* 143 (2007), pp. 289-306.

WARDE Jr., Walfrido Jorge e LEHMANN Jr., Rudi Alberto, *Opinião Jurídica: Rumo a um mercado de ativos de recuperação*, in *Jornal Valor Econômico*, ed. de 17,18 e 19.07.2009, p. E2.

XAVIER, José Tadeu Neves, *O estabelecimento empresarial no direito brasileiro*, in *RDM* 159/160 (2011), pp. 90-111.

ZILBERBERG, Eduardo, *Uma análise do princípio da preservação da empresa viável no contexto da nova lei de recuperação de empresas*, in *RDM* 141 (2006), pp. 185-201.

RESUMO

Um dos meios de recuperação judicial facultados ao devedor em crise pela LRE é a alienação de *unidades produtivas isoladas*. O art. 60, parágrafo único da LRE estabelece que o objeto de tal alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor. Esta determinação é de grande relevo na obtenção de interessados na aquisição de ativos do devedor e, conseqüentemente, na obtenção de recursos para pagamento dos credores, na superação da crise econômico-financeira e na preservação da empresa. O presente trabalho apresenta o tratamento normativo dado pela LRE à alienação de UPIs em processos de recuperação judicial e os desafios que esta disciplina impõe na prática.

RÉSUMÉ

La loi brésilienne sur les faillites autorise le débiteur à procéder à la vente d'établissements. Il s'agit là d'un moyen de redressement de la société reconnu et appliqué par les tribunaux brésiliens. L'article 60 de la loi brésilienne sur les faillites établit que cette biens seront cédés libre et quitte de tout privilège et aucune responsabilité de sera transmise à l'acheteur. Cette disposition constitue un avantage majeur permettant au débiteur de trouver facilement des acheteurs afin de disposer de ses actifs, et pouvoir ainsi liquider ses dettes auprès de ses créanciers. Cette mesure permet de gérer les difficultés économiques et financières que peut rencontrer une société et ainsi assurer la préservation de l'entreprise. Cette dissertation nous permet d'étudier la manière dont la loi brésilienne sur les faillites appréhende la vente d'un établissement dans le contexte du redressement de sociétés en difficulté, ainsi que les défis de l'application pratique de cette loi.

ABSTRACT

One of the means of in-court reorganization available to a debtor under the Brazilian Bankruptcy Law is the sale of business units. The section 60 of the Brazilian Bankruptcy Law establishes that such estate properties will be sold free and clear of all liens and no successor liability will be imposed on the purchaser. This disposition plays an important role in obtaining potential buyers for the debtor's assets. Thus obtaining funds to pay creditors and to overcome the economic and financial crisis, and preserving the going concern. This dissertation presents the normative treatment provided by the Brazilian Bankruptcy Law to the sale of business units in the context of in-court reorganization and the challenges that this reorganization method poses in practice.