



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**Alana Kelvin Passos de Castro**

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL E PRESERVAÇÃO DA EMPRESA:  
análise da eficiência normativa da Lei nº 11.101/05 para a viabilidade de  
empreendimentos do setor de mineração**

Brasília  
2019

Alana Kelvin Passos de Castro

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL E PRESERVAÇÃO DA EMPRESA:  
análise da eficiência normativa da Lei nº 11.101/05 para a viabilidade de  
empreendimentos do setor de mineração**

*Sob a orientação da Professora Dra.*

*Amanda Athayde Linhares Martins Rivera*

Monografia apresentada à Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Brasília  
2019

**Alana Kelvin Passos de Castro**

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL E PRESERVAÇÃO DA EMPRESA:  
análise da eficiência normativa da Lei nº 11.101/05 para a viabilidade de  
empreendimentos do setor de mineração**

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Dra. Amanda Athayde Linhares Martins Rivera  
(Orientadora – Universidade de Brasília – UnB)

---

Dra. Daniela Marques de Moraes  
(Membro – Universidade de Brasília – UnB)

---

Ms. Marcelo Rivera  
(Membro – Mestre pela Universidade de Brasília – UnB)

---

Dr. Márcio Iorio Aranha  
(Suplente – Universidade de Brasília – UnB)

Brasília  
2019

*Há lugares dos quais vou me lembrar por toda a minha vida, embora alguns tenham mudado; alguns ficam para sempre, e não para melhor. Alguns já nem existem, outros permanecem. Todos esses lugares tiveram seus momentos com amores e amigos, dos quais ainda posso me lembrar. Alguns já se foram, outros ainda vivem em minha vida. Amei todos eles.*

Lennon/McCartney, (1965).

## AGRADECIMENTOS

A Deus, que nos criou e foi criativo nesta tarefa. Seu fôlego de vida em mim me foi sustendo e me deu coragem para questionar realidades e propor um novo olhar de possibilidades. Seu sacrifício de amor jamais será esquecido, obrigada Senhor por sua graça irresistível.

Aos meus pais, Francisco e Maria José Passos, que apesar de todas as dificuldades, me ajudaram na realização deste sonho.

Ao meu marido, Jonathan Castro, por compartilhar essa trajetória comigo, na alegria e na tristeza, na saúde e na doença, com amor e bondade.

Aos meus familiares, em especial Janete e Jean de Castro, Marielma e Claudemir de Castro, Jaqueline e Alessandro Carvalho, pelo amor, amparo e alento nos dias difíceis e por acreditarem no meu potencial, amo vocês.

Aos meus verdadeiros cúmplices de vida, Paula Pacheco, Isabela Villar, Joyce Figueira, Marcus Vinicius, Bruna Lamboglia, Flaviana Cândido, Anny Rochelly, Wladimir Barros, Mariana Amancio, que estiveram comigo nas noites mais escuras e nos dias mais claros com sorrisos e conforto.

Aos presentes que Deus me concebeu com sua amizade, Sarah Sayão, Rev. Mateus Inácio, Pr. Paulo e Pâmela Corrêa, Pr. Sinvaldo e Rosângela Farias, por serem anjos representantes do Deus vivo aqui na Terra e cuidarem de mim em oração.

À Daniela Moraes, pela ajuda, compreensão, carinho, afeto e disponibilidade em tratar dos problemas burocráticos enquanto meu corpo e alma padeciam.

Aos professores Amanda Athayde e Marcelo Rivera pela compreensão e imensa ajuda, superando até mesmo suas esferas de atuação. Muito obrigada, professores!

Ao Instituto Multidisciplinar da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, onde tive minha primeira oportunidade de ingressar na universidade pública e ter contato com o direito.

À Cristiane Mussi, que sempre será um exemplo de docente, mãe, mulher e profissional para minha vida.

Ao grupo Focados no Amor, que me acolheu e trouxe alegria aos meus dias de solidão nos jardins da Faculdade de Direito.

À Universidade de Brasília, por todos os percalços que ajudaram a modificar meus pensamentos, anseios, medos, aflições, alegrias e por todo conhecimento adquirido.

A todos que diretamente ou indiretamente apoiaram para conclusão dessa jornada, obrigada!

## RESUMO

A mineração integra a base de qualquer civilização. Sua importância estratégica para qualquer Estado resta-se indiscutível. Cotidianamente, estamos cercados de bens minerais que são explorados para trazer-nos bem estar. O Brasil é um país abundante em recursos naturais e, por isso, a gestão desses recursos deve ser objeto de grande atenção. Com o alarmante cenário de crise no setor de mineração, causado principalmente pela má gestão dos recursos naturais, pergunta-se se existe algum amparo constitucional ou legal para superação dessas crises no setor. A Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, é responsável por regular a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Eficiência é o que se busca em toda espécie de gestão. O sistema jurídico brasileiro deve ser eficiente na aplicação das normas jurídicas ante aos casos fáticos, a fim de proporcionar um resultado eficaz no meio social, o que é diretamente ligado ao interesse público. O presente trabalho visa analisar se a Lei Federal nº 11.101/05 é capaz de proporcionar alguma viabilidade ante aos casos de insolvência de empreendimentos minerários e analisa dois casos concretos nos quais a mencionada legislação foi aplicada.

**Palavras chaves:** Mineração. Direito Minerário. Lei Federal nº 11.101/05. Recuperação Judicial. Recuperação Extrajudicial. Falência.

## ABSTRACT

Mining forms the basis of any civilization. Its strategic importance to any state remains unquestionable. Every day, we are surrounded by mineral goods that are exploited to bring us well being. Brazil is a country abundant in natural resources and, therefore, the management of these resources should be the object of great attention. With the alarming scenario of crisis in the mining sector, caused mainly by the mismanagement of natural resources, one wonders if there is any constitutional or legal support to overcome these crises in the sector. Law 11.101 of February 9, 2005 is responsible for regulating the judicial, extrajudicial recovery and bankruptcy of the businessman and the company. Efficiency is what is sought in all kinds of management. The Brazilian legal system must be efficient in applying legal norms to factual cases, in order to provide an effective result in the social environment, which is directly linked to the public interest. This paper aims to analyze whether Federal Law No. 11,101 / 05 is capable of providing some viability to the cases of insolvency of mining enterprises and analyzes two concrete cases in which the mentioned legislation was applied.

**Keywords:** Mining. Mining Law. Federal Law N°. 11.101/05. Judicial recovery. Extrajudicial Recovery. Bankruptcy.



## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC	-	Apelação Cível
AgRg	-	Agravo Regimental
AI	-	Agravo de Instrumento
ANM	-	Agência Nacional de Mineração
ART.	-	Artigo
BNDES	-	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
CF	-	Constituição Federal
CJF	-	Conselho da Justiça Federal
CNPJ	-	Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas
CTN	-	Código Tributário Nacional
CPF	-	Cadastro Nacional de Pessoas Físicas
CVM	-	Comissão de Valores Mobiliários
DES.	-	Desembargador
DNPM – PE	-	Departamento Nacional de Produção Mineral de Pernambuco
DNPM	-	Departamento Nacional de Produção Mineral
DOU	-	Diário Oficial da União
LRF	-	Lei nº. 11.101/2005 – Lei de Recuperação e Falência
MME	-	Ministério de Minas e Energia
MIN.	-	Ministro
NMRM	-	Novo Marco Regulatório da Mineração
PIB	-	Produto Interno Bruto
PL	-	Projeto de Lei
PORT.	-	Portaria

PROC.	-	Processo
RE	-	Recurso Especial
RJE	-	Recuperação Judicial de Empresas
S/A	-	Sociedade por ações
STF	-	Superior Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TJMG	-	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJMT	-	Tribunal de Justiça de Mato Grosso
TJRJ	-	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJRS	-	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>1. O REGIME JURÍDICO DA INSOLVÊNCIA E A LEI FEDERAL Nº 11.101/05... 15</b>	
1.1. A empresa em crise e o regime jurídico da insolvência: um breve histórico .....	15
1.2. A Lei de Recuperação e Falência .....	23
1.3. Princípios da Lei Federal nº 11.101/05 .....	26
1.3.1. Princípio da viabilidade econômico-financeira do devedor.....	27
1.3.2. Princípio da preservação da empresa .....	29
1.3.3. Princípio da relevância do interesse dos credores .....	30
1.3.4. Princípio da publicidade dos procedimentos .....	30
<b>2. FERRAMENTAS DA LEI 11.101/05 .....</b>	<b>31</b>
2.1. A Recuperação Judicial .....	31
2.1.1. Procedimento da recuperação judicial .....	33
2.1.1.1. Legitimidade ativa .....	34
2.1.1.2. Despacho de processamento .....	36
2.1.1.3. Plano de recuperação judicial.....	37
2.1.1.4. Laudo econômico-financeiro .....	37
2.1.1.5. Assembleia geral dos credores .....	42
2.1.1.6. Administração judicial .....	44
2.1.1.7. Comitê de credores .....	45
2.1.1.8. Cumprimento da recuperação .....	46
2.1.2. Convolação de recuperação judicial em falência.....	48
2.2. A recuperação extrajudicial .....	49
<b>3. MINERAÇÃO E DIREITO MINERÁRIO .....</b>	<b>50</b>
3.1 A mineração no Brasil: um breve histórico .....	50
3.2 A história Constitucional da Mineração e do Direito Minerário .....	54
3.3 Princípios .....	58
3.3.1.Princípio da prevalência da mineração sobre a maioria das atividades econômicas e sobre os interesses privados. ....	58
3.3.2. Princípio do interesse nacional .....	60
3.3.3. Princípio da destinação dos recursos minerais ao uso geral .....	61
3.3.4. Princípio do resultado global .....	61
3.4 Características.....	62
<b>4. ANÁLISE DE CASOS .....</b>	<b>68</b>
4.1. Caso da Refinaria de Petróleo de Manguinhos S/A. Crítica à posição de restrição à análise dos critérios de legalidade.....	68
4.2. Caso MMX Sudeste Mineração S/A. ....	72

<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>76</b>
-----------------------	-----------

## INTRODUÇÃO

A importância estratégica da mineração para base e desenvolvimento de qualquer civilização não é passível de questionamentos. Todos os dias estamos cercados de bens minerais que foram explorados, moldados e tratados para nos conferir bem-estar. O Brasil é reconhecido mundialmente por sua abundância em recursos naturais e por causa disso, a exploração, o tratamento e matéria prima bruta desses elementos devem ser objeto de grande atenção.

O setor de mineração brasileiro tem passado por tempos difíceis, oriundos, especialmente, da má administração dos recursos naturais, bem como da ineficiência da fiscalização da utilização desses materiais. Diante de inúmeros desastres ambientais e sociais com a extinção de empreendimentos, indaga-se se existe algum amparo legislativo – de ordem constitucional ou infraconstitucional – para a ressurreição de empreendimentos do setor de mineração, tão especiais para o mercado brasileiro.

A Lei Federal nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, foi editada para regular a recuperação judicial, extrajudicial e o instituto da falência do empresário e da sociedade empresária. Na trajetória da busca pela eficiência normativa, o sistema jurídico editou tal norma. A eficiência é o alvo de qualquer gênero de gestão e o sistema jurídico tem tentado alcançar a eficiência no que se refere à aplicação da norma nos casos concretos, a fim de ensejar resultados satisfatórios tanto no meio social, quanto no sistema econômico brasileiro.

Num primeiro momento, a análise da eficiência normativa da Lei Federal nº 11.101/05 para viabilidade de empreendimentos do setor de mineração será abordada, tendo como base as diferenças entre a insolvência e o estado de crise, que poderão ser iniciados por fatores discutidos por Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, 2014, p. 246), como a pluralidade de fatores críticos que o instituto da recuperação lida em sua aplicação e a análise dos princípios norteadores do instituto.

Em um segundo momento, será possível vislumbrar as ferramentas trazidas pela Lei nº 11.101/05, os institutos da recuperação judicial e extrajudicial, sendo destrinchados os principais pontos da recuperação judicial, sobretudo com base na teoria da empresa adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa perspectiva, com a apresentação do plano de recuperação, a LRF se apresenta de forma completamente diferente da imposta pela Concordata, pois figuram como

interessados na Recuperação Judicial a Assembleia geral de credores e o Comitê de credores com funções mais participativas. Há ainda uma alteração importante acerca do papel do Administrador Judicial no processo de recuperação.

Em arremate, depois de preenchidas todas as formalidades impostas pela lei, o empresário ou sociedade empresária serão autorizados a realizar o cumprimento do plano de recuperação judicial, sendo fiscalizado pelo Poder Judiciário e principalmente pelo Comitê de Credores (maiores interessados para o cumprimento do plano).

A lei traz ainda a previsão de transformação de estado jurídico do devedor ante ao descumprimento do plano de recuperação judicial: a convação em falência, determinando a adoção de um estado civil diferente, pois a recuperação consiste em proporcionar viabilidade de superação da crise do devedor. Já a falência é um fato jurídico que, sob análise da teoria administrativa, exclui por completo o devedor do universo negocial ao decretar o fim de sua atividade empresarial.

Em derradeiro, a atividade exercida pelo setor da mineração no Brasil será introduzida e estudada a partir da ótica do Direito Minerário, que surge pela premente necessidade do setor de normatização própria, capaz de englobar todas as suas peculiaridades no que se difere dos demais ramos do Direito.

Dito isso, os fundamentos e características do Direito Minerário serão determinantes para compreender sua natureza jurídica e auferir a complexidade dos regimes empregados, para vislumbrar com maior clareza o tratamento conferido pelas normas vigentes e os obstáculos enfrentados pelo setor.

A partir dessas considerações, pretende-se com o presente estudo analisar se a Lei Federal nº 11.101/05 – Lei de Recuperação Judicial e Falências – é capaz de proporcionar viabilidade ante aos casos de insolvência de empreendimentos minerários brasileiros.

Para tanto, foram escolhidos dois casos concretos de empreendimentos que trabalham diretamente com recursos naturais para análise, casos nos quais a Lei Federal nº 11.101/05 foi aplicada.

O passo decisivo para chegar a essa conclusão será a utilização dos métodos de pesquisa, que foram extraídos documentalmente através dos planos de recuperação judiciais editados e fornecidos pelas empresas, somados ao estudo doutrinário e à análise de jurisprudência brasileira.

## 1. O REGIME JURÍDICO DA INSOLVÊNCIA E A LEI FEDERAL Nº 11.101/05

### 1.1. A empresa em crise e o regime jurídico da insolvência: um breve histórico

O Direito Empresarial que conhecemos atualmente pode ser entendido como fruto de um processo evolutivo do ato de troca desenvolvido pelo ser humano ao longo dos séculos. Antes de adentrarmos no conceito abstrato de empresa, faz-se importante desmistificar alguns equívocos que prejudicam a compreensão desse fenômeno jurídico e econômico chamado empresa.

A compreensão leiga do que é empresa trouxe grandes equívocos até mesmo dentro da própria academia, uma vez que esta entende que empresa se relaciona diretamente com a materialização desta, isto é, no estabelecimento comercial. É corriqueiro o empresário (referenciando-se aqui como controlador do estabelecimento) se orgulhar de “sua empresa”, (REQUIÃO, 2014, p.85), porém como veremos adiante os conceitos são abstratos e diferentes entre si.

A figura do empresário é prevista no art. 966 do Código Civil de 2002<sup>1</sup> e possui como requisitos para sua configuração: (i) o exercício profissional de forma organizada a partir do uso dos fatores de produção (capital, insumos, mão de obra e tecnologia), (ii) forma econômica (ao buscar aferição de lucro) para (iii) produção ou circulação de bens ou serviços (a fim de se obter o exercício da atividade empresarial).

Contudo, de acordo com as lições de Alberto Asquini (ASQUINI, 1996, p. 106), o conceito de empresa constante no Código Civil possui imperfeições, pois a pontual referência da noção jurídica do conceito se confunde com a própria noção jurídica e a noção econômica deste. Desse modo, analisando sistemicamente o conceito trazido pelo Art. 966 do CC/2002, Asquini explica que empresário é aquele que:

a) “quem exerce”, isto é, o **sujeito de direito** (pessoa física ou jurídica, pessoa jurídica privada ou pública) que exerce em nome próprio: portanto, se é gestão representativa, o representado, não o representante; a pessoa jurídica, não os órgãos sociais, através dos quais a pessoa jurídica explana sua atividade;

---

<sup>1</sup> Art. 966. Considera-se empresário quem exerce **profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.** (Grifo nosso).

b) “uma atividade econômica organizada”, isto é, **uma atividade empresarial** (organização do trabalho alheio e do capital próprio e alheio) que implica de parte do empresário a prestação de um trabalho autônomo de caráter organizador e assunção do risco técnico e econômico correlato. (ASQUINI, 1996, p. 114). (**Grifo nosso**).

A crítica pertinente do doutrinador, é a de que o artigo possui uma falha estrutural quanto à inobservância de pessoas que empreendem em nome de terceiro com risco destes. Ademais, o dispositivo tampouco atribui o conceito de empresário a pessoas que exercem atividade puramente intelectual, científica, literária ou artística, dentre outras, além daqueles que exercem uma profissão que não necessariamente implica a instituição de uma pessoa jurídica, como por exemplo, advogados, escritores, guias, engenheiros, dentre outros.

Partindo da explicação de que empresa não se restringe apenas a sua materialização visível, Alberto Asquini (ASQUINI, 1996, p. 114), professor de Direito de Empresa, chegou à conclusão de que empresa se origina de um fenômeno poliédrico com relação aos elementos diversos que o integram, podendo ser diferentes conforme o perfil econômico que a empresa adotar (ASQUINI, 1996, p.110).

Dessa forma, o doutrinador supramencionado concebe quatro tipos de aspectos para explicar o que é empresa, a saber: i) aspecto subjetivo; ii) aspecto objetivo; iii) aspecto funcional; e iv) aspecto corporativo ou institucional.

O primeiro diz respeito ao estudo da empresa como empresário, isto é, o estudo subjetivo da figura do empresário. Alberto Asquini (1996, *et sequ.*) aduz que o Código Civil e determinadas leis especiais utilizam a palavra “empresa” como sinônimo de empresário. Tratando-se da pré-concepção de que o empresário “não somente está na empresa (em sentido econômico), como dela é a cabeça e alma” (ASQUINI, 1996, p.114).

Já o segundo aspecto diz respeito às ferramentas utilizadas para o exercício da atividade empresarial. O fenômeno da empresa no campo econômico é assim concebido, virando terreno patrimonial distinto do próprio patrimônio do empresário que possui somente o controle desses bens, exceto nos casos em que o empresário possa ser pessoa jurídica, constituída para o exercício de uma determinada atividade empresarial, caso em que o patrimônio integral da pessoa jurídica serve àquele escopo (ASQUINI, 1996, p. 118).

Essa separação patrimonial que baseia o exercício da atividade profissional do empresário é consoante para o direito recuperatório e falimentar, tendo em vista o princípio geral de que cada um dos sócios responderá pela obrigação assumida com seu patrimônio,



distinguindo-se do patrimônio pertencente da atividade empresarial. Assina ainda Alberto Asquini (ASQUINI, 1996, p. 119):

Também na falência e nos demais procedimentos concursais do empresário, concorrem todos os seus credores, qualquer que seja a causa do seu crédito, inerente ou não ao exercício das atividades profissionais do empresário (na falência há, é certo, um fenômeno de separação do patrimônio, mas segundo um diferente critério). A única hipótese em que o patrimônio azial encontra, no novo Código, disciplina especial como patrimônio separado, é aquela da administração judicial. (ASQUINI, 1996, p. 119).

Assim, para o Autor supramencionado, estabelecimento é caracterizado pelo resultado de relações complexas organizadas por “uma força em movimento” chamada atividade empresarial exercida pelo empresário, no qual seu patrimônio é distinto do patrimônio da atividade (ASQUINI, 1996, *et sequ.*).

O terceiro aspecto do fenômeno poliédrico descrito pelo autor sob comento é o aspecto funcional. Por configurar-se como uma organização que possui “força motriz” é que, sob o ponto de vista funcional, a empresa está em constante movimento, dirigida para alcançar a produção de seus bens ou serviços.

Alberto Asquini assinala que, em diversos trechos do Código Civil de 2002, o texto utiliza-se da palavra “empresa” para este fim:

(...) assim, todas as vezes que fala do exercício da empresa, do início da empresa, da duração da empresa, (...), a exposição ministerial expressamente assinala que a empresa em sentido funcional “é a atividade profissional organizada do empresário” (ASQUINI, 1996, p. 116).

Por último, o quarto aspecto se refere ao corporativo ou institucional da empresa. Diferente dos três aspectos vistos acima, o aspecto corporativo ou institucional é aquele organizado por indivíduos escolhidos pelo empresário como empregados, chamados colaboradores. Trata-se de uma relação jurídica que perpassa a esfera empregado X empregador, resultando numa formação organizada que visa finalidade econômica. Isto é, obtenção econômica por meio da produção.

Citando a *Carta del Lavoro*, o autor explica:

Que seja este o perfil corporativo da empresa, não se tem dúvida. Definem a empresa, neste sentido, a Carta del Lavoro (Dich. VII) quando fala de empresário como “organizador da empresa” e do empregado como “colaborador ativo da empresa”; a exposição de motivos do Código Civil, quando diz que a empresa no sentido instrumental é a “organização do

trabalho no qual dá lugar a atividade profissional do empresário” distinguindo-a do estabelecimento “projeção patrimonial da empresa” (rel. n. 834; n. 1035) (ASQUINI, 1996, p.122).

Desta feita, Alberto Asquini vislumbra a colaboração na figura dos trabalhadores não como objeto da economia, mas sim como sujeito, porque os trabalhadores acabam por integrarem como “associados” para o fim comum.

Logo, o conceito de empresa vai além do disposto no Código Civil. Tal conceito é importante para entendermos outro fenômeno jurídico: a crise. De acordo com a doutrina ensinada pelo professor Fábio Ulhoa (COELHO 2012, p.245), o conceito de crise possui três bases sistemáticas: econômica, financeira e patrimonial.

Segundo o autor, o primeiro aspecto seria o econômico, gerado pela ausência na procura do produto ou serviço produzido pela atividade empresarial, a partir dos seus fatores de produção, o que acarreta o chamado “efeito em cascata” para a economia da atividade. O professor também discrimina que esse efeito poderá ser de forma fracionada, quando há aumentos e diminuições na demanda, ou determinada, quando o fato gerador da crise econômica é oriundo do próprio exercício da empresa.

Já a segunda sistemática diz respeito ao financeiro, isto é, a ausência de lucros mínimos que a atividade empresarial corriqueiramente auferir, o que compromete a relação contratual previamente estabelecida com credores ante ao inadimplemento contratual. Ainda que o exercício empresarial esteja auferindo renda, ante a impontualidade dos pagamentos, a relação contratual também estará comprometida, gerando o estado de crise.

No que se refere à última sistemática pontuada pelo professor Fábio Ulhoa (COELHO, 2012, *et sequ.*), faz referência à falta de bens que bastem para sanar a dívida do devedor. Nesse caso, o aspecto patrimonial da atividade empresária é totalmente comprometido para o pagamento das obrigações assumidas perante seus credores, ou seja, há mais débito do que patrimônio disponível para quitá-los.

Há ainda aspectos especiais ou extraordinários que podem levar a atividade empresarial a ingressar no estado de crise, como por exemplo, crise por desastres industriais (por contaminação de produtos químicos, incêndios, vazamentos de líquidos tóxicos ou radioativos, explosões); por desastres naturais (causadas por tempestades, enchentes, furacões, terremotos); por ações ilícitas (como roubo à mão armada, furto, corrupção, fraudes, *hackers*).

Dito isso, através da análise do professor Fábio Ulhoa (*Id Ibid.*), é possível dizer que uma crise, seja qual for o aspecto que a envolva, se desenvolve de forma progressiva, cumulativa ou não, sucessiva ou não, podendo ter o seu início com a redução da procura pelo

produto ou serviço desenvolvido, pela impontualidade nos pagamentos ou até mesmo bens insuficientes que possam adimplir com as obrigações.

Importante compreender o apontamento de Waldo Fazzio Junior (FAZZIO JUNIOR, 2015, p.03) enfatizando a ideia de que a Lei de Recuperação e Falência talvez não resolva todos os problemas gerados pelas crises que assolam o empresariado brasileiro, sobretudo no que se refere à grande sensibilidade da economia. Continua seu discurso dizendo que a mencionada lei nos convida a pensar a insolvência como um acontecimento e não apenas uma consequência do exercício natural da atividade empresária, o que nos remete a questionar a real intenção do legislador ao elaborar a norma, pois se não comporta todos os questionamentos que a evolução da sociedade nos proporciona, a quem realmente ela foi destinada?

Todavia, como assevera Fazzio (*Id. Ibid*), a preocupação com o adimplemento dos créditos e o fornecimento de maior segurança jurídica para a economia não deixaram de figurar um dos maiores problemas enfrentados pelo legislador infraconstitucional, pois as ferramentas para lidar com eles foram alteradas, mas os problemas não.

Desse modo, complementa o autor, a crise é um conglomerado de fatores administrativos e econômicos que são supervisionados pelo Estado (sob a atuação de um Juízo), entre o devedor e seus credores como forma de prevenir a total liquidação da atividade empresária.

De acordo com De Plácio e Silva (1998, p.345 *apud* NEGRÃO 2015, p.42), o surgimento etimológico da palavra “falir” busca origens latinas para externar um conceito de “escusos a um comprometimento”, somados ao fato desonroso do inadimplemento contratual. Com isso, o entendimento de insolvência resta implicitamente ligado a uma omissão acarretada por um estado de deficiência econômica da empresa.

No Direito Romano, de acordo com Fazzio (FAZZIO JUNIOR, 2015, p.07, *apud* MENDONÇA 1946, p.12), a primeira espécie de execução era feita na própria pessoa do devedor. O detentor do crédito estava autorizado a manter o devedor sob cárcere, transformá-lo em seu escravo ou matá-lo como forma de cumprimento da obrigação.

Em um segundo momento, os romanos aboliram a ideia primitiva de execução na pessoa do devedor e passaram a se organizar. Surge então a segunda espécie de execução no direito romano: a constrição dos bens do devedor<sup>3</sup>. Esse procedimento era feito a partir de um

---

<sup>3</sup> Convém ressaltar que o devedor não era destituído da posse direta de seus bens, ele era destituído da administração destes, que se transmitiam a uma espécie de curador.

Decreto (com força de sentença) de um magistrado, autorizando o credor a invadir a moradia do devedor e se manter na posse indireta de todos os seus bens ou levando-os a leilão, depois de cumpridas todas as formalidades necessárias.

Já a última espécie de execução romana transformou-se em um sistema mais sofisticado, de forma que surge a ideia de administração dos bens, bem como a figura da assembleia geral de credores (com poderes de revogar quaisquer atos nocivos aos créditos a eles pertencentes) e com seus créditos devidamente classificados.

Seguindo uma síntese histórica, Waldo Fazzio Júnior (FAZZIO JUNIOR, 2015 *apud* ABRÃO 1997, p.27) ensina que, na Idade Média, existiam os chamados “pressupostos de falência”, hipótese na qual o devedor literalmente fugia para se eximir das obrigações firmadas com seus credores.

Isso era facilmente confundido com a sua insolvência. Somente com a promulgação dos Estatutos da cidade italiana (de Bergamo, Bolonha, Brescia e Ravina) foi possível identificar o que realmente era a insolvência. Desse modo, a insolvência, então, consistiria na fuga após a formalização do estado de insolvente do devedor e a falência antes da formalização do seu estado.

Somente a partir do século XV, segundo Fazzio Júnior (FAZZIO JUNIOR, 2015, p.08), surge uma espécie de acordo entre credores, que permitia o devedor retornar à cidade para honrar com sua palavra. Assim, o concurso de credores nas cidades italianas não era exclusivamente exercido por uma classe (a dos mercadores), mas tinha um aspecto, sobretudo, criminal. Isso ao longo do tempo se transformou numa espécie de execução patrimonial dos bens do devedor, com vistas a evitar a liquidação e prestigiar os acordos entre os credores.

Já na Idade Moderna, surge a figura do Estado como detentor do poder político e jurídico, principalmente no que tange aos casos de insolvência. Como modo de satisfazer as obrigações pertencentes aos credores, o Estado como entidade jurídica assegura a liquidação do patrimônio do devedor.

Com as Ordenações Filipinas, no século XVII, e o Alvará Real concedido por Portugal em 1756, foi estabelecido um processo especial para os negociantes que se encontravam já em falência. Waldo Fazzio citando Waldemar Ferreira (FAZZIO JUNIOR, 2010, p.10 *apud* FERREIRA, Waldemar, 1946, p. 27), aduz:

(...) “de então, em diante, logo que qualquer homem de negócio faltasse de crédito deveria se apresentar perante uma Junta do Comércio “no mesmo dia em que a quebra sucedesse, ou o mais tardar, no próximo seguinte” para explicitar as causas da quebra, entregar as chaves de seu estabelecimento,

oferecer a relação de bens, e apresentar os livros e papéis de seu comércio (FAZZIO JUNIOR, 2010, p.10 *apud* FERREIRA, Waldemar, 1946, p. 27).

Diferente do modelo Português, o direito Francês regulou, por intermédio da Codificação *Savary* de 1673, o regime de insolvência sem observar a figura do comerciante, sendo modificada somente com divisão do legislativo Italiano sob o comando de Napoleão Bonaparte, responsável por editar um novo Código Civil e um Código Comercial, de tal sorte que o direito recuperatório estreou no direito contemporâneo como ferramenta de liquidação de ativos do comerciante insolvente.

Já no século XX, manchado por duas grandes guerras mundiais, o cenário era inóspito para qualquer ascensão econômica. Grandes desastres financeiros causados pelas duas grandes guerras mundiais eclodiam por todo cenário empresarial mundial. Todavia, tal período vivenciou uma fase peculiar no direito comercial: a valorização das concordatas. Tal expediente era o sustentador da economia causada pela guerra, porque previa ou suspendia a completa liquidação das empresas.

Contudo, a valorização das concordatas trouxe problemas graves de desigualdades: o favorecimento dos credores majoritários e a publicação de leis de suspensão de pagamentos a credores minoritários (FAZZIO JUNIOR, 2010, p. 9). Nesse sentido, assevera o professor Fazzio (*Id. Ibid*):

Com flagrante favorecimento dos credores majoritários, as leis de suspensão de pagamentos consagravam o entendimento segundo o qual o empresário honesto e infeliz nos negócios deveria desfrutar do favor legal, jurisdicionalmente obtido, das concordatas dilatórias e remissórias. Nesse estágio, já se mostrava bem evidente que a primitiva característica liquidatória do regime da insolvência precisava ser contornada. (FAZZIO JUNIOR, 2010, p. 9).

O contorno desse cenário viria para atender a grande repercussão das crises econômicas que assolavam a economia estatal (por meio das empresas públicas, sociedades estatais e instituições financeiras estatais), bem como o cenário social desastroso que as empresas viviam com os efeitos das guerras.

No ano de 1867, os Estados Unidos, por meio da edição da chamada Lei de Companhias Ferroviárias, galgou passo importante para “arejar” os pulmões do empresariado. A Lei de Companhias Ferroviárias trouxe em seu texto mecanismos de prevenção da liquidação de estabelecimentos ferroviários por meio da reorganização e composição dos saldos negativos dos empreendimentos. Somente em 1898, trinta e um anos depois, esses

mecanismos preventivos foram aplicados para outros empreendimentos, por via do chamado *Bankruptcy Act*, sendo em 1938 aprimorado por intermédio do *Chandler Act*<sup>4</sup>, no *Eduards Act* (em 1978) e, por último, consolidado no *Bankruptcy Code* americano, cuja última reforma ocorreu em 1994 (FAZZIO JUNIOR, 2010, p.11).

Já o legislador Francês, em 1984, editou a Lei nº 84/148 conhecida por regular precocemente e incentivar a autocomposição dos problemas enfrentados pelos estabelecimentos franceses, tal legislação foi seguida pela chamada lei de *redressement et liquidation judiciaires*, editada no ano seguinte em 1985. Tais leis eram dirigidas para conferir meios de saneamento e reorganização dos empreendimentos em crise. Já a recente lei Italiana editada em 1994, a Lei nº 94-475, veio para reforçar tais mecanismos preventivos para que os empreendimentos não ingressem no estado de insolvência. Diferente das duas leis anteriores, a Lei Italiana nº 94-475/94 simplifica os procedimentos recuperatórios, moraliza os planos de recuperação e traz medidas mais urgentes e eficazes para tutelar o direito dos credores (FAZZIO JUNIOR, 2010, p.12).

Ainda no que tange ao Direito Italiano, em 1991 foi editada a Lei nº 223 e posteriormente em 1991 foi editado o Decreto legislativo nº 270, ambos destinados a salvaguardar os empreendimentos. Sob influência Italiana, Portugal em 1993 edita o Decreto-lei nº 132, instituindo a recuperação das empresas e da falência, sob o princípio da viabilidade da empresa. Nesse sentido, a Alemanha, visando à conservação dos empreendimentos, editou a Lei conhecida como *Insolvenzordnung* em 1999 (FAZZIO JUNIOR, 2010, *et sequ.*)

Com o advento do Código Civil de 2002, a primeira parte do Decreto-Lei nº. 7.661/1945 (Código Comercial) foi derogada. A segunda parte do código está vigente até hoje, porém em desuso.

A Lei nº 11.101/2005 traz mecanismos que solucionaram alguns inconvenientes que o Código Comercial não conseguia suprir, como por exemplo, a proteção do crédito de natureza pública em face da continuidade da atividade empresarial, entretanto não eximiu todas as controvérsias, como exemplo a garantia da viabilidade de uma empresa sem perspectivas ou abraçar todos os ramos do direito com suas características, assim como o direito minerário.

Ademais, é possível concluir que os aspectos “promissores” da lei não devem se restringir somente pelo pagamento dos créditos a todos os credores em detrimento da morte

---

<sup>4</sup> Em sua sexta nota de rodapé, o professor Waldo Fazzio (2010, p. 12) explica que o *Chandler Act* “ingressou no segmento jurídico norte-americano como consequência da depressão econômica gerada pela crise de Wall Street de 1929, tendo por finalidade a reestruturação de empresas mediante planos formulados por diversas classes de credores” (FAZZIO, 2010, *et sequ.*).

prematura da atividade empresarial. Ela nos proporciona manipular ferramentas para amenizar efeitos catastróficos de insolvência, porém observa-se que a LRF não consegue atender as demandas de insolvência de todos os ramos do direito, a exemplo do direito minerário. Então, onde está o erro do legislador?

Tendo em vista que somente o estado de crise, porventura, pode desencadear o estado de insolvência, esta *per si*, não é a única causa da morte prematura de um empreendimento, uma vez que há mecanismos que o empreendimento poderá utilizar para quitar seus débitos e também utilizar-se a fim de gozar de confiança para obter crédito na praça suficiente para satisfação financeira de seus credores.

Desse modo, a confiança na superação do estado de crise será responsável pelo sucesso ou insucesso na recuperação judicial ou na decretação ou não da falência. Nas palavras de José Xavier Carvalho de Mendonça (MENDONÇA, 1963, p. 88):

A sociedade comercial, como toda pessoa jurídica, não tem vida natural, fisiológica; não pode ter atividade psíquica própria, não pode querer, não pode manifestar exteriormente uma vontade. Ela, entretanto, obtém a capacidade de agir para obtenção dos seus fins por meio das pessoas naturais que lhe servem de órgão, e a vontade e a atividade destas pessoas, encaminhadas em conseguir ou realizar os fins sociais, podem-se dizer vontade e atividade da sociedade. E assim que a sociedade consegue ter e tem uma vontade e uma atividade. (MENDONÇA, 1963, p. 88).

## 1.2. A Lei de Recuperação e Falência

Promulgada no dia 09 de fevereiro de 2005, a Lei de Recuperação e Falência (Lei nº 11.101/2005) traz para o ordenamento jurídico os institutos da Recuperação Judicial e extrajudicial. A lei regulamentou o que era corriqueiro na prática empresarial até o ano de 2005.

O caráter multidisciplinar da lei engloba principalmente campos jurídicos usuais, como por exemplo, matérias de direito penal, direito civil, processual civil, direito do trabalho, processual do trabalho, direito tributário, direito econômico (ou financeiro, como é adotado em algumas universidades), direito administrativo, direito constitucional, além das normas específicas do direito empresarial.

Com a promulgação da lei, alterações tanto nos posicionamentos doutrinários brasileiros quanto nos dispositivos infraconstitucionais relacionados à matéria eram necessários, bem como uma adequação aos campos da economia, contabilidade e gestão empresarial. Inegável foi seu benefício para sociedade brasileira.

Isso representou uma dificuldade enfrentada pelo legislador ao reunir todo um conjunto de princípios e procedimentos de diversos ramos do direito em um só diploma legal. Sem mencionar, ainda, todos os aspectos das ciências contábeis, econômicas e de administração, que são ramos interligados, porém independentes entre si. Porém, verifica-se que o legislador não deixou espaços para adequação da LRF aos demais campos do direito que poderiam surgir ao longo da evolução social e jurídica.

A antiga posição adotada pelo código comercial era resolver o problema da crise empresarial buscando sua liquidação e quitando todos os débitos existentes com os credores, deixava-se de lado a função social da empresa. Nesse sentido, a LRF trouxe princípios e dispositivos legais que inovaram a antiga posição adotada, tal mudança de posicionamento transferiu a supremacia anteriormente conferida aos interesses individuais para valer-se da teoria do resultado: o da recuperação das empresas.

Todavia, ao editar uma lei que busca tratar da insolvência, o legislador infraconstitucional é obrigado a analisar alguns pontos intrínsecos que a demanda social, principalmente econômica, necessita de respaldo jurídico. A promoção de segurança jurídica no mercado é um ponto importante a ser respeitado, uma vez que, por intermédio da reorganização de negócios e do fechamento ou transferência de ativos de negócios inviáveis, torna-se uma estratégia importante para o controlador de um empreendimento em crise.

Além da promoção de segurança jurídica para o empresariado, alguns pontos também deveriam ser observados pelo legislador ao editar uma lei que trata da insolvência, são eles:

- i. A busca pela maximização dos ativos: sem dúvida, a maximização dos ativos é a ferramenta ideal para facilitar a gestão dos débitos com os credores, bem como reduzir os efeitos da insolvência do empreendimento;
- ii. Ferramentas de balanço entre liquidação e reestruturação da empresa: ao editar uma lei, o legislador deveria se preocupar com o problema dos débitos com os credores a curto prazo, porém ao mesmo tempo deve observar, além da saúde do empreendimento, também a permanência do emprego dos cooperadores (trabalhadores);
- iii. Busca do tratamento igualitário dos credores;
- iv. Impedir que credores de determinada classe se beneficiem em detrimento das demais classes de credores, causando-lhes prejuízo;



- v. Editar mecanismos de publicidade dos atos do empreendimento insolvente e incentivar a coleta de informações por todos os interessados na superação da crise;
- vi. Elaborar um sistema próprio para insolvências de multinacionais e transnacionais.

Sobre tamanha alteração, foram instituídos três institutos a partir da promulgação da lei: a falência, a recuperação extrajudicial e a recuperação judicial, que implicam a possibilidade de uma abrangência maior frente a determinados regimentos especiais, como por exemplo, a liquidação.

Tendo como intuito a Recuperação da Empresa, a lei inicia o seu texto tratando dos sujeitos que podem ser beneficiados por esses procedimentos, que são: os empresários e as sociedades empresárias, aqueles que exercem uma atividade com proveitos econômicos, de forma profissional, organizada (pelos fatores de produção) para produção ou prestação de bens ou serviços ao mercado (TOMAZETTE, 2014, p.10).

Com base nisso, questiona-se então: o que é empresa? Empresa é a atividade empresarial exercida com caráter profissional, organizada pelos fatores de produção, com habitualidade e praticada de forma reiterada, com fim de exercer atividade econômica (fins de lucro), definição dada de acordo com o Art. 966 do Código Civil de 2002.

Os fatores de produção da empresa, de acordo com o dispositivo supramencionado são: o capital (montante em dinheiro empenhado para o exercício da atividade empresarial), os insumos (bens articulados pelo empresário ou sociedade empresária para desenvolver suas atividades), a mão de obra (funcionários) e a tecnologia empregada. Aqui, convém destacar que não se trata apenas de aparato tecnológico, mas do domínio da técnica manipulada para o desenvolvimento da atividade.

Em arremate, o entendimento consolidado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF) editou o enunciado nº 195 dispendo: “A expressão ‘elemento de empresa’ demanda interpretação econômica, devendo ser analisada sob a égide da absorção da atividade intelectual, de natureza científica, literária ou artística, como um dos fatores da organização empresarial”<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> III Jornada de Direito Civil. Coordenador – geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Coordenador da Comissão de Trabalho: Newton de Lucca. Referência Legislativa: art. 966, Código Civil de 2002, Lei nº 10.406/2002. Palavras de resgate: DIREITO DE EMPRESA, EMPRESÁRIO, CARACTERIZAÇÃO, ATO EMPRESARIAL, ATIVIDADE-FIM. Nesse sentido, os indivíduos que exerçam atividades literárias ou intelectuais, deverão ser analisados sob o ponto de vista econômico. Uma vez que a atividade por eles desenvolvida seja com fim

Contudo, conforme visto na introdução do presente trabalho, o conceito de “empresa” expresso no Código Civil, além de não comportar todos aqueles que desempenham atividade empresarial, confronta diretamente a teoria da empresa defendida por Asquini, na qual possui adoção majoritária por parte da doutrina civilista e empresarial brasileiras.

### 1.3. Princípios da Lei Federal nº 11.101/05

O legislador, ao editar uma lei, analisa os melhores mecanismos para alcançar o objetivo através da norma. Esses mecanismos são expressos sob a forma de princípios que, sob a ótica jurídica, podem ser interpretados como critérios técnico-jurídicos de apreciação da norma.

Dessa forma, os princípios gerais do direito, em síntese, seriam regras genéricas manipuladas para condicionar e orientar a sedimentação do ordenamento jurídico quanto à aplicação, distinção e edição das normas. No plano do Direito Empresarial, os princípios se investiram da força cogente impulsionada pela norma.

A imperiosidade conferida aos princípios pelo ordenamento jurídico acarretou na prática de associação dos princípios e normas ao plano do exercício profissional. Todavia, Ávila (2006, p. 26) critica essa prática, por entender que o conhecimento crítico acerca das normas ficou limitado ao que são, ou seja, que os princípios e normas jurídicas são a mesma coisa.

O doutrinador fomenta, ainda, críticas sobre os posicionamentos doutrinários, com vistas a desenvolver o debate e a capacidade crítica sobre as diferenças entre as espécies normativas. Com isso, o Autor critica ainda acerca dos mecanismos que levaram o legislador a editar a norma, atribuindo caráter histórico a ela, bem como o valor que ela auferi na sociedade, a fim de entender a mecânica idealizada pelo executivo (ÁVILA, *Id. Ibid*).

Ao tentar compreender as distinções entre os princípios e as normas, faz-se necessário ressaltar que os textos das normas são elaborados sensorialmente a partir de interpretações organizadas dos textos de lei.

Dito isso, a “letra da lei” é entendida como forma de obter a interpretação dada e o entendimento interpretativo e, dessa forma, é denominado lei (*Id Ibid*, p.30). Ademais, não há necessidade da literalidade do texto para construir uma norma, pois são aspectos independentes entre si.

---

econômico, poderão ser regidos pelo Direito Empresarial, do contrário serão consideradas atividades civis, sendo regidos pelo Código Civil.

Desse modo, como a norma deriva de uma interpretação, o doutrinador aceita a premissa de que o apreciável não é vinculado a quem o aprecia, todavia é vinculado ao contexto social no qual quem aprecia está imerso.

Nessa perspectiva, ao introjetar essa premissa no direito empresarial, os institutos da Recuperação e Falência podem ser identificados como mecanismos oriundos do contexto social enfrentado pela atividade empresária, sendo consequência da evolução histórica do direito empresarial com objetivo de suprir os problemas relacionados à insolvência da atividade empresarial e os problemas vinculados pela quebra.

### 1.3.1. Princípio da viabilidade econômico-financeira do devedor

Dispõe a LRF, no art. 47, o seguinte:

Art. 47. 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.** (Grifo da autora).

Por ser objetivo da recuperação judicial o princípio da viabilidade econômico-financeira do devedor, torna obrigatório o uso de soluções de mercado para que o empreendimento busque a sua viabilidade, pois a este interessa a superação da crise enfrentada pelo devedor. Assim, de acordo com Luis Felipe Salomão (2012, p. 14): “A regra, portanto, é buscar salvar a empresa, desde que economicamente viável”.

Nessa esteira, empreendimentos inviáveis serão banidos do mercado empresarial brasileiro a fim de que os recursos destinados a sua viabilização sejam realocados para outras atividades que estejam em condições melhores de produtividade, de modo a trazer benefícios ao funcionamento do sistema econômico.

Nesse sentido, ensina o professor Fábio Ulhôa (COELHO, 2011, p.251/252):

(...) algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser visto como um valor a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem (COELHO, 2011, p.251/252).

Entretanto, encontramos no mercado empreendimentos com sinais de viabilidade econômico-financeira que, por diversos fatores, não conseguem superar crises que os assolam, por má utilização ou inutilização das soluções que o mercado dispõe, em razão da imposição de barreiras do próprio sistema econômico brasileiro. Por exemplo, o empresário X encontra-se em negociação com o empresário Y referente ao seu empreendimento de extração de areiola. Por ser um insumo com pouco valor para o mercado, o empresário Y possui o mesmo pensamento que o mercado possui, o que gera disfunção do sistema econômico. Por mais que o insumo seja importante para construção civil, o valor que o sistema econômico lhe confere o impede de alçar patamares maiores de negociação.

Nessa perspectiva, convém mencionar que apesar do empreendimento - independente de seu ramo -, possuir um valor econômico que lhe é atribuído a partir de sua rentabilidade, ações ou participações societárias, o mercado poderá lhe atribuir valor distinto deste, tratando-se assim do seu valor de negociação.

Logo, quando se tem a disfunção do sistema econômico como causador do problema enfrentado pelo empreendimento, dificilmente a aplicação de soluções de mercado poderão sustentar o empreendimento para que este supere seu estado de crise, ainda que tenha viabilidade econômico-financeira. A morte empresarial desse empreendimento causa à sociedade problemas graves, razão pela qual o dispositivo da LRF buscou proteger da seguinte maneira: com a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores, dos interesses dos credores, além daqueles trazidos pela atividade econômica que trataremos adiante.

Para isso, o instituto da recuperação judicial entra em voga como instrumento de intervenção estatal a fim de abrir espaço para negociações tanto entre o devedor e seus credores quanto para o mercado, para que busquem um plano viável para superação da crise que assola o empreendimento afetado.

Faz-se importante frisar que a intervenção do Estado não substituirá atos da iniciativa privada, nem tampouco por si mesmo tentará recuperar empreendimentos que estejam fadados à extinção, para isto existe o instituto da falência. Se o devedor, por meio de sua atividade empresarial, não despertar o interesse do sistema econômico nacional, o Estado, por sua vez, não advogará em contrário. O Juiz de Direito Dr. Daniel Carnio Costa, titular da 1ª Vara de Falência e Recuperação Judicial da Comarca de São Paulo – SP aduz que: “a viabilidade econômica da empresa é o pressuposto lógico e fundamental da concessão da possibilidade de sua recuperação através do sistema judicial” (COSTA, 2013, p.2).

### 1.3.2. Princípio da preservação da empresa

O professor Waldo Fazzio Júnior (FAZZIO JUNIOR, 2010, p. 20) assevera a grande importância socioeconômica da empresa e do princípio da preservação da empresa ao afirmar: “Insolvente ou não, a empresa é uma unidade econômica que interage no mercado, compondo uma labiríntica teia de relações jurídicas com extraordinária repercussão social”. A empresa, por tamanha relevância social e econômica, principalmente na distribuição de bens e serviços, é relevante para o mercado e sua extinção, especialmente se possuir viabilidade econômico-financeira, traz problemas significantes para sociedade.

Importante ressaltar que o princípio sob comento não busca a preservação do empresário ou de seus administradores, implica necessariamente proteger a atividade empresarial do interesse dos seus controladores. Essa separação de interesses, de tal sorte, pode vir a implicar o melhor trajeto para superação da crise.

Somente a proteção dos créditos pertencentes aos credores não é o alvo que o princípio da preservação da empresa se dispõe a atingir, trata-se de resguardar o valor que a atividade econômica representa para a comunidade. Nas palavras de Waldo Fazzio Junior citando Lobo, o princípio representa “um valor objetivo de organização que deve ser preservado, pois toda a crise da empresa causa um prejuízo à comunidade” (FAZZIO JUNIOR, 2010, p. 21 *ob cit* LOBO, 1996, p. 6).

Para além da satisfação do crédito, o objetivo do princípio da preservação da empresa visa amenizar os efeitos da crise que assola o empreendimento, pois no estado de insolvência sofrem, além do devedor, os credores, o sistema econômico e a sociedade.

Diferente do princípio da viabilidade econômico-financeira do devedor, que visa atender às expectativas do mercado a fim de determinar se o empreendimento econômico é viável ou não, se merece ou não permanecer no sistema, o princípio em estudo busca, além do campo econômico financeiro, defender a unidade produtora dos efeitos devastadores da insolvência e, por vezes, resgatá-la de interesses pessoais de seus controladores e colocá-la no patamar que lhe é devido, isto é, preservando sua importância no papel social, econômico e financeiro da sociedade.

### 1.3.3. Princípio da relevância do interesse dos credores

No mesmo dispositivo, é possível identificar o segundo princípio basilar da matéria falimentar: a relevância do interesse dos credores. A história do direito falimentar reveste-se de grande preocupação do legislador no que tange ao pagamento dos créditos, nem que para tanto o fim da sua atividade fosse declarada.

Embora remanesçam discussões acerca de quais créditos seriam os primeiros a receber na ordem ideal de credores, a lei disciplina a impossibilidade do pagamento integral de todos eles, trazendo o mecanismo da realização de pagamentos satisfatórios. Supondo que uma empresa está em crise pelo aspecto patrimonial, não possuindo dinheiro necessário para pagar a cada credor, a LRF traz a possibilidade de efetuar o pagamento suficiente para satisfazer o valor ideal devido (FAZZIO JUNIOR, 2015, p.560).

Com isso, o interesse dos credores acaba se assemelhando ao interesse público pois, ao efetuar o pagamento, ainda que de forma parcial, a atividade empresarial continua movendo toda a cadeia benéfica à sociedade (FAZZIO JUNIOR, *Id. Ibid*). Desse modo, a tentativa de um credor receber uma quantia que não atenda aos critérios da razoabilidade instituídos pela Lei nº 11.101/2005 viola expressamente outro princípio: a igualdade entre os credores, ao privilegiar uma classe em detrimento das demais.

### 1.3.4. Princípio da publicidade dos procedimentos

Esse princípio se baseia na publicização dos atos da empresa no processo, sendo um dever de clareza, transparência e legalidade dos atos que integram o processo de recuperação ou falência. O objetivo sumário seria a publicidade do processo aos interessados na continuidade ou descontinuidade da empresa.

Importante lembrar que a publicidade dos procedimentos garante não apenas o acesso às informações processuais, mas também a fiscalização dos atos sejam os interessados na relação processual credores ou não. Convém mencionar que o Administrador Judicial responsável pelo processo de recuperação e falência também possui o dever de zelo e de informação para com o Judiciário, credores, terceiros e demais interessados na continuidade ou descontinuidade da atividade empresarial.

## 2. FERRAMENTAS DA LEI 11.101/05

Prestes a completar seu décimo terceiro ano de existência, a Lei Federal nº 11.101/05 introduziu no cenário jurídico brasileiro os institutos da recuperação judicial, extrajudicial e da falência. Diferente do Decreto-Lei nº 7.661/1945, a LRF extinguiu do sistema jurídico brasileiro o instituto da concordata e a continuação dos negócios pelo falido (SALOMÃO, 2011, p. 7). Contudo, a lei deixou de conferir importância às micro empresas e às empresas de pequeno porte, que obtiveram respaldo jurídico somente nos anos 1999 e 2000 respectivamente (Lei nº 9.841/1999: Lei das micro empresas e Decreto nº 3.474/2000: empresas de pequeno porte).

Para além dessas modificações, a LRF também trouxe a limitação da atuação do Ministério Público, que passou a ser restrita apenas a questões processuais da recuperação e falência, especialmente no que se refere à fiscalização no cumprimento do plano de recuperação e na alienação de ativos.

No que tange aos créditos, a LRF alterou a organização dos créditos concursais e, na fase de checagem dos créditos, unificou e transferiu a competência de verificação ao administrador judicial e abriu margem para verificação de créditos pelo Judiciário pela via da impugnação. O plano de recuperação tornou-se o centro de toda LRF.

### 2.1. A Recuperação Judicial

Ao se arguir sobre os aspectos gerais do instituto da recuperação judicial, percebemos que há uma discrepância nítida entre ela e o instituto jurídico da falência. De um lado, um mecanismo fundado no reestruturamento da atividade empresarial em crise, do outro o consentimento de que não mais existem mecanismos que visem à permanência do exercício de empresa.

Como pudemos observar nos princípios gerais da LRF, nem todo empreendimento empresarial merece ser recuperado e sua reestruturação nem sempre é interessante para o mercado. Nesse sentido, assevera Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, 2013, p.418):

A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja nas perdas parciais ou totais de crédito. Em última análise, como os

principais agentes econômicos acabam repassando aos seus respectivos preços as taxas de riscos associados à recuperação judicial ou extrajudicial do devedor, o ônus da reorganização das empresas no Brasil recai na sociedade brasileira como um todo. (COELHO, 2013, p.418).

Por conta desses repasses que os empreendimentos empresariais acabam transmitindo onerosamente aos consumidores, faz-se necessário que o Judiciário seja mais cauteloso na adoção de medidas recuperatórias. Se a crise enfrentada pelo empreendimento já galgou níveis exuberantes incapazes de serem remanejados ou reestruturados, o melhor cenário para este é a decretação da sua falência (COELHO, 2013, *et sequ.*)

A legislação referente à matéria (Lei nº. 11.101/2005) traz em seu escopo normativo pensamentos básicos acerca da recuperação judicial ao prever planos de remanejamento das atividades da empresa, como por exemplo, parâmetros auferidos da viabilidade da empresa (FAZZIO JUNIOR, 2015, p.119).

O art.50 da LRF traz, em dezesseis incisos, uma lista de exemplos dos meios de recuperação judicial, como podemos observar abaixo:

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

- I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;
- II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;
- III – alteração do controle societário;
- IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;
- V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;
- VI – aumento de capital social;
- VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;
- VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;
- IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;
- X – constituição de sociedade de credores;
- XI – venda parcial dos bens;
- XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;
- XIII – usufruto da empresa;
- XIV – administração compartilhada;
- XV – emissão de valores mobiliários;
- XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.



Observa-se que grande parte das ferramentas do art. 50 tratam de meios financeiros, administrativos e jurídicos que podem ser empregados, cabe ao controlador do empreendimento candidato à recuperação judicial analisar se, dentre os incisos do dispositivo supramencionado, há alguma ferramenta que possa ser capaz de reorganizar sua atividade econômica.

Insta salientar que o rol do art. 50 da LRF é exemplificativo, isto é, não esgota em seus incisos todas as ferramentas que o controlador do empreendimento pode empregar para reorganizar sua atividade econômica. Outros meios poderão ser empregados, não se limitando a apenas uma das hipóteses ou a uma única hipótese de utilização. A complexidade de cada caso será o determinante para o emprego dos meios a serem utilizados.

De acordo com o professor Fazzio (FAZZIO JUNIOR, 2015, p.121), a recuperação judicial possui dez objetivos gerais, são eles: (i) realizar a reorganização gestacional da empresa; (ii) manter preservados os empregos por ela gerados; (iii) conferir rendimentos ao capital financeiro remanescente; (iv) unir ao máximo a parcela de credores e empregados do devedor; (v) deixar claro aos envolvidos as consequências do descumprimento do plano recuperatório, bem como o descumprimento acordado neste; (vi) traçar parâmetros caso a recuperação seja infrutífera ao convertê-la em falência; (vii) expressar o conteúdo e a justificativa para adoção do plano de recuperação judicial; (viii) estabelecer formas de alteração do plano de recuperação; (ix) traçar limitações ao poder de fiscalização judicial da execução do plano e; (x) reger as atribuições dos órgãos administrativos do plano recuperatório.

Nota-se que o legislador infraconstitucional quis conferir a recuperação judicial *status* de “ação de conhecimento”<sup>10</sup>. Diferente das causas de pedir encontradas no ordenamento jurídico, a ação que visa o reconhecimento da recuperação judicial busca o deferimento da pretensão referente à aplicabilidade do plano de recuperação<sup>11</sup>.

### 2.1.1. Procedimento da recuperação judicial

---

<sup>10</sup> Ademais, como é pregada nos ensinamentos do processo civil brasileiro, a natureza da ação seria constitutiva, com pluralidade de partes, sendo afastada a ideia de bilateralidade. Seria uma ação de conhecimento, constitutiva (ao inserir o estado de recuperação, a fim de extinguir o cenário de crise enfrentado pela empresa) com pluralidade de litisconsortes envolvidos.

<sup>11</sup> Como sendo uma espécie de “permissão legal privilegiada”, isto é, a decisão judicial estaria permitindo a reestruturação da atividade empresarial.

A Lei nº 11.101/2005 possui três fases procedimentais: pedido de processamento (art. 51 e 52), plano de recuperação (art. 53 e 54), concessão e cumprimento (art. 55 a 69).

De antemão, observa-se o organograma abaixo para melhor compreensão da primeira fase, a postulatória:

Gráfico: 1. Procedimento postulatório

**Petição  
inicial  
(requisitos)**

- I - exposição da situação patrimonial do devedor e as razões de sua crise econômica;
- II- demonstrações contábeis dos três últimos exercícios sociais, que contenham:
  - a) balanço patrimonial;
  - b) demonstração dos resultados acumulados
  - c) demonstração do último resultado do exercício social;
- III - relação nominal dos credores (com todas as características);
- IV - relação nominal dos empregados (com todas as características);
- V - certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas, o ato constitutivo atualizado e as atas de nomeação dos atuais administradores;
- VI - relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;
- VII - os extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade, inclusive em fundos de investimento ou em bolsas de valores, emitidos pelas respectivas instituições financeiras;
- VIII - certidões cartorárias de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial;
- IX - a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados.

De própria autoria, 2017

Além desses requisitos, há os elencados no art. 319 e 320 do Código de Processo Civil<sup>12</sup>. Em síntese, os documentos comprobatórios que deverão instruir a fase postulatória podem ser classificados quanto: a natureza contábil, certidões públicas e relações descritivas que contenham informações dos credores pormenorizadas (NEGRÃO, 2015, p. 200).

#### 2.1.1.1. Legitimidade ativa

Além do próprio empresário, são partes legítimas para requerer a recuperação judicial:  
a) os herdeiros do empresário; b) cônjuge sobrevivente; c) inventariante; e d) sócio remanescente.

<sup>12</sup> Dispositivos de observância obrigatória, pois tratam-se de requisitos essenciais da petição inicial.

Em contrapartida, não podem requerer recuperação judicial: a) o indivíduo que já tiver tido sua falência decretada e não tiver cumprido toda integralidade de dívidas; b) quem, no período de cinco anos, já tiver tido seu pedido de recuperação judicial deferido; c) micro e pequenas empresas, que no período de oito anos, já tiverem decretado sua recuperação judicial; d) quem tiver sido condenado - como componente do corpo societário ou controlador -, condenado por crime previsto em lei (PACHECO, 2008, p. 145).

Aqui convém esclarecer que, diferente do procedimento falimentar, no qual a legitimidade para, por exemplo, um credor requerer a falência, na recuperação a observância do rol de legitimados é inerente ao pedido. Somente convém ao devedor o desejo de se reestruturar, a contrário *sensu*, o Ministério Público, fiscal da ordem legal, também não possui legitimidade para requerer a recuperação judicial em face do devedor.

Nítida é a compreensão de que o empresário, autor de sua recuperação, é o legitimado mais interessado em requerê-la. Marlon Tomazette (TOMAZETTE, 2014, p. 66) expressa sua opinião no sentido de que, não obstante a recuperação judicial seja da atividade empresarial, sendo exercida por ele e não dele próprio, obviamente o sujeito de direito (devedor) é o legitimado primário para requerê-lo.

Ainda que seja uma Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), a decisão é feita a partir de quem a administra, de forma simples e sem complexidade, em contrapartida a uma sociedade empresarial que, no caso, deverá pleitear o requerimento pelo intermédio de seus administradores, em reunião extraordinária ou assembleia, a depender do tipo societário que se organizam.

A LRF não admite hipótese de requerimento por preposto, salvo em caso de urgência. Nesse caso, o administrador, em caso de sociedades limitadas (LTDA), de comandita simples (C/S) ou por ações; (C/A) em nome coletivo (N/C); e em sociedades cuja participação societária seja primordial ao ato, como por exemplo, as Sociedades por ações (S/A) ou (CIA), deverá realizar o pedido pautado na concordância do acionista controlador ou por voto da maioria quando a lei assim o dispuser, devendo (o quanto antes) convocar uma assembleia dos acionistas para ratificar sua decisão.

Nos casos de herdeiros, cônjuge sobrevivente e do inventariante, tratam-se de hipóteses extraordinárias (art. 48, §1º, da LRF), casos assegurados pelos direitos sucessórios do empresário ou administrador controlador.

Admite-se ainda a hipótese de requerimento pelo sócio remanescente, ou seja, em caso de morte do sócio majoritário, hipótese na qual a recuperação poderá ser requerida pelo sócio sobrevivente (MAMEDE, 2008, p. 174).

#### 2.1.1.2. Despacho de processamento

Distribuída a petição inicial, o juiz passará à análise dos pressupostos de admissibilidade, bem como toda documentação probatória requerida na LRF, de forma que, analisados esses requisitos, proferirá sua decisão, que conterà:

Gráfico 2: Decisão de processamento

---

<b>Decisão de processamento</b>	I - nomeará o administrador judicial; II- determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, com algumas exceções; III - ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, IV- determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais; V - ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento;
---------------------------------	---

De própria autoria, 2017.

Proferida a decisão de processamento e sendo este deferido, o devedor não poderá desistir da recuperação judicial, ressalvando a hipótese em que haja aprovação da assembleia geral dos credores acerca da desistência.

Se o juiz verificar a ausência de alguma documentação, deverá determinar que o requerente promova a emenda ou complementação no prazo de quinze dias, conforme o que dispõe o art. 321 do Código de Processo Civil, indicando para tanto o que deve ser complementado. Não cumprida tal determinação, o juiz indeferirá o requerimento de recuperação judicial nos termos do art. 330 do mesmo diploma.

O §1º do art. 52 da LRF preconiza ainda que deverá ser publicado edital em órgão oficial para dar ciência aos credores e à sociedade como um todo sobre a situação fática da empresa. Dentre essas funções, o prazo para habilitação dos credores será iniciado a partir da publicação do mencionado edital, bem como a contagem para eventuais impugnações.

### 2.1.1.3. Plano de recuperação judicial

Com efeito, a fase do plano será iniciada a partir da conclusão da fase postulatória, sendo identificados todos os aspectos que viabilizem a proposição do plano de recuperação judicial (viabilidade econômica, inspeção técnica das contas da empresa e do patrimônio restante).

Assinala José da Silva Pacheco (PACHECO, 2009, p. 202) que, de pronto, é necessário excluir todos os credores que não estão sujeitos aos efeitos da sentença que decreta a recuperação judicial, que são: a) proprietário fiduciário; b) arrendador mercantil; c) proprietário oriundo de contrato de compra e venda com reserva de domínio; d) promitente comprador ou proprietário alienador de imóveis que possuam contratos que não podem ser revogados ou retratados; e) bancos ou instituições financeiras com relação a adiantamentos realizados por contrato cambial.

O plano de recuperação judicial possui natureza renovatória dos débitos do devedor e o vincula, obrigatoriamente, a todos os credores com relação à execução eficaz do plano aprovado da forma que foi deliberado, sobretudo no que tange aos prazos, modalidade de recuperação elencada no art. 50 da LRF, formas de pagamento e as condições especiais nele discriminadas.

Além do próprio empresário, são partes legítimas para requerer a recuperação judicial: a) os herdeiros do empresário; b) cônjuge sobrevivente; c) inventariante; e d) sócio remanescente, o qual indicará a proposta de acordo inicial, bem como os meios para obter a recuperação judicial.

De acordo com o art. 53 da LRF, alguns requisitos são necessários para que o devedor apresente em sede judicial o seu plano, isto ocorrerá dentro do prazo de sessenta dias, a contar da publicação da decisão que decretar a recuperação judicial. Os requisitos exigidos pela LRF são os seguintes: a) a discriminação detalhada dos meios de recuperação a serem empenhados para obtenção de sua recuperação; b) demonstração da viabilidade econômica da empresa; c) os laudos econômicos obtidos pela perícia técnica nos livros contábeis da empresa e da avaliação do patrimônio por autoridade competente.

### 2.1.1.4. Laudo econômico-financeiro

Quando se reclama ao Poder Judiciário que decrete uma medida simples ou complexa a respeito de uma relação jurídica estabelecida, a fim de modificá-la temos a formação da

certeza. De acordo com Waldo Fazzio Junior (FAZZIO JUNIOR, 2010, p. 159), “essa certeza, também conhecida como certeza legal, obedece a parâmetros traçados na norma”.

Essa formação da “certeza legal” sobre a viabilidade econômico-financeira de um empreendimento não se limita apenas à análise de relatórios elaborados por contadores, mas demanda apreciação técnica e científica. Para isso, a lei de recuperação judicial e falência é imperativa ao estabelecer que o empreendimento candidato ao processo de recuperação judicial apresente laudo econômico-financeiro. O professor Waldo Fazzio Junior (2010, *et sequ.*) elenca três pontos que o laudo econômico-financeiro traz, a fim de esclarecer os aspectos que todo processo de recuperação judicial irá enfrentar, são eles: 1) necessidade de se auferir o grau de complexidade do procedimento concursal; 2) a respeito do porte econômico-financeiro; ou 3) de ambos.

O prazo de 60 (sessenta) dias conferido pela lei, depois de proferido o despacho de processamento, destina-se à apresentação desse documento, contudo, tal prazo mostra-se exíguo para que o devedor apresente documento com tamanho detalhamento, o que permite a prorrogação desse prazo pelo Judiciário.

Todavia, insta salientar que a prorrogação desse prazo não consta expressamente nos dispositivos da LRF, mas entende-se, na linha seguida por Waldo Fazzio Junior (FAZZIO JUNIOR, 2010, p. 160), que o Judiciário demonstrará alguma tolerância na prorrogação em eventual pedido suplementar de prazo.

Contudo, o que nota-se na posição jurisprudencial adotada é que o prazo de 60 (sessenta dias) é improrrogável, conforme se depreende no seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE CONVERTE EM FALÊNCIA. INSURGÊNCIA DAS RECUPERANDAS. 1 - ALEGADA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS CREDORES PARA A ASSEMBLEIA GERAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DO ART. 36 DA LEI N. 11.105/2005. DESPROVIMENTO. "Ademais, a Lei nº 11.101/2005 não prevê intimação pessoal de qualquer credor para a participação na assembleia-geral de credores. O art. 36 da LRF estabelece que a assembleia-geral de credores será convocada pelo juiz por edital publicado no órgão oficial e em jornais de grande circulação nas localidades da sede e filiais, com antecedência mínima de 15 dias. Em suma: nenhum credor, nem mesmo a União Federal tem o direito de exigir intimação pessoal para a assembleia-geral a ser realizada em processo de recuperação judicial. Ressalte-se que o art. 52, inciso V, da Lei n. 11.101/2005, determina que o juiz, ao deferir o processamento da recuperação judicial, determinará a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, inexistindo, como se vê, previsão da intimação pessoal disciplinada no art. 38 da LC 73/93 e art. 6º da Lei n. 9.028/95." (TJSP. AgI 99010098904-9. Câm. Reservada à Falência e Recuperação. Rel. Des. Manoel de Queiroz Pereira Calças. DJ 19-10-2010). 2 - ALEGADA OMISSÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NA APRESENTAÇÃO

**DO LAUDO ECONÔMICO FINANCEIRO, QUE SERIA SUBSTITUÍDO PELO FLUXO DE CAIXA PROJETADO. IMPERTINÊNCIA. DEVER DE CAUTELA DO DEVEDOR E SUA OBRIGAÇÃO DE APRESENTAR TAIS DOCUMENTOS JUNTO COM O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, EX VI DO ART. 53, III DA LEI 11.105/2005. AGRAVO DE INSTRUMENTO. Insurgência contra sentença que convolou a recuperação judicial em falência. Não apresentação do plano de recuperação judicial, no prazo improrrogável de 60 dias, previsto no artigo 53 da Lei n. 11.101/2005. Descumprimento dos requisitos essenciais para apresentação do plano. Ausência de demonstração da viabilidade econômica, da discriminação dos meios de recuperação a serem empregados e do laudo econômico financeiro e de avaliação de bens e ativos do devedor. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO" (TJSP; Agravo de Instrumento 2173172-22.2018.8.26.0000; Relator: AZUMA NISHI; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Caçapava - 1ª Vara Cível; j. 7-11-2018). 3 - IRREGULARIDADE NA INSTALAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES EM RAZÃO DA INOBSERVÂNCIA DO HORÁRIO PREVISTO NO EDITAL. IMPERTINÊNCIA. CAUTELA DO MAGISTRADO QUE DETERMINOU A CIENTIFICAÇÃO DE TODOS DO NOVO HORÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO COMPARECIMENTO DOS CREDORES À ASSEMBLEIA EM SEGUNDA CHAMADA, QUE AO CONTRÁRIO DO PRETENDIDO PELOS AGRAVANTES, IMPORTA NA NÃO APROVAÇÃO DO PLANO RECUPERACIONAL, ANTE A EXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (TJ-SC - AI: 01317769520148240000 Joaçaba 0131776-95.2014.8.24.0000, Relator: Dinart Francisco Machado, Data de Julgamento: 16/07/2019, Segunda Câmara de Direito Comercial). (Grifo nosso).**

Desse modo, apesar dos apontamentos doutrinários acerca da prorrogação do prazo de 60 (sessenta) dias para apresentação do laudo econômico-financeiro, a posição enfrentada pelos empreendimentos nas cortes é de resistência a essa prorrogação do prazo.

Outrossim, convém mencionar que os credores também podem requerer ao Juízo a realização de análise do laudo econômico-financeiro apresentado pelo devedor. Se o magistrado vislumbrar a necessidade da realização da prova, poderá determinar o exame. Nesse sentido, assevera Fazzio (*Id. Ibid.*):

Por mais prática e objetiva que seja, ou pretenda ser, a LRE não pode transformar o magistrado em mero espectador da cena processual ou singelo homologador da vontade das partes. Tem o juiz o dever de zelar pela legalidade processual, pela eficiência inerente ao dever da boa jurisdição e pela certeza. (FAZZIO JUNIOR, 2010, 160).

Desse modo, a assembleia geral dos credores e o juiz poderão, a requerimento ou via ofício, pedir o reexame necessário do laudo econômico financeiro apresentado pelo devedor (art. 370 do Código de Processo Civil) ou até mesmo dar outra oportunidade para o devedor apresentar outro plano, conforme pode ser observado no seguinte caso julgado pelo STJ:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 731.088 - RS (2015/0148202-2)  
RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO AGRAVANTE : PARQUE HOTEL LAGO AZUL LTDA ADVOGADO : ANDERSON MANTEI E OUTRO (S) - RS028176 AGRAVADO : PARQUE HOTEL LAGO AZUL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL REPR. POR : JACOB DALIRIO MAYER - ADMINISTRADOR ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. INAPLICABILIDADE DO NCPC. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO SOBRE QUESTÃO RELEVANTE LEVANTADA NOS ACLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/73 CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS MATÉRIAS. DECISÃO Da leitura da minuta do agravo de instrumento que deu origem a este recurso, pode-se aferir que PARQUE HOTEL LAGO AZUL LTDA. (PARQUE) ajuizou ação de recuperação judicial, sob alegação de que a contínua queda das receitas e a estabilidade dos gastos com a manutenção do estabelecimento, aliadas à necessidade de reestruturação do empreendimento ensejaram a propositura da presente ação. **Em primeiro grau, foi deferido à parte autora o prazo de vinte dias para apresentação de novo plano de recuperação judicial**, com previsão objetiva de pagamento dos débitos, sendo posteriormente analisado o pleito de alienação das cotas sociais (e-STJ, fl. 53). Irresignado, PARQUE interpôs agravo de instrumento, que foi improvido pelo Tribunal de origem em acórdão assim ementado: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRAZO DE VINTE DIAS PARA APRESENTAÇÃO DE NOVO PLANO. CONDIÇÃO PARA O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. 1. A parte agravante se insurgiu contra a decisão que determinou a apresentação de novo plano de recuperação no prazo de vinte dias, como condição para o processamento da recuperação judicial, sob pena de decretação da falência. 2. O princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispõe que 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 daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 3. Entretanto, adequada ao caso dos autos à decisão hostilizada, na medida em que a parte agravante, em processo de recuperação judicial, já usufruiu benefícios com a não convolação do procedimento em falência em face da ausência dos requisitos legais no plano inicialmente apresentado, o que importou na decisão judicial de não processamento do pedido, momento no qual foi oportunizada a apresentação de novo plano de recuperação judicial, de sorte que fossem sanados os vícios apontados naquele. 4. Ademais, de modo algum a recuperação judicial pode manter uma empresa obsoleta e improdutiva, servindo o referido instituto como sucedâneo subterfúgio processual abusivo com vistas a postergar o pagamento dos credores e obrigações assumidas, desvirtuando o objetivo do procedimento ajuizado. Negado seguimento ao agravo de instrumento. (e-STJ, fl. 105). Opostos embargos de declaração por SPEL, foram estes rejeitados (e-STJ, fls. 129/135). Inconformado, PARQUE interpôs recurso especial, apontando a violação dos seguintes dispositivos: (1) art. 535 do CPC/73, por considerar que o acórdão recorrido se quedou omissivo quanto ao teor dos artigos adiante indicados; e (2) arts. 55, 56 e 58 da Lei 11.101/05, por considerar que não seria cabível a alteração ex officio do plano de recuperação judicial, cabendo ao magistrado agir apenas se provocado por algum credor, ocasião em que será convocada a respectiva assembléia. Não



foram apresentadas contrarrazões. Em juízo de admissibilidade, a Terceira Vice-Presidência do Tribunal estadual negou admissão a referido apelo nobre sob os seguintes fundamentos: i) higidez do acórdão recorrido, afastando a afronta do art. 535 do CPC/73; e ii) impossibilidade de reexame do suporte fático-probatório, incidindo a Súmula 7/STJ (e-STJ, fls. 169/176). Nas razões do presente agravo, PARQUE alegou que há máculas no decisum recorrido e a inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ. Reitera a linha argumentativa apresentada no apelo nobre inadmitido na origem, sustentando o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal. Não foi oferecida contraminuta. Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, este opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ, fls. 210/215). É o relatório. DECIDO. O inconformismo não merece prosperar. De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. (1) Da alegada omissão do acórdão recorrido Acerca da apontada afronta do art. 535, II, do CPC/73, o recorrente tem razão quando assevera que o Tribunal a quo, apesar de provocado por embargos de declaração, não se pronunciou especificamente sobre a impossibilidade de alteração ex officio do plano de recuperação judicial, cabendo ao magistrado agir apenas se provocado por algum credor, ocasião em que será convocada a respectiva assembléia. Assim, tendo o recorrente interposto o recurso especial por ofensa ao art. 535, II, do CPC/73 e, em face da relevância das questões suscitadas, se revela necessário o debate acerca dos pontos destacados pelo Tribunal de origem, de modo que a prestação jurisdicional seja dada de forma completa. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. MOMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO PERITO. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISCUSSÃO ACERCA DA QUALIDADE TÉCNICO/CIENTÍFICA DO LAUDO PERICIAL. IMPUGNAÇÃO APÓS A ELABORAÇÃO DOS TRABALHOS PERICIAIS. POSSIBILIDADE (CPC, ART. 424, I). OMISSÕES RELEVANTES NO JULGADO (CPC, ART. 535). OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. Omissis. 8. Constatando-se violação ao art. 535, II, do CPC, por omissões acerca de questões nevrálgicas para a completa prestação jurisdicional, deve-se anular o v. acórdão recorrido para que, novamente, sejam julgados os embargos de declaração, sanando-se as omissões existentes e relevantes. 9. Recurso especial parcialmente provido. (REsp nº 1.175.317/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, DJe de 26/3/2014, sem destaque no original). AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÕES NO ACÓRDÃO RECORRIDO. RETORNO DOS AUTOS PARA EXAME DE TEMA ESSENCIAL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Quando os temas suscitados nos embargos de declaração são indispensáveis ao deslinde da controvérsia e o Tribunal de origem não se pronuncia acerca de tais questões, mister a anulação do acórdão para que outro seja proferido, ante a contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp nº 207.443/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe de 18/12/2012, sem destaque no original) É condição sine qua non ao conhecimento do especial que a questão de direito ventilada nas razões de recurso tenha sido analisada pelo acórdão objurgado. Assim, recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a matéria federal, terminou por negar prestação jurisdicional ao recorrente. A propósito: RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESATE DA

CONTROVÉRSIA. OFENSA AO ART. 535 CONFIGURADA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REGULARIDADE. 1. Muito embora o acórdão recorrido tenha afastado uma a uma as preliminares arguidas pela recorrente, silenciou quanto a ponto fundamental ao desate da controvérsia no mérito, qual seja, a ocorrência de mora do devedor, apesar de instado a fazê-lo em sede de embargos de declaração, o que caracteriza violação ao art. 535, II, do CPC. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp nº 1.187.807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado aos 21/6/2012, DJe de 28/6/2012) É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos à Corte de origem para que sejam sanados os referidos vícios. Insta destacar a orientação já assentada na jurisprudência desta egrégia Corte Superior no sentido de que, não obstante a possibilidade do Poder Judiciário efetuar o controle de legalidade em abstrato do plano de recuperação judicial, constitui competência da Assembléia Geral de Credores examinar a viabilidade econômica da sociedade empresária e, com o objetivo de soerguer a atividade mercantil e preservar os empregos, a arrecadação tributária e a própria satisfação das obrigações assumidas com os credores, deliberar sobre os termos da proposta apresentada, inclusive restringindo interesses dos titulares de cada classe de créditos em prol de objetivo maior, sob pena de tornar inviável a reestruturação da pessoa jurídica em crise, redundando em sua provável falência e prejuízos ainda mais amplos, conforme o seguinte precedente: DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear. 2. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ. 3. Recurso especial não provido. (REsp 1359311/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 09/09/2014, DJe 30/09/2014) Nessas condições, DOU PROVIMENTO ao recurso especial a fim de anular o acórdão proferido nos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise a questão trazida nos aclaratórios retro destacada, como entender de direito, restando prejudicado o exame das demais matérias. Advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito às normas do NCPC, inclusive no que tange ao cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º). Publique-se. Intimem-se. Brasília, 28 de novembro de 2017. Ministro MOURA RIBEIRO Relator. (STJ - AREsp: 731088 RS 2015/0148202-2, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Publicação: DJ 30/11/2017). (**Grifo nosso**).

#### 2.1.1.5. Assembleia geral dos credores

Em suma, a assembleia geral dos credores é um colegiado composto por representantes da classe dos credores elencados em lei. Com isso, a aprovação do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor é submetida à deliberação desse órgão, além da

sujeição ao crivo do Judiciário acerca de sua viabilidade empresarial e, conseqüentemente, dos requisitos legais formais e materiais (FAZZIO JUNIOR, 2010, 161).

Nessa concepção inicial, esse órgão possui a prerrogativa de ratificar, rejeitar ou alterar as cláusulas propostas pelo devedor, tendo sua total anuência acerca da deliberação. Apesar dos procedimentos de ratificação, alteração ou rejeição exercidos pela assembleia geral dos credores, a decisão última ficará a cargo do Poder Judiciário.

Nos casos de eventual impugnação ao plano de recuperação judicial feita por qualquer credor, o magistrado convocará novamente a assembleia geral de credores, a fim de deliberar sobre o plano de recuperação judicial, em período que não ultrapasse 150 (cento e cinquenta) dias a contar do deferimento do processamento (FAZZIO JUNIOR, 2010, *et sequ*).

Nessa nova assembleia, poderão ser indicados os membros para integrarem o Comitê de Credores, bem como alterar ou rejeitar o plano de recuperação judicial. Somente no último caso (rejeição do plano), o magistrado decretará a falência, uma vez que a insolvência estará confessada (FAZZIO JUNIOR, 2010, *et sequ*).

O art. 36, §2º da Lei Federal nº 11.101/05, também prevê a hipótese de convocação da assembleia geral dos credores *ex officio* a partir dos credores representantes de 25% (vinte e cinco por cento) do valor integral do crédito faltante de uma classe, de forma provocada, ante ao princípio da inércia do juízo.

Para alguns doutrinadores, os dispositivos que regulam a assembleia geral dos credores são confusos em seu conteúdo, isso porque possuem lacunas normativas, ou seja, priorizam a simplificação do processo deliberativo sobre o plano de recuperação ou acordo alternativo e não observam os pontos que devem ser atingidos pela assembleia (FAZZIO JUNIOR, 2015, p. 171).

É por meio da condução dos trabalhos realizada pelo administrador judicial que a assembleia geral dos credores é presidida, conforme o art. 37 da Lei de Recuperação e Falência dispõe, de forma que a primeira convocação deverá conter o *quórum* mínimo de mais da metade dos credores titulares das classes previstas em lei, já a segunda convocação se dará por qualquer número que estiver presente no ato.

Pode-se desde já enfatizar que o credor que não é afetado pelas disposições do plano de recuperação judicial, não vota e nem integra o *quórum* deliberativo necessário para existência da assembleia geral de credores.

Tais considerações são explicadas pela redação do art. 45 da LRF, que dispõe que todas as classes de credores deverão aprovar o plano, de forma que na classe de trabalhadores

e acidentes de trabalho, por exemplo, o plano deverá ser aprovado por maioria simples dos credores presentes em assembleia (art. 41, I, LRF), ressalvado o teto de cento e cinquenta salários mínimos estipulados pela lei no recebimento do crédito.

Comentando acerca dessas disposições, a LRF deixou uma brecha normativa, que consiste na aprovação do plano de recuperação judicial que não obteve a aprovação das formas elencadas acima.

Todavia, para que isso ocorra, são necessários que requisitos sejam obedecidos de forma cumulativa, tais como: i) a aprovação da proposta pelos credores representantes de mais da metade do valor de todos os créditos a serem pagos pelo devedor; ii) a aprovação da proposta, no caso de existência de somente duas classes de credores, em pelo menos uma delas seja aprovado o plano; e iii) na classe que tiver deliberado acerca da rejeição do plano, que a proposta tenha obtido 1/3 dos votos de forma favorável.

Portanto, de acordo com o art. 58, §2º da Lei nº 11.101/05, somente poderá ser aprovado e homologado o plano se este não estiver beneficiando a classe de credores que o tiver rejeitado.

#### 2.1.1.6. Administração judicial

A respeito da relação entre o juiz falimentar e o administrador judicial, é imperioso dizer que se trata de uma relação de confiança, pois mediante sua nomeação pelo magistrado, essa grande figura desempenhará funções importantes que caracterizarão o sucesso ou fracasso da recuperação judicial da empresa em crise.

Tal profissional é nomeado por despacho, o mesmo que ordena o processamento do requerimento de recuperação. Resulta claro, sob a égide da lei, que o administrador judicial deva ser pessoa de boa índole, proba, e que tenha especialização em áreas que sejam de interesse para empresa em crise, tais como: economia, administração, contabilidade ou direito, porém nada impede que a administração judicial seja exercida por pessoa jurídica.

Todavia, são impedidos de exercer a função de administrador judicial os que não obtiverem uma conduta satisfatória pelo juízo, configurada por quem, nos cinco anos anteriores ao requerimento, tenha desempenhado a função de administrar judicialmente uma empresa ou tenha sido membro de Comitê que, por decisão do órgão, tenha sido destituído de seu cargo ou o indivíduo que, no exercício da função, não prestou ou deixou de prestar informações relevantes para o processo recuperatório no que tange às contas da empresa.

Faz-se importante ressaltar sobre a importância dos requisitos moralmente reprovados (a constatação de grau de parentesco em linha reta ou colateral até o terceiro grau do devedor ou de sócio componente da sociedade empresarial, inimigo, amigo ou dependente economicamente de alguma forma do empresário ou de seus sócios), por tornarem prejudicados todos os atos que venham ser exercidos no processo pela parcialidade dos comandos em benefício de seu grau vinculativo.

Convém salientar que o administrador judicial não possui poderes gerenciais sobre o empreendimento em recuperação, todavia, isso não demonstra que sua participação no processo seja meramente figurativa. Se o administrador encontrar qualquer óbice que impeça o cumprimento da recuperação judicial, deverá informar ao Poder Judiciário para que tome as providências cabíveis.

O administrador judicial, portanto, desempenha o papel de auxiliar o Juízo falimentar no processo de recuperação judicial e possuirá, inclusive, responsabilidade civil e criminal se desempenhar atos ilícitos no desempenho de sua função.

Fábio Ulhôa Coelho (COELHO, 2014, p. 428) diz que o administrador judicial possui a função intrínseca de fiscalizar a sociedade, presidir a Assembleia dos Credores e proceder à verificação dos seus créditos e, caso não haja comitê, ele também exercerá as funções desse órgão e, finalmente, se o juiz ordenar o afastamento do administrador da empresa devedora caberá ao administrador desempenhar tal papel enquanto o controlador da empresa estiver ausente da função

O quantitativo remuneratório deve obedecer ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista as funções a serem desempenhadas: quanto mais complexas forem, mais remuneração deve ser auferida, em contrapartida, quanto menor o grau de intervenção do administrador, menores serão seus vencimentos.

Nesse ínterim, todo trabalho empregado pelo administrador judicial no processo de recuperação será fixado pelo magistrado de acordo com parâmetros auferidos por este e observado o teto estipulado pela lei, que é de cinco por cento do passivo que estiver sujeito à recuperação, e ainda a remuneração dada a ele corresponde à natureza de crédito extraconcursal elencada no art. 84 da LRF.

#### 2.1.1.7. Comitê de credores

Como já comentado anteriormente, o Comitê de credores é um órgão facultativo, que é composto pela eleição de representantes das classes de credores (art. 28, LRF). Quando não constituído, suas atribuições serão exercidas pelo administrador judicial ou, no impedimento ou incompatibilidade deste, pelo próprio magistrado.

Em verdade, o Comitê de credores detém competências comuns tanto na recuperação judicial quanto na falência, dentre elas: 1) fiscalização e exame das contas feitas pelo administrador judicial; 2) manter zelo pelo bom processamento do pedido de recuperação judicial.

No procedimento recuperatório, compete ainda ao comitê de credores gerir as atividades do devedor, apresentando a cada trinta dias um relatório acerca dos atos (art. 28, II, “a”), além de denunciar ao juízo e requerer autorização para medidas que visem à preservação dos interesses contidos no processo de recuperação.

A criação do Comitê depende de decisão de qualquer uma das classes definidas em lei, conforme o art. 26 da Lei nº 11.101/2005, dependendo somente que a votação seja por maioria simples e que a deliberação conste expressamente em ata lavrada em livro próprio (art. 27, I, da Lei 11.101/2005).

#### 2.1.1.8. Cumprimento da recuperação

No plano ideal, os pagamentos do crédito de todos os credores, bem como o adimplemento de todas as obrigações assumidas pelo devedor no plano de recuperação judicial, autorizariam o requerimento de encerramento da recuperação judicial. Todavia, a sentença que põe fim à recuperação judicial não possui o condão de eximir o devedor de suas obrigações, isto é, não possui efeitos sobre renegociação de eventuais créditos no plano de recuperação judicial. A sentença, portanto, somente declara que o plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor foi cumprido.

Conforme doutrina ensinada pelo professor Waldo Fazzio Junior (FAZZIO JUNIOR, 2010, p. 178 ), ao decretar o encerramento da recuperação judicial, o juiz deve determinar: 1) o pagamento do saldo de honorários devidos ao administrador judicial; 2) saldo das custas judiciais não recolhidas; 3) apresentação de relatório sobre a execução do plano de recuperação judicial; 4) a dissolução do Comitê de Credores, se existir; 5) a exoneração do administrador judicial de suas funções; e, por último, 6) determinar a comunicação da execução do plano no Registro de Empresas

Cumpra destacar que, enquanto perdurar a recuperação judicial, a empresa ou sociedade empresária atribuirá a sua razão social a expressão “em recuperação judicial”, a fim de dar publicidade à sociedade e a todos que com ela forem manter relações negociais de que a empresa está em um procedimento especial. Se a empresa não atribuir essa expressão a sua razão social, implicará em responsabilização na esfera cível de forma direta e pessoal ao controlador desta.

Essencial se faz delimitar acerca do afastamento do controlador da empresa em recuperação judicial. Somente será atribuído afastamento ao controlador ou sócio controlador que praticar atos ilícitos que prejudiquem o interesse da empresa em se recuperar. Se isso ocorrer, o juiz ordenará o seu afastamento imediato.

Outrossim são hipóteses de afastamento do controlador que: a) tiver sido condenado por crime cometido em período anterior ao requerimento de recuperação judicial ou falência, contra o patrimônio ou contra a ordem econômica; b) existirem fatos contundentes de ocorrência de crime falimentar; c) houver provas de que o controlador agiu com dolo, simulação ou fraude contra os credores; d) incorrer em conduta não compatível com a situação econômica da empresa; e) quando o controlador se negar a prestar informações requeridas pelo administrador judicial ou comitê de credores visando obstar o exercício da fiscalização desses órgãos; f) quando houver previsão de substituição expressa no plano de recuperação judicial.

Ordenado o afastamento do administrador da empresa ou sócio controlador, o juiz convocará assembleia geral dos credores para que deliberem acerca do novo administrador, que desempenhará toda competência atribuída ao administrador judicial durante a recuperação da empresa.

A extinção da fase executória, portanto, poderá obedecer a dois critérios: 1) o cumprimento integral do plano de recuperação judicial no prazo de dois anos, sendo encerrada por sentença terminativa em que ordenará o pagamento dos vencimentos do administrador judicial pelos serviços prestados, com a comunicação à junta comercial do fim do processo, bem como a extinção dos órgãos especialmente constituídos para o processo; 2) o requerimento de desistência do cumprimento das obrigações assumidas em sede de plano de recuperação judicial arguidas pelo devedor e ratificadas pela assembleia geral dos credores, encerrando os trabalhos e posteriormente com a homologação feita pelo juízo.

Com a homologação da desistência voluntária pelo devedor, a empresa retornará ao *status quo* anterior ao requerimento de recuperação judicial e todos os atos realizados no

percurso do processo serão anulados, como se o processo jamais tivesse existido (PITOMBO; SATIRO, 2007, p.451).

### 2.1.2. Convolação de recuperação judicial em falência

O capítulo IV da Lei Federal nº 11.101/05 dispõe acerca das hipóteses que convocam a recuperação judicial em falência, quanto ao momento da ocorrência e ao *quórum* deliberativo nas assembleias gerais dos credores.

O legislador elencou em quatro incisos, do art. 73, as hipóteses de convolação em falência, passemos a discorrer sobre cada uma delas. A primeira hipótese desrespeita a vontade emanada por deliberação na assembleia geral dos credores que, por maioria simples, representando mais da metade do valor dos créditos devidos, aprovarem tal ato.

Já a segunda hipótese (inciso II do referido diploma) dispõe sobre a ausência de apresentação do plano de recuperação judicial no prazo de sessenta dias (prazo este improrrogável, via de regra) após a decisão que entender pelo processamento do requerimento. Todavia, é importante salientar que se o vício (omissão) for sanável sem que haja configuração de má-fé ou despreocupação pelo empresário devedor, há possibilidade de concessão de prazo para emenda e aditamento do plano.

A terceira hipótese elencada no inciso III do art. 73 da LRF fala acerca da rejeição por deliberação da assembleia geral dos credores (Art. 56, §4º, LRF). Entretanto, o magistrado deverá alertar para as condições dessa eleição pois, dependendo da classe que tiver deliberado acerca da rejeição, o plano poderá ser aprovado desde que a não-aprovação se concentre em uma única classe (NEGRÃO, 2015, p. 238).

Todavia, para os efeitos desse inciso será considerado rejeitado, efetivamente, o plano de recuperação judicial (i) se ele não for aprovado pela assembleia geral, e de forma cumulativa, (ii) se não for viável a propositura de quaisquer planos remediativos. Será rejeitado, ainda quando não tiver voto favorável pela classe de credores que representar mais da metade do valor de todos os créditos ou de duas classes de credores (quando existirem somente duas).

A última hipótese expressada no inciso IV é a do descumprimento das obrigações assumidas pelo devedor. Contudo, tal inciso deve ser relativamente interpretado, haja vista que nem todo descumprimento gera a convolação imediata. O juiz, nesse caso, deverá intimar o devedor para que, dentro de um prazo, se manifeste acerca do descumprimento.



Caso o devedor não se manifeste e sejam apresentadas provas de desídia por parte do devedor, o juiz, por convencimento, poderá convolar a recuperação judicial em falência.

Portanto, a convolação em falência põe em xeque toda validade dos atos e contratos firmados no processo recuperatório, converte todas as obrigações contraídas durante a recuperação em créditos extraconcursais, os créditos anteriores são reclassificados e os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias anteriormente firmadas, salvo deduções já pagas (NEGRÃO, 2015, p:236-240).

## 2.2. A recuperação extrajudicial

De acordo com o professor Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, 2016, p. 525-526):

Até a entrada em vigor da nova Lei de Falências, o direito brasileiro não estimulava soluções de mercado para a recuperação das empresas em estado crítico. Isto porque sancionava como ato de falência qualquer iniciativa do devedor no sentido de reunir seus credores para uma renegociação global das dívidas (...). Com a nova lei, muda-se substancialmente o quadro. Ao prever e disciplinar o procedimento da recuperação extrajudicial, ela cria as condições para a atuação da lógica do mercado na superação de crises nas empresas em crise. (COELHO, 2016, p. 525-526).

A recuperação extrajudicial trata-se de um modelo alternativo de recuperação que, em tese, deveria ser instaurado antes da recuperação judicial, isso porque tal instituto abre canais de comunicação e negociação direta com os credores.

O instituto prestigia o princípio da autocomposição, cujo acordo pode ou não ser submetido à apreciação do Poder Judiciário para homologação e publicização. Teoricamente, o modelo extrajudicial segue os mesmos parâmetros do modelo judicial quanto a prazos e procedimentos, contudo a grande diferença reside no fato de que, se o plano de recuperação judicial for aceito pela maioria dos credores de uma categoria ou classe (mediante 3/5 dos votos), todos os demais credores que pertencem à classe ou categoria serão afetados.

A recuperação extrajudicial também está sujeita à convolação em falência se violados quaisquer dispositivos do Art. 73 da Lei nº 11.101/05.

### 3. MINERAÇÃO E DIREITO MINERÁRIO

Assevera-se que o presente capítulo mostra-se relevante na medida em que o direito minerário não é tão amplamente discutido nas universidades brasileiras, nem tampouco objeto aprofundado de regulação setorial no país, sendo fundamental, assim, entender sua origem histórica antes de aprofundarmos nas questões do presente trabalho.

Desse modo, dedicar-se-á a uma exposição breve do desenvolvimento normativo do direito minerário no Brasil, a fim de evidenciar qual era a vontade do legislador em cada contexto histórico.

#### 3.1 A mineração no Brasil: um breve histórico

Na linha temporal imaginária que podemos traçar da história brasileira, desde a efetiva colonização do Brasil, em 1530, o insumo que despertou maior interesse nos colonos foi, sem dúvida, o pau-brasil, o que ilustra o primeiro momento do exercício da economia colonial do Estado português.

Com o transcurso do tempo, a busca por novas riquezas que beneficiasse a coroa portuguesa deu origem às grandes expedições que tinham como objetivo encontrar ouro, prata e pedras preciosas. Nomes importantes como Fernão Dias Paes Leme<sup>13</sup>, Antônio Rodrigo Arzão<sup>14</sup>, Pascoal Moreira Cabral<sup>15</sup> e Bartolomeu Bueno da Silva<sup>16</sup> são exemplos de propulsores que obtiveram êxito na extração de recursos naturais no solo brasileiro.

Em 1702, com o objetivo de reestruturar a economia portuguesa por meio da extração mineira, criou-se a Intendência das Minas<sup>17</sup>, o começo da estrutura de exploração e prospecção de minérios no Brasil.

---

<sup>13</sup> Com a bandeira de Fernão Dias, se abriram rotas para extração de ouro que estavam localizados no centro de Minas Gerais e que, posteriormente, gerariam mudanças consideráveis na economia do Brasil. O ouro achado por Fernão Dias foi extraído, sem interrupções, até o século XVIII, quando a produtividade alcança seu ápice (FREIRE, 2003, p.23, *apud*, PRADO JÚNIOR, *apud*, SCLIAR, Cláudio, *op.cit.* p.83).

<sup>14</sup> Foi quem descobriu as primeiras minas auríferas.

<sup>15</sup> Pioneiro na descoberta de ouro na região onde hoje fica localizado o Estado do Mato Grosso.

<sup>16</sup> Pioneiro na descoberta de ouro na região de Goiás.

<sup>17</sup> Órgão vinculado ao Rei que realizava a distribuição de terras, a cobrança de impostos e fiscalizava a região explorada, a fim de administrar as riquezas portuguesas.

A partir desse cenário – em que o Brasil estava inserido na política econômica portuguesa como seu mantenedor –, Portugal necessitava de materiais preciosos para a comercialização de especiarias da Ásia e também para formação do tesouro nacional (FREIRE, 2005, p.20).

William Freire (FREIRE, 2005, p. 20) faz uma importante observação quanto à dificuldade de exploração de riquezas na América Central no Brasil-Colônia, pelos portugueses:

[...] ao contrário dos espanhóis, que não encontraram nenhuma dificuldade em explorar as riquezas minerais da América Central, uma vez que conheciam a localização, os métodos de lavar as minas e beneficiar os minérios, os portugueses não possuíam nenhuma experiência em mineração. Além do mais, os povos que moravam no Brasil utilizavam os minérios, em um nível primitivo, para a confecção de armas e objetos de uso doméstico .

Isso demonstra que Portugal, apesar de possuir todo território brasileiro rico em metais preciosos, não possuía tecnologia suficiente para extraí-lo e usá-lo como “moeda de troca” para a compra de especiarias com outros países, o que justificou um marco triste na história brasileira que foi o tráfico negroiro.

Embora hoje observemos com olhos lacrimejados esse marco na história brasileira, faz-se importante destacar que os negros africanos que vieram para o Brasil comercializados detinham conhecimentos sobre metalurgia do ferro e a bateia que era manuseada para extração de ouro, razão pela qual os rios foram por muito tempo o campo de trabalho dessas pessoas.

Cláudio Scliar (FREIRE, 2003, p.20, *apud*, SCLiar, 1994, p.79) aprofunda-se no que diz respeito à siderurgia no Brasil, utilizando-se das palavras de Alpheu Gonçalves, *in verbis*:

(...) de todo o apanhado histórico relativo à siderurgia no Brasil, principalmente na primeira fase, sente-se ressaltar o poderoso concurso do escravo africano, que introduziu, eficientemente, quer em São Paulo, quer em Minas Gerais, o processo conhecido como cadinho. Por isso que se deve considerar os africanos como os primeiros metalurgistas do Brasil. (FREIRE, 2003, p.20, *apud*, SCLiar, 1994, p.79).

Insta salientar que, nessa época, vigoravam no Brasil as Ordenações Manuelinas, que previam a possibilidade de o detentor da Coroa Real Portuguesa ter o direito de tomar para si ouro, prata ou qualquer outro metal. O rei Manuel I, por meio da ordenação e concessão das

cartas-forais<sup>18</sup> em 1557, procurando incentivar os capitães-donatários a realizarem pesquisas minerais, editou e enviou para cada capitania hereditária um Alvará de incentivo, sendo incluída ainda a própria Metrópole como campo de pesquisa mineral:

Dos que descobrem veias de metais e o prêmio que haverão.

Há El Rei nosso senhor por bem de dar licença que toda pessoa possa buscar veias de ouro, prata e outros metais em todos os lugares, tirando a comarca de Trás-os-Montes, em que ninguém, sem especial mandado de Sua Alteza, buscará as ditas veias, nem trabalhará nas descobertas. E nas outras partes poderão, ainda que quaisquer pessoas eclesiásticas ou seculares tenham jurisdição nas tais terras, ou sejam de pessoas particulares, como sempre se usou nestes reinos. E, além da dita licença, faz Sua Alteza mercê de vinte cruzados a cada pessoa que novamente descobrir veias de ouro ou prata e de dez cruzados sendo de outro metal, as quais mercês haverão do rendimento dos direitos das ditas veias que acharem.

1. Item, que no descobrimento e direitos tenham esta maneira, que sendo o descobrimento em terras aproveitadas, não o possam fazer, sem primeiro pedir licença ao provedor dos metais, o qual lhe dará, mostrando-lhe as ditas pessoas mostras para isso. E com a dita licença o farão saber as pessoas cujas forem, as quais pagarão o dano que fizerem, que o juiz do lugar fará avaliar por pessoas sem suspeita, a que dará juramento. E tendo a terra novidade, se não fará obra até ser recolhida.

2. E achando alguma pessoa a veia dos ditos metais, o fará logo saber ao juiz do lugar em cujo termo a terra estiver. O qual irá logo ver com o escrivão da câmara e o dito escrivão a registrará no livro dela com todas as declarações necessárias e o nome da pessoa que a achou, à qual passará certidão do dia em que a registrou, assinada pelo juiz, E no dito dia a vinte dias, será obrigada a tal pessoa apresentar-se ante ao escrivão na fazenda, a que o cargo pertencer, com a dita certidão e com as mostras da dita veia, para se delas fazer ensaios. E achando-se que é proveitosa, a registrará, no livro que em seu poder há de ter: E disso passará certidão para o provedor dos metais lhe ir demarcar. E não estando o dito provedor em lugar para o poder fazer, ou sendo impedido, a dita pessoa o fará saber a fazenda de Sua Alteza, para lhe darem outra pessoa, que faça dita demarcação. A qual certidão, que o dito escrivão da fazenda passar para o dito provedor, ou mandado que se passe para outra pessoa, que for em lugar do provedor, se apresentará a eles dentro de trinta dias, que se começarão da feitura dela. (...).

3. E nenhuma pessoa poderá cavar dentro das demarcações que forem assim assinadas às ditas veias e assim por diante como por detrás, posto que se estenda por muita distância de terra, sob pena de dez cruzados para a fazenda de Sua Alteza e perder toda a madre que tiver tirada, se for dentro das demarcações para as pessoas cujas forem. E se for fora delas, será para a fazenda do dito senhor.

4. E de todos os metais que se tirarem depois de fundidos e apurados, pagarão o quinto a Sua Alteza em salvo de todos os custos. E sendo algumas veias tão fracas, que não sofram pagar os ditos direitos, poderão requerer a Sua Alteza

---

<sup>18</sup> No caso do Brasil, as chamadas cartas-forais ou “cartas de doação” conferiam às capitâncias hereditárias ou capitães-donatários as funções e honras de governo, isto é, a carta de doação autorizava os capitães-donatários a receber as rendas que pertenciam ao rei, criar vilas e exercer a jurisdição civil e criminal (LOPES, 2011, p.217-218).

nisso, para prover como for seu serviço. (...) (FREIRE, 2003, p.21/22, *apud*, BARÇANTE, 1946, vol.1. p. 4-6).

Assim, é possível compreender que, desde o Brasil-Colônia, os recursos naturais, ainda que extraídos no solo brasileiro, eram de propriedade exclusiva da coroa portuguesa. De acordo com o professor Bruno Feigelson (FEIGELSON, 2018, p. 42), o Brasil vivia sob a égide da Teoria do Metalismo:

O metalismo, também conhecido como bulionismo, é uma teoria econômica que obteve muitos adeptos durante a Idade Moderna. Nesse sentido, a teoria quantificava a riqueza pela quantidade de metais preciosos possuídos. Portugal foi um dos países que adotaram a citada teoria e buscavam uma balança comercial favorável por meio do monopólio, explorando e acumulando ouro e metais preciosos de suas colônias, em especial o Brasil. (FEIGELSON, 2018, p. 42).

No período entre 1512 e 1603, o Brasil passava por um período delicado quanto à atribuição do título de propriedade das minas de extração de metais preciosos, isso porque as capitânicas hereditárias adotaram o sistema chamado “regaliano”.

Na lição do professor Bruno Feigelson (*Id. Ibid.*), o sistema regaliano deriva-se da teoria do metalismo, o que gerou sérios impactos para a economia da sociedade brasileira, pois a coroa portuguesa instituiu compulsoriamente cobranças, que na história brasileira conhecemos como a “derrama”<sup>19</sup>.

Com o declínio na exploração do ouro, em 1789 foi deflagrada uma das revoltas marcantes no cenário brasileiro: a inconfidência mineira. O movimento foi tão relevante para a história do país que até os dias atuais persistem pelas cidades de Minas Gerais símbolos<sup>20</sup> que remontam ao maior movimento contrário à imposição de impostos no que tange à história da mineração no Brasil.

Apesar da proclamação da independência, o Brasil ainda não havia se desvencilhado das amarras portuguesas de taxaço. O professor Carlos Luiz Ribeiro (2018, p. 43) nos ensina que a Lei de 20 de outubro de 1823 ratificou o pensamento regaliano português sobre a

---

<sup>19</sup> A derrama foi a cobrança instituída pela Coroa portuguesa à população a fim de completar os valores mínimos estabelecidos na exploração do ouro. Porém, a cobrança da derrama foi instituída quando a exploração do ouro estava em declínio, o que gerou uma revolta: a inconfidência mineira.

<sup>20</sup> A bandeira do Estado de Minas Gerais contém o seguinte lema: “*Libertas Quae Sera Tamen*”, que significa “Liberdade ainda que tardia”.

imposição de impostos sobre a exploração mineral<sup>21</sup>. Desse modo, coube à Constituição Federal de 1824 trazer o direito de propriedade minerária.

### 3.2 A história Constitucional da Mineração e do Direito Minerário

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891<sup>22</sup> estabeleceu, por sua vez, em seu Art. 34, a competência privativa do Congresso Nacional em: “29º) legislar sobre terras e minas de propriedade da União”. Apesar do avanço legislativo a respeito da propriedade do solo mineral, insta salientar que predominava o sistema regaliano de imposição de impostos.

Na leitura do Capítulo II, “*Dos Estados*”, especialmente, dos artigos 64 e 72, §17, “a”, da mesma Carta Constitucional, podemos observar a confusão dada entre a área correspondente à propriedade minerária e a do solo, como pode ser visto *in verbis*:

**Art 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.**

(...)

Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á **propriedade**, nos termos seguintes:

§17. **O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude**, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

a) **A minas pertencem ao proprietário do sólo**, salvo as limitações estabelecidas por lei, a bem da exploração das mesmas. (**Grifo nosso**).

Apesar da confusão legislativa, percebe-se que houve uma evolução no que diz respeito ao domínio das propriedades de extração mineral. Antes da promulgação da Constituição de 1891, as propriedades de extração mineral eram de propriedade exclusiva da coroa portuguesa, depois se transferiram para o Brasil, que acabara de ser denominado independente. Posteriormente, tais bens passaram ao domínio dos proprietários das superfícies de onde se localizavam as extrações minerais.

<sup>21</sup> RIBEIRO, Carlos Luiz. **Direito Minerário: escrito e aplicado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.5, op cit., FEIGELSON, Bruno. Curso de Direito Minerário. 3.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p.43.

<sup>22</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 19 set. 2019.

Por mais avançado que isso possa parecer à época, o legislador implantou uma exceção à limitação dessas propriedades minerais, surgiu assim o princípio constitucional do interesse público, que se revestia para proteger interesses maiores da indústria da mineração<sup>23</sup>.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1934, todo entendimento básico que a Constituição anterior tinha delimitado foi alterado, fazendo surgir a distinção entre a propriedade do solo e do subsolo (FEIGELSON, 2018, p.45). Todas as minas e minérios extraídos do subsolo, bem como as quedas d'água, são propriedades diferentes da pertencente ao solo para o efeito da exploração ou aproveitamento industrial<sup>24</sup>.

Outra inovação realizada pela mencionada Constituição foi a necessidade de autorização do Poder Público para o aproveitamento industrial dos bens minerais, bem como a restrição dessas concessões somente para brasileiros, vedando a concessão de exploração industrial a estrangeiros residentes no país que não possuam a nacionalidade brasileira<sup>25</sup>.

Assim, é possível vislumbrar, portanto, que a Constituição Federal de 1934 trouxe mudanças significativas para a exploração mineral. Apesar da concessão de privilégios constantes no §1º do Art. 119 ao proprietário do solo, inegável foi a sua importância para entendermos como funciona a exploração mineral nos dias de hoje.

Em 18 de setembro de 1946, houve a promulgação da Constituição dos Estados Unidos do Brasil<sup>26</sup>. No título V, que dispõe “Da Ordem Econômica e Social”, a Carta Constitucional repetiu o disposto no Art. 118 da Constituição de 1934, ao fazer constar novamente a distinção entre a propriedade do solo e do subsolo<sup>27</sup>, porém destrinchou em quatro parágrafos o aproveitamento dos recursos minerais, como podemos observar:

Art 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica **depende de autorização ou concessão federal** na forma da lei.

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, **assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas.**

---

<sup>23</sup> “Assim, o interesse público, qual seja, a melhor condução da indústria da mineração, quando previsto em lei, poderia limitar o direito de propriedade dos recursos naturais” (FEIGELSON, 2018, p.45).

<sup>24</sup> Art. 118 da Constituição Federal de 1934.

<sup>25</sup> Art. 119 *caput* e §1º da Constituição Federal de 1934.

<sup>26</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 27 set. 2019.

<sup>27</sup> Art 152 – “As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d'água, constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.”.

§ 2º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

§ 3º - Satisfeitas as condições exigidas pela lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer nos seus territórios a atribuição constante deste artigo.

§ 4º - A União, nos casos de interesse geral indicados em lei, auxiliará os Estados nos estudos referentes às águas termominerais de aplicação medicinal e no aparelhamento das estâncias destinadas ao uso delas. (**Grifo nosso**).

A mudança estrutural que pode se observar com a promulgação da Constituição de 1946 foi a disposição acerca do direito de preferência do proprietário do solo para realizar a exploração mineral. A Constituição de 1946, portanto, trouxe a concessão desse privilégio para o proprietário do solo, asseverando a postura do legislador na concessão de privilégios ao proprietário do solo desde a edição da Carta Constitucional de 1934.

Já em 24 de janeiro de 1967, promulgou a Constituição da República Federativa do Brasil<sup>28</sup>, dispondo em seus Artigos 161 e 162 texto sobre o aproveitamento dos recursos naturais. A maior mudança estrutural que a nova Carta Constitucional trouxe para o tema foi a retirada do direito de preferência do proprietário do solo na exploração mineral. Contudo, introduziu o benefício ao proprietário do solo ao receber participação nos resultados da lavra, como podemos observar *in verbis*:

Art 161 - As jazidas, minas e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo para o efeito de exploração ou aproveitamento industrial.

§ 1º - A exploração e o aproveitamento das jazidas, minas e demais recursos minerais e dos potenciais de energia hidráulica dependem de autorização ou concessão federal, na forma da lei, dada exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País.

§ 2º - **É assegurada ao proprietário do solo a participação nos resultados, da lavra;** quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.

§ 3º - A participação referida no parágrafo anterior será igual ao dízimo do imposto único sobre minerais.

§ 4º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

Art 162 - A pesquisa e a lavra de petróleo em território nacional constituem monopólio da União, nos termos da lei. (**Grifo nosso**).

Em 1967, também houve a edição do Código de Mineração, até então vigente, por meio do Decreto-Lei nº 227/61.

---

<sup>28</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 27 set. 2019.



Por último e não menos importante, em 05 de outubro de 1988 foi promulgada a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>29</sup>. Diferente dos planos legislativos observados, a Constituição Cidadã apresenta o aproveitamento dos recursos minerais em diversos artigos espalhados pelo texto constitucional, dentre eles, os dispositivos que tratam sobre os bens da União, competências privativas e comuns da União (Capítulo II).

Na lição do professor Bruno Feigelson (FEIGELSON, 2018, p. 48), o dispositivo com maior relevância para o direito minerário é o Art. 176, que dispõe o seguinte:

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas<sup>30</sup>.

§ 2º É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

§ 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.

Isso porque o sistema de exploração mineral encontrado atualmente no Brasil atribui, à concessão de lavra, característica negocial de conteúdo econômico-financeiro. A limitação imposta pelo artigo no que tange à exploração pode gerar o dever de indenizar no Estado, uma vez que pertence ao proprietário do solo o direito à participação dos resultados da lavra<sup>31</sup>.

Desse modo verificamos, portanto, que a mineração e o direito minerário foram objetos de precaução e positivação do legislador ao longo da história constitucional brasileira. Durante todo período governado pela Coroa Portuguesa, o Brasil vivia sob a égide do sistema regaliano de exploração mineral, o qual atribuía aos recursos minerais captados domínio exclusivo da Coroa Real Portuguesa.

---

<sup>29</sup> Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 27 set. 2019.

<sup>30</sup> Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995.

<sup>31</sup> RE 140.254 AgR, rel. min. Celso de Mello, j. 5-12-1995, 1ª T, DJ de 6-6-1997. A constituição e o Supremo. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 27 set. 2019.

Após inúmeras transformações estruturais, atualmente os recursos minerais são de propriedade exclusiva da União, nos termos do Art. 20, inciso IX da Constituição Federal de 1988, consagrando, enfim, o sistema bifurcado da propriedade.

### 3.3 Princípios

O direito minerário possui grande proximidade com o direito administrativo e, por assim ser, termina por incorporar em seu arcabouço principiológico convicções inerentes ao direito administrativo, bem como suas peculiaridades. Também estão presentes no direito minerário princípios de outros ramos jurídicos, porém aqueles notadamente conhecidos pelo direito administrativo<sup>32</sup> também são aplicados, uma vez que os recursos minerais, por força do Art. 22, inciso IX da Constituição Federal de 1988, são bens da União.

Todavia, serão abordados no presente trabalho apenas os princípios inerentes ao direito minerário, os quais conferem o caráter científico ao ramo.

#### 3.3.1. Princípio da prevalência da mineração sobre a maioria das atividades econômicas e sobre os interesses privados

Todos os bens de consumo e atividades econômicas, em sua maioria, são fabricados e funcionam a partir de insumos extraídos da atividade minerária, razão pela qual a mineração possui alta importância para a sociedade.

Somado a isso, estão presentes as peculiaridades da atividade minerária, especialmente a rigidez locacional, isto é, somente é possível extrair minerais de locais em que existam jazidas minerais, bem como a raridade desses locais. Por isso, a mineração prevalece sobre todas as atividades econômicas e sobre os interesses privados, tendo em vista essas duas peculiaridades do ramo.

O Art. 27 do Código de Mineração materializa o supramencionado princípio, uma vez que o titular de autorização de pesquisa é autorizado a ocupar terrenos públicos ou privados, desde que pague aos proprietários ou possuidores quantia referente à ocupação, bem como indenização por danos eventuais que ocorram pelo desenvolvimento da atividade minerária:

Art. 27. O titular de autorização de pesquisa poderá realizar os trabalhos respectivos, e também as obras e serviços auxiliares necessários, em terrenos

---

<sup>32</sup> Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência presentes no Art. 37 da CF/88.

de domínio público ou particular, abrangidos pelas áreas a pesquisar, desde que pague aos respectivos proprietários ou posseiros uma renda pela ocupação dos terrenos e uma indenização pelos danos e prejuízos que possam ser causados pelos trabalhos de pesquisa, observadas as seguintes regras:

Importante mencionar que, ainda que os proprietários da superfície não concordem com a entrada de terceiros em sua localidade a fim de desenvolver atividade de extração, o empreendimento mineral deverá ocupar o terreno. Em casos de inconformismo dos proprietários da superfície, o poder judiciário intervirá arbitrando o valor da renda e indenização a que faz jus.

A respeito do princípio conhecido como “supremacia do interesse público sobre o particular”, convém pontuar algumas variáveis. Tal princípio deduz que a Administração Pública possui a prerrogativa de desapropriar, punir e policiar, tendo em vista o interesse geral que lhe incumbe. Isto é, trata-se da ideia do interesse coletivo prevalecer sobre todo e qualquer interesse particular.

Todavia, faz-se importante diferenciar o interesse público primário do secundário. Na lição de Pedro Ataíde (ATAÍDE, 2019, p.73) o primeiro diz respeito àquele interesse público propriamente dito, ou seja, o interesse próprio da coletividade, o qual está intrinsecamente conectado aos interesses difusos. Já o segundo refere-se ao interesse da própria Administração Pública, como por exemplo, a cobrança de mais tributos.

Entretanto, o interesse público tratado pelo princípio da prevalência da mineração sobre a maioria das atividades econômicas e sobre os interesses privados diz respeito ao primeiro, ou seja, o interesse difuso da coletividade, pois somente fará sentido tal convicção se a atividade econômica minerária puder beneficiar a todos.

Faz-se imperioso destacar ainda que a extração mineral é desempenhada por particulares, com fins lucrativos, o que não deixa de lado o interesse público difuso da coletividade. Outrossim, é importante ressaltar que a atividade minerária não possui prevalência absoluta sobre quaisquer atividades de interesse público. Nos casos em que o desenvolvimento da atividade minerária causar prejuízo a interesses que superem a utilidade da exploração mineral, esta poderá ser obstada<sup>33</sup> (ATAÍDE, 2019, p. 74).

A mineração, portanto, possui determinado benefício quanto às demais atividades empresariais desenvolvidas e também sobre interesses particulares. A primazia do princípio

---

<sup>33</sup> Art. 42 do CM. A autorização será recusada se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo. Neste último caso, o pesquisador terá direito de receber do Governo a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, uma vez que haja sido aprovado o Relatório.

da mineração sobre a maioria das atividades econômicas e sobre os interesses privados se dará, sobretudo, em relação a interesses privados e a outras atividades econômicas que não tenham especificidades como as apontadas.

### 3.3.2. Princípio do interesse nacional

Dispõe o Art. 176, §1º da Constituição de 1988:

Art. 176. § 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, **no interesse nacional**, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas. (**Grifo nosso**).

Observa-se a semelhança com a concepção de interesse público coletivo e difuso abordada anteriormente. O dispositivo Constitucional abre margem para duas interpretações, na preleção de Pedro Ataíde (ATAÍDE, 2019, p.76):

Será interpretado como princípio ou regra. Será interpretado como regra quando se entender por interesse nacional a exigência de que o titular da anuência federal seja ou pessoa física com a nacionalidade brasileira, ou empresa constituída na forma da lei brasileira, com sede e administração no país (art. 157, §1º, Constituição Federal de 1988). Por outro lado, será visto como princípio se o interesse nacional for considerado como objetivo norteador do sistema jurídico minerário, de forma a impor que os institutos e títulos minerários só possam existir se compatíveis com o interesse nacional. (ATAÍDE, 2019, p. 76).

O interesse nacional, então, seria basilar para o exercício da atividade minerária, uma vez que incumbe ao Poder Público fomentar a atividade, por ser altamente relevante do ponto de vista social, econômico, político e estratégico. Contudo, também é objeto de apreciação o fato de que a atividade minerária é substancialmente exercida por particulares que visam a lucratividade mediante a exploração da propriedade e o resultado da lavra, então onde ficaria o interesse nacional?

De acordo com o professor Pedro Ataíde (ATAÍDE, 2019, *et sequ.*), ainda que o minerador empreenda com fins lucrativos persiste o interesse da coletividade, uma vez que há transformação do mineral em produto ou bem a ser utilizado pela sociedade.

### 3.3.3. Princípio da destinação dos recursos minerais ao uso geral

De acordo com o Art. 99, inciso III do Código Civil de 2002, os bens dominicais são aqueles que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades. Os recursos naturais são bens que constituem o patrimônio da União, como direito real.

Apesar de ser de uso geral, o mineral não pertence necessariamente a todos, como sendo um bem de uso comum, contudo o resultado de sua extração é o objeto do princípio em comento. Isso porque o princípio aqui trabalhado trata o interesse lucrativo do empreendimento minerário como um reflexo da atividade e não como seu cerne.

Desse modo, o princípio da destinação dos recursos minerais ao uso geral trata os fins lucrativos da atividade exploradora mineral como um mero reflexo, pois o sentido está no resultado da extração realizada, o qual deverá ser de uso geral.

### 3.3.4. Princípio do resultado global

Trata-se do ônus atribuído à Administração Pública para avaliar a viabilidade de instauração do empreendimento minerário com base nos aspectos ambientais, sociais, políticos, econômicos, dentre outros, a fim de determinar se concederá permissão para explorar determinado local.

Todavia, para o licenciamento de um empreendimento minerário há mais de um órgão do Poder Público envolvido. Dentre as várias concessões que devem ser analisadas, as duas principais são: o título minerário (referente à utilização do bem público), concedida pela Agência Nacional de Mineração (ANM) ou pelo Ministério de Minas e Energia (MME), e o título ambiental (autorização e licença ambiental) (ATAÍDE, 2019, p. 80).

De acordo com o caderno de altos estudos da Câmara dos Deputados, de relatoria do Deputado Federal Jaime Martins (MARTINS, 2011, p.229), o princípio do resultado global serve para estabelecer uma análise mais sofisticada dos projetos de empreendimento mineral, isto é, a fim de assegurar que todo projeto que se propicia a explorar o setor deve ser analisado juntamente com os projetos de interesse social (ambiental, social e econômico), a fim de viabilizar e dar consistência para o empreendimento.

### 3.4 Características

Não é novidade para nós que o solo brasileiro é rico. Sua abundância mineral fornece índices de crescimento do país, isso se dá por conta da potencialidade encontrada nas jazidas e solos no território brasileiro.

A atividade empresária de mineração no Brasil, diferente de outros ramos, impõe o cumprimento de certos critérios para sua funcionalidade mas, para tanto, devem obedecer a fundamentos para sua prospecção, tais como a perfuração ou contato direto com as áreas de massas minerais depositadas naturalmente pela natureza.

A sociedade empresária que optar em desempenhar a perfuração ou contato com as áreas de massa mineral não possui a liberdade de escolha acerca do local de sua prospecção, pois os locais foram desenvolvidos pela própria natureza, fazendo com que o empreendedor, a partir disso, gere oportunidades para o desenvolvimento da atividade.

Ocorre que, por serem previamente construídos pela natureza, faz-se necessário o amparo do legislador para preservação destes, porque a exploração de minerais acarreta danos diretos e indiretos ao meio ambiente, patrimônio de interesse social do povo e tutelado pela Constituição Brasileira de 1988.

Nesse ínterim, é importante discorrer que os minerais desconhecidos pelo homem, fornecidos pela natureza e escondidos de sua indústria, *per si* não caracterizam lucro econômico, porque há necessidade do desenvolvimento do insumo pela tecnologia e pelos demais instrumentos que viabilizam o uso desse material com fim de auferir benefício econômico.

Para tanto, a sociedade empresária que se propuser a explorar tal atividade deverá criar mecanismos de pesquisa e alto investimento na busca de locais propícios para o desenvolvimento de sua atividade baseada na sustentabilidade, visto que os insumos produzidos pela natureza são limitados e requerem alto investimento de longo prazo pois, além de possuírem alto risco de funcionamento, podem ser nocivos para os seres humanos.

Recentemente, o STF declarou a inconstitucionalidade de um artigo de Lei Federal que permitia a utilização do amianto no Brasil<sup>34</sup>. Contudo, a questão ainda permanece

---

<sup>34</sup> O amianto, segundo os argumentos arguidos pelo Ministério Público e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), causa doenças naqueles que o manipulam, isso porque o amianto é um insumo nocivo para saúde de quem o manipula, já que contém fibras cancerígenas. A respiração da poeira e das fibras do amianto gera uma espécie de inflamação das células dos alvéolos, gerando a expressão comumente chamada de “doença do pulmão de pedra” (FOGAÇA, 2017).

controversa. O impasse surgiu durante análise de Lei Municipal editada pelo município de São Paulo que proibia a utilização e comercialização do amianto no município. Todavia, a Lei Federal ainda permite o uso da matéria-prima de forma controlada em alguns Estados. O impasse persiste sobre a abrangência da decisão: o amianto é totalmente proibido ou somente será proibida sua utilização no Estado de São Paulo?

Dito isso, a atividade de extração minerária é considerada como sendo de utilidade pública, isso porque a Constituição Federal Brasileira de 1988 atribuiu à União competência de salvaguardar e legislar acerca de jazidas, minas e outros recursos minerais, conforme o art. 20, IX e art.22, XII.

A vontade do Constituinte era atribuir à União a transformação dos recursos encontrados nas jazidas, minas, metalurgia, dentre outros minerais, em vantagem econômica e social para uso de todos. Desse dilema, podemos observar que a mineração é um ramo estritamente importante para os humanos cotidianamente, não se limitando apenas a atividades industriais, a mineração está presente também em todas as residências do Brasil e no exterior.

Um exemplo disso é a presença de minerais ao acender um palito de fósforo, na elaboração de lâmpadas, no cultivo dos alimentos, nas paredes das casas (telhado, fundação, paredes, acabamento das paredes, piso, encanamento, janela, louça, pintura), no batom que as mulheres utilizam, enfim são inúmeros os exemplos da presença de minerais no cotidiano humano.

Como ferramenta de proteção e preservação, via de regra a atividade minerária é construída para produzir em um determinado período de tempo, isto porque os recursos minerais não são reutilizáveis e são depositados de forma única, como James Lovelock denominaria, por hipótese de *Gaia*<sup>35</sup>.

Faz-se importante destacar que as reservas minerais não são renováveis. Um dia ela se limitará, com isso a sociedade empresária deverá se adaptar na região em que for constituída, impondo-lhe desafios próprios ao seu desenvolvimento frente ao perigo de escassez.

Alerta-se, contudo, para a relevância desse possível cenário para a sociedade empresária, pois, se culminar no esgotamento do principal protagonista dessa hipótese (o

---

<sup>35</sup> Sua hipótese se explica pela teoria de que nosso planeta é um organismo vivo, o qual é capaz de regular seu clima, combater suas doenças e distribuir suas funções. Assim a hipótese de Gaia, de forma adaptada ao Direito Minerário, seria aquela na qual o próprio planeta é o controlador de todas as jazidas e minas de minério do mundo.

mineral), aspectos sociais e econômicos deverão ser superados, a fim de encerrar as atividades de mineração.

Com isso, a recuperação da área utilizada deverá ser realizada para devolução ao patrimônio natural, ou seja, se houver esgotamento de mineral, a sociedade empresária deverá devolver ao local o que, por exemplo, tenha desmatado, podemos exemplificar com uma provável plantação de novas árvores.

Ao que se conste, a exploração de minerais obedece aos ciclos econômicos, políticos e sociais de todo o mundo. A exportação e importação dessas matérias-primas formam indústrias de grande peso e relevância para atual globalização (CASTRO, 2016).

Contudo, esse processo altamente relevante não é tão moderno quanto se imagina. Desde o seu processo de colonização, o Brasil ficou refém, por longos anos, de uma exploração sequencial e sem limitações ambientais (FERNANDES, 2017).

Com o almejo de grandes colonos pelo vasto material mineral do solo brasileiro, poucos benefícios restaram para o Brasil dessa exploração descontrolada (FERNANDES, *ob cit*). Ao bom ver, a conscientização no decorrer da evolução da história brasileira desmistificou a prática colonial e passou-se à era de preservação das grandes bacias de minério pelo legislador.

Sobre a relevância desse ponto, os recursos naturais encontrados em todo o solo brasileiro sofrem com as limitações nas opções de produção de uma mesma jazida pois, apesar de se depararem com um longo processo burocrático para aquisição da licença (que pode transcender desde o requerimento para pesquisa do local, até a obtenção da portaria de lavratura cerca de dez a quinze anos), poderão sofrer com a monotonia da exploração (FREIRE, 2017).

Isto quer dizer que, se o custo de determinado minério despencar no mercado, não há como reaproveitá-lo para transformá-lo em outro gênero de minério, tendo em vista sua especificidade tanto na identificação quanto no processo de extração, transporte até chegar à obtenção de uma matéria prima útil.

Desse dilema extraímos que, mesmo que não haja rotatividade de forma natural ou temporal para o exercício da mineração (INHESTA, 2015), tal atividade sempre estará sujeita ao mercado econômico, político e social nacional e internacional, pois a atividade está intimamente ligada com o processo de globalização, quinquenalmente (INHESTA, *et seq.*)



Por oportuno, convém mencionar que o exercício da mineração, seja brasileiro ou estrangeiro, não possui uma tabela fixa ou preços fixos convencionados. Seu custo de obtenção, via de regra, é estabelecido por *commodities*<sup>36</sup>.

O Brasil também concorre com todo o mundo na atração de investimentos. O país pode, por exemplo, a partir de fatores de ordem econômica (oferta e demanda) e também jurídica (falta de normatização e aplicação de normas) sofrer com o processo cíclico do mercado econômico.

Com isso, a título de exemplo, podemos elencar, hipoteticamente, três mineradoras X, Y, Z em países diferentes: Austrália, África e Brasil. Qual será a opção que o minerador fará no momento do investimento? Possivelmente, poderá optar pelo local que oferecer ao investidor o menor custo e o menor risco.

A mineração precisa de um espaço dissipado para seu desenvolvimento sustentável. Não há como existir atividade minerária em áreas antropizadas, mas também não há como a mineração não atingir o meio ambiente sem uma compensação (FREIRE, 2012).

Na Baixada Fluminense, localizada no Rio de Janeiro, é comum ver êxodo de obreiros que saem das periferias para os grandes centros, isso ocorre devido aos ramos de trabalho escolhidos.

Na cidade de Seropédica, localizada na Baixa Fluminense, no Rio de Janeiro, por exemplo, existia a mineradora Serobrita Mineração<sup>37</sup>, a qual expandiu sua capacidade operacional no ano de 2014 para ser capaz de ser a principal fornecedora de agregados do Estado do Rio de Janeiro. Com essa perspectiva de crescimento, a sociedade empresária gerou um número maior de empregados locais, tamanha a comodidade dos obreiros e o custo da mão de obra, decisão preponderante para o crescimento regional da cidade de Seropédica.

O Direito Minerário é defendido por ser um agrupamento de leis e procedimentos que são editados para serem aplicados em benefício dos minérios encontrados no Brasil em riqueza. Isto quer dizer que toda atividade que integrar a cadeia de obtenção do mineral poderá ter previsão de norma benéfica para seu funcionamento.

---

<sup>36</sup> Definidos como objetos de comércio que não são sujeitos a procedimentos de alteração, porque seguem um determinado padrão que possui valor negociado na Bolsa de Valores Internacionais, dependendo das variações do mercado (oferta e demanda).

<sup>37</sup> Mineradora requereu Falência nos autos do processo nº 0422384-25.2016.8.19.0001, que tramita perante a 3ª Vara Empresarial da Comarca da Capital – Rio de Janeiro. Adquirida pelo grupo EBAM – Empresa Brasileira de Agregados Minerários, no ano de 2013.

Conciliando direitos e deveres do minerador, do poder público, do Estado e da comunidade em prol do desenvolvimento sustentável de suas atividades, o Direito Minerário procura desenvolver seus princípios e institutos em benefício da atividade.

Assim, o Direito Minerário pode ser definido como instituto jurídico que visa regular toda a atividade inerente à mineração, tais como: exportação, importação e exploração do elemento natural. Para tanto, possui características ímpares que o transforma claramente em um direito autônomo:

- Interesse social na transformação de minério bruto em riqueza;
- Propriedade plena da União sobre os recursos minerais;
- Conceitos de distinção de solo e subsolo;
- Positivar direitos ao minerador ou sociedade mineradora na Constituição Federal de 1988;
- Atribuir efeito *ex tunc* ao direito à descoberta da reserva mineral;
- O exercício da mineração como sendo usufruto de todos;
- Adoção da teoria da responsabilidade objetiva no que tange aos riscos do negócio;
- Adoção do princípio do interesse público sob o particular;
- Desenvolver sustentavelmente a atividade mineradora

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a importância da existência de um Direito Minerário no Brasil. O art.225 consagra a tutela do direito ao meio ambiente equilibrado, ao alcance de todos, como sendo bem comum dos cidadãos e imputou a responsabilidade ao poder público, bem como a coletividade para defendê-lo e preservá-lo para as futuras gerações.

Essa posição adotada pela Constituição Federal de 1988 trouxe-nos uma noção inovadora sobre o Direito Minerário ao tutelar interesse ambiental protetivo para outras gerações, isso porque há uma preocupação iminente sobre as formas de prospecção da atividade minerária. O §2º desse mesmo dispositivo vincula o empresário ou sociedade empresária que se dispuser a exercer a atividade minerária a reparar os danos causados ao meio ambiente degradado por suas ações.

Logo, analisando a Constituição Federal de 1988 no que tange especificamente ao Direito Minerário, pode ser observada a intuição de um novo ramo jurídico: O Direito Minerário Ambiental. Este pode ser definido como um conjunto de normas protetivas ao meio

ambiente atingido ou com iminência de alcance dos danos gerados ou com iminência de se propagarem pela atividade minerária.

Por um longo período, houve discussões doutrinárias sobre a autonomia do Direito Minerário. Os que eram contrários à ideia de autonomia do Direito Minerário, fundamentavam-se na tese de que tal Direito é uma ramificação do Direito Administrativo, ou seja, ele é apenas mais um regulamento administrativo sobre uma atividade econômica (FREIRE, 2012).

Importante ressaltar que tal posicionamento foi superado e, hoje, o Direito Minerário possui uma autonomia singular no Direito Brasileiro, isto é, se tornou um campo jurídico que dialoga ora alcançando interpretações e aplicações peculiares, ora se permeabilizando por elementos sistêmicos. Importante ressaltar que, apesar de ser intimamente familiar com o Direito Administrativo, não é uma subespécie deste (FREIRE, *et sequ.*).

De acordo com a teoria do conhecimento, adotada pela filosofia<sup>38</sup>, o Direito Minerário está alcançando, de forma gradativa, a autonomia singular no ordenamento jurídico. Enquanto a maioria dos outros ramos estabelecem como fontes principais a jurisprudência e as leis, o Direito Minerário, por outro lado, tem como fontes principais os costumes e os princípios constitucionais, não deixando de observar também a legislação e sua jurisprudência (FREIRE, *Id Ibid*).

Também tem como característica ser um Direito híbrido, pois regulamenta o relacionamento do Estado com o minerador e com as comunidades, bem como, privativamente, as relações do minerador com a comunidade afetada e o superficiário de terras.

Essa matéria também conta com a presença de um regime jurídico convergente diante dos demais regimes encontrados no ordenamento jurídico, além disso seus princípios, normas, valores, sujeitos, dentre outros elementos caracterizadores do Direito Minerário, o compõem como um Direito híbrido (*Id Ibi*, p.72).

---

<sup>38</sup> A teoria do conhecimento conhecida como “Ontognoseologia” pode ser interpretada como sendo o estudo de determinados temas que compõem a filosofia, dentre eles a Epistemologia, Deontologia e a Lógica, podendo ser compreendida a partir de elementos que proporcionem um entendimento geral a partir do estudo de um único parâmetro (SPINA, 2010).

#### 4. ANÁLISE DE CASOS

A justificativa principal para escolha dos casos concretos que estão sob análise no presente capítulo residem em dois critérios: 1) o territorial – por estarem localizados no Estado do Rio de Janeiro e possuírem instalações de extração na Baixa Fluminense, e, 2) a importância econômica e social que os empreendimentos causam/causaram para essa localidade afastada do centro da cidade do Rio de Janeiro, tanto do ponto de vista econômico quanto do ponto de vista social.

##### 4.1. Caso da Refinaria de Petróleo de Manguinhos S/A. Crítica à posição de restrição à análise dos critérios de legalidade

A refinaria de Manguinhos está localizada no Município do Rio de Janeiro. Integram seu grupo econômico, nomeado como “Grupo Manguinhos” as empresas Refinaria de Petróleo Manguinhos S/A, a qual compete o controle da sociedade empresária, a empresa Manguinhos Química S/A e a MG Distribuidora S/A. Esse modelo de sociedade é limitado ao percentual de integralização das ações de cada sócio no capital social da empresa, isto é, depende inteiramente da junção do patrimônio de cada acionista para formar o capital principal.

O professor Fábio Ulhoa (2014, p.42) preconiza que as sociedades de capital são aquelas em que sua contribuição material realizada pelos sócios é mais importante do que o empenho dos atributos de seus sócios, em detrimento das sociedades por comandita simples, por exemplo.

Também conhecida como sociedade anônima, esse modelo de sociedade se caracteriza também por ter seu capital social fechado, limitado ao valor da emissão das ações que são subscritas, todavia não é o que ocorre com a Refinaria de Manguinhos, pois seu capital financeiro é aberto, caracterizado por ter seus valores mobiliários negociados no mercado de valores (bolsa de valores ou mercado de balcão).

Compulsando os autos do requerimento de recuperação judicial da empresa, iniciado no ano de 2013, inicialmente o administrador judicial nomeado, Doutor Bruno Galvão Rezende, traçou um panorama acerca do estado econômico e financeiro da sociedade empresarial, bem como os motivos que a levaram a requerer o procedimento recuperatório. A

crise ocorreu por uma série de fatos enumerados pelo administrador, os quais acarretaram em uma diminuição drástica nos lucros e faturamentos do grupo econômico, vejamos:

- A elevação do valor dos insumos minerais utilizados oriundos da alta do dólar e do valor do barril de petróleo,
- A dificuldade de transmissão desse custo elevado ao consumidor do produto em detrimento das normas editadas pela Petrobrás e pelo governo em obstar o aumento do valor do combustível,
- Devido ao acidente ocorrido no oleoduto de Manguinhos, houve um extrapolamento de despesas com transporte de petróleo (cessando as atividades na sociedade por sete meses),
- A intervenção do poder público (pelo intermédio da Receita Federal de Paranaguá) em reter cerca de R\$50 milhões em petróleo do grupo econômico, pelo período de nove meses,
- A declaração de desapropriação por parte do DNPM por interesse social e utilidade pública do local destinado às atividades da Refinaria de Petróleo de Manguinhos S/A,
- A pressão por parte dos fornecedores de etanol e petróleo da sociedade pela antecipação do pagamento, gerando impactos aduaneiros nas mercadorias.

O grupo econômico acumulou uma dívida total no valor de R\$74.636.831,05 (setenta e quatro milhões, seiscentos e trinta e seis mil, oitocentos e trinta e um reais e cinco centavos). Após discussões acerca do juízo competente para julgar a ação, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (o qual recebeu a petição inicial em 21 de janeiro de 2013) entendeu que o juízo da comarca do Município do Rio de Janeiro seria o mais adequado para processar e julgar a ação, pois a atividade empresarial é desenvolvida em maior quantidade no município.

Na assembleia geral de credores marcada para o dia 16 de dezembro de 2016, foi aprovado integralmente o plano de recuperação judicial da Refinaria de Manguinhos. O plano continha cláusulas de pagamento aos credores de forma escalonada, à vista ou de forma parcelada, dependendo da natureza do crédito subscrito, conforme preconiza o art.83 da LRF.

Os recursos obtidos do fluxo de caixa seriam destinados aos credores da primeira classe (dívidas trabalhistas, art. 83, I, LRF) em até doze meses, contemplando cem por cento dos valores devidos a cada credor, por serem verbas de natureza rescisória.

Já na segunda classe de credores (com garantia real, art. 83, II, LRF), a proposta de pagamento é de forma parcelada, sendo pagos inicialmente dez por cento do valor devido à vista ou metade do valor em até cento e vinte meses, sendo reajustado com índice de juros da poupança.

Na terceira classe de credores (créditos tributários, art. 83, III, LRF), a proposta de pagamento da dívida se amolda às mesmas cláusulas do pagamento de créditos oriundos de garantia real, porém a proposta vincula a ordem de relatar qualquer crédito oriundo de alienação de ativos e de recebimentos extras (como pagamento de execução judicial) destinados para a liquidação do débito de forma proporcional aos credores concorrentes dessa classe de credores.

Estes últimos (credores das duas últimas classes) possuíam prazo de trinta dias, a contar da homologação, para dizerem se aceitariam ou não as condições ofertadas pelo plano de recuperação judicial.

Segundo o art.83 da Lei de Recuperação e Falência, a ordem de credores no plano de recuperação judicial foi obedecida, já que representam um número considerável de créditos com dívidas estabelecidas pela lei serem de natureza eminente. A crise econômica gerada por fatores externos, como a declaração de desapropriação do local das atividades da refinaria, sendo solucionada pelo STF, impediu o crescimento da recuperanda no ano de 2012.

No ano de 2017, a sociedade empresária alterou seu nome para “Refit” e ainda cumpria o plano de recuperação judicial estabelecido pelo Administrador Judicial. Contudo, no ano de 2018 a refinaria sofreu um incêndio que comprometeu nove caminhões-tanque, o que gerou um prejuízo considerável.

O que pode ser observado no caso da Refinaria de Manguinhos, a nova “Refit” em recuperação judicial, é que a gestão da sociedade empresária nas mãos de Ricardo Magro vem tentando negociar novamente suas dívidas com o Estado do Rio de Janeiro e para isso investiu na advocacia tributária para encarregar-se da parte tributária da empresa, bem como possui esperanças no êxito da ação que move contra a Petrobrás passível de julgamento pelo STJ.

Outro fator importante para reestruturação da sociedade empresária se relaciona ao momento que o Brasil vive atualmente com o governo Jair Bolsonaro, uma vez que houve mudanças na política de produção e distribuição do seu maior insumo no país: o mercado de combustíveis.

Em nota à revista InfoMoney (2019), a Refit em recuperação judicial está a advogar por uma política revisional das normas reguladoras do Brasil, pois traçam barreiras a eventuais investimentos, como se nota *in verbis*:

Nesse sentido, a Refit, como uma das poucas refinarias de petróleo privadas do país, assume o protagonismo em reafirmar a necessidade de alterações normativas para a real e necessária abertura do mercado de produção e distribuição no País, especialmente no que diz respeito às normas que impõem a tutela regulatória de fidelidade à bandeira e a impossibilidade de venda direta dos combustíveis das produtoras aos revendedores (INFOMONEY, 2019).

Aparenta-se, em toda a análise do caso da Refinaria Refit, que a recuperação judicial liga-se à ausência de uma teoria estruturada de tal instituto nos casos concretos. Inegável foi o avanço legislativo ao dar mais autonomia para os credores por meio da Assembleia Geral porém, ao conceder tal “independência”, a limitação do Estado nas deliberações dos credores é realmente eficaz?

Conforme os apontamentos realizados por Janaína Vaz, o Juiz na recuperação judicial, a LRF não exclui a possibilidade/necessidade de apreciação do Juízo dos atos realizados no curso do processo de recuperação judicial. As atuações do Juízo, para a autora, são divididas em duas: (i) atuação na fase postulatória da recuperação; e (ii) atuação na fase de deliberação e aprovação do plano de recuperação, a qual nos interessa. Assevera Janaína Vaz:

Quando à fase de deliberação e aprovação do plano de recuperação judicial, concluiu-se, com base nos apontamentos da doutrina e da jurisprudência, que **o magistrado tem o poder-dever de avaliar as votações assembleares e o conteúdo dos planos em três níveis**, quais sejam: (i) o **controle de legalidade estrita**, no qual será verificada a observância dos requisitos formais impostos pela LRE à realização da assembleia, e das limitações legais impostas ao conteúdo dos planos; (ii) o **controle de legalidade material (ou de juridicidade)**, no qual o magistrado verificará se o plano de recuperação (ii.a) preenche os requisitos de validade dos atos jurídicos em geral e (ii.b) não ofende os princípios norteadores do ordenamento como um todo, tais como a boa-fé, a probidade, a lealdade e a isonomia; e, finalmente (iii) o **controle de viabilidade, por meio do qual o magistrado avaliará, com base nos critérios objetivos, se o plano levado à deliberação da assembleia, atende aos princípios trazidos pela própria LRE, em especial, a possibilidade de recuperação da empresa e a tutela institucional do crédito.** (VAZ, 2015, p. 185/186). (Grifo nosso).

O controle de viabilidade, como vimos no caso em tela, não foi realizado.

Vimos que, aprovado o plano de recuperação judicial, cabe ao juiz homologá-lo. A corrente que advoga em prol da interpretação literal do art. 58 da LRF entende que a intervenção estatal se restringe literalmente a apenas concessão ou não-concessão da

recuperação judicial, isto é, compete apenas a análise burocrática dos critérios estabelecidos pela norma. Contudo, se a aprovação dos credores obriga o magistrado à homologação do plano, tendo em vista a vontade coletiva manifestada, soberana, qual seria então o real papel do judiciário? Uma vez que o juiz não poderia interferir na esfera negocial?

Doutrinadores como Eduardo S. Munhoz e Erasmo França advogam nessa posição, com exceção apenas do Art. 58, §1º da LRF, o qual prevê a única hipótese de intervenção estatal, a chamada *cramdown* (LIMA, 2016, p. 2).

*Data máxima vênia*, não há como conceber tal entendimento. Da análise de todo processo judicial recuperatório da Refinaria de Manguinhos (Refis em recuperação judicial), não há como comportar um judiciário como mero telespectador da vontade soberana dos credores. O controle da viabilidade ensinado na doutrina e expresso na dissertação de Janaína Vaz (2015, *et sequ.*) é constantemente negligenciado pelos magistrados.

Além disso, faz-se imprescindível dizer que o controle de viabilidade é poder-dever do Juiz, o que fere diretamente os princípios e objetivos traçados pela Lei Federal nº 11.101/05.

Desse modo, tal posição vem encontrando resistência no cenário jurisprudencial brasileiro, pois o STJ posicionou-se a favor da restrição ao controle de legalidade, com vedação expressa à intervenção do magistrado em qualquer esfera da viabilidade econômica do plano, a fim de que não ingresse nas controvérsias constantes no processo.

Ora, parece-nos uma postura de baixo teor teórico, tendo em vista que o Judiciário como 3º Poder da tríade Estatal possui o ônus da resolução de conflitos de qualquer espécie. Assim, a postura assumida pelo STJ parece-nos controvérsia *per si*, tendo em vista o argumento utilizado.

#### 4.2. Caso MMX Sudeste Mineração S/A.

Sendo o mesmo tipo societário do caso acima analisado, a MMX Sudeste Mineração S/A tem seu capital social controlado pela MMX Mineração S/A, possuindo a maioria das ações subscritas.

A recuperanda não suportou os reflexos da crise na mineração dos anos subsequentes ao de 2008. Pautada na imposição feita pelo art. 51, I, da LRF, o plano de recuperação judicial ofertado pela sociedade empresária elucida os motivos de sua crise e do pedido de reestruturação.



Dentre eles, encontra-se a dificuldade na obtenção de licenciamento ambiental para sua pesquisa e exploração para o estabelecimento de uma barragem no município de Itatiaiuçu/Minas Gerais, além das imprevisíveis restrições impostas pelo órgão ambiental.

Destaca ainda que sofreu crise de crédito pela suspensão de financiamento pelo Banco Nacional de Desenvolvimento (BNDES), causando um impacto financeiro de esvaziamento de caixa, pois a impossibilidade de concessão de financiamento do projeto de expansão gerou desgastes financeiros na sociedade empresária, além de fatores macroeconômicos que contribuíram para sua crise de iliquidez (MMX, Sudeste, 2015, p.11).

Em 16 de outubro de 2014, o requerimento de reestruturação judicial foi distribuído e foi deferido em 24 de outubro de 2014, pela Juíza Titular da 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte/Minas Gerais, Cláudia Helena Batista, conforme se depreende dos autos do processo.

Autorizada realização de assembleia geral dos credores pela Juíza Titular, esta foi designada para o dia 28 de agosto de 2015, sendo deliberada pela junção da maioria dos credores das classes I (créditos trabalhistas) e III (créditos tributários) a aprovação do plano de recuperação judicial.

Imperioso se faz realçar que não há no plano a presença de credores de créditos titulares de garantia real (classe II) (MMX Sudeste, 2015, p.25), além do mais houve a ocorrência de abstenção de créditos pertencentes à classe de empresas de pequeno porte – EPP e microempresas (pertencentes à classe IV)<sup>39</sup>.

Por oportuno convém ressaltar ainda que, para qualquer deliberação acerca do plano de recuperação judicial (aprovação, modificação, rejeição), não basta apenas grande quantidade de credores pertencentes ao quadro-geral de créditos, mas sim a necessidade de deliberação especial a ser definida dentro de cada classe a ser convocada para esse fim (AYOUB, CAVALLI, 2017, p.255).

Inolvidável é que a MMX Sudeste S/A gerou impactos ambientais e sociais nas comunidades vizinhas ao município de Itatiaiuçu, com a destruição de áreas florestadas visando à prospecção de sua atividade.

De acordo com o plano de recuperação judicial, a venda de unidades de produção, a cessão das atividades produtivas e reestruturação da área afetada geraram um sentimento de

---

<sup>39</sup> Os créditos desta classe de credores não possuem direito a voto e também não são considerados para contagem de *quórum* se o plano de recuperação judicial em deliberação não alterar o valor de seus créditos e as condições originais para o seu pagamento (Art. 45, §3º, LRF). Como estipulado no plano, na página 29, os credores da classe IV teriam seus créditos adimplidos à vista em até 2 (dois) dias úteis, a contar da data de homologação do plano.

injustiça para os moradores locais, pois tais alterações implicam na mudança completa na função social que representava para aquela localidade, tendo em vista que as medidas adotadas no plano implicam necessariamente em transferência de direitos ao minério para outras empresas, bem como a venda de outras sociedades empresárias na qual é controladora (MMX Sudeste, 2015, p. 15).

O plano também estabelece a necessidade da venda de Unidades Produtivas Isoladas – UPI Fazendas, UPI Terminais e UPI de Operação Minerária (MMX Sudeste, 2015, *et seq.*), fazendo com que as unidades anteriormente exploradas pela recuperanda (bem como seus prejuízos ambientais) pudessem ser transferidas para outra sociedade empresarial ou empreendedor que as adquirisse.

As UPI's, de acordo com o art. 60, *caput* e parágrafo único da LRF, autoriza a alienação judicial desses bens e os libera de quaisquer ônus das obrigações anteriormente assumidas pelo devedor, incluindo obrigações de natureza tributária, isto é, a alienação do bem se dará em conjunto, para que seu valor seja maior do que se fosse alienado separadamente.

A MMX Sudeste adquiriu em 2011 um terminal portuário privativo que foi dedicado exclusivamente à manipulação de minério de ferro no Brasil, chamado de “Superporto Sudeste”, ficando localizado no município de Itaguaí, região metropolitana do Rio de Janeiro, que em sentido amplo é caracterizado por ser integrante da Baixada Fluminense.

Por ser um município integrante da Baixada Fluminense do Rio de Janeiro, o local também integra os índices de grande massa da população carioca, pertencendo também ao índice de Produto Interno Bruto (PIB) do Estado do Rio de Janeiro.

Além do porto, as atividades também são desenvolvidas usando a malha ferroviária que atravessa o Estado do Rio de Janeiro (RJ) alcançando o Estado de Minas Gerais (MG), expandindo com isso a capacidade de produção e transporte de minério de ferro entre os Estados, ou seja, uma grande fonte de empregos, renda e tributos para o Estado carioca.

Como outrora destacado, o plano de recuperação judicial é estruturado conforme a potencialidade econômica e financeira do empreendimento, o que é realizado por meio dos credores, de acordo com os princípios da LRF. O que ocorreu com a sociedade empresária MMX foram os graves danos ambientais e sociais que teriam sido cometidos pela recuperanda na exploração de ferro em Serra Azul, em Minas Gerais.

Outro problema enfrentado pela empresa sob comento é a relação entre a MMX Mineração e Metálicos S/A e a MMX Sudeste pois, apesar da discriminação no plano de

recuperação judicial de todas as cláusulas responsáveis pela reestruturação, a distribuição de recursos entre controlada e controlador representa, até os dias atuais, um tema de difícil regulação.

Evidente se faz ressaltar que os empreendimentos em recuperação judicial necessitam considerar para além dos interesses econômicos e financeiros da sociedade. No Brasil, infelizmente, a falta de oportunidades de trabalho, os danos ambientais gerados pela atividade, dentre outros fatores, integram riscos de difícil mensuração para a população em torno do empreendimento (NEGRI; RODRIGUES; CARNEIRO, 2015, p. 15).

Pelos aspectos que podemos observar, a crise que assola a sociedade empresária sob comento vai além da esfera da LRF, por enfrentar aspectos ambientais e sociais graves. Apesar do caráter multidisciplinar que a Lei Federal nº 11.101/05 possui com os demais ramos do direito, percebe-se que há uma falta de comunicação com o direito ambiental e até mesmo com o direito constitucional, uma vez que são objeto de enfrentamento questões que dizem respeito à dignidade da pessoa humana.

Com a posição adotada pela jurisprudência brasileira dominante, jamais a Lei de Recuperação e Falências poderá ingressar nas searas que demandam uma atenção mais detalhada, como se vislumbra no caso da MMX Sudeste. Para além de escândalos midiáticos, a norma deve condizer com a realidade vivida pela sociedade a que se sujeita.

No plano de recuperação judicial analisado, pode-se perceber que todas as cláusulas visam à mera satisfação do crédito pertencente a cada grupo de credores, bem como a reestruturação da sociedade, contudo, não foi possível vislumbrar nenhuma cláusula que se destine às pessoas e à comunidade de Serro Azul afetada pela atividade minerária. O gravame se torna mais acentuado quando adentramos na análise da LRF, pois esta ainda se mostra ineficiente para os problemas que atingem a terceiros que, não necessariamente, estão envoltos na relação entre credor e devedor.

## CONCLUSÃO

Apesar de constitucionalmente prevista na CRFB de 1988, ao prever a valorização do trabalho humano através da livre iniciativa (art.170, caput, CFRB/1988), o Constituinte demonstrou, mesmo que implicitamente, a preocupação com a preservação da atividade empresária.

A LRF dispõe claramente que o instituto da Recuperação Judicial objetiva viabilizar a atividade empresária pelo uso de mecanismos visando à superação da crise, com vistas a manter sua fonte produtora, os empregos por ela gerados e a manutenção do interesse de todos que com ela celebrem obrigações e, a partir desses fatores, alcançar a preservação da empresa, a função social por ela desenvolvida e o estímulo à atividade empresarial lucrativa.

Desse modo, a LRF estabelece que seu objetivo é preservar a atividade empresarial tão somente, não importando quem sejam seus controladores, prestigiando, sobretudo, a sua função social como uma unidade pautada pela livre iniciativa geradora de economia e o interesse social de todos os envolvidos que sejam alcançados pela sua capacidade em gerar economia.

Todavia, ao vislumbrar esse instituto e tentar aplicá-lo ao Direito Minerário encontra-se um impasse quase determinante, isso porque a atividade exercida pelo setor confronta direitos tutelados pela Constituição e também de observância obrigatória por todos. As reservas onde estão localizados os minérios não são de fácil reutilização, pois são elementos únicos desenvolvidos por um processo gradativo de pressurização e fomentação pela natureza.

Diante disso, a sociedade empresária que se propuser a explorar a atividade minerária deverá ser moldada a partir dos fatores que a matéria prima dispuser, impondo um grande desafio para a prospecção da atividade empresária, pois o perigo de escassez torna-se iminente.

O esgotamento mineral pode levar a sociedade empresária ao estado de crise, além daqueles elencados nos aspectos introdutórios desse trabalho. Todavia, além dos elementos identificadores da crise pela sociedade empresária, aspectos sociais e econômicos deverão ser ultrapassados para que a atividade empresária tenha o seu fim adequado.

Por ser uma atividade nociva ao bem público tutelado, a mineração não é vista com bons olhos por aqueles que defendem radicalmente a proteção do meio ambiente. Contudo, é inegável que a exploração desses insumos integra a economia do país, influenciando fatores

de geração de riquezas e crescimento humano, como por exemplo, o Produto Interno Bruto (PIB).

Em decorrência dessa postura, as atividades empresariais existentes incorrem em crises que não conseguem se superar, pois o poder público, na promessa de observar as necessidades da mineração, posterga a concessão de qualquer benefício administrativo para continuidade do exercício empresarial.

Seria então concebível responder à grande questão desse trabalho: Há eficiência normativa na Lei nº 11.101/05 para a viabilidade de empreendimentos do setor de mineração? Com a atual posição adotada pela jurisprudência atualmente, não. A atual posição que prevalece é a adotada pelo Ministro Luis Felipe Salomão<sup>40</sup>, a qual assevera que cabe ao juiz analisar a deliberação assemblear e o plano de recuperação judicial em sede de controle de legalidade, não sendo permitida a aferição judicial do mérito do plano aprovado pelos credores, especialmente no que tange à sua viabilidade econômica (VAZ, 2015, p.145).

Segundo o Ministro do STJ, a limitação ao controle de legalidade seria adequada aos credores que poderiam possuir mais dados para analisar as perspectivas de sucesso do plano de recuperação judicial e as consequências, se ocorrerem, eventual inadimplemento. Desse modo, a análise jurisdicional não passaria ao atendimento às formalidades constantes na lei de recuperação judicial e falência.

A grande questão que se coloca é acerca da possibilidade de restrição da análise jurisdicional somente ao crivo da legalidade formal e material dos casos concretos, isto é, à análise de vícios de forma e ilicitudes. Todavia, o que fazer quando o caso concreto apresenta questões com níveis de complexidades alarmantes e que, por vezes, fogem de sua análise jurisdicional porque a doutrina atribui que são problemas que dizem respeito somente aos credores?

A prática tem demonstrado que os magistrados, no atendimento aos parâmetros instituídos pela jurisprudência e pela LRF, vêm proferindo decisões que, visualmente, violam os próprios dispositivos e princípios da lei de recuperação e falência, invadindo, inclusive, as esferas que dizem respeito aos credores.

Ainda que se conceba a ideia de uma outra corrente intermediária que advogue em prol dos credores como maiores interessados na crise do devedor e no deslinde do processo de recuperação judicial, ainda assim cabe ao Poder Judiciário pronunciar-se também sobre

---

<sup>40</sup> Recurso Especial nº 1.359.311/ SP (2012/0046844-8). Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Data do Julgamento: 09/07/2014. Data de publicação 30/09/2014.

questões relativas à vida econômico-financeira constantes no plano de recuperação judicial, não se restringindo apenas à análise de questões formais (LIMA, 2016, p.4).

Ao citar o professor Gerson Branco, Janaína Vaz (2015, p. 138 *ob cit* BRANCO, p. 52) explica sobre a atuação da LRF ao estabelecer um microssistema baseado em princípio e cláusulas gerais que dão um poder mais amplo ao magistrado, vejamos:

Ainda sobre o tema, o Prof. Gerson Branco explica que a atuação judicial da LRE se justifica porque o diploma em questão estabelece um microssistema<sup>41</sup> baseado em princípios e cláusulas gerais, que dão maior papel interpretativo ao magistrado. Nesse sentido, no que diz respeito a recuperação judicial, o juiz tem o papel importantíssimo de assegurar não só o atendimento aos princípios gerais de direito, em sede de controle de juridicidade, mas também de verificar o atendimento aos princípios consagrados no art. 47 da LRE, principalmente o de manutenção da empresa viável (VAZ, 2015, p. 138 *ob cit* BRANCO, p.52).

Desse modo, sem mencionar a autonomia dada aos credores, no que tange ao aspecto negocial por intermédio do microssistema da Lei nº 11.101/05, é inegável o poder-dever do Poder Judiciário no que se refere ao atendimento aos objetivos da lei de recuperação, por meio da análise de mérito da recuperação judicial (VAZ, 2015, p. 138).

Importante destacar que tais pontos estão de acordo com o pensamento propagado pelo professor Newton De Lucca (2005, p. 204- 211), *in verbis*:

Penso que o magistrado não está obrigado a homologar planos visivelmente inconsistentes, só para evitar a falência, nem tampouco decretá-la, ainda que a maioria dos credores não tenha deliberado aprovar o plano de recuperação aprovado pela empresa (VAZ, 2015, p. 138, *op cit*, DE LUCCA, 2005, p. 204-211).

Logo, além da análise dos requisitos formais e materiais, também cabe ao Juiz verificar se o empreendimento possui ou não capacidade de reerguer-se da situação negativa que se encontra, bem como lhe incumbe a análise aprofundada do resultado da deliberação votada na assembleia geral de credores, a fim de verificar se os princípios e ditames da LRF foram atendidos.

---

<sup>41</sup> VAZ, 2015, p. 138, *op cit.*, BRANCO, p. 52 – “ O microssistema legislativo da Lei de Recuperação de Empresas e Falência foi estruturado a partir de um conjunto de princípios que reconhecem valores cuja polarização se dá, sem qualquer dúvida, pela supremacia dos princípios dispostos nos arts. 75 [referente à falência ] e 47 [referente à recuperação judicial] da Lei 11.101/2005. (...). Essas disposições [arts. 47 e 75] têm um caráter teleológico indiscutível, trazendo uma carga axiológica que polariza todo o sistema disciplinado pela Lei, mediante um processo de funcionalização dos modelos jurídicos da recuperação de empresas e das falências, indicando que as disposições legais têm seu sentido em razão de fins a serem alcançados”.

É cediço que as partes podem convencionar o que quiserem entre si, contudo quando a esfera do dano ultrapassa a relação devedor-credor faz-se prescindível a intervenção estatal por meio do Poder Judiciário, seja na sentença que aprove a recuperação judicial ou qualquer fase do processo.

Não há como o Judiciário deixar de olvidar os anseios ambientais e sociais em prol do bem dos credores e do freio encontrado no controle de legalidade restrito à interpretação do Art.53 da LRF, uma vez que lhe compete a tutela da preservação da atividade empresarial e também da função social da empresa, não restando qualquer argumento contrário que advogue a ideia de que o magistrado adentra em esfera reservada ao devedor e ao credor.

Ademais, a interpretação restrita ao texto legal não possui, por si mesma, condão de conferir eficiência normativa nos casos de insolvência no setor de mineração. A atuação do magistrado, como visto, é de inteira importância, uma vez que a este não é restrito apenas o controle legal do plano de recuperação judicial.

A fase de deliberação e aprovação do plano judicial necessita do dever de avaliação mais profunda pelo Poder Judiciário, por meio do controle de viabilidade. O controle de legalidade estrita e o controle de juridicidade não são o bastante para conferir eficiência, nem tampouco segurança jurídica aos empreendimentos empresariais. Somente com a integração do controle de viabilidade da Lei Federal nº 11.101/2005, essa tríade poderá ser capaz de conferir resultados significativos aos casos de insolvência do setor de mineração.

## REFERÊNCIAS

ATAÍDE, Pedro. **Direito minerário**. 2.ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

ASQUINI, Alberto. Textos Clássicos: Perfis da Empresa. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**: subtítulo da revista, São Paulo, v. 35, n. 104, p. 109-126, out - dez./1996. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=2315109>. Acesso em: 12 nov. 2019.

ÁVILA, Humberto. **A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade**. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, n.º. 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 14 ago.2017.

AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresa**. 3.ed.rev.atual.e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

BINDACO, Bruna Victório. **A função social da empresa**. DIREITO NET. Disponível em:< <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7816/A-funcao-social-da-empresa>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº1023172- SP (2008/0012014-0) – Distrito Federal. Relator: Luís Felipe Salomão**. Pesquisa de Jurisprudência. Data de Julgamento: 19/04/2012, T4 – Quarta Turma. Data de publicação: DJe 15/05/2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21815360/recurso-especial-resp-1023172-sp-2008-0012014-0-stj>> Acesso em: 20 abril. 2017.

\_\_\_\_\_, Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro - Capital. Agravo de instrumento nº00121543620098190000. Relator: Reinaldo Pinto Alberto Filho. **Pesquisa de Jurisprudência**. Data de Julgamento: 20/03/2009. 5ª vara empresarial. Data de Publicação: 25/03/2009. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395318422/agravo-de-instrumento-ai-121543620098190000-rio-de-janeiro-capital-5-vara-empresarial>> Acesso em: 20 abril. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 98.812, de 09 de jan. de 1990. **Regulamenta a Lei n. 7.805, de 18 de julho de 1989, e dá outras providências**, Brasília – DF, jan 1990.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n.227, de 28 de fev. de 1967. **Dá nova redação ao Decreto-lei nº 1.985, de 29 de janeiro de 1940. (Código de Minas)**, Brasília – DF, fev 1967.

\_\_\_\_\_. DNPM. Portaria n. 155, de 12 de mai. De 2016. **Consolidação Normativa do DNPM**, Pernambuco – PE, mai 2016.

BUDNHAK, Gerson Odacir. **Princípio da preservação da empresa: um enfoque jurisprudencial**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8302](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8302)>. Acesso em 26 out. 2017.



BUGARELLI, Aclibes. **Direito comercial: recuperação judicial de empresas e falências**. 4. ed. São Paulo. Rideel, 2011.

CASTRO, José Roberto. **As commodities e seu impacto na economia do Brasil**. Disponível em: <<https://www.nexojournal.com.br/explicado/2016/03/31/As-commodities-e-seu-impacto-na-economia-do-Brasil>>. Acesso em 06 dez. 2017.

COSTA, Daniel Carnio. **A Viabilidade da atividade empresarial como pressuposta da sua Recuperação Judicial**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-viabilidade-da-atividade--empresarial-como-pressuposta--da-sua-recuperacao-judicial/10374>. Acesso em: 15 nov. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial: direito de empresa**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 3.v.

\_\_\_\_\_. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 11.ed.rev.atual.e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial: sociedades**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 2.v.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito Comercial: direito da empresa**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 3.v.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 19 set. 2019.

CONSTITUIÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, de 18 de setembro de 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 27 set. 2019.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 27 set. 2019.

COSTA, Daniel Carnio. **Recuperação extrajudicial. Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/212/edicao-1/recuperacao-extrajudicial>.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenação). **Comentários a nova lei de recuperação de empresas e de falências**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DELOITTE. **Tendências da Mineração 2017**. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/br/pt/pages/energy-and-resources/articles/tendencias-mineracao.html#>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

DNPM PERNAMBUCO. **Guia do minerador**. Disponível em: <[http://www.dnpm-pe.gov.br/legisla/guia/guia\\_2.htm](http://www.dnpm-pe.gov.br/legisla/guia/guia_2.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2017.

DNPM. **Portal da outorga**. Disponível em:  
<<http://outorga.dnpm.gov.br/SitePages/Regimes%20Licenciamento.aspx>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

EBAM - EMPRESA BRASILEIRA DE AGREGADOS MINERAIS. **Aquisição da unidade Seropédica**. Disponível em: <<http://www.ebam.com.br/aquisicao-da-unidade-seropedica/>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

FEIGELSON, Bruno. **Curso de direito minerário**. 3.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

FERREIRA, Rodrigo. **As fases do direito empresarial**. Disponível em:  
<<https://rfersantos.jusbrasil.com.br/artigos/193007827/as-fases-do-direito-empresarial>>. Acesso em: 25 out.2017.

FERNANDES, Cláudio. **Mineração no Brasil colonial**. Disponível em  
<<http://brasilecola.uol.com.br/historiab/mineracao-no-brasil-colonial.htm>>. Acesso em 06 dez. 2017.

FILHO, José Maria Rocha; ROCHA, Gustavo Ribeiro. **Curso de direito comercial: teoria geral da empresa e direito societário**. 3.ed. Belo Horizonte: D'Plácio, 2016.

FREIRE, William. **Segurança jurídica e apoio às reformas do código de mineração e à reestruturação do DNPM**. Disponível em: <  
<http://williamfreire.com.br/publicacoes/artigos/seguranca-juridica-e-apoio-as-reformas-do-codigo-de-mineracao-e-reestruturacao-do-dnpm/>> Acesso em: 20 nov.2017.

\_\_\_\_\_. **O direito minerário e o direito da mineração**. Disponível em: <  
<http://williamfreire.com.br/areas/direito-minerario/o-direito-minerario-e-o-direito-da-mineracao/>> Acesso em 20 nov.2017.

\_\_\_\_\_. **Direito minerário: fundamentos**. Disponível em:<  
<http://williamfreire.com.br/publicacoes/artigos/direito-minerario-fundamentos/>> Acesso em: 20 nov.2017.

GOMES, Carlos Jacques Vieira. **Manual de direito empresarial**. 1.ed. Brasília: Fortium, 2008.

INHESTA, Suzana. **Crise do setor de mineração é global, diz secretário do MME**. Disponível em: < <https://exame.abril.com.br/economia/crise-do-setor-de-mineracao-e-global-diz-secretario-do-mme/>> Acesso em: 06 dez. 2017.

ISTOÉ DINHEIRO. **Plano de recuperação da refinaria de manguinhos é aprovado por credores**. Disponível em:  
<<http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/negocios/20161216/plano-recuperacao-refinaria-manguinhos-aprovado-por-credores/442968>>. Acesso em: 13 ago. 2017.

JN SOUZA, Francisco Satiro, PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo**. 2ªed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JUNIOR, Waldo Fazzio. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUNIOR, Waldo Fazzio. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

JUNIOR, Waldo Fazzio. **Manual de direito comercial**. 17. ed. São Paulo. Atlas, 2016.

JUSBRASIL. **Em que consiste a teoria poliédrica da empresa e como ela foi adotada no Brasil? - Andrea Russar Rachel**. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1727882/em-que-consiste-a-teoria-poliedrica-da-empresa-e-como-ela-foi-adotada-no-brasil-andrea-russar-rachel>. Acesso em: 12 nov. 2019.

LENNON, John, MC CARTNEY, Paul. **In My Life**. Londres. EMI Studios, 1965.

LOPES, Marcos. **Dados da mineração no Brasil**. TECNICO E MINERAÇÃO. Disponível em: <http://tecnicomineracao.com.br/dados-da-mineracao-no-brasil/>. Acesso em: 12 ago. 2017.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**, vol. 4. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho. **Tratado de Direito Comercial Brasileiro**. 6.ed. 3. Vol. São Paulo. Livraria Freitas Bastos S/A, 1963.

MMX GRUPO EBX. **Empreendimentos**. Disponível em: <http://www.mmx.com.br/show.aspx?idCanal=xtbcR0qZQ71ieFEq0nPVng==> . Acesso em: 17 ago. 2017.

MMX SUDESTE MINERAÇÃO S/A. **Plano de Recuperação Judicial da MMX Sudeste Mineração S.A – Em recuperação**. Disponível em: <http://www.mmx.com.br/list.aspx?idCanal=W3hm51SkolG6+7IPxgjX/g==> . Acesso em: 11 ago.2017.

MORAES, Paula Louredo. **A hipótese Gaia; Brasil Escola**. Disponível em <http://brasilecola.uol.com.br/biologia/hipotese-gaia.htm>. Acesso em 11 ago. 2017.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresas: recuperação de empresas e falência**. 10. ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

NEGRI, S. M. C. D. A; RODRIGUES, Júlia Martins; CARNEIRO, Gevalmir Facioli. **CRISE NAS EMPRESAS DE MINERAÇÃO E VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS: LIÇÕES DO CASO MMX**: subtítulo do artigo. **Homa publica**: Revista internacional de Direitos Humanos e Empresa, Juiz de Fora, Volume, Número, p. 1-16, dez./2005. Disponível em: <https://seminariosinternacionaisdireitoshumanoseempresas.files.wordpress.com/2015/10/crise-nas-empresas-de-mineracao3a7c3a3o-vf-3.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2019.

NORMAS LEGAIS. **Plano de recuperação judicial**. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/plano-de-recuperacao-judicial.htm>. Acesso em: 13 ago. 2017.

O GLOBO. **Credores da Refinaria de Manguinhos aprovam plano de recuperação judicial**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/credores-da-refinaria-de-manguinhos-aprovam-plano-de-recuperacao-judicial-20661189>. Acesso em: 13 ago. 2017.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência: em conformidade com a lei nº 11.101/05 e a alteração da lei nº 11.127/05**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coordenação). **Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PORTO SUDESTE. **Terminal porto sudeste**. Disponível em: <<http://www.portosudeste.com/pt/>>. Acesso em: 17 ago. 2017.

**Setor mineral rumo a um novo marco legal** / relator: Jaime Martins ; Paulo César Ribeiro Lima (coord.) ; Alberto Pinheiro de Queiroz Filho, Leonardo Costa Schüler, Roberto Carlos Martins Pontes. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2011. 276 p. – (Série cadernos de altos estudos ; n. 8).

SPINA, Aurélio. **Definição de Ontognoseologia**. Disponível em:<<http://www.dicionarioinformal.com.br/ontognoseologia/>> Acesso em: 06 dez.2017.

LOPES, Marcos. **Dados da mineração no Brasil**. Disponível em: <<https://tecnicoeminerao.com.br/dados-da-mineracao-no-brasil/>> Acesso em: 06 dez. 2017.

SHELLES, Marta Santiago de Oliveira. **O princípio da preservação da empresa no novo sistema falimentar** in Revista da EMERJ: Rio de Janeiro, vol. 1, nº 1, 2009.

TAVARES, Daniel Pimentel. **Regimes de aproveitamento dos recursos minerais no Brasil**. TECNICO E MINERAÇÃO. Disponível em: <<http://tecnicoeminerao.com.br/regimes-de-aprov-de-recursos-minerais/>>. Acesso em: 11 ago. 2017.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. 3. ed. São Paulo. Atlas, 2014. 3.v.

UOL. **Plano de recuperação da refinaria de manguinhos é aprovado por credores**. Disponível em: <[http://jcrs.uol.com.br/\\_conteudo/2016/12/economia/537375-plano-de-recuperacao-da-refinaria-de-manguinhos-e-aprovado-por-credores.html](http://jcrs.uol.com.br/_conteudo/2016/12/economia/537375-plano-de-recuperacao-da-refinaria-de-manguinhos-e-aprovado-por-credores.html)>. Acesso em: 13 ago. 2017.

VAZ, Janaina Campos Mesquita. **Recuperação Judicial de Empresas: atuação do juiz**. Orientador Paulo Salvador Frontini. São Paulo: 2015.

VIEIRA, Lucas Rocha. **A Recuperação Judicial Frente à Crise Econômica Brasileira**. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 08 jul. 2016. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.56224&seo=1>>. Acesso em: 12 ago. 2017.

WIKIPEDIA. **Baixada fluminense**. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/baixada\\_fluminense](https://pt.wikipedia.org/wiki/baixada_fluminense)>. Acesso em: 17 ago. 2017.