

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO EMPRESARIAL

FREDERICO DE ANDRADE GABRICH

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

HELENA BEATRIZ DE MOURA BELLE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito empresarial [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Frederico de Andrade Gabrich; Viviane Coêlho de Séllos Knoerr; Helena Beatriz de Moura Belle. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-708-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Realizou-se em Porto Alegre - RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, com o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito. Com a participação ativa de professores, pesquisadores, mestrandos e doutorandos de todo o país, o evento revela o amadurecimento acadêmico e a aproximação da teoria à realidade social, assim, contribuiu significativa e democraticamente para a exposição de ideias, para o desenvolvimento de debates acadêmicos e para a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas atualmente pelos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Os artigos científicos apresentados especificamente ao Grupo de Trabalho de Direito Empresarial durante o XXVII Congresso Nacional do CONPEDI, ultrapassam o comprometimento dos pesquisadores brasileiros com o

desenvolvimento do pensamento jurídico estratégico nas empresas, atinge, sobretudo, o fortalecimento dos estudos voltados para a estruturação de objetivos empresariais, sejam eles pelo viés da prevenção e consultoria na

gestão de risco empresarial, seja pela via judicial e/ou meios alternativos de solução de conflitos.

Nesse sentido, em uma perspectiva disciplinar, interdisciplinar e pluridisciplinar, própria dos tempos atuais, foram apresentados e/ou debatidos no âmbito do GT de Direito Empresarial, temas absolutamente relevantes para o desenvolvimento do Direito no Brasil, tais como: O acordo de leniência previsto na lei anticorrupção brasileira como eficiente instrumento jurídico para combater práticas corruptivas que ocorrem entre empresas e a administração pública; As cláusulas de não competição nos contratos empresariais de longa duração; Direito de recesso nas sociedades limitadas quando ocorre alteração contratual com inclusão de cláusula arbitral; A importância da correta aferição dos elementos constitutivos da ação revocatória para os credores e para a massa falida; a instrumentalidade da empresa individual de responsabilidade limitada (eireli); Fundos de investimento em participações e o aporte de recursos em

sociedades limitadas; apontamentos sobre o art. 1.047 do código civil. A cláusula de não restabelecimento; O Compliance empresarial e a ética empresarial - uma análise à luz da obra de Newton de Lucca; A evolução do cooperativismo e as

tendências de correção público-privada nas sociedades cooperativas brasileiras; Investimentos em startups: quotas preferenciais em sociedades limitadas?; Deveres e responsabilização dos administradores de instituições financeiras; A legitimidade ativa do credor com garantia real no processo de falência gestão; A distinção dos efeitos da simulação das sociedades empresárias e da desconsideração da personalidade jurídica; A importância do compromisso das empresas com o critério social da sustentabilidade: uma proposta de sustentabilidade empresarial; A (im)possibilidade da inclusão da ação de despejo não cumulada com cobrança no juízo universal da recuperação judicial; Notas sobre nome empresarial: histórico, conceito, natureza jurídica, regras de formação e proteção.

Diante da atualidade e relevância dos temas abordados, a preocupação acadêmica expressada nos trabalhos, bem como pertinência temática com a realidade, espera-se que a publicação dos artigos apresentados durante o evento possa contribuir ainda mais para o desenvolvimento do ensino e da pesquisa do Direito Empresarial no país, mas também para o fortalecimento ainda maior da base de dados disponível para o trabalho acadêmico de professores, alunos e pesquisadores do Direito.

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Profa. Dra. Helena Beatriz de Moura Belle - PUC/Goiás

Prof. Dr. Frederico de Andrade Gabrich - UNIMEP

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A (IM)POSSIBILIDADE DA INCLUSÃO DA AÇÃO DE DESPEJO NÃO CUMULADA COM COBRANÇA NO JUÍZO UNIVERSAL DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A (IM)POSSIBILITY OF THE INCLUSION OF THE ACTION OF CLEARANCE NOT INCLUDED WITH COLLECTION IN THE UNIVERSAL JUDGMENT OF JUDICIAL RECOVERY

**Fernando César Teixeira
Pedro Henrique Gonçalves Maia**

Resumo

A recuperação judicial, tem como objetivo principal o soerguimento da sociedade empresária em crise. No entanto, há alguns limitadores quanto a ações que poderão ser submetidas ao juízo concursal, Nesta esteira, a pesquisa traz em especial a Ação de Despejo pura e simples, que, por força literal da lei, não é atraída para o juízo concursal, em virtude de sua iliquidez. Todavia, por ser a manutenção da sociedade no imóvel em que desenvolve a sua atividade essencial para que se cumpra o plano recuperacional, a questão merece ser discutida, sob a ótica do princípio maior da preservação da empresa.

Palavras-chave: Recuperação judicial, Empresa, Preservação, Despejo e liquidez

Abstract/Resumen/Résumé

The judicial recovery, has as main objective the upholding of the business society in crisis. However, there are some limitations on actions that may be submitted to the bankruptcy court. Therefore, the research brings in particular the Action of Eviction, which, by operation of law, is not attracted to the insolvency court, due to its illiquidity. However, because it is the maintenance of the company in the property in which it performs its essential activity in order to comply with the recovery plan, the issue deserves to be discussed, in view of the principle of greater preservation of the company.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Judicial recovery, Company, Preservation, Eviction e liquidity

1. INTRODUÇÃO

O Brasil vive um de seus piores momentos, quer seja na economia, quer seja no aprofundamento da crise política. Os noticiários desnudam diversos tipos de escândalos de corrupção, causando uma instabilidade sem precedentes.

Neste cenário, pode-se notar que investidores deixaram de aportar seu capital no país, e como consequência, inevitavelmente sobreveio à escassez de recursos e de investimentos, o que fez com que um número importante de empresas caísse em grandes dificuldades, deixando de honrar compromissos.

Devido à falta de recursos e o aumento no estoque das dívidas, muitas empresas entram em colapso financeiro, e com o fim de se evitar o perecimento das corporações, a única solução viável é se utilizar do instituto previsto na Lei 11.101/2005, que regula a recuperação judicial e também a extrajudicial.

O referido instituto proporciona ao ente empresarial a possibilidade de ajuizamento de uma recuperação, seja ela judicial ou extrajudicial, com o objetivo de que a empresa salde suas dívidas e procure se reerguer no mercado.

Com a criação da referida norma, buscou o legislador assegurar a preservação de empresas, que, por razões variadas, atravessam crises econômico-financeiras, visando à manutenção da sua função social, originando empregos, desencadeando negócios, gerando arrecadação, e, fundamentalmente, estimulando à atividade econômica.

A Recuperação na modalidade Judicial desenvolve-se, obrigatoriamente, no âmbito do Poder Judiciário e inicia-se pela apresentação de um plano de reestruturação e soerguimento nos autos da Ação de Recuperação, o qual, aprovado pelos credores e homologado pelo juízo, implica em novação dos créditos anteriores ao ajuizamento da demanda e obriga a todos os credores a ela sujeitos. Todavia, o exercício do direito de manutenção da atividade empresarial deve cumprir pressupostos e requisitos.

Quanto a isto, insta mencionar que há um rol taxativo de matérias sujeitas ao juízo universal da Recuperação Judicial, e, portanto, não há uma submissão indeterminada.

Neste aspecto de condicionantes de matérias para o Juízo Universal da Recuperação Judicial, cumpre trazer à baila, por leitura objetiva, originária e literal do §1º do Art. 6º da legislação ora pesquisada, que estarão sujeitas a Ação de Recuperação Judicial, apenas as matérias que envolverem liquidez e certeza, ou seja, que envolvam créditos – Art. 48 da Lei nº 11.101 de 2005, rol taxativo de créditos sujeitos a recuperação judicial.

Além do que, reforça o Art. 52, III, da Lei nº 11.101 de 2005, que as ações ilíquidas contra o devedor, não serão suspensas, e permanecerão tramitando nos respectivos autos originários.

Assim, a partir desta sujeição limitada à recuperação judicial de matérias líquidas, surge-se a problematização no que concerne a Ações que, são essencialmente ilíquidas, ou seja, não tratam necessariamente de crédito, por versarem sobre questões extremamente relevantes para o prosseguimento da recuperação, merecem ser discutidas, a fim de verificar se podem ser incluídas no juízo universal da recuperação judicial.

Ao mencionar Ações essencialmente ilíquidas, todavia, relevantes para o prosseguimento da recuperação, indispensável citar senão a mais, uma das mais importantes, qual seja: a Ação de Despejo não cumulada com cobrança.

O despejo, preconizado na Lei 8.245, em seu artigo 5º, é o meio pelo qual o locador de determinado imóvel, seja qual for o fundamento do término da locação, providencia judicialmente, e de maneira coercitiva, se necessário for, a retirada do locatário da posse do imóvel objeto da locação.

Tão logo, infere-se que o objeto da ação supramencionada, ao contrário do que referenda o §1º do art. 6 da Lei 11.101/05, versa sobre a entrega de coisa certa, inexistindo, por óbvio, liquidez na demanda.

Neste aspecto, surge, portanto, a discussão central deste artigo, qual seja a (im)possibilidade da atração da Ação de Despejo não cumulada com Cobrança para o juízo universal da recuperação judicial, haja vista a sua iliquidez, todavia, ao mesmo tempo, e por outro lado, a imprescindibilidade da suspensão da tramitação da ação de entrega de coisa certa pelo prazo de 180 dias, em que pese o Art. 52, III da Lei pesquisada – sujeitando-se ao juízo universal da

recuperação – para que se cumpra o plano recuperacional, e conseqüente seja possível proceder a manutenção da empresa.

Tem-se um conflito entre a aplicação literal do texto de lei cumulado ao direito de propriedade de terceiros, versus, o princípio da preservação da empresa recuperanda manutenção no imóvel locado para possibilitar o cumprimento do plano de recuperação.

Nesta esteira, o artigo se propõe a analisar a (im)possibilidade da atração da ação de despejo para o juízo universal da recuperação, submetendo-a o procedimento estabelecido na norma da legislação 11.101/05, inclusive no que concerne a sua suspensão pelo prazo de 180 dias.

Significa dizer que, o presente artigo busca extrair informações a fim de se apurar o que é mais relevante economicamente. Ou seja, promover a aplicação literal do texto de lei, e ainda, privilegiar o direito de propriedade, ou buscar, sobretudo, a preservação da empresa em recuperação, salvaguardando a sua atividade, e estimulando-a a prosseguir em suas relações, com fins de salvar o negócio, manter empregos, respeitar os interesses dos credores, e finalmente, reabilitar-se economicamente.

Conquanto, o presente artigo terá como objetivo analisar a (im)possibilidade da inclusão da Ação de Despejo no âmbito da Recuperação Judicial, levantando decisões e entendimentos dos Tribunais, bem como materiais produzidos sobre o tema na academia.

Com isso, conseqüentemente advém algumas hipóteses, sendo a mais acertada para este artigo, a relativização da norma contida no §1º do Art. 6º, bem como no inciso III do Art. 52, ambos da Lei nº 11.101 de 2005, além do direito de propriedade de terceiro, em prol do princípio da preservação da empresa, preconizado no art. 47 do diploma supramencionado.

Quanto à metodologia de pesquisa, optou-se pela qualitativa, na medida em que se pretende aprofundar acerca da (im)possibilidade da Ação de Despejo não cumulada com Cobrança no Juízo da Recuperação Judicial.

Segundo Gil (2008, p. 60), para desenvolver a presente proposta, surge “a necessidade de se consultar material adequado à definição do sistema conceitual da pesquisa e à sua fundamentação teórica, (...) ao material já publicado tendo em vista identificar o estágio em

que se encontram os conhecimentos acerca do tema que está sendo investigado”. Esta revisão bibliográfica servirá para identificar como a literatura especializada trabalha os principais conceitos sobre o tema proposto.

Assim, a revisão bibliográfica ficará a cargo de identificar e analisar o que se discute sobre a (im)possibilidade da Ação de Despejo não cumulada com Cobrança no Juízo da Recuperação Judicial, valendo-se do IBICT, do banco de dados de teses e dissertações da Capes e da plataforma Scielo. Ademais, livros pertinentes à temática proposta farão parte da bibliografia a ser utilizada para a construção do arcabouço teórico da pesquisa.

Na medida em que “visa descrever as características de determinada população ou fenômeno” (KAUARK, MANHÃES E MEDEIROS, 2008, p. 28), a presente pesquisa assumirá feições de pesquisa descritiva.

2. DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O intuito do legislador ao criar esse conjunto de normas foi o de concentrar esforços para se alcançar o reequilíbrio financeiro econômico da sociedade empresária em dificuldade e, por consequência, sua reestruturação. Logo, quanto maior o índice de êxito, melhores serão os efeitos sobre a economia.

Assim, quando uma determinada empresa passa por um período de crise, que pode advir de vários fatores, tais como, ausência de investimentos, crises políticas e financeiras, alta taxa de juros, concorrência desleal, além de outros; não terá seu potencial econômico desconsiderado e encontrará na legislação proteção para seu negócio superar a crise e se desenvolver gerando renda e riqueza.

Com fins em possibilitar o soergimento da sociedade empresária que, atravessa crise econômico-financeira, a recuperação judicial, regida pela Lei nº 11.101 de 2005, tem como proposta e finalidade a preservação da empresa (TOMAZETTE, 2012), - que continuará em plena atividade, sob a guarnição de um plano recuperacional, aprovado junto aos credores – com vistas à manutenção de empregos, a preservação do interesse dos credores, bem como o estímulo à atividade econômica, sendo certo que, sob a jurisdição do Poder Judiciário.

Nessa esteira, a recuperação judicial é conceituada como um instituto que, legalmente permite ao devedor em recuperação, negociar diretamente, segundo as suas possibilidades, com todos os seus credores ou parte deles (SANCHEZ, 2012).

No entanto, em que pese o caráter social insculpido na legislação supra, a recuperação judicial não será irrestritamente aplicada a todos os tipos de sociedade, mas basicamente as empresárias. Existindo, na forma do art. 2º da Lei nº 11.101 de 2005, o rol taxativo quanto à legitimidade ativa.

Com isso, a partir do preconiza o texto de lei, infere-se que, a legitimidade ativa para pleitear a Recuperação Judicial será conferida basicamente a sociedades empresárias ou ao empresário individual – estendendo-se ao cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente, em caso de falecimento.

Além das condicionantes mínimas acima explanadas, isto é, quanto à legitimidade para proposição da ação, para que se proceda ao pedido de recuperação judicial, necessário ainda é que, a empresa ou empresário em recuperação preencha os seguintes requisitos subjetivos insculpidos no art. 48 da Lei 11.101/05.

Neste aspecto de requisitos e pressupostos exigidos para que se ingresse em recuperação judicial, cabe ressaltar a existência de trava/limitação no que pertine as matérias que se sujeitarão ao juízo universal da recuperação judicial.

O §1º do Art. 6º, bem como o inciso III do Art. 52 da legislação ora pesquisada, por leitura literal, preconiza estarem sujeitas a ação de recuperação judicial e seus benefícios, apenas as matérias que envolverem liquidez e certeza.

Certo é que, por aplicação fria da norma supramencionada, estarão incluídos na recuperação judicial apenas aqueles conflitos que versarem sobre créditos, excluindo tudo aquilo que diferente for, por mais essencial que seja para o prosseguimento/cumprimento do plano recuperacional.

E neste aspecto, serão submetidos a recuperação, todos os débitos vencidos ou existentes a data da recuperação, à exceção daqueles previstos no art. 5º e 48 da Lei 11.101/05.

3 DA AÇÃO DE DESPEJO E A CONEXÃO COM OS ARTIGOS S. 6º, §1º E 52, INCISSE III DA LEI 11.101/05.

A partir do que preconiza o art. 6, §1º, e art. 52, III da Lei n. 11.101/05, infere-se que, originariamente, estarão excluídos da recuperação judicial, não se submetendo às prerrogativas existentes, os conflitos que, porventura, não possuírem natureza líquida, ou seja, tudo aquilo que não se referir a crédito.

Nesse cerne, interessa a este artigo pontuar questões relacionadas à (im)possibilidade da atração de demandas ilíquidas para o juízo universal da recuperação judicial, quando restar comprovado a sua imprescindibilidade para o cumprimento do plano de recuperação.

No tocante a isto, importante trazer à discussão a natureza da ação de despejo pura e simples.

Possuidora de natureza ilíquida, a ação de despejo não cumulada com cobrança, prevista no art. 5º da Lei n. 8.245, tem como objeto a entrega de coisa certa, em virtude do término da locação, seja por qual motivo for.

Percebe-se, portanto, que por ser naturalmente ilíquida, em primeiro plano, o pedido de despejo puro e simples, ou seja, não cumulado com a execução de créditos advindos da locação, não restará obstado de prosseguir, por estar a empresa locatária em recuperação judicial, de maneira que permanecerá tramitando em seu juízo originário e, conseqüentemente, sendo lá julgado procedente, poderá ser invariavelmente executada a ordem de retirada do locatário do imóvel objeto da locação, ainda que seja o único estabelecimento de fonte produtiva, ou seja, mesmo que seja o coração da sociedade empresária que atravessa a crise financeira.

Com isso, ficando a empresa em recuperação obrigada a deixar o imóvel locado, importa atentar para a prática diária e, conseqüentemente, constatar que a mencionada sociedade, por estar “descredibilizada” no mercado, com um estoque considerável de passivos, dificilmente encontrará outro local para se instalar e impedida estará de continuar a exercer a sua atividade primária – sendo unidade produtiva essencial - e, por óbvio, cumprir o plano de recuperação, solvendo os débitos existentes e reerguendo-se ao final.

Neste sentido, uma acurada análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), percebe-se a tendência, através de decisões reiteradas, que a competência sobre os bens do recuperando, em toda e qualquer situação é do juízo universal da recuperação judicial.

Não se pode desconsiderar o intuito do legislador, quando da elaboração do anteprojeto da lei de Recuperação de empresas, consta no parágrafo 8º do artigo 6º da Lei 11.101/05, a seguinte prescrição:

“O juízo da recuperação judicial é competente para decidir sobre a constrição ou excussão judicial ou extrajudicial de bens essenciais à atividade econômica do devedor, bem como de quaisquer créditos, títulos, valores mobiliários e valores em espécie ou em conta bancária”.

Ainda que se possa questionar o anteprojeto, este trabalho pretende demonstrar que a intenção do legislador era a mais benéfica e acertada, pois, se fincada na decorrência do mais importante princípio da Lei 11.101/05 – a manutenção da atividade ou continuidade da empresa.

4 DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

A função social da empresa, como princípio, está intimamente ligada ao princípio da preservação da empresa.

Somente preservando a corporação é que se conseguirá atingir o objetivo de cumprimento da sua função social. É de interesse público a preservação da estrutura e da atividade empresarial, isto é, na continuidade das atividades de produção de riquezas pela circulação de bens ou prestação de serviços, certo que a empresa atende não apenas aos interesses de seu titular, de seus sócios (se sociedade) e de seus parceiros comerciais.

O arcabouço jurídico pátrio, especialmente o Artigo 47¹ da Lei 11.101 de 2005, conhecida como a Lei de Recuperação de Empresas (LRE), determina que a continuidade das atividades de produção de riquezas deverá ser um valor protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos insalubre da extinção das atividades empresariais, que não só prejudica o empresário ou sociedade empresária, prejudica todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros comerciais e o Estado.

Não se pode olvidar que este é um dos princípios mais modernos do novo processo falimentar, pois, a empresa é composta de empregados que servem para a mão de obra, sócios para cuidar do passivo e do ativo da empresa, de fornecedores que fornecem a matéria prima e outros tipos de matéria para o acontecimento do produto final, do fisco que traz tributos a serem pagos, dos consumidores que vão consumir os produtos e serviços despejados pela empresa no mercado de capitais.

O caminho a ser buscado será sempre o de reservar a empresa, pois, esta é a fonte geradora de empregos, de recolhimento de tributos e de ativação da economia. Desempenha papel preponderante no equilíbrio da balança de pagamentos do País. 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.

Compreender que a empresa é um bem social, antes mesmo de ser um bem que pertence ao empresário ou seus sócios é um dos objetivos desse trabalho. O sócio apenas detém cotas ou ações de uma empresa, mas esta é de propriedade da sociedade. É por isso que a empresa tem uma função social a cumprir.

Para tanto, necessária se faz uma melhor interpretação da legislação em vigor, mesmo que em princípio, tender-se-ia à seguir a literalidade do comando normativo, pois, carece de pelo menos um pouco de coerência frente aos princípios que regem o instituto da recuperação judicial, devendo sempre haver a determinação da concentração de decisões que tratam de constrição sobre os bens do recuperando no juízo universal.

Logo, tanto faz ser o crédito concursal, ou extraconcursal (§ 3º, do artigo 49) Lei 11.101 de 2005, seja ele por outros meios não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, é o juízo universal, o competente para decidir sobre constrição nos bens do recuperando.

5 DA ANÁLISE ECONOMICA DO DIREITO DICOTOMIA ENTRE O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E O DIREITO DE PROPRIEDADE

Ao analisar o instituto da Recuperação Judicial, que visa a preservação da empresa, em face da dicotomia em que se reveste a defesa da propriedade, no caso em espécie tratando exclusivamente da ação de despejo, faz com o que obrigatoriamente se faça referência ao estudo da denominada “Análise Econômica do Direito”.

O instituto da análise econômica do direito visa investigar os efeitos e as consequências do Direito, sobretudo o Direito posto pelas sentenças judiciais, sobre a economia. Pretende sugerir como o direito é (na melhor interpretação positivista), ou como o direito deve ser (na postura normativista) para proporcionar ou favorecer o melhor funcionamento possível da economia (maximização da eficiência e da riqueza)¹.

Objetiva-se encontrar na teoria econômica, a fundamentação para justificar a formação da legislação, ou seja, a economia ditava a melhor forma de redação da legislação para atender interesses exclusivamente econômicos.

A análise econômica do direito estuda o impacto da legislação na economia, para buscar uma transformação ou reformulação do direito.

“O critério fundamental para a crítica ou a defesa dessas regras jurídicas é o conceito econômico de eficiência na alocação de recursos escassos, tendo em vista a maximização da riqueza.² (FLOREZANO 2005).

A partir da análise econômica do instituto da Recuperação Judicial de Empresas, surgirão ideias de como o direito posto pode ser aperfeiçoado, no sentido de proporcionar ou favorecer o melhor funcionamento possível da economia, o que pressupõe uma economia funcionando com a máxima eficiência possível.

¹ Artigo 47 - A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico financeira;

² FLORENZANO, Vincenzo D, Teoria Pura do Direito versus Análise Econômica do Direito, Revista de Direito da Faculdade Mineira de Direito, v 8, n 15, 1º sem.2005

A proposta dessa pesquisa é buscar elementos que justifiquem a mitigação do direito consagrado de propriedade, bem como obter a flexibilização da norma contida no parágrafo §1º do Artigo 6º da legislação ora pesquisada, que em princípio estariam sujeitas apenas a Ação de Recuperação Judicial, as matérias que envolverem liquidez e certeza, ou seja, que envolvam créditos – Art. 48 da Lei nº 11.101 de 2005, rol taxativo de créditos sujeitos a recuperação judicial.

Transformar o rol acima descrito em norma de simples enumeração e, como consequência transferir para juízo concursal a competência para apreciar demandas de despejo de empresas em recuperação, mostra-se a atitude mais sensata.

Nesse sentido destacamos:

“É fundamental o estabelecimento de critérios, incentivos, a partir de um equilíbrio nos direitos entre devedor e credores e de uma adequada divisão dos riscos. Quando a lei se mostrar excessivamente favorável ao devedor, permitindo o funcionamento de empresas inviáveis economicamente, ou legitimando a quebra de contratos, com a possibilidade de desrespeito aos direitos de propriedade e de execução de garantias, estar-se-á comprometendo o funcionamento do sistema econômico, diminuindo o número de negócios e transações, restringindo o mercado de crédito, com efeitos negativos sobre o desenvolvimento econômico e social do país. Enfim, é recomendável o estabelecimento de um equilíbrio dos interesses, atendendo os requisitos de eficiência ex-post e ex-ante, pois as soluções devem, no longo prazo, gerar o maior retorno possível para as partes envolvidas, evitando-se também, comportamentos inconvenientes e levianos por parte dos gestores que venham a comprometer as perspectivas de desenvolvimento da empresa.” (ARNOLDI 2006).

5 DA JURISPRUDÊNCIA

Recentemente foi proferido nos autos do Agravo de Instrumento 1.0000.16.005038-1/001 de Relatoria do Des. Pedro Aleixo, pela 16ª Câmaras Cíveis do TJMG, acórdão em sentido favorável a empresa em recuperação, ré em ação de despejo pura e simples. Ou seja, entendeu-se por bem em privilegiar o princípio da preservação da empresa.

Vejamos a ementa do acórdão supramencionado.

³ ARNOLDI, Paulo Roberto Arnoldi Análise Econômico-Jurídico da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, Revista de Direito Privado da Faculdade Mineira de Direito, pg 224, out/2006.

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - DIREITO PROCESSUAL E FALIMENTAR - AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO - CAUTELAR PREPARATÓRIA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SUSPENSÃO DAS AÇÕES.

- Nos termos do caput c/c §4º, ambos do art. 6º da Lei 11.101/2005, o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, por um prazo de 180 (cento e oitenta dias).

É possível que se distribua cautelar preparatória de recuperação judicial, de modo a assegurar-se a suspensão do curso de ações e execuções enquanto se reúne a documentação que deverá instruir o pedido de recuperação judicial.

Recurso não provido.

Sob este aspecto, também a ação de despejo deve ser suspensa, não se justificando a retirada da posse, da sociedade empresária, da propriedade em que exerce atividade lucrativa, mesmo que o processo esteja em fase de execução de acordo devidamente homologado.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, mantendo incólume a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.16.005038-1/001 0050381- 19.2016.8.13.0000 (1), Relator(a): Des.(a) Pedro Aleixo, Órgão Julgador / Câmara: Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Súmula: NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Data de Julgamento: 18/05/2016, Data da publicação da súmula: 20/05/2016). (TJMG 2016).

Neste sentido, a 17ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 1.0024.13.326312-9/001, na conformidade da ata dos julgamentos, tendo sido relator o Desembargador LUCIANO PINTO, decidiu que, na conformidade do artigo 6º, da Lei n. 11.101/05:

“Art. 6º - A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.”

Em que pese as teses levantadas pelo agravante, de que na demanda originária não houve pedido de condenação no pagamento de valores monetários, a meu ver, em casos que tais, deve prevalecer o princípio da manutenção da empresa, que encontra amparo no texto do art. 47 da Lei de Falências, cuja redação é a seguinte:

"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."

Ora, o art. 6º da referida Lei n. 11.101/05, determina que com o deferimento do processamento da recuperação judicial fica suspenso o curso de "todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

De fato, a meu sentir, não se justificaria que a ação de despejo, que visa a retirada da sociedade do ponto em que desenvolve suas atividades, não seja suspensa com o deferimento da recuperação judicial, haja vista que, em casos que tais, deve prevalecer o princípio da manutenção da empresa, que encontra amparo, como já dito, no texto do art. 47 da Lei de Falências.

Saliente-se, ainda, que a ação de despejo não se encontra dentre aquelas excepcionadas pelos §§1º, 2º e 7º do art. 6º da mencionada lei.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - AÇÃO DE DESPEJO - SUSPENSÃO - ART. 6º DA LEI Nº 11.101/05 - PRINCÍPIO DA MANUTENÇÃO DA EMPRESA –

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. Não se justifica, portanto, que a ação de despejo, que visa a retirar a sociedade do ponto em que desenvolve suas atividades, não seja suspensa com o deferimento da recuperação judicial. (TJMG).

Por outro lado, em sentido oposto, foi o que restou julgado nos autos do Agravo de Instrumento 1.0000.17.039706-1/001, de relatoria do Des. Dárcio Lopardi Mendes componente da 4ª Câmara Cível deste mesmo Tribunal de Justiça:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DESPEJO NÃO CUMULADO COM COBRANÇA - SIMPLES RETOMADA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS PRESENTES. Uma vez que a retomada do imóvel locado não se trata de venda ou mera retirada de bem essencial à atividade empresarial do devedor, prevalece o direito de propriedade do credor locatário, sendo inaplicável a exceção prevista no § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005.

Na hipótese em que o autor do despejo não pretende a cobrança de valores, mas tão somente a desocupação do imóvel, não se faz relevante o fato de ter sido autorizado o processamento da recuperação judicial, diante da natureza da ação proposta pelo proprietário. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.17.039706-1/001, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes , 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/08/0017, publicação da súmula em 11/08/2017)”. (TJMG 2017).

O STJ, ao apreciar a matéria em questão, por vias do Conflito de Competência nº 123.116, ratificou o entendimento no sentido de não submeter ao juízo concursal, a ação de despejo pura e simples:

“CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LOCAÇÃO.

AÇÃO DE DESPEJO. SUJEIÇÃO AO JUÍZO NATURAL.

1. Em ação de despejo movida pelo proprietário locador, a retomada da posse direta do imóvel locado à sociedade empresária em recuperação judicial, com base nas previsões da lei específica (a Lei do Inquilinato n. 8.245/91), não se submete à competência do Juízo universal da recuperação. 2. O credor proprietário de imóvel, quanto à retomada do bem, não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial (Lei 11.101/2005, art. 49, § 3º). 3. Conflito de competência não conhecido. (Processo CC 123116 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA 2012/0124090-8 Relator(a) Ministro RAUL ARAÚJO (1143) Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 14/08/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 03/11/2014 RDDP vol. 142 p. 149).” (STJ 2014).

Todavia, em que pese ratificado o entendimento, a votação não ocorreu a unanimidade, restando vencida a Ministra Nancy Andrichi que, em seu judicioso voto, entendeu pela prevalência do princípio maior da preservação da empresa, ou seja, pela competência do juízo da recuperação para os atos executórios da Ação de Despejo pura e simples.

Oportuno transcrever um trecho do mencionado voto:

“Ademais, claro está, no particular, que as medidas adotadas na esfera da ação de despejo poderão inviabilizar a prática das atividades da suscitante e, via de consequência, conduzir ao descumprimento do plano recuperacional, deflagrando circunstância apta a ensejar a convolação da recuperação em falência.11. Vale frisar que as informações prestadas pelo juízo onde se processa a recuperação judicial indicam que o respectivo plano, aprovado e homologado, está sendo cumprido a contento (e-STJ, fls. 296/300). 12. Diante desse cenário, é salutar que se assegure a observância do princípio maior da preservação da empresa, consagrado no art. 47 da LFRE, que constitui o objetivo principal visado pelo instituto jurídico da recuperação judicial, a permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores.13. Ressalte-se, por fim, que não se trata de conceder à suscitante o direito de utilizar o imóvel em questão sem a devida contraprestação, mas apenas de reconhecer a competência do juízo recuperacional para a prática de atos executivos concernentes à ação de despejo proposta em juízo diverso. Forte nessas razões, rogando vênias ao eminente Relator, conheço do conflito e declaro a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Barueri - SP (MIN. NANCY ANDRIGHI)”. (STJ).

Decorrendo da discussão acerca do objetivo principal visado pelo instituto em debate, é que se analisa a vertente na qual é salutar que se privilegie o princípio da preservação da empresa, previsto no Art. 47 da Lei 11.101/05, com fins em manter a fonte produtora, em

contrapartida ao direito de propriedade de terceiro, bem como a aplicação fria e literal do art. 6, §1º e Art. 52, III, ambos da Lei 11.101/05.

A recuperação da empresa não poderá existir apenas no campo das ideias, deverá o jurisdicionado possibilitar efetivamente as condições necessárias para que isto realmente ocorra.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objeto deste artigo é a análise do conflito existente entre a aplicação literal do texto de lei (§1º do Art. 6º, bem como no inciso III do Art. 52, ambos da Lei nº 11.101 de 2005), cumulado ao direito de propriedade de terceiros, versus o princípio da preservação da empresa recuperanda, preconizado no art. 47 do diploma supramencionado.

Frente a isso, tem-se como objetivo maior a verificação da possibilidade ou impossibilidade da inclusão da ação de despejo pura e simples nos autos da recuperação judicial, haja vista que, em que pese não possuir liquidez em sua demanda, a ação supramencionada indubitavelmente influencia no cumprimento do plano recuperacional, pois, sem a manutenção da empresa em recuperação no seu local originário de funcionamento, impossível será o desenvolvimento do objeto social.

Com isso, após a metodologia de pesquisa qualitativa, verificou-se como o caminho mais acertado, a relativização da norma contida no §1º do Art. 6º, bem como no inciso III do Art. 52, ambos da Lei nº 11.101 de 2005, além do direito de propriedade de terceiro, em prol do princípio da preservação da empresa, preconizado no art. 47 do diploma supramencionado, quando tal “saída” for estritamente necessária para que alcance o bem maior regido pela Lei 11.101/05, qual seja o sucesso final do processo recuperacional (soerguimento da empresa em dificuldade, bem como a quitação de seu passivo).

Significa dizer que, há de priorizar o prosseguimento da R.J – manutenção das unidades produtivas -, e consequentemente o universo de credores a serem solvidos com o cumprimento do plano de recuperação – princípio da preservação da empresa -, em desfavor da aplicação fria e literal da norma contida no §1º do Art. 6º, bem como do inciso III do

Arigo. 52, ambos da Lei 11.101/05, mitigando, também, o direito de propriedade do locador sobre a coisa locada, sob pena de tornar inócuo o procedimento ora pesquisado.

BIBLIOGRAFIA

ARNOLDI, Paulo Roberto Arnoldi Análise Econômico-Jurídico da Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, Revista de Direito Privado da Faculdade Mineira de Direito, out/2006.

CARDILHO, Roberto. **Ação de despejo não é vinculada ao juízo da recuperação judicial.** 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br>. Acessado em 04 de agosto de 2018.

FLORENZANO, Vincenzo D, Teoria Pura do Direito versus Análise Econômica do Direito, Revista de Direito da Faculdade Mineira de Direito, v 8, n 15, 1º sem.2005

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

KAUKARK, Fabiana. MANHÃES, Fernanda Castro. MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da pesquisa: guia prático.** Itabuna: Via Litterarum, 2010.

MELO, Rui. **Processamento da Recuperação Judicial e a Possibilidade de Suspensão da Ação de Despejo.** 2017. Disponível em: <https://jus.com.br>. Acessado em 04 de agosto de 2018.

PLANALTO. **Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03. Acessado em 04 de agosto de 2018.

PLANALTO. Lei de Recuperação de Empresas, nº. **11.101/05.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03. Acessado em 10 de janeiro de 2018.

SANCHEZ, Alessandro, GIALLUCA, Alexandre. **Direito Empresarial IV: Recuperação de empresas e falências.** São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

STJ. **Conflito de Competência nº 123.116-SP.** Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista>. Acessado em 10 de fevereiro de 2018.

TOMAZETE, Marlon. **Curso de Direito Empresarial.** São Paulo – SP. 2. Ed. – Atlas, 2012.

TJMG. **Agravo de Instrumento 1.000.17.039706-1/001.** Disponível em:
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acessado em 10 de fevereiro de 2018.

TJMG. **Apelação Cível 1.0024.14.073471-6/001.** Disponível em:
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acessado em 10 de fevereiro de 2018.

TJMG. **AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0024.13.326312-9/001.** Disponível em:
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia>. Acessado em 04 de agosto de 2018.