

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

BEATRIZ OLIVEIRA DE CARVALHO

Rio de Janeiro

2021

BEATRIZ OLIVEIRA DE CARVALHO

**A ALIENAÇÃO DE UNIDADES PRODUTIVAS ISOLADAS NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ms. Alberto Lopes da Rosa

Rio de Janeiro

2021

BEATRIZ OLIVEIRA DE CARVALHO

**A ALIENAÇÃO DE UNIDADES PRODUTIVAS ISOLADAS NA RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Ms. Alberto Lopes da Rosa

Data da Aprovação: __/__/__.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca:

Membro da Banca:

Rio de Janeiro

2021

*À minha mãe e ao meu irmão pelo apoio
contínuo e amor incondicional.*

RESUMO

O presente trabalho aborda a alienação de unidades produtivas isoladas no âmbito da recuperação judicial. Ele está dividido em três capítulos, quais sejam: delineamentos acerca da preservação da empresa e a recuperação judicial, o conceito de unidade produtiva isolada e a alienação da unidade produtiva isolada: as inovações da Lei 14.112/2020. Ao analisar o tema, este trabalho procurou demonstrar através de análise doutrinária e jurisprudencial que a alienação de unidades produtivas isoladas está de acordo com a *mens legis*: a manutenção da atividade econômica, a recuperação da empresa em crise, além de assegurar o pagamento dos credores e a segurança jurídica ao adquirente da unidade produtiva isolada. Além disso, o presente trabalho também buscou demonstrar que as inovações trazidas pela Lei 14.112 de 2020, especialmente no que tange à alienação de UPI também estão alinhadas com a *mens legis*.

Palavras-chaves: recuperação judicial; alienação; unidades produtivas isoladas; preservação da empresa.

ABSTRACT

This paper is about the sale of isolated productive units (UPI) in the context of judicial reorganization. It is divided into three chapters, namely: delineations about the preservation of the company and judicial recovery, the concept of isolated productive unit and the alienation of the isolated productive unit: the innovations of law 14,112 / 2020. In analyzing the theme, this paper sought to demonstrate through doctrinal and jurisprudential analysis that the alienation of isolated production units is in accordance with the *mens legis*: the maintenance of economic activity, the recovery of the company in crisis, in addition to ensuring the payment of creditors and legal certainty for the purchaser of the isolated production unit. In addition, the present work also sought to demonstrate that the innovations brought by law 14,112 of 2020, especially with regard to the disposal of upi, are also aligned with the *mens legis*.

Keywords: Judicial reorganization; sale; productive units; preservation of the company.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. - Artigo

CC – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

LRF – Lei de Recuperação e Falência 11.101/2005

PRJ – Plano de Recuperação Judicial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

UPI – Unidade Produtiva Isolada

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1: DELINEAMENTOS ACERCA DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	13
1.1 O princípio da preservação da empresa.....	14
1.2 Noções gerais sobre o processo de recuperação judicial.....	17
1.2.1 Fase postulatória.....	18
1.2.2 Fase deliberativa.....	23
1.2.3 Fase executória.....	28
CAPÍTULO 2: O CONCEITO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA	31
2.1 UPI como sinônimo de estabelecimento	35
2.3 UPI: um conceito jurídico indeterminado	38
CAPÍTULO 3: A ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA (UPI): AS INOVAÇÕES DA LEI 14.112/2020	41
3.1 Modalidades de alienação.....	43
3.2. A liberação do ônus e não sucessão nas obrigações do devedor quando da alienação da UPI.....	48
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

É natural que a atividade empresarial enfrente dificuldades no seu exercício. Estas dificuldades podem resultar em crises dos mais diversos tipos. Estas crises sempre afetam não apenas os interesses de quem exerce a atividade como também outros interesses: credores, fisco, trabalhadores e comunidade.

A intenção do legislador era inaugurar em nosso ordenamento jurídico meios eficientes para superação da crise econômica, financeira ou patrimonial¹ da organização empresarial viável, além de cumprir suas mais importantes funções sociais: a manutenção dos postos de trabalho, geração de riquezas e preservação de negócios satélites.

Na tentativa de superação destas crises, a Lei 11.101/2005 (LRF) forneceu dois procedimentos com soluções gerais: a recuperação judicial e a extrajudicial. Em ambas, o Poder Judiciário atua como um sujeito que acompanha a aplicação dos procedimentos legalmente previstos e não como responsável pela reestruturação da atividade².

Em razão do escopo deste trabalho, vamos nos ater ao instituto da Recuperação Judicial especificamente no que tange à alienação de unidade produtiva isolada (UPI) dentro deste procedimento.

¹ Marlon Tomazette trouxe em sua obra as especificações dos tipos de crise as quais o empresário pode enfrentar, são elas: a crise de rigidez, crise de eficiência, crise econômica, crise financeira e crise patrimonial. Visto isso, o autor destaca: “As crises de rigidez e de ineficiência, embora relevantes, não chegam a suscitar, por si só, uma resposta do mercado ou uma resposta estatal para a crise.” (...) “As crises econômicas, financeiras e patrimoniais são mais preocupantes, na medida em que podem representar a inadimplência e o aumento do risco dos credores, bem como a redução de empregos. Em outras palavras, elas podem prejudicar empregados, credores, comunidade e fisco que estão ligados à atividade desempenhada, não afetando apenas o próprio empresário. Em razão disso, há uma grande preocupação tanto do mercado quanto do Estado, havendo inclusive uma série de respostas colocadas à disposição pelo nosso ordenamento jurídico.”

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017 p 38.

²TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017 p 40

Isto porque, a alienação de ativos é uma das soluções utilizadas pelo devedor em busca da liquidez dentro do processo de recuperação judicial, especialmente diante da escassez de oferta de crédito devido a sua condição de insolvência.

Na exposição de motivos, o Sr. Maurício Corrêa, Ministro da Justiça à época, afirmou que a finalidade do instituto da recuperação judicial é de proteger o interesse da economia nacional e aos trabalhadores na manutenção dos seus empregos³.

A doutrina do direito comercial brasileiro caminhou neste mesmo sentido. Para Marlon Tomazette, a recuperação deve ser compreendida como um conjunto de atos praticados a partir de uma decisão judicial e que tem como objetivo a superação da crise de empresas economicamente viáveis⁴:

Sérgio Campinho também considera que a recuperação judicial tem o objetivo de promover a tentativa de superação do estado de crise, pautada na preservação da empresa desenvolvida pelo devedor. Para este autor, a empresa não interessa apenas ao seu titular, mas a diversos outros agentes, como: trabalhadores, investidores, fornecedores, instituições de crédito, ao Estado e agentes econômicos em geral⁵.

Destaco que por ser um procedimento complexo e com muitas etapas o instituto da recuperação judicial não se trata de simples parcelamento de débitos, discorrendo, em verdade, num conjunto de atos dotados de teleologia econômica, administrativa e jurídica, objetivando-se a reestruturação da empresa.

³BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Legislação Informatizada – Lei 11.101/2005. Exposição de motivos Brasília. 2005. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-exposicaodemotivos-150148-pl.html>> Acesso em:01 abr .2020.

⁴TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017 p. 43.

⁵ CAMPINHO, Sergio. Falência e recuperação de empresa. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 124.

Em síntese, o objetivo de tal instituto é a reorganização da empresa que mostre possuir viabilidade para suplantar seu momento de crise resguardando sua função social e o estímulo à atividade econômica através da renegociação coletiva do seu passivo a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, sua preservação.

CAPÍTULO 1: DELINEAMENTOS ACERCA DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A LRF criou no ordenamento jurídico o instituto da Recuperação Judicial que, diferentemente da antiga concordata - instituto jurídico que procurava solucionar a condição do devedor, para evitar a falência e concomitantemente recuperar a empresa que se encontrava em dificuldades econômicas, seja prevenindo ou evitando a falência seja suspendendo a própria e que abarcava apenas os credores quirografários - busca satisfazer o maior número de credores do devedor em estado de crise, sob um ângulo mais amplo, onde se visa também à proteção jurídica do mercado mediante a preservação da empresa.

A preocupação do legislador para tentar superar o estado de crise que se encontra o devedor empresário ou sociedade empresária foi de estabelecer caminhos para a preservação da atividade produtiva, pois assim conserva, dentre outros benefícios, os postos de trabalho e a fonte geradora de riquezas e tributos.

João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea dentre outros doutrinadores que veremos a seguir, consideram que o foco da regulação da LRF não é o sujeito, isto é, o empresário individual ou a sociedade empresária, mas sim os fatores de produção devidamente organizados para o exercício da atividade empresária, este foco está evidenciado com a positivação do princípio da preservação da empresa no art. 47.⁶,

Como evidencia a doutrina, o objetivo do procedimento judicial de recuperação de empresa está ligado, acima de tudo, a preservação da atividade empresária e não ao atendimento dos interesses privados do empresário que a exerce. É o que se demonstrará a seguir.

⁶ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p.173.

1.1 O princípio da preservação da empresa

Os princípios apontam o sentido e o fundamento de um sistema jurídico e podem ser considerados o “espírito da lei”, pois estabelecem o fim a ser perseguido⁷. A preservação da empresa é o princípio basilar de toda a legislação falimentar brasileira e se encontra positivado no art. 47 da LRF que, segundo a definição do referido artigo:

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.

Para Manoel Pereira Calças, o princípio da preservação da empresa tem fundamento constitucional, e se baseia na ordem econômica nos postulados da função social da propriedade assegurados pelo artigo 170, inciso III da Constituição da República⁸.

Já Gladston Mamede afirma que o art. 47 da LRF faz referências a três níveis de abrangência dispostos do mais específico para o mais genérico, quais sejam: (i) a preservação da empresa, (ii) sua função social e (iii) o estímulo à atividade econômica⁹.

Para este autor, o terceiro nível - o estímulo à atividade econômica - é considerado o cânone constitucional inscrito no artigo 3º, incisos II e III da Constituição da República, que definem como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil garantir o desenvolvimento nacional e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. Sendo o primeiro e mais específico nível de abrangência a preservação da empresa e é neste nível que vamos nos ater neste subcapítulo.

⁷ ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p.102.

⁸ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. “A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei nº 11.101, de fevereiro de 2005)”. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Ano 73. N. 4. out/dez 2007, p. 40.

⁹MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro : falência e recuperação de empresas, volume 4. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 164.

O princípio da preservação da empresa cujo escopo é o estímulo à atividade econômica como objeto de direito, cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas a um conjunto bem maior de sujeitos¹⁰.

Estes sujeitos são os trabalhadores que estão interessados na manutenção de seus empregos e perspectivas de crescimento profissional, o fisco interessado nos tributos incidentes sobre a atividade empresarial, os consumidores que são atendidos em suas necessidades pelos produtos ou serviços oferecidos em razão da atividade, os investidores no mercado de capital quando captados recursos neste ambiente de negócios, outros empresários (fornecedores de insumos ou serviços) e a própria comunidade em que se insere a atividade interessada nos benefícios associados ao desenvolvimento econômico.¹¹

Vale destacar que o termo empresa utilizado neste princípio deve ser analisado em seu sentido técnico e deve ser entendido como atividade econômica organizada, não deve se confundir com o sujeito que exerce esta atividade tampouco com o complexo de bens por meio dos quais esta atividade é exercida - o estabelecimento.

Marlon Tomazette destaca que a manutenção da atividade, ainda que passe a ser exercida por outro empresário ou sociedade empresária, é mais importante porque permite a geração de empregos, riquezas e atende a comunidade como um todo, já que o objetivo da lei é permitir a manutenção da atividade, confira-se:

¹⁰ “O princípio da preservação da empresa 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.” 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.

¹¹ COELHO, Fabio Ulhoa. O princípio da preservação da empresa na interpretação da lei de recuperação de empresas. Revista Eletrônica de Direito. Ano 2014 N. 2. Junho 2014. Disponível em: <<https://cije.up.pt/red/ultima-edicao>> Acesso em 05 mai 2020.

“Não se busca aqui salvar o sujeito, mas salvar a atividade que ele exercia, pois é ao redor dessa atividade (empresa) que circundam os interesses de credores, fisco, comunidade e trabalhadores. É mais importante que a atividade se mantenha funcionando, ainda que com outro titular, pois sua manutenção permitirá a geração de novos empregos, a geração de riquezas e o atendimento às necessidades da comunidade.”¹²

Para Manoel Pereira Calças a LRF tem como escopo a preservação da empresa como atividade, ainda que para isso seja necessária a alienação desta para outro empresário, ou ainda o trespasse ou arrendamento do estabelecimento, confira-se:

“Nesta linha, busca-se preservar a empresa como atividade, mesmo que haja a falência do empresário ou da sociedade empresária, alienando-a a outro empresário, ou promovendo o trespasse ou o arrendamento do estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados, conforme previsão do art. 50, VIII e X, da Lei de Recuperação de Empresas e Falências”¹³.

Vale destacar que o princípio da preservação da empresa não é absoluto. Deve-se levar em conta que o objetivo da LRF é a preservação das empresas viáveis, isto porque se a empresa é inviável não se justifica o custo social associado a sua recuperação. Para as empresas inviáveis a falência é a medida mais adequada para o saneamento da economia em razão da realocação dos recursos produtivos que encerra¹⁴.

A LRF então se propôs a dar condições e instrumentos para a superação da situação de crise, com o objetivo de manter a atividade econômica, a preservação da empresa, sua função social e todo o ciclo econômico e social disto decorrente. Um destes instrumentos é a recuperação judicial.

¹²TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017 p. 46.

¹³ CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. “A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei nº 11.101, de fevereiro de 2005)”. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Ano 73. N. 4. out/dez 2007, p. 40.

¹⁴ SZTAJN, Rachel. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência : Lei 11.101/2005 / coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007. p 221.

Em razão de tamanha complexidade dos atos, etapas, fases e agentes que compõe o processo de recuperação judicial passaremos a demonstrar a seguir, de maneira sintética e não exaustiva, apenas as etapas que tangenciam a alienação de unidade produtiva isolada.

1.2 Noções gerais sobre o processo de recuperação judicial

A doutrina de direito empresarial brasileira é vasta inclusive no que tange ao instituto da recuperação judicial.

Por isso, para a compreensão do processo de recuperação judicial e também para melhor desenvolvimento deste trabalho é válido utilizar a proposição didática de Fabio Ulhoa Coelho que desmembrou o processo em 3 (três) fases, quais sejam: a primeira é chamada de fase postulatória, a segunda é a chamada fase deliberativa e a terceira a fase de execução.

A fase postulatória tem início com a petição inicial de recuperação judicial e se encerra com a decisão proferida pelo juízo competente concedendo o processamento da recuperação judicial.

Logo em seguida tem início a fase deliberativa, com ela instaura-se a etapa de verificação dos créditos, se discute e aprova o plano de recuperação judicial e a decisão de concessão da recuperação judicial dá início a última fase.

A última fase é denominada de executória e compreende a fiscalização do cumprimento do plano de recuperação aprovado e tem fim com a sentença de encerramento do processo.¹⁵

Tendo em vista as especificidades de cada fase deste procedimento passemos à análise individualizada de cada fase dele.

1.2.1 Fase postulatória

O início do processo de recuperação judicial pode ocorrer de duas formas: a primeira através de uma petição inicial distribuída por um dos legitimados elencados no artigo 1º, ou seja, por um empresário ou sociedade empresária ou ainda pode ser apresentada dentro do prazo de contestação de um pedido de falência do devedor.

Conforme determinado no art. 2º, incisos I e II da Lei 11.101, apesar de empresárias, não se submetem aos efeitos da lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

É importante destacar que, embora o artigo 1º seja expresso no sentido de que a lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, há casos na jurisprudência de associações que se valeram da recuperação judicial, como foi o caso da Casa de Portugal e da Universidade Cândido Mendes aqui no Rio de Janeiro¹⁶.

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 3: Direito de empresa. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 342.

A LRF também admite que a recuperação judicial possa ser requerida pelo cônjuge sobrevivente do devedor empresário, seus herdeiros, inventariante ou ainda pelo sócio remanescente na hipótese de sociedade empresária, é o que dispõe o parágrafo 1º do art. 48.

Além do requisito subjetivo do devedor requerente ser empresário ou sociedade empresária, o art. 48 dispõe que este deve exercer regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos, não ser falido ou, caso seja, que as responsabilidades decorrentes da sentença transitada em julgado estejam declaradas extintas.

Para Marlon Tomazette, a partir da análise deste dispositivo pode-se extrair 3 (três) elementos: o exercício da atividade, a regularidade desse exercício e a permanência da atividade há pelo menos 2 (dois) anos.¹⁷

O primeiro elemento está intimamente ligado ao princípio da preservação da empresa, isto porque o objetivo da lei não é reativar empresas inativas - já que para estas não se justificam a intervenção estatal por meio da recuperação judicial e sim manter a que se encontra funcionamento e atravessa por dificuldades.

Já o segundo elemento diz respeito à regularidade do exercício da atividade, ou seja, que o empresário ou sociedade empresária esteja registrada e que mantenha sua escrituração contábil exigida pela legislação, isto porque o registro do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis é obrigatório para o empresário, conforme o art. 967 do CC¹⁸.

Em relação a este segundo elemento, vale destacar a situação do produtor rural. Como o registro do produtor rural é facultativo, nos termos do art. 971 do CC, pode o produtor rural

¹⁷TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.109.

¹⁸PIMENTA, Eduardo Goulart. Recuperação de empresas. São Paulo: IOB, 2006, p. 91.

requerer a recuperação judicial ainda que não estivesse inscrito no registro público de empresas mercantis por período anterior há 2 (anos).

Isto porque, para o produtor rural o registro além de possuir efeito *ex tunc*, o transfere para o regime empresarial assegurando a ele a possibilidade de usufruir do instituto da recuperação judicial. Recentemente, em julgamento de Recurso Especial 1800032 de relatoria do Sr. Ministro Marco Buzzi, o STJ entendeu que não há irregularidade no caso do produtor rural que exerce sua atividade sem registro, haja vista que para ele o registro é facultativo¹⁹.

O terceiro e último elemento diz respeito a o lapso temporal de 2 (dois) anos exigido pela lei para que o empresário ou sociedade empresária em dificuldade, regularmente inscrito, possa pedir a recuperação judicial.

Também é importante destacar a situação do produtor rural. Em que pese o tratamento do registro ser diferenciado do empresário urbano, a lei 14.112/2020 introduziu os parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º no art. 48 as condições que o produtor rural comprove o exercício de sua atividade pelo período de pelo 2 (dois) anos.

Na hipótese do produtor rural ser pessoa jurídica, o prazo de 2 (dois) anos pode ser demonstrado através da Escrituração Contábil Fiscal ou ainda por meio de obrigação legal de registros contábeis que a substituam.

Quando o produtor rural é pessoa física, tal lapso temporal é demonstrado com base no Livro Caixa Digital do Produtor Rural (LCDPR), por registros contábeis que o substituam e pela Declaração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) e balanço patrimonial.

O objetivo de tal prazo é aferir a seriedade do exercício da empresa, sua relevância para a economia e, especialmente a viabilidade de sua continuação. Isto porque, a empresa exercida há menos de dois anos ainda não possui relevância para a economia que justifique a recuperação e, portanto se mostra inviável²⁰.

Ademais, o devedor não pode ter obtido a concessão da recuperação judicial, nem a com base em plano especial para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte há menos de 5 (cinco) anos, e não ter como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer crime falimentar. Estes requisitos são cumulativos, é o que dispõe o art. 48 da LRF.

A petição inicial deve expor as causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira, além ser instruída com a documentação exigida pelo artigo 51 como documentos societários, contábeis e certidões que comprovam o regular exercício da atividade econômica e demonstram o estado patrimonial do devedor em crise econômico-financeira e a viabilidade econômica.

Também deve acompanhar o pedido de recuperação judicial a relação nominal completa de todos os credores com a indicação do endereço de cada um, natureza, origem, vencimentos, valor dos créditos atualizados até a data do ajuizamento da ação e a classificação.

Essa lista de credores será constante do primeiro edital que é publicado após a decisão de deferimento do processamento da RJ, sendo com base nesta lista que os credores irão apresentar suas habilitações de crédito, quando o crédito não está listado ou divergências quando discordarem do valor ou da classificação do crédito arrolado pelo devedor.

²⁰COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3, p. 407.

A ação deve ser proposta no local do principal estabelecimento do devedor. Na hipótese de haver um único estabelecimento não restam dúvidas sobre qual é o foro competente. A dúvida paira nas hipóteses em que o devedor possui mais de um estabelecimento.

Predominantemente a doutrina considera como principal estabelecimento o local onde são exercidas as atividades mais importantes da empresa e provavelmente onde se encontram os seus principais ativos²¹. Nesse sentido, a jurisprudência consolidada coincide ao admitir que o critério definidor é o econômico e não com o local da sede constante do contrato ou estatuto social, conforme pode se extrair do julgado do STJ a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL AJUIZADO NO DISTRITO FEDERAL. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O RIO DE JANEIRO – RJ. PRINCIPAL ESTABELECIMENTO. ARTS. 3º E 6º, § 8º, DA LEI N. 11.101/2005. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS E INATIVIDADE DA EMPRESA. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DA SEDE NO CONTRATO SOCIAL. QUADRO FÁTICO IMUTÁVEL NA INSTÂNCIA ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. 1. (...)2. A qualificação de principal estabelecimento, referido no art. 3º da Lei n. 11.101/2005, revela uma situação fática vinculada à apuração do local onde exercidas as atividades mais importantes da empresa, não se confundindo, necessariamente, com o endereço da sede, formalmente constante do estatuto social e objeto de alteração no presente caso. 3. Tornados os bens indisponíveis e encerradas as atividades da empresa cuja recuperação é postulada, firma-se como competente o juízo do último local em que se situava o principal estabelecimento, de forma a proteger o direito dos credores e a tornar menos complexa a atividade do Poder Judiciário, orientação que se concilia com o espírito da norma legal. 4. (...) 5. Recurso especial improvido.²²

Requerida por um legitimado, em foro competente, e estando em termos a documentação exigida para a instrução da petição inicial o juiz defere o processamento do pedido de recuperação judicial, é o que dispõe o art. 52 da LRF.

²¹ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p. 180.

²² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.006.093/DF. Relator: Antonio Carlos Ferreira. – Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 20 mai 201. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35634046&num_registro=200602209478&data=20141016&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 03 jun 2021.

Fabio Ulhoa Coelho destaca que esta decisão considera apenas estes dois fatores: a legitimidade ativa do requerente e a instrução da petição inicial nos termos da lei e que não deve ser confundida com a decisão concessiva da recuperação judicial, já que só a tramitação do processo ao longo da fase deliberativa é capaz de fornecer os elementos para que a recuperação seja concedida²³ conforme se demonstrará no subcapítulo a seguir.

Dentre as muitas providências elencadas no art. 52 da LRF destacamos, para que não se evada o escopo deste trabalho, as seguintes: a suspensão das execuções que tramitam em face do devedor pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável por igual período, a intimação do Ministério Público e expedição de ofícios às Fazendas Públicas Federal, dos Estados e Municípios que o devedor estiver estabelecido.

Além destes, também ressaltamos a nomeação de um administrador judicial que, na recuperação judicial tem atuação preponderantemente fiscalizatória²⁴ além da publicação do edital contendo a relação nominal dos credores com o valor atualizado e classificação de cada crédito.

Esta decisão encerra a fase postulatória e inaugura a segunda fase conhecida como deliberativa, será demonstrada a seguir de maneira direcionada ao escopo deste trabalho.

1.2.2 Fase deliberativa

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 3: Direito de empresa 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 423

²⁴ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p. 245.

O principal objetivo da fase deliberativa é a aprovação do plano de recuperação judicial (PRJ) já que depende exclusivamente deste a realização dos objetivos associados à recuperação judicial: a preservação empresa e o cumprimento de sua função social.²⁵

O art. 50 da LRF elenca, de forma não taxativa, mais de duas dezenas de formas por meio das quais o devedor pode se buscar a recuperação judicial como: medidas financeiras, de reestruturação societária e de controle, medidas de gestão ou de desmobilização e disposições de ativos²⁶ além da possibilidade do devedor utilizar outras técnicas não previstas na legislação e/ou combinar as modalidades lá elencadas.

Segundo a abalizada doutrina de Sérgio Campinho, a LRF confere plena liberdade à confecção do plano para que o devedor possa elaborá-lo segundo as necessidades e peculiaridades de sua empresa, já que é o plano que materializa os meios que serão utilizados pelo devedor para a recuperação, não deixando de se levar em conta que ele deve ser atrativo aos seus credores, a quem cabem em última *ratio*, aprová-lo²⁷.

O escopo deste trabalho é analisar um destes meios de recuperação judicial: a alienação de unidade produtivas isoladas no processo de recuperação judicial

O artigo 53 da LRF impõe ao devedor a apresentação do plano de recuperação judicial no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da data de publicação da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial sob pena desta ser convalidada em falência.

A lei 14.112/2020 trouxe ainda a possibilidade dos credores apresentarem um plano de recuperação judicial alternativo caso o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de suspensão das

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, volume 3: Direito de empresa. — 15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2014. p. 425.

²⁶ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p. 450-452

²⁷ CAMPINHO, Sérgio. Curso de Direito Comercial - Falência e Recuperação de Empresa - 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2018, p. 165.

execuções tenha transcorrido sem a deliberação acerca do plano de recuperação judicial. É o que dispõe o parágrafo 4º do art. 6º da LRF.

O PRJ deve discriminar, de forma pormenorizada, o modo como se dará o saneamento da empresa em crise, sendo, portanto, a peça chave para a recuperação judicial na medida em que consiste em um projeto no qual estão previstas as operações ou meios destinados a debelar a crise da empresa²⁸.

Além disso, o plano deve conter ao menos três elementos essenciais apontados nos incisos I, II e III do artigo 53 da LRF; quais sejam: a demonstração de sua viabilidade econômica, o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor subscrito por profissional legalmente habilitado ou “empresa habilitada”²⁹ e, por fim, a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados.

Sendo assim, na hipótese do plano ser apresentado pelo devedor, dentro do prazo improrrogável de 60 (sessenta dias) tendo em seu conteúdo os três elementos essenciais supramencionados, o juiz ordenará a publicação de um edital a fim de cientificar os credores fixando o prazo para eventuais objeções, conforme preceituam os art. 53, parágrafo único combinado com o art. 55 da LRF, a seguir:

Art. 53 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.[...]

Art. 55. 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.

²⁸ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p. 442

²⁹ Destaco aqui o atecnicismo do legislador no emprego da expressão “empresa”.

A LRF, ao regular o instituto da recuperação judicial, optou por submeter à vontade da coletividade diretamente interessada na satisfação do crédito a faculdade de opinar e autorizar os procedimentos necessários ao reerguimento econômico da sociedade em crise, de modo a se alcançar uma solução de consenso que abarque os interesses envolvidos.

Nesse sentido, qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano. Caso não haja, o plano é considerado aprovado tacitamente sem a necessidade de realização da assembleia geral de credores, hipótese na qual o juiz concede a recuperação judicial ao devedor, conforme disposto na primeira parte do art. 58 da LRF.

Noutro giro, caso haja contrariedade de qualquer credor será necessária a realização da assembleia para apreciação do plano.

O parágrafo 1º do art. 56 da LRF determina que a assembleia geral de credores seja designada dentro do prazo de 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.

O objetivo desse prazo de 150 (cento e cinquenta) dias é permitir que a deliberação definitiva sobre o plano de recuperação judicial ocorra antes de cessar a suspensão das ações e da prescrição por até 180 (cento e oitenta) dias da decisão de processamento, o chamado *stay period*.³⁰

Tem-se observado que este prazo não é cumprido em razão da morosidade do poder Judiciário e a LRF não impôs nenhuma sanção caso a assembleia não seja realizada dentro do prazo legal. A intenção do legislador era ter um “cuidado especial” com o devedor ao apontar

³⁰TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017 p p. 287

para o juiz a necessidade de realizar a assembleia dentro do período de paralisação das ações e execuções.³¹

Em síntese, para exercer o direito de voto na AGC o credor deve cumprir os seguintes requisitos: fazer parte de uma das classes elencadas no art. 41; seu crédito deve estar devidamente habilitado; não estar proibido de votar e assinar a lista de presença da assembleia.

Cumpre-nos esclarecer que o conteúdo do PRJ apresentado pelo devedor e aprovado pela vontade soberana dos credores, não pode, em regra sofrer alteração pelo Poder Judiciário, exceto para a correção de ilegalidades verificadas em relação às condições prévias que autorizam a concessão da recuperação ou à elaboração do PRJ, as deliberações tomadas em assembleia-geral não estão submetidas a controle jurisdicional. Nesse sentido, é o entendimento do e. STJ a seguir:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTROLE DO MAGISTRADO SOBRE O PLANO DE SOERGIMENTO. APROVAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES. VIABILIDADE ECONÔMICA. SOBERANIA DA AGC. LEGALIDADE. VERIFICAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. 1. Processamento da recuperação judicial deferido em 24/05/2013. Recurso especial interposto em 04/11/2014 e atribuído ao Gabinete em 25/08/2016. 2. A jurisprudência das duas Turmas de Direito Privado do STJ sedimentou que **o juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores.** 3. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. 4. Recurso especial não provido.³² (negritou-se)

³¹ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p. 462.

³² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.660.195/PR. Relatora: Nancy Andrighi. – Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 abr 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1588512&num_registro=201600432808&data=20170410&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em 02 jun 2021.

Uma vez aprovado o PRJ – em assembleia ou tacitamente - cabe ao magistrado proferir uma decisão acerca de sua homologação além de determinar a apresentação das certidões negativas de débitos tributários.

A própria jurisprudência engendrou alternativas para tentar fazer cumprir esta exigência de comprovação da regularidade fiscal dos devedores em recuperação judicial que culminou com a autorização para que o devedor escolha o parcelamento mais adequado³³.

1.2.3 Fase executória

Esta última fase se inicia com a decisão proferida pelo juiz que homologa o plano e concede a recuperação judicial ao devedor..

O devedor deve cumprir as medidas constantes no plano aprovado. Ressalvados os créditos trabalhistas, a LRF não impõe limite máximo de tempo para as medidas de recuperação judicial cabendo ao devedor o cumprimento do prazo estabelecido no plano aprovado pelos credores.

Entretanto, o art. 61 diz que, após a concessão da recuperação judicial o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos.

O que se pretende com a estipulação deste prazo é não postergar o processo de recuperação judicial, o que acarretaria ônus tanto para o poder judiciário quanto para o devedor com o pagamento da remuneração do Administrador Judicial.

³³ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p. 481.

Além disso, criou-se uma separação na fiscalização do cumprimento do plano. No primeiro momento há maior proximidade de fiscalização do devedor realizada pelos credores especialmente por meio do comitê de credores, pelo administrador judicial e pelo Ministério Público. Já no segundo momento, há um grau maior de confiança do devedor que cumpriu a primeira fase das obrigações e, por isso, o acompanhamento é menos severo.³⁴

O descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará na convocação do processo de recuperação judicial em falência, conforme disposto no parágrafo 1º do art. 61 da LRF.

A decisão que concede a recuperação, além de constituir título executivo judicial, tem o condão de novar as obrigações existentes até a data do pedido de recuperação judicial e que tenham sido objeto do plano, além de possibilitar a alienação de ativos livres de dívidas. É especificamente este ponto que interessa ao escopo deste trabalho.

Isto porque, o art. 60 da LRF dispõe que, se o plano aprovado pelos credores envolver a alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas, o juiz ordenará a sua realização conforme o disposto no art. 142, que será mais bem explanado no capítulo 3.

Após a aprovação pelos credores, o plano passa pelo controle de legalidade no qual o Poder Judiciário aprecia aqueles aspectos estritamente vinculados à legalidade do procedimento e da licitude do conteúdo, devendo prevalecer o quanto aprovado em assembleia e chamando atenção para a importância das negociações e da disputa de forças que precedem tal aprovação, conforme explanado alhures.

³⁴TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017 p. 318.

O procedimento de recuperação judicial - aqui analisado de forma abreviada e direcionada ao escopo deste trabalho - não garante ao devedor que haverá a efetiva recuperação.

Portanto, uma vez apresentado, analisado e aprovado pelos credores, o plano concederá ao devedor a almejada recuperação, fomentando assim 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.

CAPÍTULO 2: O CONCEITO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA

O Código Civil brasileiro (CC) de 2002 sofreu forte influência do Código Civil italiano de 1942. Em ambos houve a unificação legislativa dos direitos civil e comercial que passou a adotar a teoria da empresa com a fim de superar a teoria dos atos de comércio, posto que esta já não acompanhava mais as evoluções das relações empresariais.

Tal qual o Código Italiano, o CC brasileiro efetivamente, pôs em vigor o sistema normativo da empresa com estatuto jurídico qualificador do empresário, inclusive seu conceito positivado no art. 966.

Ademais, trouxe o regime e também o seu conceito estabelecimento; uma ordenação da atividade empresarial e o regulamento das relações de trabalho no seio da empresa; e ainda em torno dela, porém integrante do sistema, a unificação obrigacional, tudo complementado por uma lei de falências, em apartado.³⁵

A adoção da teoria da empresa dissociou da incidência objetiva do direito comercial que consistia na prática de atos do comércio para um enfoque subjetivo, qual seja: o empresário, sendo ele pessoa natural ou jurídica.

Para evitar explanações desnecessárias para a compreensão deste trabalho, nos ativemos brevemente à mudança de paradigma que o CC trouxe com a adoção da teoria da empresa, sendo inoportuna, em razão do escopo deste trabalho, a explicação da teoria dos atos de comércio e a evolução do direito comercial brasileiro de forma pormenorizada.

³⁵ BULGARELLI, Waldírio. A teoria jurídica da empresa: análise jurídica da empresarialidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

Segundo a clássica lição de importante doutrinador italiano, Alberto Asquini, “empresa” é um fenômeno poliédrico o qual tem sob o aspecto jurídico diversos perfis em relação aos diversos elementos que o integram.

Resumidamente, este renomado doutrinador dividiu o conceito de empresa pelos seguintes perfis: pelo perfil funcional, a empresa é a atividade empresária; já no perfil subjetivo, ela é o sujeito que exerce a atividade empresária; no perfil objetivo ela é considerada o estabelecimento utilizado pelo empresário para o exercício de sua atividade e, no perfil corporativo ela é vista como uma instituição.³⁶

Há quem considere que o conceito jurídico de empresa advém da sua acepção econômica. Entretanto, para elaboração e desenvolvimento deste trabalho, nos fixaremos apenas nas acepções jurídicas.

Juridicamente, Fábio Ulhoa Coelho, extraindo o conceito de empresa do conceito de empresário disposto no art. 966 do CC, considera empresa é a “atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens ou serviços”, ou seja, algo equivalente ao perfil funcional da teoria de Asquini.

Nessa mesma linha, Waldirio Bulgarelli assevera:

“empresa é a atividade econômica organizada de produção e circulação de bens e serviços para o mercado, exercida pelo empresário, em caráter profissional, através de um complexo de bens.”³⁷.

Por conta de um substrato econômico comum é natural que os conceitos jurídicos de empresa, empresário e estabelecimento sejam umbilicalmente correlacionados, referindo-se respectivamente, aos aspectos funcional, subjetivo e objetivo de um mesmo ente econômico³⁸.

³⁶ ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa. Tradução de Fábio Konder Comparato. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 35, nº 104, p. 109-126. out/dez 1996.

³⁷ BULGARELLI, Waldirio, Direito Comercial. 15, Ed. São Paulo; Atlas, 2000. p. 62.

O conceito jurídico de empresa deve ser entendido como a atividade econômica organizada e que não deve se confundir com o sujeito que exerce esta atividade – o empresário ou a sociedade empresária - e, tampouco com o complexo de bens por meio dos quais esta atividade é exercida - o estabelecimento, conforme se passa a demonstrar.

O empresário, por sua vez, é o sujeito que exerce a atividade econômica, podendo ser pessoa natural ou jurídica. Este sujeito é quem, habitualmente, organiza tal atividade destinada à produção ou circulação de bens ou serviços com o intuito lucrativo. Nesse sentido, esclarece Fábio Ulhoa Coelho³⁹:

Empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto a física, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes.

Em meio aos benefícios da alienação da UPI para todos os agentes que compõe a recuperação judicial, como o adquirente, o devedor, os credores e a sociedade como um todo restou a controvérsia a respeito da lacuna perpetrada pelo legislador quanto a sua conceituação.

A UPI foi um vocábulo novo empregado na legislação brasileira que foi introduzido pela LRF, não constava no Decreto 7.661/45, tampouco no Código Comercial.

A escolha desta expressão trouxe consigo um vácuo conceitual deixado pelo legislador que perdurou ao longo de seus 15 (quinze) anos de vigência da LRF e, no decorrer deste tempo, ficou a cargo da doutrina e da jurisprudência a tentativa de supri-lo.

³⁸ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord). Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções – São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 268.

³⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 12. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, 1 v: direito de empresa. p. 63.

Leandro Vilarinho Borges sugere que a utilização do vocábulo se trata de tradução de do termo *productive units* utilizado pelo Banco Mundial⁴⁰ ao descrever os princípios a serem considerados pelos legisladores dos países em desenvolvimento para a reforma de seus sistemas de insolvência.

Nesta tentativa de conceituar UPI, a doutrina e a jurisprudência se ramificaram em algumas correntes as quais destacamos aqui duas das mais expoentes, quais sejam: a primeira considera a UPI como sinônimo de estabelecimento e a segunda como um conceito jurídico indeterminado.

Conforme anteriormente exposto no Capítulo 1 deste trabalho, Fabio Ulhoa Coelho nomeia como deliberativa a fase da recuperação judicial que necessita da aprovação do plano pelos credores, podendo essa ser tácita, quando não apresentada qualquer objeção ao plano apresentado pelo devedor ou, na hipótese de ser apresentada alguma objeção, em assembleia geral, de acordo com o disposto no art. 45 da LRF.

É o plano que deve discriminar o modo como se dará o saneamento da crise, ele é a peça-chave da recuperação judicial que, por consequência, prevê e delimita o que serão as

⁴⁰ “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). In: BORGES, Leandro Vilarinho. Alienação de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial: delimitação do conceito, efeitos e modalidades. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Universidade de São Paulo, 2014, p. 28-29.

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. In: BORGES, Leandro Vilarinho. Alienação de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial: delimitação do conceito, efeitos e modalidades. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Universidade de São Paulo, 2014, p. 28-29.

unidades produtivas isoladas, naquele caso concreto⁴¹ e, a legislação, juntamente com a jurisprudência, orienta a forma que esta alienação deve ocorrer.

2.1 UPI como sinônimo de estabelecimento

O estabelecimento é considerado como um complexo de bens organizado pelo empresário ou sociedade empresária para o desenvolvimento da empresa, tal qual conceitua estabelecimento no artigo 1.142 do Código Civil que considera estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.

Aqui utilizaremos três pontos essenciais para compreensão do instituto de acordo com a obra de Fábio Ulhoa Coelho:⁴² (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)

Para Rubens Requião⁴³, o estabelecimento tem natureza jurídica de uma universalidade de fato, ou seja, constitui um conjunto de bens que se mantêm unidos, destinados a um fim, por vontade e determinação de seu proprietário. Em consonância com o que dispõe o artigo 90 do CC, que considera universalidade de fato a pluralidade de bens singulares que, pertinentes à mesma pessoa, tenham destinação unitária.

O estabelecimento empresarial integra o patrimônio de seu titular e tem maior valor econômico devido a organização dos elementos que compõe todo o conglomerado que resulta

⁴¹ SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p. 442.

⁴² Curso de Direito Comercial –Direito de Empresa, vol. I, 15a. ed., São Paulo, Saraiva, 2011, p. 115-116.

⁴³REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. Vol. 1. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005 p. 175

na capacitação do estabelecimento para o exercício da empresa⁴⁴ e pode ser composto de elementos corpóreos e incorpóreos.

A despeito de ser uma rica discussão, as teorias sobre a natureza jurídica do estabelecimento comercial resultam num infértil debate para este trabalho. Os conceitos apresentados neste capítulo servem para apresentar o debate existente na doutrina e na jurisprudência sobre o conceito legal de unidade produtiva isolada, na recuperação judicial, ante a inexistência deste conceito até o advento da Lei 14.112 de 2020.

Parte da doutrina e até mesmo a jurisprudência considera que o termo “Unidade Produtiva Isolada” empregado pelo legislador tem a mesma acepção dada ao conceito de estabelecimento disposto no art. 1.142 do Código Civil, ou seja, para esta corrente, a UPI é o complexo de bens organizado pelo empresário para o exercício da empresa.

Para Eduardo Secchi Munhoz, o legislador não adotou melhor técnica ao empregar a expressão “unidade produtiva isolada” e deveria ter utilizado o conceito de “estabelecimento” já consolidado pela doutrina e positivado no art. 1.142 do CC⁴⁵.

Nesse mesmo sentido, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa consideram que o vocábulo utilizado pela LRF, indica todos os requisitos para ser reconhecida como estabelecimento.

“a expressão unidade produtiva isolada, utilizada pela LRE, indica todos os requisitos para ser reconhecida como estabelecimento: a unidade do estabelecimento

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa Manual de direito comercial : direito de empresa / Fábio Ulhoa Coelho. – 23. ed. – São Paulo : Saraiva, 2011.; p. 77-78.

⁴⁵ MUNHOZ, Eduardo Secchi. [sem título]. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Sérgio A. Moraes (coords.). Comentários à lei de recuperação de empresas e falência Lei 11.101/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

é exprimia pelo complexo de bens que o forma, jungidos sob uma comum destinação, que é a atividade produtiva, atributo da empresa.⁴⁶

Nessa seara, Marcelo Barbosa Sacramone também sedimenta que o legislador utilizou conceitos juridicamente imprecisos ao se referir à alienação de unidades produtivas isoladas e que tal expressão deve ser identificada como estabelecimento.⁴⁷

Marlon Tomazatte, em sua obra, também destaca que a expressão alienação de unidade produtiva isolada prevista no art. 60 da LRF não tem um sentido jurídico e que deve ser entendida como sinônimo de alienação de estabelecimentos empresariais⁴⁸.

A jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça também caminhou no sentido de considerar sinônimos os conceitos de unidade produtiva isolada e estabelecimento, nesse sentido confira-se o julgado abaixo:

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. (...). 3. (...) 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 provido⁴⁹

⁴⁶ 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. 277.

⁴⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à lei de recuperação de empresas e falência. São Paulo. Saraiva Educação, 2018. p. 143.

⁴⁸ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p 313.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Conflito de Competência 116036 / SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, Julgado em 12 jun 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1242846&num_

Em conformidade com parte da doutrina, este julgado do egrégio STJ emprega a alienação de unidade produtiva isolada com o mesmo sentido de trespasse de estabelecimento.

Esta corrente buscou dentro da legislação pátria o vácuo deixado pelo legislador a respeito do conceito de UPI até o advento da lei 14.112/2020 e, por isso, o emprega como sinônimo de estabelecimento.

2.3 UPI: um conceito jurídico indeterminado

Noutro giro, outra parte da doutrina e também da jurisprudência considera unidade produtiva isolada um conceito jurídico indeterminado. Para esta corrente, o conceito de UPI deve ser encarado de forma mais ampla tendo em vista o espírito da LRF, que prima pela manutenção e preservação da empresa.

Luis Felipe Salomão, Paulo Penalva⁵⁰, Manoel Justino Bezerra Filho e Ivo Waisberg⁵¹ consideram que o conceito de UPI não é jurídico e sim econômico, tal qual o conceito de empresa.

Para este último autor, o conceito de UPI não se confunde com o de estabelecimento. Ademais, entende que a UPI é um conceito indeterminado o qual será definido pelo juiz na aplicação do caso concreto. Podendo ser entendida como UPI um estabelecimento

registro=201100380132&data=20130617&peticao_numero=201300126691&formato=PDF>. Acesso 10 mai 2021.

⁵⁰ SALOMÃO, Luis Felipe. Recuperação judicial, extrajudicial e falência : teoria e prática / Luis Felipe Salomão, Paulo Penalva Santos. – Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 163 e 164.

⁵¹ WAISBERG, Ivo. Da não sucessão pelo adquirente por dívidas trabalhistas e tributárias na aquisição de unidades produtivas isoladas perante a Lei 11.101/2005. Revista de Direito Empresarial e Recuperacional, Florianópolis: Conceito Editorial, v. 1, n. 0, p. 163 e 164.

empresarial, um conjunto deles ou até mesmo vários ativos que não configurem um estabelecimento.

Há autores que consideram que o conceito de unidade produtiva isolada pode ser entendido tanto como ativos individuais quanto como estabelecimento.

Nesse sentido é a lição de João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea que acreditam que o devedor possui liberdade para agregar e desagregar bens sociais com o intuito de formar novas células isoladas que poderão ser alienadas a terceiros, desde que previstas no plano de recuperação judicial.

Em sua obra, destacam: “defende-se, portanto, que a segregação do estabelecimento empresarial originário em complexos de bens diversos é possível e estes se enquadram perfeitamente no conceito indeterminado de UPI.”⁵²

Antes do advento da lei 14.112/2020, Luiz Fernando Valente de Paiva e Giuliano Colombo⁵³ já consideravam que o conceito de UPI devia abranger qualquer ativo útil à atividade do devedor.

O artigo 60-A, introduzido pela supramencionada lei, enuncia que a UPI poderá abranger bens, direitos ou ativos de qualquer natureza, tangíveis ou intangíveis, isolados ou em conjunto, incluídas também as participações dos sócios.

⁵² SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2016, p. 340.

⁵³ PAIVA, Luiz Fernando Valente de; COLOMBO, Giuliano. Venda de ativos na recuperação judicial: evolução, desafios e oportunidades. In: ELIAS, Luis Vasco (coord.). 10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

Portanto , com o advento da lei 14.112/2020, o conceito de unidade produtiva isolada tomou essas formas e assentou a discussão antes encampada pela doutrina e jurisprudência respeito do conceito de UPI.

CAPÍTULO 3: A ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA (UPI): AS INOVAÇÕES DA LEI 14.112/2020

A venda de Unidade produtiva isolada (UPI) constitui um dos meios de recuperação judicial como verdadeiro corolário da ideia contida no princípio da preservação da empresa.

Na prática, a alienação da UPI vem contida no plano de recuperação judicial como um dos meios de recuperação que é submetido à aprovação de assembleia geral de credores na fase deliberativa do procedimento, conforme explicitado no Capítulo 1 deste trabalho.

De acordo com o anteriormente disposto no artigo 60 e em seu parágrafo único o plano de recuperação judicial pode prever a alienação de unidades produtivas isoladas e que o arrematante da UPI não sucede nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, a saber:

Art. 60. 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.⁵⁴

Este dispositivo tornou a alienação da UPI um meio de recuperação atrativo não apenas para o adquirente como para todos os agentes que compõe a execução concursal especificamente no que tange a questão da liberação dos arrematantes do ônus da sucessão.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso: 27 jun 2021.

A época, o referido dispositivo foi objeto de controle de constitucionalidade através da Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Partido Democrático Trabalhista e de relatoria do Sr. Ministro Ricardo Lewandowski.⁵⁵

Em relação ao aspecto material da norma, o partido político requerente considerou que o dispositivo afrontava os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, do trabalho e do pleno emprego, abrigados nos artigos 1º, incisos III e IV, 6º e 170º, VIII da Constituição da República.

A ação foi julgada improcedente e o dispositivo foi declarado constitucional e o Sr. Ministro Relator afirmou em seu voto que o legislador ordinário optou por dar concretude a determinados valores constitucionais, como a livre iniciativa e a função social da propriedade, em detrimento de outros.

A nova redação do parágrafo único do art. 60 foi introduzida pela Lei 14.112/2020 e passou a ter uma nova redação mais abrangente em relação à não sucessão do adquirente da unidade produtiva isolada. O novo dispositivo passou a abarcar as obrigações do devedor de natureza ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção, tributária e trabalhista.

Nessa toada, Sérgio Campinho afirma que essa proteção garantida pela lei é ampla e atinge todas as obrigações, haja vista que a alienação judicial tem por escopo justamente a obtenção de recursos para cumprimento das obrigações contidas no plano. Caso o arrematante herde os débitos do devedor, frustrar-se-ia o intento da lei na medida que o ativo perderia atrativo e perderia valor.⁵⁶

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3934-2 DF. Relator: Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília 04 jun 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2544041> . Acesso em 02 jun 2021.

⁵⁶ CAMPINHO, Sérgio Curso de Direito Comercial - Falência e Recuperação de Empresa - 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2018, p. 183

Além disso, tal proteção possibilita a segregação de ativos e passivos de modo a blindar um patrimônio. Essa blindagem é a garantia de que não haverá sucessão, pelo adquirente, das dívidas do devedor, sejam elas de qualquer natureza, inclusive tributárias.

Essa segregação tem o objetivo de proporcionar a alienação da empresa saudável a alguém em condições de manter a atividade em funcionamento. Afinal, conforme dito nos capítulo 1, o princípio da preservação da empresa, objetiva atender variados interesses, tais como os dos trabalhadores, dos consumidores, do fisco e da economia em geral.

Tal garantia estimula não só a aquisição desta parcela produtiva como também permite que o devedor alcance um maior valor de venda, não só pela ausência de sucessão das dívidas, mas também porque a empresa em funcionamento vale mais do que a soma do valor individual dos seus ativos quando vendidos isoladamente. E, por consequência quanto maior os valores de venda alcançados mais satisfeitos estarão os credores do devedor em crise.

Nesse sentido, Paulo Fernando Campos Salles de Toledo aduz que a empresa em funcionamento vale mais do que a simples soma do valor de seus ativos, o chamado *going concern value*. Para este autor este o fator é decisivo, na medida em que é conveniente a todos a manutenção da empresa em atividade especialmente para os credores, diretamente, interessados no recebimento de seus créditos, isto significa uma garantia maior ante a valorização do patrimônio da devedora..⁵⁷

3.1 Modalidades de alienação

Conforme demonstrado no capítulo 1, aprovado o plano que envolva alienação de unidade produtiva e concedida a recuperação judicial, após a oitiva do administrador judicial

⁵⁷ TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de , ABRÃO, Carlos Henrique (coord), Comentários à Lei de recuperação de empresas e falências, São Paulo, Saraiva, 2012. p. 284.

e atendida a orientação do comitê de credores, se existente, o juiz determinará a realização da venda por meio de uma das modalidades estabelecidas no art. 142⁵⁸, *in verbis*:

Art. 142. A alienação de bens dar-se-á por uma das seguintes modalidades

I - leilão eletrônico, presencial ou híbrido;

II - (revogado);

III - (revogado);

IV - processo competitivo organizado promovido por agente especializado e de reputação ilibada, cujo procedimento deverá ser detalhado em relatório anexo ao plano de realização do ativo ou ao plano de recuperação judicial, conforme o caso

V - qualquer outra modalidade, desde que aprovada nos termos desta Lei

A primeira modalidade para a alienação da UPI mencionada no inciso I do art. 142 é o leilão que consiste na venda dos ativos para aquele que, por meio eletrônico ou presencial, atribui maior valor ao bem leilado, ou seja, àquele que oferecer o maior lance.

Por força do parágrafo 3º do art. 142 da LRF, aplica-se nesta modalidade a disciplina estabelecida nos artigos 686 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), no que forem compatíveis com a LRF, como por exemplo, as normas que dispõe sobre prazos e formas de publicação de edital e a distinção entre “praça” (hasta pública de bens imóveis) e “leilão público” (hasta pública de bens móveis)⁵⁹.

Para Rachel Sztajn, o legislador adotou a venda em hasta pública justamente para evitar qualquer vício de direito ou evicção em relação ao bem. Além disso, a oferta feita pelo

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso: 27 jun 2021

⁵⁹ COELHO, Fábio Ulhoa, Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas, 9a. ed., São Paulo, Saraiva, 2013, p. 479-480..

interessado é considerada uma declaração unilateral com condição suspensiva e, portanto, depende de não haver maior lance⁶⁰

A lei 14.112 de 2020 trouxe sensíveis avanços para a LRF no que tange a discussão de valores dos bens objeto de futura arrematação com a estipulação de limites que evitam o abuso processual, sem qualquer comprometimento com o contraditório das partes envolvidas.

Nesse sentido, o parágrafo 3º-A, do art. 142 dispõe sobre o procedimento a ser adotado quando a alienação ocorre pela modalidade de leilão.

A primeira chamada se inicia pelo valor mínimo de avaliação do bem. Caso seja infrutífera, a segunda chamada deve ocorrer dentro de 15 (quinze) dias, contados da primeira chamada, por no mínimo 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação e, por fim, caso ainda assim o bem não seja arrematado, a terceira chamada deve ocorrer dentro de 15 (quinze) dias contados da segunda chamada, por qualquer preço.

Antes do advento da Lei 14.112/2020, a LRF nada dispunha sobre o valor mínimo de arrematação e, nesses casos, aplicava-se os princípios consagrados em direito para estas situações e, portanto, o preço vil não era aceito. De acordo como CPC⁶¹, preço vil é aquele inferior a 50 % (cinquenta por cento) do valor de avaliação.

A Lei 14.112/2020 contribui para otimização do procedimento a vedação de aplicação do conceito de preço vil e da aplicação subsidiária do CPC a fim de que não seja impedida a

⁶⁰ SZTAJN. Rachel. Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. In: TOLEDO, P. F. S; ABRÃO, C.H. (coords.). Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência. 3. Ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁶¹ Art. 891. Não será aceito lance que ofereça preço vil.

Parágrafo único. Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.

venda por uma discussão generalizada sobre a precificação de bens a qual é, muitas vezes, utilizada como expediente de procrastinação, na contramão dos objetivos da lei⁶².

Nessa perspectiva de celeridade que permeia toda a LRF, a lei 14.112/2020 também previu uma nova modalidade alternativa ao leilão, qual seja: a venda por processo competitivo, organizado por um agente especializado e de reputação ilibada e também que a alienação pode ocorrer com qualquer outra modalidade, desde que aprovada nos termos da lei.

Antes do advento da Lei 14.112/2020 pairava a dúvida se seria possível empregar modalidades diversas das previstas no art. 142, tal como previsto no âmbito da falência no art. 144 (modalidades diversas, mediante autorização judicial) e 145 (modalidades diversas, mediante aprovação em assembleia geral de credores).

A posição majoritária dava uma interpretação restrita, de modo a não permitir no âmbito da recuperação judicial a adoção de modalidades diversas das previstas no art. 142 para fins de alienação de unidades produtivas.

Tal posicionamento se justifica ante o benefício da não sucessão pelo adquirente da UPI, tendo em vista que o legislador cercou tal alienação de todas as garantias de que tal procedimento seria o mais rigoroso possível e com o potencial para se obter o maior valor dentro do maior universo possível de interessados.

Nessa linha é o entendimento de Fabio Ulhoa Coelho que em sua obra dispõe que a venda será realizada obrigatoriamente mediante hasta pública (leilão, propostas e pregão). Não podendo o plano estabelecer, mesmo que com o consentimento de todos os credores e do devedor, uma venda direta a terceiro nele identificado. O objetivo da obrigatoriedade de

⁶²FILHO. João de Oliveira Rodrigues.. Das melhorias no procedimento de alienação de ativos pela lei 14.112/2020. Migalhas. Atualizado em 10 fev 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/340107/as-melhorias-no-procedimento-de-alienacao-de-ativos-pela-lei-14-112-20>>

proceder com a hasta pública é otimizar o procedimento, assegurando, assim, a recuperação da empresa em crise⁶³

Noutro giro, a outra parte da doutrina se opõe a este entendimento e aduz que não há motivos para restringir as modalidades de alienação da UPI. Isto porque, o contexto da recuperação judicial é distinto daquele da falência e que as modalidades seriam estabelecidas no plano aprovado pelos credores, monitorado pelo juízo e pelo Ministério Público.

Nesse sentido, Ivo Waisberg assevera que na recuperação judicial a transparência e a maximização do valor de venda já estariam garantidos e que a exigência de tais modalidades poderia afastar interessados já que aumentaria os riscos e custos de transação, além disso o referido autor também faz uma crítica a doutrina majoritária que, a seu ver, faz uma interpretação literal do dispositivo ao afirmar que apenas a alienação da UPI realizada numa das modalidades do art. 142 da LRF é que estaria blindada de sucessão⁶⁴.

Antes da vigência da Lei 14.112/2020, o Egrégio STJ pacificou a discussão ao afirmar que existem situações em que a flexibilização da forma de alienação, nos termos do art. 145 da LRF, é a única maneira de viabilizar a venda.

Por exemplo, nas hipóteses em que a recuperanda desenvolve atividade altamente especializada ou em que a alienação envolve negociações complexas que importam em altos custos para a avaliação de sua lucratividade, que só terá interesse para o comprador que tiver garantia de que poderá realizar a transação ao final.

Entretanto, nessas circunstâncias, devem estar descritas minuciosamente no PRJ de modo que os credores possam avaliar sua viabilidade e o juiz verificar a legalidade do

⁶³ COELHO, Fábio Ulhoa, Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas, 9a. ed., São Paulo, Saraiva, 2013, p. 238.

⁶⁴ 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), p. 161-162.

procedimento. A votação deste ponto deve se dar de forma destacada e alcançar a aprovação de maioria substancial dos credores, garantindo a anuência específica à forma de negociação escolhida.

O advento da Lei 14.112/2020 sedimentou de vez qualquer discussão a respeito da possibilidade de alienação da UPI em outras modalidades, haja vista que no inciso V do art. 142 está positivada esta possibilidade.

A escolha sobre qual das modalidades será realizada a alienação da UPI cabe à recuperanda, em qualquer delas, o Ministério Público e a Fazenda serão intimados sob pena de nulidade⁶⁵.

3.2. A liberação do ônus e não sucessão nas obrigações do devedor quando da alienação da UPI

A liberação do ônus e a não sucessão do adquirente nas dívidas do devedor são duas garantias essenciais ao sucesso da alienação da UPI. Caso contrário, haveria poucos interessados na compra de modo a afetar o soergimento da empresa em crise e a manutenção da atividade.

Para Manoel Justino, o arrematante do bem de um devedor em crise teme assumir os ônus dele decorrentes, como por exemplo, as dívidas do condomínio e as obrigações trabalhistas. Obrigações como essas, obviamente afastam os interessados na compra de bens.

⁶⁶

⁶⁵ § 7º Em qualquer modalidade de alienação, o Ministério Público e as Fazendas Públicas serão intimados por meio eletrônico, nos termos da legislação vigente e respeitadas as respectivas prerrogativas funcionais, sob pena de nulidade

⁶⁶ BEZERRA FILHO, M.J. Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

Ivo Waisberg assevera que a motivação do art. 60, parágrafo único da LRF, ao prever que a alienação da UPI é liberar de quaisquer ônus e obrigações do devedor e dar segurança ao adquirente e incentivar os agentes econômicos a adquirirem bens do devedor em recuperação, o que gera capital, permite o pagamento dos credores além da manutenção da atividade empresária⁶⁷.

Nesse mesmo sentido, Eduardo Secchi Munhoz aduz que a não sucessão das obrigações do devedor nas alienações feitas no processo de recuperação judicial permite a captação de recursos para o pagamento dos credores e que a transferência de bens a um terceiro com capacidade de continuar desenvolvendo a atividade permite que, muitas vezes, sejam mantidos os postos de trabalho, o pagamento dos tributos e que a atividade continue gerando riqueza⁶⁸

Marcelo Barbosa Sacramone alega que nesses casos a empresa foi separada do empresário de modo que a alienação dos ativos livres de ônus e obrigações permite que a empresa não seja impossibilitada pela ineficiência do alienante devedor⁶⁹.

A sorte da empresa deve ser distinta da sorte do empresário e, por isso, deve-se viabilizar sua manutenção sem as obrigações que tocam o devedor. Por isso, a alienação de UPI privilegia a continuação da atividade que, em longo prazo, trará mais benefícios do que o simples pagamento dos credores⁷⁰

⁶⁷ WAISBERG, Ivo. Da não sucessão pelo adquirente por dívidas trabalhistas e tributárias na aquisição de unidades produtivas isoladas perante a Lei 11.101/2005. Revista de Direito Empresarial e Recuperacional, Florianópolis: Conceito Editorial, v. 1, n. 0, p. 159-171, jan/mar., 2010.

⁶⁸ MUNHOZ, Eduardo Secchi. [Sem título]. In.: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro; PITOMBO, Sérgio a. de Moraes (coords.). Comentários à lei de recuperação de empresas.

⁶⁹ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à lei de recuperação judicial de empresas e falência. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

⁷⁰ TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 315.

O parágrafo único do art. 60 da LRF estabelece efeitos e consequências diversos daqueles previstos para alienações de mesma natureza realizadas fora do contexto de uma recuperação judicial.

Nesta hipótese, a sucessão do adquirente geraria perdas não apenas econômicas, mas também sociais, além de tornar inviável o ingresso de novos recursos para o devedor além da própria continuação da empresa pondo fim a empregos e pagamento de novos tributos. Nesse sentido, assevera Fabio Ulhoa Coelho:

“trata-se de medida contrária aos interesses dos credores, mas, de verdade, não é. Se a lei não ressalvasse de modo expreso 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.”⁷¹

Por força do art. 133 do Código Tributário Nacional (CTN) o adquirente, fora do contexto da recuperação judicial, responde pelos tributos relativos ao fundo ou ao estabelecimento adquirido.

Todavia quando a alienação é realizada no bojo da recuperação judicial não existe sucessão por força do art. 60, parágrafo único combinado com o art. 133, parágrafo 1º, inciso II do CTN, *in verbis*:

Art. 133. 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:

(...)

⁷¹ COELHO, Fábio Ulhoa, Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas, 9a. ed., São Paulo, Saraiva, 2013, p. 239.

§ 1º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica na hipótese de alienação judicial:

(...)

II – de filial ou unidade produtiva isolada, em processo de recuperação judicial.

O parágrafo único do art. 60 alterado pela Lei 14.112/2020 ampliou a blindagem do adquirente da UPI, além das dívidas trabalhistas e tributárias, agora o adquirente também não sucede em obrigações de qualquer natureza, seja ambiental, regulatória, administrativa, penal, anticorrupção.

O objetivo é garantir ao arrematante da UPI cada vez mais segurança jurídica quando da aquisição de unidades produtivas isoladas.

CONCLUSÃO

A alienação de Unidades Produtivas Isoladas em processo de recuperação judicial foi uma das mais importantes inovações trazidas pela Lei 11.101/2005 e, no decorrer de seus 16 (dezesseis) anos de vigência, acabou se tornando numa das principais medidas adotadas pelos empresários e sociedades empresárias em situação de crise econômico-financeira.

Conforme exposto no decorrer deste trabalho, tal medida representa uma das formas mais expoentes de concretização do princípio corolário da lei: a preservação da empresa, tanto em relação ao adquirente da unidade produtiva isolada, que dará continuidade àquela atividade alienada, gerando emprego e receita, como em relação do devedor alienante que empregará o produto da alienação para a superação de seu estado de crise.

Sendo a liberação do ônus e a não sucessão do arrematante da unidade produtiva nas obrigações do devedor o que torna esta uma alternativa viável para a recuperação do devedor, na medida em que torna o bem mais atrativo aos possíveis adquirentes que, com a segurança de não suceder o alienante em suas obrigações, oferecem valores maiores por aquela UPI, ou seja, o valor de venda do ativo é maximizado. A alienação da UPI apresenta, desde o início da vigência da lei, resultados bem positivos.

A alienação da UPI ajuda a resolver um dos principais problemas de todo devedor insolvente: o fluxo de caixa. Sob a perspectiva dos credores, a alienação assegura o aporte de recursos que torna mais factível o recebimento de seus créditos. Quanto aos trabalhadores e formadores da cadeia econômica é uma oportunidade de manutenção da atividade e de todo o ciclo positivo que ela proporciona e, por fim em relação ao adquirente, se trata de uma oportunidade para ampliar suas atividades.

Em razão do termo genérico “de qualquer natureza” quanto à sucessão do arrematante nas obrigações do devedor e a ausência de sucessão garantido na norma do art. 60 empregado

pela lei 11.101/2005, gerou por um tempo, insegurança e instabilidade jurídica quanto a utilização do instituto.

A lei 14.112/2020, especialmente no que tange a alienação de unidade produtiva, fechou algumas lacunas, e talvez tenha aberto outras. Entretanto trouxe consigo a conceituação do instituto que por muito tempo ecoou dissonante na doutrina e na jurisprudência, ampliou o raio de blindagem de sucessão do adquirente desta parcela da atividade e aprimorou as modalidades de alienação.

Por fim, apesar dos dilemas enfrentados durante os anos de vigência da Lei 11.101/2005, os aprimoramentos trazidos pelas Lei 14.112/2020 a respeito da alienação de unidades produtivas isoladas engendraram ainda mais a efetivação do princípio da preservação da empresa e que a despeito do conflito de interesses, há um saldo positivo para todos os agentes, não apenas do processo, mas da sociedade brasileira como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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.

ASQUINI, Alberto. **Perfis da empresa**. Tradução de Fábio Konder Comparato. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. São Paulo, v. 35, nº 104, p. 109-126. out/dez 1996

ÁVILA, Huberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BEZERRA FILHO, M.J. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo**. 10. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

BORGES, Leandro Vilarinho. **Alienação de unidades produtivas isoladas em processos de recuperação judicial: delimitação do conceito, efeitos e modalidades**. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Universidade de São Paulo, 2014, p. 28-29.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Legislação Informatizada – Lei 11.101/2005. Exposição de motivos Brasília. 2005. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2005/lei-11101-9-fevereiro-2005-535663-exposicaodemotivos-150148-pl.html>> Acesso em:01 abr .2020.

BRASIL. Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Diário Oficial da União, Brasil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso: 27 jun 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3934-2 DF. Relator: Ricardo Lewandowski. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília 04 jun 2009. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2544041> . Acesso em 02 jun 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Conflito de Competência 116036 / SP, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, Julgado em 12 jun 2013. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia_l=1242846&num_registro=201100380132&data=20130617&peticao_numero=201300126691&formato=PDF>. Acesso 10 mai 2021

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.006.093/DF. Relator: Antonio Carlos Ferreira. – Quarta Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 20 mai 201. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35634046&num_registro=200602209478&data=20141016&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 03 jun 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.660.195/PR. Relatora: Nancy Andrighi. – Terceira Turma. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 04 abr 2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1588512&num_registro=201600432808&data=20170410&peticao_numero=-1&formato=PDF>. Acesso em 02 jun 2021.

BULGARELLI, Waldírio. **A teoria jurídica da empresa: análise jurídica da empresarialidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1985.

BULGARELLI, Waldírio, **Direito Comercial**. 15, Ed. São Paulo; Atlas, 2000.

CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. “**A Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências: Repercussão no Direito do Trabalho (Lei nº 11.101, de fevereiro de 2005)**”. Revista do Tribunal Superior do Trabalho. Ano 73. N. 4. out/dez 2007.

CAMPINHO, Sergio. **Falência e recuperação de empresa**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de Direito Comercial - Falência e Recuperação de Empresa** - 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, volume 3: Direito de empresa. — 15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 12. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, 1 v: direito de empresa.

COELHO, Fabio Ulhoa. **O princípio da preservação da empresa na interpretação da lei de recuperação de empresas**. Revista Eletrônica de Direito. Ano 2014 N. 2. Junho 2014. (<https://cije.up.pt/red/ultima-edicao>) Acesso em 05/05/2020.

FILHO. João de Oliveira Rodrigues.. **Das melhorias no procedimento de alienação de ativos pela lei 14.112/2020**. Migalhas. Atualizado em 10 fev 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/340107/as-melhorias-no-procedimento-de-alienacao-de-ativos-pela-lei-14-112-20>

¹MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro : **falência e recuperação de empresas**, volume 4 / Gladston Mamede. – 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. [sem título]. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro;

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.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de; COLOMBO, Giuliano. **Venda de ativos na recuperação judicial: evolução, desafios e oportunidades**. In: ELIAS, Luis Vasco (coord.). **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências: reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

PIMENTA, Eduardo Goulart. **Recuperação de empresas**. São Paulo: IOB, 2006.

PITOMBO, Sérgio A. Moraes (coords.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência : Lei 11.101/2005**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. Vol. 1. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência : teoria e prática / Luis Felipe Salomão, Paulo Penalva Santos**. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática na Lei 11.101/2005**. São Paulo: Almedina, 2016.

SZTAJN, Rachel. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência : Lei 11.101/2005** / coordenação Francisco Satiro de Souza Junior, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco (coord). **Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções** – São Paulo: Quartier Latin, 2012.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas**, v. 3. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

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 . São Paulo: 2010.