

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL: CRÉDITOS NÃO INCLUÍDOS NO  
PROCEDIMENTO**

Amanda Alves Rabelo

Presidente Prudente/SP  
2012

**FACULDADES INTEGRADAS  
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL: CRÉDITOS NÃO INCLUÍDOS NO  
PROCEDIMENTO**

Amanda Alves Rabelo

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Edson Freitas de Oliveira.

Presidente Prudente/SP

2012

## **RECUPERAÇÃO JUDICIAL: CRÉDITOS NÃO INCLUÍDOS NO PROCEDIMENTO**

Trabalho de conclusão de curso aprovado  
como requisito parcial para obtenção do  
Grau de Bacharel em Direito.

Edson Freitas de Oliveira  
Orientador

Danilo Hora Cardoso  
Examinador

Ana Laura Teixeira Martelli  
Examinadora

Presidente Prudente, 23 de outubro de 2012

*As pessoas não se tornam grandes por fazerem grandes coisas. Fazem grandes coisas por serem grandes. Para ser grande é preciso, pacientemente, construir-se a cada dia.*

*(Felipe Aquino).*

## **AGRADECIMENTO**

Agradeço a Deus, por ter me dado saúde, inteligência, força de vontade para finalizar este trabalho e propiciado condições aos meus pais de contribuírem para meus estudos e minha formação.

A minha família e ao meu namorado, pela colaboração e compreensão pelas horas despendidas aos estudos e principalmente pelo apoio e carinho nos momentos difíceis da elaboração desta monografia.

Ao meu professor, orientador, Edson Freitas de Oliveira, pela sua paciência, dedicação e firmeza na cobrança da construção do texto.

Aos meus amigos, que direta ou indiretamente me ajudaram e me incentivaram.

## RESUMO

O presente trabalho analisa de forma breve a recuperação judicial e a falência no Brasil, e, minuciosamente, os créditos que não estão sujeitos a este primeiro, quais sejam: os oriundos de proprietário fiduciário, arrendador mercantil, proprietário ou promitente vendedor de imóvel com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, de adiantamento a contrato de câmbio e fiscal. Muito embora a Lei nº. 11.101/2005 que regula a recuperação judicial, extrajudicial, a falência do empresário e da sociedade empresária, estabeleça que estes créditos, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, entende-se que não é o que deve prevalecer. Da leitura do texto, é perceptível que deve predominar o entendimento de que estes créditos devem ser abrangidos pelos efeitos da recuperação judicial, desde que o bem discutido, seja essencial à atividade da empresa, ensejando na sua preservação, mantendo dessa forma, sua função social. Finalmente, a respeito do crédito fiscal, este deve, de igual forma, ser incluído no plano de pagamento ou o legislador deverá elaborar uma lei prevendo o parcelamento específico dos débitos tributários das empresas em recuperação judicial, com o fim de viabilizar a recuperação destas empresas.

**Palavras-chave:** Falência. Recuperação Judicial. Créditos. Bens essenciais. Função social. Preservação da empresa.

## ABSTRACT

This paper briefly examines the bail-out and bankruptcy in Brazil, and analyses thoroughly the credits that are not submitted to this first, which are: those from fiduciary owner, merchant lessor, owner or prospective property seller with irrevocability clause or irreversibility clause, owner with sales contract with reservations of ownership, and advances on exchange and tax contract. Although the Act 11.101/2005, which regulates the judicial and extrajudicial bail out, the bankruptcy of the entrepreneur and the business society, establish that these credits are not submitted to the effects of bankruptcy, it is understood that it is not what should prevail. Reading the text, it is noticeable that should be kept the view that these credits must be covered by the effects of the bail-out, as long as the property discussed is essential to the company's activity, allowing its preservation, keeping thus its social function. Finally, regarding the tax credit, it must equally be included in the payment plan or the government should develop a law providing a specific installment of the tax's debts of companies in process of bailing-out, in order to make possible the recovery of these companies.

**Keywords:** Bankruptcy. Bail-out. Credits. Essential properties. Social function. Company's preservation.

# SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 FALÊNCIA</b> .....	11
2.1 Conceito.....	11
2.2 Sujeito Ativo .....	13
2.3 Juízo Competente .....	14
2.4 Pressupostos para Instauração do Processo Falimentar.....	16
2.4.1 Devedor empresário .....	16
2.4.2 Insolvência .....	17
2.4.3 Sentença declaratória de falência.....	19
2.5 Administração da Falência .....	21
2.6 Efeitos da Falência .....	23
2.7 Encerramento .....	25
<b>3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL</b> .....	26
3.1 Evolução Histórica da Recuperação no Brasil .....	29
3.2 Sujeito Ativo .....	31
3.3 Juízo Competente .....	31
3.4 Princípios.....	32
3.4.1 Princípio da função social.....	32
3.4.2 Princípio da preservação da empresa.....	33
3.4.3 Princípio da viabilidade da empresa.....	34
3.4.4 Princípio da participação ativa dos credores.....	34
3.4.5 Princípio da publicidade.....	35
3.4.6 Princípio <i>par conditio creditorum</i> .....	35
3.4.7 Princípio da proteção ao trabalhador .....	36
3.5 Pressupostos .....	37
3.6 Despacho de Processamento .....	38
3.7 Meios de Recuperação .....	39
3.8 Créditos Sujeitos .....	40
3.9 Plano de Recuperação.....	41
3.10 Assembleia Geral de Credores.....	42
3.11 Concessão .....	44
3.12 Execução.....	45
3.13 Convolação em Falência .....	46
<b>4 CRÉDITOS NÃO SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL DISPOSTOS NO ARTIGO 49, PARÁGRAFO 3º DA LEI Nº. 11.101/2005</b> .....	48
4.1 Proprietário Fiduciário .....	49
4.1.1 Alienação fiduciária .....	50
4.1.2 Cessão fiduciária .....	51
4.2 Arrendador Mercantil .....	52

4.3 Proprietário ou Promitente Vendedor de Imóvel cujos Respective Contratos Contendam Cláusula de Irrevogabilidade ou Irretratabilidade .....	54
4.4 Proprietário em Contrato de Venda com Reserva de Domínio .....	54
4.5 Finalidade da Não Submissão ao Plano de Recuperação Judicial de Acordo com a Lei. ....	56
4.6 Efeitos desta não sujeição .....	57
4.7 Necessidade da Sujeição aos Efeitos da Recuperação Judicial.....	60
<b>5 ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO.....</b>	<b>64</b>
<b>6 CRÉDITO FISCAL .....</b>	<b>68</b>
6.1 A não Suspensão das Ações de Execução Fiscal .....	70
6.2 Conflito de Competência.....	71
6.3 Dispensa de Certidão Negativa de Débitos .....	73
6.4 Possibilidade de Suspensão do Crédito Tributário pela Moratória e pelo Parcelamento .....	77
6.5 Transação.....	81
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>84</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>86</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>94</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfocou os créditos que não se submetem aos efeitos da recuperação judicial de empresas. Inicialmente foram abordadas considerações gerais do instituto da recuperação judicial e da falência e, posteriormente, passou-se à análise minuciosa dos créditos não incluídos no procedimento desta primeira, bem como a finalidade e os efeitos desta situação.

A Lei nº. 11.101/2005 regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. A recuperação judicial, como o próprio nome já diz, visa restabelecer a empresa sob a interferência do judiciário.

A intenção do legislador ao criar o instituto da recuperação de empresas, foi que o empresário, prevendo dificuldades, tome providências visando melhorar as condições da empresa ou evitar a crise.

Nesse contexto, o empresário deve instaurar um processo de recuperação judicial, no qual a empresa passará por um período em observação, tempo que será feito uma verificação econômica e social da empresa e a partir desta análise, far-se-á um plano para recompô-la.

Assim, uma empresa quando está em crise, para evitar a “quebra”, poderá, perante o judiciário, requerer a sua recuperação judicial e propor uma forma de pagamento de todos os credores, de modo que ela consiga superar o momento de crise.

Diante disso, verificou-se que há créditos que não se submetem a este procedimento, por disposição legal, quais sejam: crédito de proprietário fiduciário, arrendador mercantil, proprietário ou promitente vendedor de imóvel com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, de adiantamento a contrato de câmbio e fiscal.

Entretanto, se a finalidade da lei é recuperar, torna-se muito difícil lograr êxito, já que não são todos os credores subordinados ao plano de pagamento, podendo reter bens, penhorá-los, ao mesmo tempo em que a empresa tenta se reerguer. Bens estes, que poderiam ser essenciais à continuidade da empresa.

Nesse sentido, o objetivo deste estudo foi deslindar os motivos desta não submissão e propor uma solução.

Insta salientar que, na maioria das vezes, uma empresa possui muitos débitos tributários, por exemplo, e pode não conseguir se recuperar se as execuções fiscais prosseguirem, concomitantemente, com a recuperação judicial.

O tema, em questão, é de suma importância, pois caso uma empresa venha a falir, os prejuízos são para toda a sociedade e não apenas para a empresa, tendo em vista que é fonte geradora de emprego, rentabilidade para as pessoas, tributos, entre outros.

Para desenvolver o presente trabalho, foi empregado o método dedutivo, já que parte do assunto geral para o caso específico. Assim, iniciou-se o estudo pela análise geral dos institutos da falência e da recuperação judicial. Em seguida, examinou-se as particularidades de cada crédito que não está sujeito ao procedimento da recuperação judicial.

Os recursos utilizados para o seu aperfeiçoamento, foram de pesquisa bibliográfica, documental, compreendendo doutrina, jurisprudência, revistas, entre outros.

## 2 FALÊNCIA

Antes de adentrar ao estudo do instituto da recuperação judicial, necessário se faz tecer alguns comentários a respeito da falência, para melhor compreensão.

Impende, ainda, aduzir que não se busca, neste capítulo, esmiuçar as características e o procedimento da falência, de modo que o escopo deste estudo é o instituto da recuperação judicial.

### 2.1 Conceito

Atualmente, aquele que não cumpre uma obrigação, poderá ser demandado, em ação de execução, da qual o credor pode-se valer para receber o valor que lhe é devido. Em outras palavras, quando dois ou mais sujeitos celebram um acordo, e um deles se obriga a pagar determinada quantia e não paga, este primeiro poderá propor uma ação perante o poder judiciário em face deste último, para receber. Esta obrigação pode advir de vontade das partes ou em decorrência da lei.

Assim sendo, os bens do devedor configuram a chance que os credores possuem de receber seu crédito. Para isso, ocorrendo o inadimplemento da obrigação, basta o credor mover uma ação de execução perante o judiciário, penhorando quantos bens bastarem para a satisfação do seu crédito. Portanto, em regra a execução é individual, cada credor ingressa no judiciário requerendo o cumprimento da obrigação devida (COELHO, 2011 C, p. 347).

Mas, é importante destacar que, quando o devedor não possui bens suficientes para pagar suas dívidas, a execução individual não funciona, haja vista que muitas obrigações ainda não foram vencidas, e apenas alguns credores serão satisfeitos, assim aquele que primeiro promover ação terá maior chance de receber seu crédito (MAMEDE, 2012, p. 7).

Fábio Ulhoa Coelho (2011 B, p.261) destaca que:

Se alguém não possui bens suficientes para pagar todas as suas dívidas, o mais justo é a instauração de uma execução única, envolvendo todos os credores e abrangendo a totalidade dos bens do patrimônio do devedor. A série de execuções singulares não permite o tratamento paritário dos credores, com o atendimento preferencial aos mais necessitados e ao interesse público. Esses objetivos só se alcançam numa execução concursal.

Como acima enfatizado, este instituto foi criado para resguardar o direito de outros credores que, ainda, não propuseram ação, ou suas ações, ainda, não foram julgadas, etc. também receberem seus créditos, tendo em vista que alguns credores são mais necessitados que outros, como os trabalhistas, por exemplo. Assim, reúnem-se os bens do devedor em um montante só, chamado de massa falida, e forma-se uma lista dos seus credores, para depois iniciar o pagamento deles de acordo com a necessidade e os privilégios de cada um. Respeitando uma ordem (GONÇALVES, 2011, p. 17).

De igual forma, o objetivo é garantir os credores do devedor, tendo em vista que os bens deste último não são suficientes para quitar a totalidade de suas dívidas.

Assim, a falência é o concurso de credores, é a afirmação de que a empresa não é mais viável. E a sua solução se dá mediante a liquidação do patrimônio ativo para saldar o patrimônio passivo (MAMEDE, 2012, p. 212).

É, também, um processo de execução coletiva contra o devedor insolvente e poderá ser decretada por impontualidade, execução frustrada ou por atos de falência, que serão tratados de forma especificada mais adiante (ALMEIDA, 2012, p. 44).

Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 181), pontua que:

Embora economicamente solvente, o devedor pode se apresentar juridicamente insolvente. Para o direito concursal, a insolvência interessa como presunção de um descumprimento. A ação de falência promovida pelo credor emerge de uma presunção que, se não desfeita, cria o estado jurídico processual de falência.

Depreende-se, portanto, conforme pondera Amador Paes de Almeida (2012, p. 40) que, a falência pode ser vista sob dois ângulos absolutamente distintos, o econômico e o jurídico. O primeiro significa dizer que o devedor não tem

um valor suficiente para quitar a dívida e o segundo, sob o ponto de vista jurídico, é um processo de execução coletiva contra o devedor insolvente.

A lei falimentar estabelece a insolvência no sentido jurídico. Para que a empresa devedora se submeta a execução concursal é indiferente a prova de que o ativo é menor que o passivo. Registra-se, também, que não é necessário para a instauração da falência que o sujeito ativo demonstre a insolvência econômica da sociedade empresária, assim como, este argumento não serve para a empresa devedora livrar-se da falência (COELHO, 2011 B, p. 269).

Assim, para a decretação da falência basta a ocorrência de um dos eventos dispostos no artigo 94 da Lei, qual seja, impontualidade no cumprimento de obrigação líquida, prática de atos de falência ou execução frustrada.

Dessa forma, a falência poderá ocorrer, mesmo se o devedor tiver condições de pagar, ou seja, não estiver insolvente economicamente, mas sim juridicamente, e descumprida uma obrigação, por exemplo, já ensejará a falência. Claro que deverá ser um estado que realmente justifique a falência, diante da repercussão que ela causa perante a sociedade.

## **2.2 Sujeito Ativo**

Atendendo aos pressupostos para a instauração do processo falimentar, que serão analisados no item 2.4, os sujeitos que podem pedir a falência de um devedor empresário são: o próprio devedor, e nesse caso, é chamada de autofalência; também possui legitimidade o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor; o cotista ou acionista do devedor; e como na maioria das vezes, o credor, conforme disposto no artigo 97 da Lei nº. 11.101/2005:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I – o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – qualquer credor.

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

§ 2º O credor que não tiver domicílio no Brasil deverá prestar caução relativa às custas e ao pagamento da indenização de que trata o art. 101 desta Lei.

A Lei em exame impõe ao devedor em crise, no artigo 105<sup>1</sup> que, em antevendo a não condição de pleitear a recuperação judicial, requeira no judiciário a sua falência, contudo essa situação não se verifica, pois a lei não prevê penalidade ao devedor que descumpra esta obrigação (COELHO, 2011 B, p. 277).

O mais comum é que o credor requeira a falência da sociedade empresária, tendo em vista que é o maior interessado em receber seu crédito.

Assim, conforme o parágrafo primeiro deste artigo, o credor, sendo empresário, deverá apresentar certidão que comprove sua situação regular. E no caso de não ter domicílio no Brasil, deverá depositar determinada quantia destinada ao pagamento de indenização, no caso da falência ser denegada, ou seja, não ser instaurada, assim como também, ao pagamento das custas judiciais, de acordo com parágrafo segundo.

Desta feita, vários são os legitimados para requerer a falência do devedor empresário, todavia, em geral o credor é quem a requer.

### **2.3 Juízo Competente**

O juízo competente para processar e julgar a falência é aquele do local do principal estabelecimento comercial do devedor, isso se verifica, claro, quando o devedor possui mais de um estabelecimento, conforme artigo 3º da Lei nº. 11.101/2005, que segue abaixo:

---

<sup>1</sup> Art. 105. O devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência, expondo as razões da impossibilidade de prosseguimento da atividade empresarial (...).

Art. 3º. É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

Pondera Fábio Ulhoa Coelho (2011 B, p. 279-280) que: “O principal estabelecimento é aquele que se encontra concentrado o maior volume de negócios da empresa; é o mais importante do ponto de vista econômico”. Ademais, revela ainda que, este local, estará provavelmente mais próximo dos bens, contabilidade e credores do devedor. Não sendo necessariamente o do local da matriz, que está mencionado no contrato social ou estatuto.

Registra-se que, de acordo com o entendimento de Ecio Perin Junior (2011, p. 124), outros doutrinadores defendem que o principal estabelecimento é o administrativamente mais relevante, como Rubens Requião.

O critério para se determinar o principal estabelecimento integrante de uma empresa, não leva em conta a dimensão física dos seus diversos estabelecimentos. Conceitua-se o principal estabelecimento tendo em vista aquele em que se situa a chefia da empresa, onde efetivamente atua o empresário no governo ou comando de seus negócios, de onde emanam as suas ordens e instruções, em que se procede às operações comerciais e financeiras de maior vulto e em massa (REQUIÃO, 2009, p. 297).

Entretanto não é o que prevalece, conforme se pode extrair do acórdão do c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Agravo de instrumento n° 642.781-4/0; São José do Rio Preto. Agravante: DEUTSCHE BANK S.A. BANCO ALEMÃO; Agravadas: ARANTES ALIMENTOS LTDA. E OUTRO; Desembargador: ELLIOT AKEL; Voto n° 22.765, Competência - Foro – Pedido de recuperação judicial - Sede Estatutária ou contratual da sociedade empresária devedora – irrelevância – Requerimento que deve ser distribuído no Juízo do principal estabelecimento, sob o ponto de vista econômico - Artigo 3º da Lei 11 101/05 – Agravo provido para determinar o retorno dos autos à comarca de São José do Rio Preto/SP.  
(grifou-se)

Denota-se da leitura deste acórdão que o juízo competente é o do principal estabelecimento, do ponto de vista econômico e não o do local constante no contrato social.

Destarte, é o local em que a empresa tem o melhor estabelecimento comercial, compreendendo clientela, contabilidade, etc.

## 2.4 Pressupostos para Instauração do Processo Falimentar

Para a instauração do processo de falência exigem-se três requisitos: que o devedor seja empresário, que a empresa devedora esteja em estado de insolvência e uma sentença que declare a falência.

### 2.4.1 Devedor empresário

O primeiro requisito a ser analisado é que o devedor seja empresário ou sociedade empresária.

O empresário pode ser pessoa natural e, nesse caso, é chamado de empresário individual, ou pessoa jurídica, chamada de sociedade empresária.

Impende observar que o significado de empresário e sociedade empresária encontra-se nos artigos 966 e 982 do Código Civil, a seguir:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

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

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

Da análise dos elementos dos artigos, pode-se extrair que empresário é aquele que exerce profissionalmente atividade econômica, a palavra profissionalmente significa exploração não eventual, em outras palavras, exploração habitual.

Já a organização a que se refere o artigo, Silvio de Salvo Venosa (2010 B, p. 19) a caracteriza “por meio da reunião de quatro fatores de produção: capital, mão de obra, tecnologia e insumos”.

É essa habitualidade no agir econômico, na busca do benefício material, que caracteriza a profissionalidade exigida pela lei. Aquele que apenas eventualmente se aventura em determinada iniciativa, ainda que o faça de forma organizada e visando a obtenção de lucro, não é empresário (MAMEDE, 2004, p.45).

Fabio Ulhoa Coelho (2011 B, p. 265) explica de forma singela que:

A diferença entre os empresários e os demais exercentes de atividade econômica não reside no tipo de atividade explorada mas no modo como a exploram. Muitas atividades de produção ou circulação de bens ou serviços podem ser exploradas empresarialmente ou não. Tanto o peixeiro instalado em sua pequena banca na praia, onde trabalha com seus familiares, como a rede multinacional de supermercados comercializam pescados. Aquele, porém, o faz sem empresarialidade, isto é, sem organizar a atividade por meio de investimento de considerável capital, contratação de expressiva mão de obra e emprego de tecnologia sofisticada; ele não é empresário. Já o supermercado explora o mesmo comércio por uma organização necessariamente empresarial.

Desta feita, não basta explorar atividade empresarial, esta deve ser, habitual e ter um mínimo de organização com empregados, tecnologia e investimentos empregados. Além de ter intenção de lucro.

#### **2.4.2 Insolvência**

O segundo critério é que o devedor esteja em estado de insolvência, o qual se verifica quando a sociedade empresária não cumpre cotidianamente todas as suas obrigações.

O devedor pode ter capacidade de pagar, mas se descumprir a obrigação de pagamento, presume-se insolvente. De outra parte, pode descumprir essa obrigação e, no entanto, ter aptidão de pagar, ou seja, não estar insolvente. Quer dizer, embora economicamente solvente, o devedor pode se apresentar juridicamente insolvente. Para o direito concursal, a insolvência interessa como presunção de um descumprimento. A ação de falência promovida pelo credor emerge de uma presunção que, se não desfeita, cria o estado jurídico processual de falência (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 181).

Assim, a insolvência pode ser real ou aparente, real quando o ativo for menor que o passivo e aparente quando o devedor não dispõe de recursos para adimplir uma obrigação assumida, no vencimento (PERIN JUNIOR, 2011, p. 110).

Por isso, fala-se em presunção de insolvência, pois tanto a insolvência real, quanto a aparente são causas de falência.

Nesse sentido, como já revelado anteriormente, torna-se indiferente a prova de que o ativo é menor que o passivo, de modo que, a Lei estabelece a insolvência em sua acepção jurídica (COELHO, 2011 B, p. 269).

Registra-se que a Lei nº. 11.101/2005, em seu artigo 94, prevê três critérios para presumir que o devedor esteja em estado de insolvência, que são: impontualidade injustificada, execução frustrada e a prática de ato de falência, senão vejamos:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;

g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Destarte, o devedor empresário incorrendo em um destes atos, terá, por conseguinte, a sua falência decretada.

### 2.4.3 Sentença declaratória de falência

A falência só será estabelecida através de uma sentença que a declare. A sentença declaratória de falência tem por objeto constituir uma nova situação jurídica.

Importante destacar que as sentenças, podem ser declaratórias, condenatórias ou constitutivas. No caso em apreço, apesar do nome ser declaratória, não condiz com o verdadeiro caráter desta, tendo em vista que se trata de uma sentença constitutiva, pois instaura-se o regime jurídico falimentar (ALMEIDA, 2012, p. 128).

A sentença que decreta a falência deverá conter, além do conteúdo de todas as sentenças, expressos no artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam relatório, fundamentação e parte dispositiva, certos requisitos elencados no artigo 99 da Lei nº. 11.101/2005:

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

I – conterà a síntese do pedido, a identificação do falido e os nomes dos que forem a esse tempo seus administradores;

II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;

III – ordenará ao falido que apresente, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência;

IV – explicitará o prazo para as habilitações de crédito, observado o disposto no § 1º do art. 7º desta Lei;

V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei;

VI – proibirá a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor se autorizada a continuação provisória nos termos do inciso XI do caput deste artigo;

VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei;

Ainda, o mesmo artigo dispõe que:

VIII – ordenará ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão "Falido", a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei;

IX – nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do inciso III do caput do art. 22 desta Lei sem prejuízo do disposto na alínea a do inciso II do caput do art. 35 desta Lei;

Por fim, determinará:

X – determinará a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem a existência de bens e direitos do falido;

XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei;

XII – determinará, quando entender conveniente, a convocação da assembléia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência;

XIII – 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, para que tomem conhecimento da falência.

Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores.

Assim, a sentença que declara a falência, além de conter os requisitos genéricos, que são relatório, fundamentação e dispositivo, também deve possuir estes específicos (SPINELLI, 2007, p. 210 - 211). Ademais, esta sentença, deve ser publicada, na íntegra, por edital para dar maior publicidade.

Além disso, existem outras regras com relação à publicidade da sentença: deverá ser publicada em jornal ou revista de circulação regional, caso a massa falida comporte; comunicada à Junta Comercial, onde estão arquivados os atos constitutivos da sociedade e aquela disponibilizará a informação na rede mundial de computadores; e, será intimado o Ministério Público e comunicada a Fazenda Federal e às dos Estados e Municípios em que a empresa falida possuir estabelecimento ou filial (COELHO, 2011 B, p. 288).

Resulta, pois que, necessário se faz uma sentença para declarar o estado de falência da sociedade empresária e que o termo sentença declaratória se justifica, porque declara a falência.

## 2.5 Administração da Falência

Após a sentença que constitui uma nova situação jurídica para a sociedade empresária, esta será administrada pelo juiz que nomeará um administrador judicial para auxiliá-lo.

O administrador judicial poderá ser pessoa física ou jurídica e responder pelos prejuízos que por dolo ou culpa causar a massa falida, conforme disposto no artigo 32 da Lei<sup>2</sup>.

“Decretada à falência, o devedor perde a disponibilidade e a administração de seus bens. Não pode mais praticar qualquer ato que direta ou indiretamente possa afetá-los” (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 344).

Iniciada a execução concursal, podem-se identificar três objetivos do processo, quais sejam: definir o ativo da sociedade, conferir os credores e pagá-los, com isso, o objetivo da falência estará atingido (CASTELLANI, 2008, p. 80).

O administrador judicial deverá arrecadar todos os bens do falido e avaliá-los, de acordo com o artigo 108 da Lei de falências, para assim, definir seu ativo, para posterior satisfação dos credores.

Insta salientar que existem interesses convergentes e divergentes dos credores, por isso algumas matérias ficam sob a decisão do juiz, por exemplo, a forma como será feita a venda dos bens, outras ficam na responsabilidade do administrador judicial, como a forma de cobrança dos devedores da massa e, em outros casos, são os próprios credores que apreciam determinadas matérias em uma reunião, chamada assembleia geral de credores, por exemplo, para aprovar formas diversas de realização do ativo (COELHO, 2011 B, p. 299).

Cumprido destacar que, a reunião de todos os bens da sociedade empresária falida, constitui a massa falida objetiva, já o conjunto de credores da falida, denomina-se massa falida subjetiva (CASTELLANI, 2008, p. 82).

Portanto, ora se fala em massa falida como um conjunto de bens, ora como conjunto de credores.

---

<sup>2</sup> Art. 32. O administrador judicial e os membros do Comitê responderão pelos prejuízos causados à massa falida, ao devedor ou aos credores por dolo ou culpa, devendo o dissidente em deliberação do Comitê consignar sua discordância em ata para eximir-se da responsabilidade.

Em seguida, estabelece o artigo 7º da Lei nº. 11.101/2005, que o administrador judicial fará a verificação do conjunto de credores do devedor empresário. Os credores também podem habilitar-se a execução concursal, ou seja, os credores poderão pedir a sua inclusão na execução.

Art. 7º A verificação dos créditos será realizada pelo administrador judicial, com base nos livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas.

O artigo 139 e seguintes do mesmo *codex* tratam a respeito da venda dos bens, nas modalidades de leilão, propostas fechadas e pregão.

Por fim, após a arrecadação dos bens e sua liquidação, inicia-se o pagamento dos credores (VIGIL NETO, 2008, p. 288), de acordo com a classificação dos créditos prevista no artigo 83 da lei:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

- I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;
- II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;
- III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;
- IV – créditos com privilégio especial, a saber:
  - a) os previstos no art. 964 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
  - b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
  - c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;
- V – créditos com privilégio geral, a saber:
  - a) os previstos no art. 965 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
  - b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;
  - c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;
- VI – créditos quirografários, a saber:
  - a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;
  - b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;
  - c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;
- VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;
- VIII – créditos subordinados, a saber:
  - a) os assim previstos em lei ou em contrato;
  - b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

Importante destacar que, a própria massa falida objetiva vai gerar dívidas, sendo assim, os credores da massa devem ser pagos primeiro que os

anteriores. Esses credores são chamados de extraconcursais e não há uma ordem, paga-se conforme a necessidade, como por exemplo, a remuneração do administrador judicial.

Assim sendo, após o pagamento dos credores extraconcursais, inicia-se o pagamento dos credores trabalhistas, depois os com garantia real, fisco, os que tenham privilégio especial, privilégio geral e por fim, os quirografários.

Destarte, nesta fase em que os bens do devedor são arrecadados, verifica-se a quantidade de credores e seus respectivos créditos e, por conseguinte, inicia-se o pagamento a eles.

## **2.6 Efeitos da Falência**

Sem maiores delongas, são vários os efeitos da falência, contudo, cumpre destacar os principais efeitos.

Inicialmente, impende asseverar que um dos efeitos da falência, é a extinção da sociedade que ocorre após a liquidação de seus ativos (VIGIL NETO, 2008, p. 235).

Um segundo efeito, é a suspensão das ações ou execuções individuais contra o falido. Assim, as execuções ficarão estagnadas.

Ademais, como bem observa Fábio Ulhoa Coelho (2011 B, p. 344):

Seria de fato despropositado que os credores pudessem continuar exercendo individualmente seu direito à cobrança judicial, concomitante à tramitação do concurso. Estariam, nesse caso, sendo desenvolvidas duas medidas judiciais de idênticas finalidades, a execução individual e a concursal.

Assim, com a decretação da quebra, todos os credores devem se habilitar neste processo de falência, nessa senda, a execução concursal torna-se o único meio judicial para se cobrar um direito creditício (PACHECO, 2006, p. 9).

Contudo, há exceções, as execuções fiscais não serão suspensas, pois estas não se sujeitam ao concurso de credores. Assim como também, a execução individual com hasta pública já designada ou aquela que já foi realizada.

Isso se verifica por uma questão de economia processual, se ocorreu a declaração da falência de uma empresa hoje, por exemplo, e já existe uma execução individual com leilão marcado, faz-se o leilão e o produto da venda vai para a massa falida, o exequente deverá habilitar-se na execução concursal, recebendo nos termos desta. Todavia, se no dia em que se decretou a falência já havia sido feita a arrematação do bem, mas este ainda não estava na posse do exequente, ora credor, é fato consumado, não reverte em favor da massa, prosseguirá normalmente, caso haja valor excedente, este será entregue à massa (PERIN JUNIOR, 2011, p. 350).

Outro efeito é a formação da massa de credores, como acima enfatizado, com a decretação da falência forma-se a massa falida subjetiva que, é, portanto, a comunhão de interesses dos credores (PERIN JUNIOR, 2011, p. 344).

Por fim, tem-se a chamada equalização dos créditos, da qual se verifica dois efeitos, um que os juros se estabilizam e outro a ocorrência o vencimento antecipado de todas as dívidas do falido (COELHO, 2011 B, p. 345), previstos no artigo 77 da Lei nº. 11.101/2005:

Art. 77. A decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis, com o abatimento proporcional dos juros, e converte todos os créditos em moeda estrangeira para a moeda do País, pelo câmbio do dia da decisão judicial, para todos os efeitos desta Lei.

Assim, após a quebra, enquanto não se pagar o principal devido a todos os credores, não fluem mais juros. Os juros serão pagos, se os bens da massa forem bastante para pagar todas as dívidas principais e ainda sobrar. Salvo, as obrigações com garantia real, que se o bem onerado permitir serão pagos os juros após a falência (COELHO, 2011 B, p. 345).

Portanto, em regra não se paga juros. Exceto, em dois casos: quando após o pagamento de todos os credores sobrar dinheiro e quando o bem que o credor tinha em garantia real suportar a cobrança de juros, por exemplo, o bem avaliado em cento e cinquenta mil reais e a dívida era de cem mil reais, assim, “sobrou” cinquenta mil, desse valor poderão ser calculados os juros desde a data da quebra e pagá-los até o valor de 50 mil, não podendo ultrapassar os cento e cinquenta mil.

Nesse sentido, com a decretação da falência, ocorrerá a dissolução da sociedade, a suspensão das execuções individuais, a estabilização dos juros, o vencimento antecipado das obrigações, entre outros.

## **2.7 Encerramento**

Findo o pagamento dos credores, o administrador judicial deverá prestar contas ao juiz, conforme disposto no artigo 154 da Lei, ora em análise: “concluída a realização de todo o ativo, e distribuído o produto entre os credores, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de 30 (trinta) dias”.

Aprovada as contas, o administrador judicial deve apresentar um relatório final, que nada mais é do que um grande resumo, constando a situação fática do falido e dos credores (CASTELLANI, 2008, p. 98).

Em seguida, a falência é encerrada por sentença, conforme disposto no artigo 156 da Lei.

Por fim, ressalta-se que, o falido deve requerer a extinção das suas obrigações, para que possa se reintegrar nas atividades empresariais, não basta a sentença de encerramento da falência (ALMEIDA, 2012, p. 304).

Conforme artigo 158 da Lei de falências extinguem-se as obrigações do falido com: o pagamento de todos os créditos; o pagamento de mais de 50% dos créditos quirografários; o decurso do prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, caso o falido não tenha sido condenado por crime previsto na lei de falência; e o decurso de 10 anos, caso o falido tenha incorrido em crime previsto nesta lei.

Enfim, é perceptível, que a falência de um empresário ou sociedade empresária, é trabalhosa e traz riscos para a própria economia local, quando não para o país. Por isso deve se ter um esforço para tentar recuperar estas empresas em crise, que são viáveis economicamente. E é o que se passa analisar, o instituto da recuperação judicial de empresas.

### 3 RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial é um conjunto de medidas adotadas pela sociedade empresária devedora, cuja finalidade é ultrapassar o momento de crise, possibilitando a sua preservação, e, por conseguinte, não se transformando em falência, pois como ficou demonstrado no item 2, se uma empresa viável falir, haverá prejuízos não só à própria sociedade empresária, mas também a sociedade em geral.

É uma ação através da qual o devedor a postula com objetivo de criar mecanismos e condições para superar a situação de crise econômico-financeira, promovendo assim, a preservação da empresa, não ensejando, dessa forma, a falência. Trata-se, portanto, de uma solução anormal das obrigações (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 114-118).

Oportuno salientar, o paralelo que Luiz Inácio Vigil Neto (2008, p. 187) faz entre a empresa e o ser humano, diz que, no cotidiano do ser humano é comum ele ser acometido por doenças e, o sucesso do tratamento é que determinará a reabilitação da pessoa ou não. Da mesma forma, é o que ocorre com as empresas, as enfermidades que pode-se denominar como crises, caso sejam passíveis de reversão, serão submetidas a um “regime jurídico reorganizativo, cujo sucesso tenderá a recuperar a empresa”.

Assim, a recuperação judicial é uma medida que possibilita ao devedor empresário a chance de se reorganizar para cumprir suas obrigações, mesmo que em parte (COELHO B, 2011, p. 263).

Nesse sentido sustenta Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 84):

Antes que o descumprimento de obrigações de pagar autorize a presunção de que o devedor está insolvente, a lei lhe oferece uma oportunidade de demonstrar que, simplesmente, pode sair da crise econômico-financeira em que se encontra. Isso quer dizer que ao devedor é outorgada uma chance de readquirir a capacidade de cumprir suas obrigações, de não descumpri-las. Essa oportunidade é chamada de recuperação. Recuperar é readquirir a capacidade de pagar.

Nesse diapasão, o artigo 47 da Lei nº. 11.101/2005 dispõe que:

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.

Amador Paes de Almeida (2012, p. 320) revela que há a preocupação de preservar a empresa, que é instituição social, possuindo diferentes interesses: “o lucro do titular da empresa (empresário ou sociedade empresária); os salários (de manifesta natureza alimentar) dos trabalhadores; os créditos dos fornecedores; os tributos do poder público”.

Acresce considerar, os dizeres de Ecio Perin Junior (2011, p. 357) o qual elenca dois principais objetivos da Lei nº. 11.101/2005, a seguir:

- 1) Facilitar a recuperação de empresas e, conseqüentemente, manter o nível de emprego, a arrecadação de tributos e, fundamentalmente, a possibilidade de circulação de bens e serviços.
- 2) Dar maior agilidade para que credores possam reaver, com uma segurança jurídica mínima, seus bens e direitos. Como terão mais garantias sobre o crédito concedido espera-se, ainda, que os encargos cobrados para compensar a inadimplência sejam reduzidos.

Ainda, na linha do que vem sendo exposto, Gladston Mamede (2006, p. 413-414), pontua que outras pessoas também podem ter crises econômico-financeiras, como as associações, fundações, trabalhadores, entre outros. Todavia, o Estado reconhece as minúcias da insolvência empresária, quais sejam: o interesse público na atuação da empresa pelos empregos que concede, além das riquezas que produz ou faz circular. “A empresa é um fator de desenvolvimento social, razão pela qual a sua recuperação corresponde ao bem-estar da sociedade como um todo”.

Assim, a função social está ligada ao desenvolvimento que a sociedade empresária promove.

O patrimônio líquido negativo pode significar apenas que a empresa está passando por uma fase de expressivos investimentos na ampliação de seu parque fabril, por exemplo. Quando concluída a obra e iniciadas as operações da nova planta, verifica-se aumento de receita e de resultado suficiente para afastar a crise patrimonial (COELHO, 2011 C, p. 250).

A crise econômico-financeira pode decorrer também de fatores externos, tendo em vista a interdependência das atividades humanas, como bem exemplifica Ricardo José Negrão Nogueira (2006, p. 140/141):

(...) foi o que observou nas empresas de serviços aéreos após o ataque terrorista de 11 de setembro de 2001, nos Estados Unidos. O cenário da época era desolador para a aviação em todo mundo, acarretando a redução em 20% de todos os vôos e a demissão de cerca de 130 mil funcionários. Decorrido um ano desse acontecimento, o governo brasileiro, em setembro de 2002, anunciou um pacote de ajuda às empresas aéreas nacionais, incluindo o perdão de dívida das empresas do setor decorrente de cobrança de PIS e Cofins, além de isenções de imposto de renda e de IOF sobre seguros.

Através da recuperação judicial o devedor, elaborará um plano de recuperação e conforme artigo 53 da Lei, este deverá conter a distinção de todos os meios a serem empregados, a demonstração da real possibilidade de se reerguer, ou seja, a viabilidade de prosseguir com a empresa e um laudo econômico e financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor.

Destaca-se que, o processo de recuperação judicial é custoso, há gastos com custas judiciais, honorários do administrador judicial, com profissionais para assessorá-lo, entre outros, assim, os bancos ao emprestarem capital, em antevendo os riscos da recuperação, calcularão uma taxa adicional de risco em seus juros, por isso que as empresas que dependerem de empréstimo bancário acabam repassando este aumento em suas mercadorias (COELHO, 2011 B, p. 404).

Por isso, impende asseverar que, algumas falências representam um bem à sociedade. “Empresas atrasadas, insuficientes e mal administradas devem mesmo falir, porque inviáveis e prejudiciais ao sistema econômico” (GOLÇALVES, 2011, p. 18).

Portanto, deve-se analisar as empresas que têm condições de serem recuperadas, que possuam aptidão para gerar renda para o Estado, empregos, circulação de riquezas, ou seja, somente as empresas viáveis.

### 3.1 Evolução Histórica da Recuperação no Brasil

Insta salientar que, não se pretende pormenorizar a origem e evolução deste instituto, deste os primórdios, de modo que se inicia a análise da sua evolução no Brasil.

Registra-se que o instituto, antes conhecido como concordata possuía algumas características do procedimento da recuperação judicial e, portanto, deu lugar a este novo instituto.

A concordata tinha como propósito proteger o devedor que estava provisoriamente endividado e que possuísse boa fé da falência, era uma solução jurídica para salvar o devedor dos transtornos da falência (ALMEIDA, 2012, p. 316).

No direito brasileiro, a concordata foi regulada pela primeira vez no Código Comercial de 1850 e em seu artigo 848 fica clara a necessidade da ausência de fraude por parte do falido ou culpa, para que pudesse conseguir a concordata (PERIN JUNIOR, 2011, p. 358).

Existiam dois tipos de concordata, a suspensiva e a preventiva. Inicialmente, no Brasil, foi introduzida a concordata suspensiva que era concedida no decurso do processo falimentar, através da qual se devolvia ao falido a livre administração dos seus bens e, posteriormente, veio a preventiva, como o próprio nome já diz, era requerida para precaver a declaração de falência, assim, esta era concedida antes da falência e é a que mais se aproxima da recuperação judicial (ALMEIDA, 2012, p. 317/318).

Na concordata não havia diferença entre a empresa viável e a não viável, o que causava danos maiores para a sociedade. Os credores se viam obrigados a participar de uma tentativa de recuperação, muitas vezes assumindo cotas da sociedade em concordata. Este risco assumido, por exemplo, pelas instituições financeiras credoras é repassado nas operações com os clientes dos bancos, ou seja, para a sociedade (ZANELLO, 2011, p. 42).

Fernando Ferreira Castellani (2008, p. 102) diz que a concordata resumia-se a um favor legal, imposto pelo poder judiciário, que alcançava apenas os credores quirografários e a dilação do prazo era em até 24 meses, com remissão de parte dos valores.

Assim, o significado da palavra concordata, nada mais é do que um acordo, e é o que ocorria, no início, pela vontade dos credores e do devedor que convergiam para um mesmo fim, em seguida, passou a ser como um favor legal, não dependia mais da vontade dos credores (ALMEIDA, 2012, p. 319).

Nessa vertente, o devedor conseguia o benefício, apenas, preenchendo os requisitos da concordata, não dependia da vontade dos credores (PERIN JUNIOR, 2011, p. 361).

Os críticos diziam que, apenas requerer, a dilação do vencimento das obrigações ou o perdão parcial do valor acabava por prejudicar os credores, e que a solução seria de o empresário que a requeresse, elaborar um plano de viabilidade para a recuperação financeira (PERIN JUNIOR, 2011, p. 361).

A mera moratória ou redução dos valores devidos aos quirografários sem qualquer compromisso fundamentado e viável de recuperação da empresa nada mais era do que um *calote institucionalizado*, ou melhor, o *prelúdio de uma morte anunciada*, o que agravava os prejuízos, principalmente dos credores quirografários, caso não fosse evitada a efetiva insolvência, com consequente declaração da falência do devedor (PERIN JUNIOR, 2011, p. 362).

Após quase 60 anos da vigência das concordatas, surge em substituição, a Lei nº. 11.101/2005, que criou a recuperação judicial e extrajudicial (TORTORELLI, 2010, s.p.).

Tem-se, pois, que as concordatas (preventiva e suspensiva da falência) perderam a primazia, cedendo lugar às recuperações (judicial ou extrajudicial). A concordata preventiva não deixou de existir. É uma das formas de recuperação empresarial, só que agora desamarrada de prazos e percentuais legais, vinculada exclusivamente ao que for pactuado entre credores e devedor. Não resulta mais de ortodoxas regras legais, mas de uma harmonização de interesses que não pode prejudicar os créditos sociais e os créditos públicos (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 94).

Assim, há de considerar que a legislação passou por uma grande transição, até chegar ao instituto da recuperação judicial de empresas, vigente hoje.

### 3.2 Sujeito Ativo

Diferente da falência, a recuperação judicial pode ser requerida apenas pelo devedor empresário ou a sociedade empresária, assim somente o devedor é o legitimado para requerer a sua recuperação judicial, conforme disciplina a primeira parte do artigo 48 da Lei nº. 11.101/2005: “Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido (...)”.

Só pode requerer a recuperação judicial aquele que está sujeito a falência, haja vista que a recuperação judicial é uma medida dirigida a preservar o devedor da falência (COELHO, 2011 B, p. 430).

Oportuno salientar que os significados de empresário e sociedade empresária, já, foram analisados no item 2.4.1 deste trabalho.

A recuperação judicial só ocorrerá se o devedor quiser. Fábio Ulhoa Coelho (2011 C, p. 421) faz uma importante observação com relação a isso, diz que se os trabalhadores da empresa, credores, sindicatos, etc. quiserem organizar um plano para reorganizar a empresa em estado de pré-falência não poderá dar início ao processo de recuperação judicial se o devedor não tiver interesse em fazê-lo.

Importante destacar que o artigo 2º da Lei nº. 11.101/2005 estabelece alguns entes que não poderão requerer a sua recuperação judicial:

Art. 2º. Esta Lei não se aplica a:

I – empresa pública e sociedade de economia mista;

II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.

Em face disso, só poderão fazer o pedido de recuperação judicial o empresário individual e as sociedades empresárias.

### 3.3 Juízo Competente

O juízo competente para processar e julgar a recuperação judicial é o mesmo da falência, qual seja, aquele do principal estabelecimento da empresa do

devedor, conforme disposto no artigo 3º da Lei nº. 11.101/2005, já analisado, no item 2.3, aplicando-se as mesmas regras.

### **3.4 Princípios**

Os princípios são os pilares. Revelam o caminho que se deve seguir. Algo que se deve respeitar.

Com relação à recuperação judicial de empresas, têm-se alguns princípios norteadores, que não se pode deixar de observar.

#### **3.4.1 Princípio da função social**

É através do reconhecimento da função social que as empresas se desenvolvem, que é permitida a intervenção do judiciário para recuperá-las. As empresas são orientadas para atuar na produção e circulação de riquezas, bens e prestação de serviços. Essa riqueza não beneficiará apenas o empresário e os sócios da empresa, mas também de igual forma a todos, quais sejam: empregados, fornecedores, clientes, o Estado, a região em que a empresa atua, entre outros (MAMEDE, 2006, p. 446).

A Recuperação Judicial evita a inadimplência dos empresários e possibilita o cumprimento da sua função social, de criar empregos e pagar impostos, haja vista, não ser de interesse para nenhuma das partes que essas empresas venham a fechar suas portas (TORTORELLI, 2010, s.p.).

Cristina Zanello (2011, p. 37), indaga-se a respeito de como é possível valorizar o trabalho humano, em razão do seu valor social, se o agente econômico gerador de trabalho não for preservado.

Assim, a empresa tem uma função imprescindível no meio social, haja vista ser fonte geradora de empregos, circulação de riquezas, tributos.

Sem a empresa o consumidor vê suas necessidades e direitos reduzidos. A presença da empresa no mercado estimula a competição, o que é saudável para o consumidor que terá melhor qualidade e preços dos bens e serviços, ou seja, oportunidade de escolha.

O Estado deve atuar em favor da preservação da empresa intervindo na economia com função reguladora para evitar o abuso do poder econômico e garantir a livre concorrência e a geração de empregos (ZANELLO, 2011, p. 37).

Este princípio da função social está intimamente ligado ao princípio da preservação da empresa, que segue abaixo.

### **3.4.2 Princípio da preservação da empresa**

Preservar a empresa significa fazer de tudo para que ela continue ativa.

Através deste princípio pode-se perceber a intenção do legislador de criar um regramento que vise a real possibilidade do empresário ou da sociedade empresária saírem da crise e acreditarem em uma legislação que os beneficie (DOMINGOS, 2009, p. 78).

Este princípio abrange a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido sempre que possível, reconhecendo em contraponto os efeitos negativos que a extinção da empresa pode causar (MAMEDE, 2006, p. 446).

Nesse sentido, pondera Cristina Zanello (2011, p. 22) que:

O novo sistema jurídico está orientado pela CF/88, no sentido da preservação e da recuperação das empresas viáveis e, para tanto, o Estado deve contribuir adaptando a legislação a esta nova visão bem como, admitir este conceito na interpretação da lei.

Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 21), nos revela a importância de frisar que preservar a empresa, significa apartar os reais interesses envolvidos na empresa, dos interesses de seus responsáveis. Não significa preservar o empresário, os administradores da sociedade.

Destarte, como veemente ressaltado, este princípio também revela a importância da recuperação das empresas viáveis para toda coletividade.

### **3.4.3 Princípio da viabilidade da empresa**

Por mais que se fale do princípio da preservação da empresa e da função social da empresa, de nada adiante se a empresa não for viável.

A recuperação judicial limita-se às empresas viáveis, que deverão provar a real possibilidade de se restabelecer. Às empresas mal administradas, atrasadas tecnologicamente, inadimplentes, está reservada a falência. Não há interesse na manutenção destas empresas (GONÇALVES, 2011, p. 57).

Fabio Ulhoa Coelho (2011 B, p. 405) considera que:

(...) se é a sociedade brasileira como um todo que arca, em última instância, com os custos da recuperação das empresas, é necessário que o judiciário seja criterioso ao definir quais merecem ser recuperadas. Não se pode erigir a recuperação das empresas a um valor absoluto. Não é qualquer empresa que deve ser salva a qualquer custo.

E, ainda, acrescenta dizendo ser o judiciário quem deve fazer o exame de viabilidade da empresa, considerando vetores como: importância social, mão de obra e tecnologia empregada, volume do ativo e passivo, idade da empresa e porte econômico (COELHO, 2011 B, p. 405-406).

Tem-se, pois que, de nada adiante todos os esforços convergirem para o mesmo ideal de recuperar a empresa, se ela, por si só, não tem mais condições de se reerguer.

### **3.4.4 Princípio da participação ativa dos credores**

Recuperar a empresa em crise é tão importante para o devedor, como para seus sócios, a sociedade e os credores, haja vista a necessidade de receberem seus créditos.

Assim, os credores são interessados imediatos na recuperação da empresa, pois almejam o recebimento do seu crédito da maneira mais favorável possível (DOMINGOS, 2009, p. 81).

Desta feita, através deste princípio deve-se ter em mente que os credores devem participar efetivamente do processo de recuperação judicial.

#### **3.4.5 Princípio da publicidade**

Por este princípio entende-se que o processo de recuperação judicial deve ser público.

Carlos Eduardo Quadros Domingos (2009, p. 86) considera que a possibilidade de ocorrerem fraudes é enorme e habitual dentro do processo de recuperação, por isso quanto maior for a publicidade de todos os atos melhor será, tendo em vista que o processo de recuperação abrange muitos interesses individuais de credores e do próprio devedor.

Os procedimentos para solução da insolvência devem ser transparentes, o que significa não somente a publicidade *strictu sensu* dos atos processuais, mas também clareza e objetividade na definição dos diversos atos que os integram (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 18).

Sendo assim, a publicidade se faz necessária para impossibilitar qualquer fraude dentro do processo, como também para dar maior clareza aos prazos e requisitos.

#### **3.4.6 Princípio *par conditio creditorum***

Por este princípio, deve-se entender que os credores devem ser tratados de forma igual.

Fabio Ulhoa Coelho (2011 B, p. 262), destaca que: “O tratamento paritário dos credores, pode ser visto como uma forma de o direito tutelar o crédito, possibilitando que melhor desempenhe sua função na economia e na sociedade”.

A equidade é um princípio geral de Direito que, aqui, se manifesta em toda a sua intensidade. O tratamento equitativo dos créditos é a máxima regente de todos os processos concursais, considerado o mérito das pretensões antes que a celeridade na sua dedução (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 19).

Ressalta-se que os credores são igualados, mas respeitando a classificação geral que a lei impõe, ou seja, os credores serão tratados de forma igual perante outros credores da mesma classe (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 19), conforme disposto no artigo 41 da Lei nº. 11.101/2005:

Art. 41. A assembléia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II – titulares de créditos com garantia real;

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

Assim, através deste princípio deve-se entender que não poderá haver distinção, favorecimento, etc. de um credor em face de outro da mesma classe.

### **3.4.7 Princípio da proteção ao trabalhador**

O crédito trabalhista é de suma importância, pois se trata de crédito alimentar, por isso o legislador houve por bem, colocá-lo como princípio, não podendo ser esquecido jamais.

Carlos Eduardo Quadros Domingos (2009, p. 85) pontua que os trabalhadores disponibilizam suas forças físicas e mentais para o sucesso da sociedade empresária, diferente dos outros credores que injetam capital. E que o caráter alimentício e humanístico está acima de qualquer tipo de crédito representativo de capital.

Desta feita, o crédito trabalhista deve ser respeitado, sempre sendo um dos primeiros a ser pago.

### 3.5 Pressupostos

Para que o devedor possa requerer a recuperação judicial, necessário se faz preencher alguns requisitos.

O artigo 48 da Lei nº. 11.101/2005, traz os requisitos que o devedor deve observar para poder requerer a sua recuperação judicial, quais sejam:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei. Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

A recuperação judicial só se aplica ao empresário “de direito”, àquele que possui o registro no órgão competente há mais de dois anos de exercício das atividades; não poderá ser irregular e a prova da atividade regular se faz mediante certidão da Junta Comercial do Estado onde a empresa esta situada (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 147).

Da análise deste artigo, pode-se destacar que o devedor que está falido não pode requerer a recuperação judicial, haja vista que não existe recuperação da falência, somente quando findo o processo falimentar e extintas as obrigações do falido por sentença transitada em julgado, é que ele retomará a legitimidade para tanto (NOGUEIRA, 2006, p. 133).

Ademais, não pode, também, aquele que há menos de cinco anos obteve o benefício, para evitar que este instituto torna-se uma prática constante (CASTELLANI, 2008, p. 104).

E, por fim, o administrador ou sócio da empresa não podem ter sido condenados por qualquer crime falimentar.

Desta feita, o devedor deve preencher todos estes requisitos ao mesmo tempo. Caso contrário, o juiz não poderá conceder a recuperação judicial.

### 3.6 Despacho de Processamento

Estando em ordem a petição inicial do pedido de recuperação judicial o juiz concederá o despacho de processamento da recuperação judicial, com isto, ainda não significa que a empresa está em processo de recuperação judicial.

Nas palavras de Waldo Fazzio Júnior (2008, p. 156):

Determinar o processamento da recuperação não significa deferimento do pedido. É o marco inicial do exame do pedido de recuperação judicial ofertado pelo devedor. Em outras palavras, o despacho de processamento inaugura o procedimento verificatório da viabilidade da proposta para que se conclua sobre sua aprovação, como foi formulada ou modificada, ou sua rejeição e consequente falência do devedor.

É a partir do despacho de processamento que se inicia a verificação da viabilidade da empresa que através do plano proposto será aprovada, modificada ou rejeitada e por consequência deste último, a falência (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 156).

Conforme artigo 52 da lei, no mesmo ato do despacho de processamento, o juiz nomeará um administrador judicial; determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas de débitos; ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor; determinará que o devedor apresente contas mensais; e ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicará a Fazenda Pública Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor possuir estabelecimento.

Com esse despacho ocorrerá a suspensão das ações e execuções movidas em face do devedor, por um período de 180 dias. O objetivo deste período foi permitir aos credores que já tenham ajuizado ações, não inviabilizem a elaboração do plano de recuperação, pois estas ações poderiam penhorar e vender bens necessários ao prosseguimento da atividade empresarial (CASTELLANI, 2009, p. 112), conforme artigo 6º, parágrafo 4º da Lei:

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

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

De igual forma, Gladston Mamede (2009, p. 57) diz que esse prazo tem duas finalidades, a primeira é de permitir a elaboração do plano de recuperação judicial e a sujeição a ele, como também à assembleia de credores; a outra finalidade é evitar abusos que possam burlar os direitos dos credores.

Desta feita, este período de suspensão é de grande importância para o devedor, tendo em vista que poderá, com mais facilidade, se reorganizar, pois os credores não poderão reter bens, etc.

Contudo, há exceções na lei, não ficarão suspensas as ações que demandarem quantia ilíquida (art. 6º, § 1º), as ações de natureza trabalhista (art. 6º, § 2º), as execuções fiscais (art. 6º, § 7º) e aquelas execuções promovidas por credores que não estão submetidos ao procedimento da recuperação judicial (art. 49, §§ 3º 4º) (COELHO, 2011 B, p. 441).

Registra-se que, após o processamento da recuperação judicial, o devedor não pode abandoná-la, exceto se a assembleia geral de credores aceitar.

Nesse prisma, o despacho de processamento é o que dá início às negociações da recuperação judicial.

### **3.7 Meios de Recuperação**

A empresa, em crise, pode utilizar-se de diversas formas para recuperar-se.

A lei traz “instrumentos financeiros, administrativos e jurídicos que normalmente são empregados na superação de crises em empresas” (COELHO, 2011 B, p. 407).

O artigo 50 da Lei nº. 11.101/2005 exemplifica alguns meios que podem ser utilizados, no entanto, este rol é meramente exemplificativo, podendo a empresa se valer de outros meios legais. Dispostos no referido artigo tem-se: prolongamento dos prazos e condições especiais de pagamento das obrigações; cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou transferência de cotas ou ações; alteração do controle societário; substituição dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; aumento de capital social; trespasse ou arrendamento de estabelecimento; redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro; constituição de sociedade de credores; venda parcial dos bens, entre outros.

Dentre eles, um meio bastante utilizado é o trespasse de algum estabelecimento. A empresa quando possui mais de um estabelecimento comercial, vende um ou mais, para obter mais recursos para possibilitar a recuperação.

### **3.8 Créditos Sujeitos**

Para o procedimento da recuperação judicial estarão sujeitos todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, conforme disposto no caput do artigo 49 da Lei nº. 11.101/2005<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

Importante destacar que existem créditos que não são englobados pelo processo de recuperação judicial, previstos no artigo 49, parágrafos 3º e 4º da lei em comento, além do crédito fiscal. Créditos estes que são objeto deste estudo, conforme se verá detalhadamente mais adiante.

Ademais, também não participam aquelas obrigações a título gratuito. Isso porque a recuperação as extingue. A crise desobriga o devedor de satisfazer esta obrigação (COELHO, 2011 B, p. 417).

“Os poucos recursos disponíveis para a recuperação judicial não podem ser reduzidos em vista do cumprimento de obrigação gratuita” (COELHO, 2011 B, p. 417).

Assim, não está sujeito ao procedimento da recuperação judicial o credor tributário, o credor por adiantamento a contrato de câmbio e os credores titulares de posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade e de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

### **3.9 Plano de Recuperação**

O plano de recuperação judicial é elaborado pela empresa e nele constará a forma de pagamento, em quantas parcelas, qual o deságio se houver, a demonstração da viabilidade da empresa, qual o meio será utilizado para recuperá-la, além de um laudo de avaliação dos bens e ativos do devedor.

O plano de recuperação judicial, segundo Fábio Ulhoa Coelho (COELHO, 2011 C, p. 425) é a peça do processo de recuperação judicial mais importante, haja vista que os objetivos da recuperação serão alcançados dependendo do que nele constar. Se o plano for sólido, há chances da empresa

---

§ 5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.

superar a crise. Mas se o plano for inconsistente, muitas vezes cumprirá mera formalidade e não chegar ao escopo desejado.

De igual forma, Fernando Ferreira Castellani (2008, p. 107) diz que o plano: “pode representar o sucesso ou o fracasso da medida, conforme a qualidade de sua proposta”.

O plano está previsto no artigo 53 da Lei nº. 11.101/2005 e deverá conter:

Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convalidação em falência, e deverá conter:

I – discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;  
II – demonstração de sua viabilidade econômica; e  
III – laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

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

Nesse sentido, o plano de recuperação judicial, é uma proposta que o devedor apresenta aos credores com medidas que tendem a recuperar a empresa.

### **3.10 Assembleia Geral de Credores**

Apresentado, pelo devedor, o plano de recuperação judicial, este será publicado em um edital para ciência dos credores. Depois, o juiz convocará assembleia de credores para votarem se aceitam ou não o plano.

A assembleia geral de credores é um órgão da recuperação judicial, composta pelos credores do devedor.

A competência deste órgão na recuperação, está prevista no artigo 35 da Lei nº. 11.101/2005:

Art. 35. A assembléia-geral de credores terá por atribuições deliberar sobre:  
I – na recuperação judicial:  
a) aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;  
b) a constituição do Comitê de Credores, a escolha de seus membros e sua substituição;  
c) (VETADO)  
d) o pedido de desistência do devedor, nos termos do § 4º do art. 52 desta Lei;  
e) o nome do gestor judicial, quando do afastamento do devedor;  
f) qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores;

A assembleia é dividida por classes de credores para maior agilidade na votação: “Classe I: titulares de créditos trabalhistas ou acidentários; Classe II: titulares de créditos com garantia real; e classe III: titulares de créditos quirografários, com privilégios ou subordinados” (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 162).

Registra-se que os credores podem se opor ao plano apresentado pela sociedade devedora, nesse caso, quando apresentadas as objeções, o juiz convocará a assembleia geral para votarem sobre a aprovação do plano. De acordo com artigo 56 da Lei nº. 11.101/2005, a seguir:

Art. 56. Havendo objeção de qualquer credor ao plano de recuperação judicial, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação.  
§ 1º A data designada para a realização da assembléia-geral não excederá 150 (cento e cinquenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação judicial.  
§ 2º A assembléia-geral que aprovar o plano de recuperação judicial poderá indicar os membros do Comitê de Credores, na forma do art. 26 desta Lei, se já não estiver constituído.  
§ 3º O plano de recuperação judicial poderá sofrer alterações na assembléia-geral, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não impliquem diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes.  
§ 4º Rejeitado o plano de recuperação pela assembléia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor.

A assembleia só não deliberará sobre a aprovação do plano, quando nenhum credor apresentar objeção a ele, conforme artigo 58, caput, primeira parte da Lei: “Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei”.

Para instalação da assembleia, necessário se faz em primeira convocação quorum de credores titulares de mais da metade dos créditos de cada

classe e em segunda convocação com qualquer número (GONÇALVES, 2011, p. 48).

Quando instaurada a assembleia, existem dois tipos específicos de quorum para votação, um para votação do plano e outro para votação dos outros interesses.

A votação do plano funciona da forma prevista no artigo 45 da Lei:

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

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

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

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

A votação sendo nestes termos, o plano estará aprovado, contudo, a Lei concede ao juiz uma opção para ele mesmo aprovar o plano, se preenchidos os requisitos do artigo 58 da lei, esta aprovação é chamada pelo direito norte-americano de *cram down* (FRANÇA, 2007, p. 217).

Assim, o juiz concederá a recuperação, caso não haja oposições ao plano; quando aprovado pela assembleia; ou quando aprovado pelo sistema *cram down*, em seguida, inicia-se a fase de concessão da recuperação.

### **3.11 Concessão**

Após a aprovação do plano, pela assembleia de credores ou em não havendo objeções a ele, o juiz concederá a recuperação judicial, conforme disposto no artigo 58 da lei:

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

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

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

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

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

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

Importante destacar, que a decisão que concede a recuperação judicial é título executivo judicial, sendo assim, vencido o prazo para pagamento, caberá ao credor, mover a ação de execução (GONÇALVES, 2011, p. 71).

Com a concessão da recuperação judicial ocorre a novação dos créditos precedentes ao pedido, conforme disposto no artigo 59 da mesma lei:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

§ 1º A decisão judicial que conceder a recuperação judicial constituirá título executivo judicial, nos termos do art. 584, inciso III, do **caput** da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil.

§ 2º Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público.

Encerrada esta fase de concessão da recuperação judicial, inicia-se a fase de execução.

### 3.12 Execução

Como o próprio nome já diz, esta é a fase de cumprimento do plano.

Durante a fase de execução, a empresa devedora, agregará ao seu nome a expressão “em recuperação judicial”, para conhecimento de todos (COELHO, 2011 B, p. 449).

A lei prevê que a fase executória terá duração de dois anos, contados a partir da concessão da recuperação. Contudo, não significa dizer que o plano terá duração de dois anos e sim que nesse período o legislador entendeu necessário o acompanhamento judicial (CASTELLANI, 2008, p. 131).

A recuperação judicial tem prazo máximo de duração, de até 2 (dois) anos, após a concessão. Entenda-se que o devedor ficará em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano com vencimento nesse biênio (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 164).

A recuperação judicial terá fim de duas formas, a primeira é o cumprimento do plano no prazo de até dois anos, assim, o juiz proferirá a sentença de encerramento, determinando a quitação dos honorários do administrador judicial e de demais custas; a segunda decorre do pedido de desistência feito pela empresa devedora, com a homologação da desistência, a empresa devedora retorna ao estado que se encontrava antes e as renegociações feitas durante o processo de recuperação judicial serão perdidas, pois os credores poderão prosseguir com seus direitos originários (COELHO, 2011 B, p. 451).

Desta feita, após este período de dois anos o juiz extinguirá o processo de recuperação judicial. Registra-se que é extinção do processo, o plano continuará a ser cumprido, haja vista que com a sentença de encerramento, o plano torna-se título executivo e poderá ser cobrado naqueles moldes.

### **3.13 Convolação em Falência**

A recuperação judicial tem o objetivo de evitar a falência, contudo percebe-se que alguns atos do devedor podem levar a transformação da recuperação judicial em falência, que nada mais é do que a denominada convolação em falência, prevista no artigo 73 da Lei:

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;

II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;

III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;

IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do caput do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do caput do art. 94 desta Lei.

Insta salientar que todo credor pode pedir a falência do devedor, caso haja descumprimento do plano, este é um dos casos em que poderá ocorrer a mudança da recuperação judicial para o estado de falência (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 164).

Oportuno destacar que, após a transformação da recuperação judicial em falência, os credores terão seus direitos e garantias reconstituídos nas condições originais, volta ao “*status quo ante*”, lembrando-se que um dos efeitos da concessão da recuperação é a novação dos créditos, que aqui se desfaz.

Assim, ocorrerá a convocação em falência, quando a assembleia geral assim decidir; quando o devedor não apresentar o plano no prazo, que é de sessenta dias após a publicação da decisão que deferiu o processamento da recuperação; se o plano for rejeitado; e por fim, se o devedor descumprir qualquer disposição do plano.

Depreende-se, portanto que, caso não haja a convocação em falência, o devedor terá acompanhamento judicial no período de dois anos e decorrido este período terá sua recuperação encerrada, no entanto deverá continuar cumprindo as obrigações impostas no plano de recuperação judicial.

Nos itens seguintes, passa-se a apreciação de cada crédito não sujeito ao instituto da recuperação judicial.

#### **4 CRÉDITOS NÃO SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL DISPOSTOS NO ARTIGO 49, PARÁGRAFO 3º DA LEI Nº. 11.101/2005**

A Lei nº. 11.101/2005 estabelece que todos os créditos, presentes na data do pedido de recuperação judicial, estão sujeitos ao procedimento, contudo não é o que se observa da análise do artigo 49, parágrafo 3º do mesmo *codex*, o qual prevê exceções, e aponta alguns créditos que não se submetem à recuperação judicial, se não vejamos:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Percebe-se, então, que são quatro créditos, quais sejam: o crédito do proprietário fiduciário; do arrendador mercantil; do proprietário ou promitente vendedor de imóvel do qual o contrato prevê cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade; e aquele cujo contrato de venda possua cláusula de reserva de domínio.

Assim, com a determinação da falência ou a concessão do processamento da recuperação judicial a prescrição, que é a perda do direito de ação por inércia do titular do direito (ALMEIDA, 2012, p. 305) ficará suspensa, como também deveriam ficar todas as ações e execuções contra o devedor, pelo período de 180 dias, mas tendo em vista que estes créditos não estão abarcados pelos efeitos da recuperação judicial, estas regras a eles não se aplicam. Significa dizer que as ações ou execuções deles em face do devedor não ficarão suspensas. A única ressalva que o referido artigo faz é com relação ao parágrafo 4º do artigo 6º, é

a de que neste período não poderão ser retirados bens essenciais à atividade da empresa.

Posto isto, passa-se à análise do significado e particularidades de cada espécie de crédito previsto neste parágrafo terceiro do artigo 49, da mencionada lei. Em seguida, ao item 4.5, para entender porque a lei excepcionou estes créditos da participação da mesma, no item 4.6 parte-se para o exame dos efeitos desta não sujeição e, ao final, no item 4.7 discorre-se a necessidade da sujeição aos efeitos da recuperação judicial.

#### **4.1 Proprietário Fiduciário**

Os negócios fiduciários são aqueles que têm como característica a transferência da propriedade de um direito ou bem para o credor, até que a obrigação seja integralmente cumprida. Assim, o devedor só terá a propriedade de volta, se cumprida a obrigação.

Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe (2000, p. 21) referem-se à fidúcia como “instituto jurídico que repousa exclusivamente na lealdade e honestidade de uma das partes, o fiduciário, correspondente, por isso mesmo, à boa fé e confiança nele depositada pela outra parte (...)”.

Ponderam ainda, que:

No direito brasileiro reconhecem os doutrinadores várias figuras de negócio fiduciário, destacando-se: a venda com escopo de garantia; a venda com fins de administração; a venda para recomposição de patrimônio; a doação fiduciária; a cessão fiduciária de crédito para cobrança ou para fins de garantia; a do acionista fiduciário, além de outras, desde que não contrariem a lei, nem prejudiquem terceiros (2000, p. 48).

(...)

Porém, como instituto de segurança típico, com estrutura legal ostensiva de garantia, sem qualquer ocultação interna, só surgiu a fidúcia no direito positivo nacional sob a forma de alienação fiduciária de bens móveis, a partir da lei de Mercado de Capitais (Lei 4.728, de 14.07.1965), e sob a forma de cessão fiduciária de crédito, na lei de Estímulo à Indústria de Construção Civil (Lei 4.864, de 29.11.1965). (2000, p. 49).

Oportuno salientar, ainda, o que Márcio Calil de Assumpção e Melhim Namem Chalhub (2009, p. 135), expõem a respeito:

A garantia real, denominada “propriedade fiduciária” ou “titularidade fiduciária”, é constituída por meio de contrato de alienação fiduciária ou de cessão fiduciária, de acordo com a natureza do bem que o devedor pretende transferir ao credor, em garantia de certa e determinada obrigação.

Os artigos 1.361 ao 1.368-A do Código Civil<sup>4</sup> dispõem a respeito da propriedade fiduciária e o artigo 1368-A<sup>5</sup> estabelece que estes dispositivos aplicam-se naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Assim, passa-se à análise das duas modalidades de negócio fiduciário.

#### 4.1.1 Alienação fiduciária

O Decreto-Lei nº. 911/1969 regula a alienação fiduciária de bens móveis e com a Lei nº. 9.514/97 abriu-se a possibilidade para bens imóveis.

Desta feita, alienação fiduciária é um contrato que serve para bens móveis e imóveis e que ocorre quando o comprador quer comprar a prazo e o

---

<sup>4</sup>Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

§ 2º Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa.

§ 3º A propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária.

Art. 1.362. O contrato, que serve de título à propriedade fiduciária, conterà:

I - o total da dívida, ou sua estimativa;

II - o prazo, ou a época do pagamento;

III - a taxa de juros, se houver;

IV - a descrição da coisa objeto da transferência, com os elementos indispensáveis à sua identificação.

Art. 1.363. Antes de vencida a dívida, o devedor, a suas expensas e risco, pode usar a coisa segundo sua destinação, sendo obrigado, como depositário:

I - a empregar na guarda da coisa a diligência exigida por sua natureza;

II - a entregá-la ao credor, se a dívida não for paga no vencimento.

Art. 1.364. Vencida a dívida, e não paga, fica o credor obrigado a vender, judicial ou extrajudicialmente, a coisa a terceiros, a aplicar o preço no pagamento de seu crédito e das despesas de cobrança, e a entregar o saldo, se houver, ao devedor.

<sup>5</sup> Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

vendedor quer vender a vista. Surge nesta relação uma terceira pessoa que é o agente financeiro, o qual empresta o dinheiro para a compra ser efetuada à vista e conseqüentemente a relação entre comprador e vendedor se extingue. Feito isto, como garantia do empréstimo, o comprador vende o bem para o agente financeiro com a condição resolutiva, significa dizer que se o devedor pagar, a venda realizada, anteriormente, se desfaz e a propriedade volta para o devedor.

Para a constituição da alienação fiduciária, ela deverá ser escrita e o instrumento contratual registrado no competente cartório de registros.

Insta salientar que, este registro é exigido para dar validade ao contrato em relação ao terceiro de boa fé.

O proprietário fiduciário poderá tomar três medidas processuais quando o devedor está inadimplente, quais sejam: ação de busca e apreensão, ação de depósito e ação de execução. Mesmo quando o devedor estiver em processo de recuperação judicial.

#### **4.1.2 Cessão fiduciária**

Cessão fiduciária é um contrato através do qual o devedor transfere ao credor, direitos ou créditos que ele tem a receber, cedendo em garantia, até que a dívida seja quitada.

Dispõe Jean Carlos Fernandes (2009, s.p.), que a cessão fiduciária pode abranger as seguintes hipóteses:

- a) cessão fiduciária de direitos e títulos de crédito, estando regulamentada pela Lei nº. 4.728/1965 – Lei de mercado de capitais;
- b) regime fiduciário sobre créditos ou recebíveis imobiliários, conforme Lei nº. 9514/1997;
- c) cessão fiduciária de crédito para fomento da construção civil, segundo a Lei nº. 4.864/1965 e pelo Decreto-Lei nº. 70/1996;
- d) cessão fiduciária de recebíveis para financiamento concedido às concessionárias de serviço, de acordo com as Leis nº 8.987/1995 e 11.079/2004.

Nas operações envolvendo a cessão fiduciária, o devedor, cedente, cede créditos que tem a receber e serão quitados diretamente ao credor cessionário para pagamento da obrigação. Depois de descontadas as despesas de cobrança e

administração, caso exista saldo remanescente do crédito cedido, o valor é repassado para o devedor-cedente na operação que deu início a cessão fiduciária. Caso o pagamento seja efetuado em parcelas essa sistemática procederá até que o débito seja integralmente pago.

Conforme Jean Carlos Fernandes (2009, s.p.):

Em suma, a cessão fiduciária de títulos de créditos em garantia é expressamente prevista no § 3º do artigo 66-B da Lei n. 4.728, de 1965, sendo certo que, mediante endosso-fiduciário, transfere ao credor fiduciário a propriedade resolúvel dos títulos, com a aplicação de todos os princípios do direito cambiário, desde que ao pacto *fiduciae* seja dado publicidade mediante competente registro. Assim, posta em vigor a Lei n. 11.101, de 2005, o resultado final é o de tornar imune à recuperação judicial os credores na posição de titulares de cessão fiduciária de direitos creditórios e de títulos de crédito, dados em garantia do negócio principal.

Dessa feita, aplicando-se essa sistemática de operações financeiras nas empresas, percebe-se que a propriedade do crédito foi cedida a terceiro em garantia, portanto, não pertencendo mais à empresa, e, por conseguinte não se submetendo à recuperação judicial.

O credor cessionário adquire a propriedade do crédito como adimplemento da obrigação, portanto, não estão presentes os efeitos da recuperação judicial para esse terceiro.

Quando o devedor cedente transfere os créditos ao credor cessionário, surge uma nova relação processual, em que o devedor cedente não figura.

## 4.2 Arrendador Mercantil

Arrendamento mercantil é um contrato de locação, por meio do qual a parte locadora, que é o arrendatário, poderá, no término deste, comprar o bem, devolvê-lo ou renovar o contrato.

Leciona Sílvio de Salvo Venosa (2010 A, p. 535) que “o termo leasing é o particípio substantivado do verbo *to lease* (alugar, arrendar), na língua inglesa (...). Em estreita síntese, significa contrato de locação com opção de compra pelo locatário”.

A Lei nº 6.099/74 estabelece o tratamento tributário destas operações e regula o que é o arrendamento mercantil no parágrafo único do artigo 1º:

Art. 1º, parágrafo único. Considera-se arrendamento mercantil, para os efeitos desta Lei, o negócio jurídico realizado entre pessoa jurídica, na qualidade de arrendadora, e pessoa física ou jurídica, na qualidade de arrendatária, e que tenha por objeto o arrendamento de bens adquiridos pela arrendadora, segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta.

A locação será por um prazo pré-estipulado, assim como também o valor de cada prestação; a alternativa que o arrendatário tem de comprar ou renovar o contrato; e o preço para a escolha de compra do bem, de acordo com artigo 5º da Lei nº. 6.099/74, a seguir:

Art. 5º. Os contratos de arrendamento mercantil conterão as seguintes disposições:

- a) prazo do contrato;
- b) valor de cada contraprestação por períodos determinados, não superiores a um semestre;
- c) opção de compra ou renovação de contrato, como faculdade do arrendatário;
- d) preço para opção de compra ou critério para sua fixação, quando for estipulada esta cláusula.

Parágrafo único - Poderá o Conselho Monetário Nacional, nas operações que venha a definir, estabelecer que as contraprestações sejam estipuladas por períodos superiores aos previstos na alínea b deste artigo

Uma característica importante é que, ao final, o arrendatário poderá adquirir o bem pelo valor restante, renovar o contrato ou devolver o bem.

Conforme sustenta Sílvio de Salvo Venosa (2010 A, p. 537), este negócio apresenta vantagens, haja vista que torna possível às empresas desfrutarem de equipamentos modernos e caros, sem paralisar o capital, podendo substituí-los antes de ficarem ultrapassados, bem como, possuírem benefícios fiscais concedidos pela lei.

Ademais, revela ainda que “como inconveniente, entretanto, desponta que, na hipótese de inadimplência, a empresa pode ver-se privada repentinamente de maquinaria e equipamentos essenciais para sua produção”. (VENOSA, 2010 A, p. 537).

Desta feita, o arrendatário possui a posse direta do bem, ou seja, o utiliza, mas o arrendador é o proprietário. Devido a isso, este crédito do arrendador

mercantil não se submete aos efeitos da recuperação judicial e pode, por meio de ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse, retomar o bem, por conta da inadimplência.

#### **4.3 Proprietário ou Promitente Vendedor de Imóvel cujos Respective Contratos Contendam Cláusula de Irrevogabilidade ou Irretratabilidade**

Em determinados contratos, as partes estabelecem cláusulas de irrevogabilidade ou irretratabilidade do acordo, por meio das quais se defende e, mesmo diante de inadimplência, o contrato não poderá ser revogado ou retratado.

A cláusula de irretratabilidade é aquela que dispõe que às partes contratantes não poderão se retratar a respeito de nenhuma disposição do contrato. Retratar seria arrepender-se. Vitor Frederico Kümpel (2011, p. 47) manifesta-se no sentido de que a retratação “é o arrependimento por parte do aceitante, desde que ocorra de maneira eficaz, ou seja, desde que o proponente tome ciência antes da aceitação ou em conjunto com ela”.

A cláusula de irrevogabilidade, como o próprio nome nos revela, é aquela prevista no contrato, por meio da qual se deve entender que o instrumento celebrado não poderá ser revogado, em hipótese alguma.

Trata-se de pessoa que assinou contrato com a empresa devedora e não recebeu o dinheiro ainda. Para que ocorra a transferência da propriedade de bem imóvel é necessário escritura pública e registro na matrícula, assim, se existe apenas contrato particular e a empresa não quitou sua parte, pela lei, esse credor não precisa entregar o imóvel podendo ficar com sua propriedade.

#### **4.4 Proprietário em Contrato de Venda com Reserva de Domínio**

Os contratos de venda com cláusula de reserva de domínio são regulados pelo Código Civil, nos artigos 521 a 528, conforme segue abaixo:

Art. 521. Na venda de coisa móvel, pode o vendedor reservar para si a propriedade, até que o preço esteja integralmente pago.

Art. 522. A cláusula de reserva de domínio será estipulada por escrito e depende de registro no domicílio do comprador para valer contra terceiros.

Art. 523. Não pode ser objeto de venda com reserva de domínio a coisa insuscetível de caracterização perfeita, para estremá-la de outras congêneres. Na dúvida, decide-se a favor do terceiro adquirente de boa-fé.

Art. 524. A transferência de propriedade ao comprador dá-se no momento em que o preço esteja integralmente pago. Todavia, pelos riscos da coisa responde o comprador, a partir de quando lhe foi entregue.

Art. 525. O vendedor somente poderá executar a cláusula de reserva de domínio após constituir o comprador em mora, mediante protesto do título ou interpelação judicial.

Art. 526. Verificada a mora do comprador, poderá o vendedor mover contra ele a competente ação de cobrança das prestações vencidas e vincendas e o mais que lhe for devido; ou poderá recuperar a posse da coisa vendida.

Art. 527. Na segunda hipótese do artigo antecedente, é facultado ao vendedor reter as prestações pagas até o necessário para cobrir a depreciação da coisa, as despesas feitas e o mais que de direito lhe for devido. O excedente será devolvido ao comprador; e o que faltar lhe será cobrado, tudo na forma da lei processual.

Art. 528. Se o vendedor receber o pagamento à vista, ou, posteriormente, mediante financiamento de instituição do mercado de capitais, a esta caberá exercer os direitos e ações decorrentes do contrato, a benefício de qualquer outro. A operação financeira e a respectiva ciência do comprador constarão do registro do contrato.

Através destes contratos o vendedor aliena o bem, entrega a posse para o vendedor, mas resguarda para si a propriedade, até que a importância seja paga integralmente (VENOSA, 2010 A, p. 75).

Desta feita, o devedor tornar-se-á proprietário do bem após o término do pagamento do débito. Quando quitada a última parcela, automaticamente, a propriedade “migra” para a outra pessoa.

Assim, é uma garantia para o credor, já que se refere a uma venda a prazo.

Ademais, caso o devedor esteja em mora, de acordo com o artigo 526 do Código Civil, o credor deverá realizar o protesto do título ou promover a competente ação de cobrança das parcelas vencidas e vincendas ou recuperar o bem, devolvendo as parcelas que recebeu, podendo, ainda, “reter o valor das prestações pagas até o montante suficiente para cobrir a depreciação da coisa, as despesas realizadas e as perdas e danos sofridos” (SIMÃO, 2011, p. 142).

No caso em apreço, o credor, titular de um crédito advindo de um contrato de venda de bens móveis com a cláusula de reserva de domínio, não participará do plano de recuperação judicial, podendo executar o contrato, penhorar bens.

#### 4.5 Finalidade da Não Submissão ao Plano de Recuperação Judicial de Acordo com a Lei.

Neste item, busca-se analisar o motivo pelo qual estes créditos não estão sujeitos ao processo de recuperação judicial, para em seguida, discorrer quais são os efeitos práticos desta não submissão e, por conseguinte como deveria ser.

Do exposto, deduz-se que, em todos os casos analisados, a finalidade da não submissão destes créditos ao plano de recuperação judicial é devido ao fato dos credores serem proprietários do bem e, portanto, não fazem parte do plano, fazendo *jus* ao seu bem.

A intenção do legislador em restringir tais créditos à recuperação judicial, resulta da disposição do artigo 170 da Constituição Federal, o qual assegura o direito de propriedade como princípios da ordem econômica, consoante disposição abaixo:

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

Nesse sentido, Marcos Andrey de Souza (2005, p. 236) revela que:

Em todos os negócios mencionados no parágrafo 3º, todavia, os respectivos credores são proprietários do bem que os garante, razão pela qual a lei optou por excluí-los da sujeição ao plano sob pena de enfraquecimento da garantia e, conseqüentemente, do aumento do risco do negócio com inevitável influência nas taxas de juros (*spreads*).

Ademais, o artigo 5º, XXII da Constituição Federal revela que “é garantido o direito de propriedade”.

Por outro lado, deve ser frisado que o artigo 5, XXIII, da Constituição Federal, estabelece que a propriedade atenderá a sua função social”, sendo assim, deve-se entender que o bem, na posse da empresa, estará plenamente atendendo a sua função social.

Portanto, a finalidade do legislador de não submeter estes créditos ao plano, foi em decorrência deles serem proprietários do bem, resultando em uma

proteção a estes credores. Entretanto, olvidou-se de que o objetivo da lei foi o de recuperar as empresas viáveis, optando por diversos meios, tendo como escopo a função social da empresa.

#### 4.6 Efeitos desta não sujeição

Por conta dos benefícios concedidos a estes credores, eles não terão seus créditos modificados pela recuperação judicial, e poderão prosseguir com a ação de execução já proposta ou propô-la no mesmo tempo do processo de recuperação judicial.

A única disposição a que eles submetem-se, em parte, é com relação ao período de 180 dias da suspensão das ações e execuções, prevista no artigo 6º, parágrafo 4º da Lei nº. 11.101/2005, o qual define que, nesse período, essas ações e execuções não serão suspensas, contudo, não será permitido a retomada ou penhora de bens importantes à continuidade da empresa, conforme disposto no artigo 49, parágrafo terceiro, parte final:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.  
(grifou-se)

No caso em apreço, estes processos não ficarão suspensos pelo período de 180 dias, no entanto, não se poderá vender bens “da empresa devedora” e nem retomar bens essenciais a atividade da empresa, podendo apenas reaver os bens que não forem indispensáveis.

Nesse sentido, também, é o que estabelece o artigo 52, inciso III da Lei:

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:  
(...)  
III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

Desta feita, findo o prazo de 180 dias, retorna o direito dos credores de retomar bens, etc.

Ao analisar o artigo 49, parágrafo 3º da Lei nº 11.101/2005, sustenta Manoel Justino Bezerra Filho (2005, p. 136), que:

Esta disposição foi o ponto que mais diretamente contribuiu para que a lei deixasse de ser conhecida como “lei de recuperação de empresas” e passasse a ser conhecida como “lei de recuperação do crédito bancário”, ou “crédito financeiro”, ao estabelecer que tais bens não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial. Ou seja, praticamente todos os bens da empresa que forem objeto de alienação fiduciária, arrendamento mercantil ou reserva de domínio, não estarão englobados pela recuperação. Ficará extremamente dificultada qualquer recuperação, se os maquinários, veículos, ferramentas etc., com os quais a empresa trabalha e dos quais depende para seu funcionamento, foram retirados.

Será dificultada qualquer recuperação, pois como observa Julio Kahan Mandel e Paulo Calheiros (2009, s.p.), algumas empresas possuem 100% do futuro faturamento comprometido com os bancos. “A empresa não será beneficiária dos recursos oriundos de sua produção e venda, comprometendo a sua capacidade de honrar compromissos com os seus fornecedores e até mesmo com os seus funcionários, paralisando suas atividades”.

Na linha do que vem sendo exposto, pondera Gladston Mamede (2006, p. 446) que:

A intervenção do judiciário para permitir a recuperação da empresa, evitando sua falência – se possível -, faz-se em reconhecimento da função social que as empresas desempenham. São instituições voltadas para o exercício de atividade econômica organizada, atuando para a produção e circulação de riqueza, pela produção e circulação de bens e/ou pela prestação de serviços. Essa riqueza, por certo, beneficia o empresário e os sócios da sociedade empresária, por meio da distribuição dos lucros. Mas beneficia igualmente todos aqueles que estão direta e indiretamente envolvidos: não só os empregados, mas os fornecedores (e seus empregados, que têm trabalho), os clientes (outras empresas ou consumidores, que têm bens e serviços à sua disposição), o próprio mercado, que ganha com a concorrência entre as diversas empresas, bem como com a complexidade dos produtos – bens e serviços – que o compõem, o Estado, com os impostos, a região em que a empresa atua, com os benefícios decorrentes da circulação de valores etc.

Assim, conforme já, exaustivamente, defendida, a recuperação judicial de empresas viáveis, beneficia toda a sociedade e não só os seus sócios.

Os efeitos desta não sujeição a recuperação judicial são maléficos para a empresa que passa por uma crise financeira, e por conseguinte, acaba por atingir indiretamente a todos.

Importante destacar que estes credores, isentos da recuperação, são os maiores financiadores da atividade empresarial e por isso possuem tratamento privilegiado, a fim de continuarem concedendo crédito para o financiamento da atividade mercantil.

As previsões contidas no artigo 49 e seus parágrafos facultam a essa classe de credores a possibilidade de continuarem a demandar suas ações ou demandarem novas ações judiciais buscando a satisfação de seus importes financeiros, paralelamente ao procedimento de recuperação judicial, ao qual a sociedade se submete.

Essa possibilidade de demandas paralelas resulta em ajuizamento de ações difusas, ocasionando repetidos debates acerca dos créditos a serem satisfeitos pela sociedade recuperanda, obstruindo a efetiva atuação do Poder Judiciário no deslinde da lide (MENDES, s.d, s.p.).

Afigura-se, de conseguinte, que há uma proteção a estes credores que rechaça a possibilidade deles serem subordinados aos efeitos da recuperação judicial, tendo em vista serem eles proprietários do bem, com uma única ressalva, quanto ao período de 180 dias, no qual não poderão vender ou retirar bens, mas as ações e execuções continuaram em trâmite.

#### 4.7 Necessidade da Sujeição aos Efeitos da Recuperação Judicial

Embora este não seja o entendimento da lei, em se tratando da empresa em recuperação judicial e o bem em discussão essencial à atividade da empresa, a jurisprudência já decidiu que o bem deve continuar na posse da empresa, configurando uma exceção à regra do artigo 49 da Lei nº. 11.101/2005.

Nesse sentido o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná já decidiu:

Agravo de Instrumento Nº. 867.440-6, da Comarca de Santa Fé – Vara Cível. AGRAVANTE : ITAÚ UNIBANCO S/A; AGRAVADO : AVÍCOLA SANTA FÉ AGROINDUSTRIAL LTDA; RELATOR : DES. VICENTE DEL PRETE MISURELLI; **AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BUSCA E APREENSÃO. AÇÃO NÃO SUJEITA À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXCEÇÃO. BENS ESSENCIAIS À ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA. CONFIGURAÇÃO. PRAZO DE 180 DIAS. SUSPENSÃO POR DECISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO.**  
(grifou-se)

Importante destacar do voto do acórdão:

O crédito decorrente de obrigação garantida por alienação fiduciária de bens não se submete aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais (art. 49, § 3º, primeira parte, da Lei 11.101/05). Essa regra geral, contudo, é expressamente excepcionada pela lei nos casos em que os bens são essenciais à atividade empresarial (art. 49, § 3º, parte final, da Lei 11.101/05), em franca homenagem aos objetivos da recuperação judicial e à manutenção do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos demais credores e ao princípio da preservação da empresa, da sua função social e do estímulo à atividade econômica (art. 47 da Lei 11.101/05).

(...)

Ressalte-se que esse prazo deve ter interpretação conjugada com o princípio da preservação da empresa, de modo que pode ser ultrapassado em condições fundamentadas pelo Juízo da Recuperação, conforme ampla jurisprudência dos Tribunais Superiores:

(grifou-se)

Nessa vertente, também é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Agravo de Instrumento - nº 990.09.228565-3; Agravante/Autor: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A; Agravada/Ré: RODO FORT SIST INTEGRADO DE TRANSPORTES Comarca de Valinhos - 2ª Vara Judicial; Voto nº 6078; **BUSCA E APREENSÃO - recuperação judicial da empresa Ré** - o processamento da recuperação judicial suspende o curso de todas as ações propostas pelos credores, pelo prazo improrrogável de 180 dias (Lei nº 11.101/05. art. 6o. parágrafo 4o) - exceção legal do credor proprietário fiduciário que não se aplica *im casu*, uma vez que se trata de bem de capital essencial à atividade empresarial - inteligência art. 49, §3º da Lei 11.101/05 - suspensão da execução da liminar de busca e apreensão mantida – **RECURSO DO AUTOR NÃO PROVIDO.**

(grifou-se)

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, nessa vertente já decidiu:

**RECURSO ESPECIAL Nº 603.721 - SP (2003/0197450-4). RELATOR: MINISTRO CASTRO FILHO.** RECORRENTE : SÃO BENTO COMESTÍVEIS LTDA. ADVOGADO : MÁRCIO MELLO CASADO E OUTRO. RECORRIDO: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A. ADVOGADO: RICARDO PENACHIN NETTO. **EMENTA:** AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE – TUTELA ANTECIPADA – BENS INDISPENSÁVEIS AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA – PRECEDENTES. Admissível se mostra a justificativa da recorrente quanto à necessidade de permanecer com os bens arrendados, considerando-se, ademais, que não se depara com demonstração em contrário, no que concerne à indispensabilidade do maquinário para a continuidade da atividade da empresa. Recurso especial provido.

Assim, quando se tratar de um bem imprescindível para a continuidade da empresa, necessário se faz deixá-lo com a empresa, por período superior a 180 dias, até que a empresa consiga se reerguer efetivamente. E incluir respectivo crédito no plano de pagamento. Haja vista que retirar os bens previamente da empresa pode ser uma medida preocupante, no sentido de que, em alguns casos, a empresa poderá ter dificuldade de se recuperar sem esse bem.

Essa vedação, todavia, está limitada aos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial. Não alcança outros bens. Ora, bens de capital são bens cuja finalidade específica é a produção, por meio de sua utilização, de vantagens econômicas. Visam a utilização na atividade empresária e não a mera especulação ou conservação. Portanto, maquinário, instrumental e todos os outros bens que, na empresa, servem à realização ao seu objeto social. Dessa maneira, não está vedada a venda ou retirada de bens que não tenham tal qualidade, ou seja, bens cuja manutenção não é essencial para a atividade empresária. Trata-se de critério que não prescinde, em hipótese alguma, da investigação do caso concreto. Bens que poderiam ser qualificados como mero deleite ou de luxo podem ser essenciais em determinadas empresas, designadamente aquelas que trabalham justamente com isso, oferecendo luxo ao mercado; é o caso da limusine que é empregada pela empresa de transporte em serviços para noivos, artistas, etc.(MAMEDE, 2012, p. 132).

Nesse diapasão, devem-se observar os princípios da preservação da empresa e da função social.

Carlos Eduardo Quadros Domingos (2009, p. 80) considera que:

A função social representa intrinsecamente o papel do empresário ou da sociedade empresária dentro da esfera social de um país, pois cria e faz circular emprego e renda, gera riquezas e influencia diretamente na vida cultural, social e econômica da nação.

Salienta ainda que:

(...) a função social da empresa contém um significado umbilicalmente ligado ao próprio desenvolvimento sócio-econômico da nação, face à circulação de riquezas que o empresário ou a sociedade empresária promove, bem como pela influência mediata que gera no desenvolvimento que gera no desenvolvimento social da coletividade em que vivemos (DOMINGOS, 2009, p. 81-82).

Da leitura do artigo 47 da Lei nº. 11.101/2005, já citado no item 2 deste trabalho, pode-se perceber que o escopo da lei é que a empresa devedora supere o momento de crise, haja vista que é fonte geradora de emprego, circulação de valores, entre outros. Desta feita, deve ser feito todo esforço para convergir neste ideal.

Rachel Sztajn (2007, p. 223) sustenta que:

A manutenção de empregos, o respeito aos interesses dos credores, a garantia da produção e circulação de bens e serviços em mercados são objeto de específica tutela na reorganização, desde que sejam respeitados os fundamentos econômicos da organização das empresas, de sua participação nos mercados, no criar e distribuir bem-estar, gerar riquezas. Lógico o esforço da nova disciplina visando a mantê-la em funcionamento quando se demonstre a viabilidade da continuação das operações.

Nessa senda, quando o bem for indispensável a continuidade regular da empresa, este deve permanecer em sua posse, a fim de evitar a falência, preservando a função que exerce na sociedade, devendo respectivo crédito ser incluído no plano de recuperação judicial, tendo em vista que o escopo maior é salvar a empresa.

A disposição de que estes contratos não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, beneficia este tipo de credor, pois o plano de recuperação judicial prevê uma forma de pagamento diversa da previamente contratada.

Oportuno salientar, ainda, que o devedor pode permanecer com a posse do bem e tentar renegociar o contrato, não sendo necessário retomar o bem; contudo essa medida é pouco eficaz e geralmente não alcança as necessidades financeiras da empresa recuperanda, tampouco gera condições de enquadrar os pagamentos dentro do fluxo de caixa da empresa, haja vista seu momento de dificuldade.

Além disso, antes de ajuizar ação de recuperação judicial, a empresa devedora possui a prerrogativa de tentar negociar com os outros créditos, não apenas com os que não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, o fato em comento neste trabalho é que o devedor não tem como continuar pagando a dívida de imediato, precisa primeiro se restabelecer, preservando sua função social, criando condições de superar a crise, por isso necessário se faz a inclusão do respectivo crédito no plano de pagamento ou prolongar o prazo de 180 dias para que os bens essenciais a atividade da empresa não possam ser retirados.

## 5 ADIANTAMENTO A CONTRATO DE CÂMBIO

O crédito de adiantamento a contrato de câmbio também é excetuado pela Lei nº. 11.101/2005, no artigo 49, parágrafo 4º:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

(...)

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

Que por sua vez, refere-se ao artigo 86, II da mesma lei:

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

(...)

II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei no 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

Nelson Abrão (2005, p. 224) conceitua a palavra câmbio como sendo: “a troca de moeda estrangeira pela nacional. Compra-se e se vende a moeda como se mercadoria fosse (...)”.

Já a taxa de câmbio é entendida pelo valor que um país negocia sua moeda com o outro, “é a quantidade de moeda nacional necessária para que se adquira moeda estrangeira” (ASSAF NETO, 2010, p. 24).

A taxa cambial é variável de acordo com as condições de mercado. A paridade cambial é fixa, alterando-se unicamente quando algum dos países modifica a quantidade de metal precioso correspondente à sua moeda-padrão. Gozando as moedas de estabilidade no valor, as taxas cambiais de mercado, embora variáveis, situam-se bem próximas à paridade monetária (RIZZARDO, 2003, p. 319).

O artigo 10, X, d, da Lei nº 4.595/64 estabelece que, apenas, o Banco Central do Brasil, poderá conceder autorização às instituições financeiras para praticar operações de câmbio.

O contrato de câmbio é o instrumento celebrado entre o comprador e o vendedor da moeda, através do qual é determinada a forma pela qual será realizada a operação de câmbio (REGULAMENTO BANCO CENTRAL DO BRASIL, s.d., s.p.).

Alfeu Alves Pinto e Aline Hungaro Cunha (2011, s.p.), explicam que existe a celebração de um contrato de câmbio, através do qual a instituição financeira adianta, tudo ou parte do valor em reais que corresponde a moeda estrangeira, do país que será exportada mercadoria, com o intuito de financiar a fase de produção da mercadoria.

A legislação visava a facilitar a obtenção de recursos destinados ao capital de giro e, portanto, à produção dos bens a serem enviados para o exterior. Esse mútuo tem base no contrato de exportação e deve ser liquidado tão logo os recursos em moeda estrangeira sejam transferidos do importador ou instituição financeira por ele indicada, para o exportador brasileiro (SZTAJN, 2007, p. 230).

Assim, estas operações de câmbio praticadas pelos importadores e exportadores são celebradas com base no contrato de exportação e são geralmente a termo, ou seja, o pagamento se dá em uma data posterior, já determinada (ABRÃO, 2005, p. 227).

No caso de inadimplemento do contrato de câmbio por parte do exportador que conseguiu adiantamento do banco, o instrumento, devidamente protestado, servirá para a propositura de execução contra aquele, desde que as importâncias correspondentes estejam averbadas no contrato, com anuência do devedor (art. 75 da Lei n. 4.728/65) (ABRÃO, 2005, p. 227).

Assim, entende-se que a empresa que irá exportar determinado produto, firma um contrato com uma importadora que comprará estes produtos, denominado contrato de exportação. Feita esta negociação, a empresa exportadora dirige-se até uma instituição financeira autorizada a operar com câmbio e celebra um contrato através do qual, esta última, adianta à empresa o valor total ou parte, correspondente em reais dos produtos que serão exportados. O banco verifica o câmbio do dia e converte em moeda nacional. Após, a empresa que importou o produto pagará para a instituição financeira em sua moeda, que por sua vez, esta última, reterá o que lhe é devido e o saldo remanescente será entregue à empresa que exportou.

Marcos Andrey de Souza (2005, p. 236) diz que a lei exclui este crédito do procedimento da recuperação judicial devido a sua importância no financiamento das exportações por incidir baixos custos.

Desta feita, com o objetivo de incentivar exportações, esta espécie de contrato recebeu tratamento especial no regime da recuperação judicial, não se sujeitando a este instituto (CUNHA, 2011, s.p.).

Pondera Marcos Paulo de Almeida Salles (2007, p. 389) que:

Os casos desses adiantamentos (conhecidos como ACC) constituem créditos exigíveis do devedor, independentemente da vontade dos demais credores em pretensa aquiescência à recuperação, exclusivamente para o pagamento das linhas de crédito comercial destinadas a estimular as exportações, o que poderá eventualmente ensejar impugnações à pretensão, se houver desvio de finalidade na utilização de ditas linhas pelo devedor.

Registra-se que embora a lei disponha sobre a não inclusão ao plano deste tipo de crédito, entende-se que ele deve ser incluído no plano de pagamento, pois não há motivos para esse tipo de crédito ser diferente dos demais. Nesse sentido, há um julgado do c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que foi inserido um crédito referente a adiantamento de contrato de câmbio no plano de pagamento e que não foi modificado pelo Tribunal, permanecendo respectivo crédito aos efeitos da recuperação judicial.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO nº0248468-31.2011.8.26.0000.** Comarca: Presidente Venceslau – 3ª Vara Cível. Agravante : Banco BBM S/A. Agravada : Decasa Açúcar e Álcool S/A (em recuperação Judicial). **DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS. Agravo. Recuperação judicial. Crédito decorrente de contrato de adiantamento de câmbio. Numerário depositado em conta bancária da recuperanda e, dias depois, utilizado para amortizar débito relativo a cédulas de crédito bancário. Discussão sobre eventual caráter extraconcursal do crédito superada pela inclusão em plano de recuperação aprovado pelo agravante. Perda superveniente do interesse processual na impugnação (art. 267, VI, do CPC). Posterior reconhecimento, por esta Câmara, da nulidade do plano de recuperação judicial, com determinação de apresentação de novo plano. Fato que não implica a restauração da discussão acerca da validade das ACCs e da classificação do crédito do agravante. Sujeição ao concurso de credores expressamente manifestada no conclave assemblear e nos autos deste agravo. Litigância de má-fé não configurada. Situação que não se subsume a qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC. Envio de cópias às autoridades policiais e fazendárias que não se justifica. Agravo provido.**

Destaca-se do v. acórdão:

A questão relativa à sujeição, ou não, do crédito do agravante ao plano de recuperação judicial, realmente já estava superada quando proferida a decisão agravada. A aprovação do plano de recuperação judicial pelo agravante em assembleia de credores implicou concordância tácita com a sujeição de seu crédito à recuperação judicial.

No julgado, ora analisado, a empresa recuperanda incluiu o crédito do banco, que era um crédito de adiantamento a contrato de câmbio, no plano de pagamento da recuperação judicial e o banco não impugnou esta inclusão no momento oportuno, motivo pelo qual o n. desembargador entendeu ser aceitação tácita ao plano, e posterior impugnação não seria possível, assim, não podendo modificar tal ato. Portanto, o tribunal aceitou este tipo de crédito no plano de pagamento.

Por fim, este crédito não está incluído na recuperação judicial, pois o legislador viu a necessidade de fomentar a economia estimulando as exportações, e caso fosse sujeito ao plano, não iria financiar estas exportações pelo risco da atividade. Contudo, é um crédito que deve se sujeitar ao plano igualmente aos outros, não devendo ter tratamento diferenciado, foi uma opção política do legislador em excluí-los dos efeitos da recuperação judicial, beneficiando-os.

## 6 CRÉDITO FISCAL

Por fim, o crédito fiscal, de igual forma, é um dos que não está sujeito ao procedimento da recuperação judicial; todavia, possui uma peculiaridade, sequer está adstrito ao período de “blindagem” em que as ações e o curso da prescrição ficam suspensas, expresso no artigo 6º da Lei nº. 11.101/2005.

Inicialmente, cumpre esclarecer o conceito de crédito fiscal e tributário, competência, função etc. para posteriormente adentrar ao escopo deste estudo.

O Estado detém o poder de tributar, com fulcro nos artigos 145, 148 e 149 da Constituição Federal, a seguir:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I – impostos

II – taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III – contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

Art. 148. A União, mediante lei complementar, poderá instituir empréstimos compulsórios (...).

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo (...).

Leandro Paulsen (2008, p. 39) explica que são cinco as espécies tributárias estabelecidas pela Constituição Federal e que o artigo 145 não classifica os tributos, apenas traz quais são os tributos de competência tanto da União, como dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Já os artigos 148 e 149 referem-se a tributos que só a União pode instituir.

Desta feita, os tributos compreendem os impostos, as taxas, as contribuições de melhoria, as contribuições sociais e empréstimo compulsório. Os três primeiros de competência concorrente e os dois últimos de competência exclusiva da União.

O crédito fiscal divide-se em crédito tributário e crédito não tributário, assim, os créditos devidos ao Estado podem advir de inadimplemento de obrigação relativa a tributo ou a outra causa como, por exemplo: “indenização por acidente de

trânsito, descumprimento de contrato de fornecimento de bens ou serviços, prejuízos derivados da má execução de obra etc.” (COELHO, 2011 B, p. 388).

Urge, pois que, o crédito fiscal é tudo aquilo que é devido à Fazenda, os não tributários, como por exemplo, se um indivíduo colide com um carro da prefeitura, o valor do reparo, será um crédito que o Município tem a receber, ao passo que os tributários também.

O tributo está definido no artigo 3º da Lei nº. 5.172/1966, Código Tributário Nacional, do qual podemos extrair que tributo é toda prestação obrigatória em dinheiro, ou seja, independe da vontade; e que não seja punição de ato ilícito, assim o tributo não é uma multa, pena; criado por uma lei e cobrado conforme a atividade administrativa a que esta vinculada.

Hugo de Brito Machado (2011, p. 173) denomina o crédito tributário como: “vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)”.

José Eduardo Soares de Melo (2010 A, p. 13) nos revela ainda que:

O Estado necessita de recursos para poder atingir seus objetivos fundamentais, consistentes na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, no desenvolvimento nacional, na erradicação da pobreza e marginalização, na redução das desigualdades sociais e regionais, bem como na promoção do bem-estar da coletividade.

Assim, a função do tributo é arrecadar recursos financeiros para o Estado, intervindo na economia privada, estimulando atividades, etc. mas não é o único, também é utilizado como fonte de recursos para custear atividades, que em um primeiro momento não são próprias do Estado, mas que ele o faz através de entidades específicas, como as autarquias (MACHADO, 2011, p. 68).

Na linha do que vem sendo exposto, Hugo de Brito Machado (2011, p. 68) faz uma divisão dos objetivos do tributo, conforme abaixo:

- a) Fiscal – quando seu principal objetivo é a arrecadação de recursos financeiros para o Estado;
- b) Extrafiscal – quando seu objetivo principal é a interferência no domínio econômico, buscando um efeito diverso da simples arrecadação de recursos financeiros;
- c) Parafiscal – quando o seu objetivo é a arrecadação de recursos para o custeio de atividades que, em princípio, não integram funções próprias do Estado, mas este as desenvolve através de entidades específicas.

Cristina Zanello (2011, p. 63) explica que:

O sujeito passivo da obrigação tributária possui o dever/direito de pagar tributos. Isto quer dizer que a situação de contribuinte implica o dever de cumprir a obrigação tributária principal e acessória, quando for o caso, e implica o direito de pagar o tributo de acordo com a sua capacidade econômica e nos termos e limites determinados em lei.

Um ponto que merece destaque é que o tributo não pode ser muito elevado, caso contrário, desestimula a iniciativa privada. No entanto, é isto que vem ocorrendo no Brasil. (MACHADO, 2011, p.24).

O artigo 187 do Código Tributário Nacional estabelece que: “A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento”.

Insta salientar que o credor tributário é aquele que não oferece nada diretamente ao empresário para ele se recuperar e normalmente é o primeiro credor de uma empresa em dificuldades (ZANETTI, s.d., s.p.).

De igual forma, acrescenta Vanilda Fátima Maioline Hin (2006, p. 434):

As exações fiscais são um fator importante na vida da empresa e, portanto, sem resolver adequadamente a questão do passivo tributário não é possível recuperar a empresa com crise de liquidez, mas economicamente viável.

Portanto, o crédito fiscal não está sujeito a nenhum efeito da recuperação judicial. Passa-se, agora, à análise de algumas peculiaridades deste crédito com relação a recuperação.

### **6.1 A não Suspensão das Ações de Execução Fiscal**

Como anteriormente enfatizado, o artigo 6º da Lei nº. 11.101/2005 prevê que com o processamento da recuperação judicial ficarão suspensas as ações e execuções em face do devedor, assim como também o curso da prescrição. Contudo, o parágrafo 7º deste artigo traz uma exceção, qual seja, que as execuções fiscais, não serão suspensas nesta hipótese, apenas com o parcelamento de referido débito.

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

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

Contudo, como será destacado mais adiante, o parcelamento do débito tributário só opera mediante lei. E no caso ora apreciado, não existe uma lei específica para o parcelamento dos débitos tributários de uma empresa em recuperação judicial.

Esta disposição vai contra o objetivo da recuperação judicial. Uma empresa em crise, na maioria das vezes, possui muitos débitos tributários.

Assim, em não havendo possibilidade de parcelar o débito tributário, este deveria sujeitar-se aos efeitos da recuperação judicial.

Insta salientar, que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, revela que todos são iguais perante a lei, não excetuando a União. Desta feita, não deveria ser diferente.

## **6.2 Conflito de Competência**

Importante frisar que a doutrina e jurisprudência apontam um conflito de competência entre o juízo da recuperação judicial e o da execução fiscal, no tocante às expropriações dos bens da empresa devedora.

Alguns defendem que o juízo da recuperação judicial é o competente para dirimir questões referentes à retirada de bens da empresa, haja vista ser ele quem entende das condições da empresa devedora e é competente para zelar pela salvaguarda dela. Caso contrário, provocará prejuízo aos credores, inviabilizando a recuperação judicial, violando o princípio da continuidade da empresa.

Nessa senda, a disposição de que o crédito tributário não está subordinado à recuperação judicial, não significa que ele é totalmente independente,

mas sim que deve respeitar questões mínimas da recuperação judicial (MAMEDE, 2012, p.43).

(...) o patrimônio empresarial está vinculado ao juízo universal, inclusive em face ao princípio da preservação da empresa. Assim (1) caso já tenha havido praça na execução fiscal, mas não tenha havido pagamento à Fazenda, não poderá ela pretender ser paga antes de se verificar se aqueles valores não serão necessários para satisfazer aos créditos que têm preferência sobre o crédito tributário; (2) caso haja bem constrito, ainda não praceado, seu destino dependerá das deliberações tomadas no juízo universal, independentemente de haver ou não praça devidamente marcada; (MAMEDE, 2012, p. 43/44).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui julgados nesse sentido:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA 0008923-98.2012.8.26.00000.**  
**COMARCA: SÃO PAULO. SUCTE. : NOVEX LTDA. SUCDOS. : MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DA COMARCA DE SÃO PAULO E MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS.**Relator Desembargador: Encinas Manfré. **EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Pessoa jurídica suscitante sob recuperação judicial. Hipótese na qual, embora não se suspenda execução de natureza fiscal, eventual ato que acarrete constrição ao patrimônio dessa empresa deve ser apreciado pelo Juízo Falimentar. Pretensão à anulação de possíveis restrições. Descabimento. Determinação desse jaez consubstanciará desbordamento aos limites deste incidente e à competência desta Câmara Especial. Portanto, conflito que se julga procedente para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais desta Capital, ao qual, por sinal, incumbirá análise acerca de medidas constritivas que ocasionem comprometimento a bens dessa sociedade.**  
 (grifou-se)

Destaca-se do v. acórdão:

(...)  
 Isso não obstante, e considerados os escopos de manutenção de fonte produtora, empregados e interesses de credores referentes ao instituto da recuperação judicial (artigo 47 do sobredito diploma), incumbe ao MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Capital analisar a respeito de pretensões que acarretem constrição ao patrimônio da suscitante.  
 Desse modo, aliás, preservar-se-á o respectivo plano de recuperação, o qual aprovado pela Assembleia Geral de Credores e homologado por esse magistrado.

Ademais, o c. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento a respeito de que com a concessão da recuperação judicial, as execuções fiscais não se suspendem, mas impede os atos de alienação do patrimônio do devedor:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 116.213 - DF (2011/0051298-7).**  
**RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI.** SUSCITANTE: TRANSPORTADORA WADEL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADVOGADO: MARCUS VINÍCIUS DE ALMEIDA RAMOS E OUTRO(S). SUSCITADO: JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL. SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DE PRECATÓRIAS DO DISTRITO FEDERAL. SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 5A VARA CÍVEL DE BETIM – MG. INTERES.: ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTROS. PROCURADOR: EDRISE CAMPOS. **EMENTA:** CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos.

2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. Precedentes.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL para todos os atos que impliquem em restrição patrimonial da empresa suscitante.

(grifou-se)

Salienta-se que há essa discussão na doutrina e jurisprudência. Assim, deve-se entender que o juiz da recuperação é o competente para resolver questões referente a expropriação de bens.

### 6.3 Dispensa de Certidão Negativa de Débitos

A certidão negativa de débitos visa demonstrar que a empresa recolhe os tributos regularmente.

A certidão negativa se destina a demonstrar que contra a pessoa designada não há ações em curso, ou outros fatos que poderiam ser considerados desabonadores. Evidente que crise instalada, problemas de liquidez ou insolvabilidade existem, portanto dificilmente as certidões serão negativas. O normal, na crise da empresa, da sociedade, é haver atraso no pagamento de impostos, salários e outras obrigações; a propositura de demandas judiciais contra o devedor é previsível, portanto as certidões forenses serão de regra positivas (SZTAJN, 2007, p. 258).

O inciso II do artigo 52 da Lei nº. 11.101/2005<sup>6</sup> dispõe que, estando em ordem todos os documentos exigidos para deferir o processamento da recuperação judicial, o juiz determinará a dispensa de certidões negativas de débitos para que o devedor exerça suas atividades.

Contudo, o artigo 57 da Lei de falências e recuperação de empresas<sup>7</sup> estabelece que para o juiz conceder a recuperação judicial, é imprescindível a apresentação de certidão negativa de débitos.

(...) Para que o plano de recuperação judicial, aprovado pela assembleia de credores, seja homologado pelo julgador em processo judicial, se faz necessária a apresentação de certidões negativas de tributos ou certidões positivas com efeitos negativos obtidas nos casos de parcelamento de débitos tributários, sob pena de ser decretada a falência da empresa (ZANELLO, 2011, p. 42).

Insta salientar que, a própria Lei nº. 11.101/2005 apresenta contradição, ao estabelecer que para o deferimento do processamento da recuperação judicial não se faz necessária a apresentação de certidões negativas de débitos, conforme artigo 52, e para a concessão da recuperação judicial esta exigência se faz presente, de acordo com artigo 57 do mesmo *codex*, indo contra o princípio da preservação da empresa expresso no artigo 47 da mesma Lei, já que o plano já foi aprovado pelos credores (ZANELLO, 2011, p. 26).

Nessa senda, defende Ecio Perin Junior (2011, p. 367-368), a respeito do artigo 57 da Lei nº. 11.101/2005 que:

---

<sup>6</sup> Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

II. determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei.

<sup>7</sup> Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional.

Acontece, porém, que o mencionado dispositivo, ao exigir essa certidão, sem que até o momento a devida legislação tenha admitido o parcelamento da dívida tributária, inviabiliza a recuperação e, o que é pior, acaba por ferir o princípio da *par conditio creditorum*, pois o fato de a empresa ter de apresentar certidão negativa, vale dizer, prova de que quitou seus débitos tributários, está em flagrante sobreposição à ordem hierárquica dos créditos previstos em lei.

E não é só isso: esse dispositivo legal, paradoxalmente, fere o espírito da novel legislação, pois ignora a preservação da unidade produtiva como forma de tutela dos interesses sociais. Devemos, então, reconhecer que ocorre nesse caso a ofensa à função social da empresa, amplamente difundida na Constituição Federal.

Ressalta-se, que quando a empresa percorre um momento de crise ela já possui débitos tributários em retardo, portanto, quando ela requer a recuperação judicial, essa dívida torna-se insustentável, desta feita, é imperioso a inaplicabilidade do artigo 57 da Lei nº. 11.101/2005, até que o legislador defina quais são as regras de parcelamento dos tributos (PERIN JUNIOR, 2011, p. 368-369).

Oportuno se faz considerar o comentário de Eduardo Secchi Munhoz (2007, p. 284), a seguir:

Diante desse quadro, considerando as formas de parcelamento de débitos tributários atualmente em vigor, a regra constante do art. 57, ora examinado, pode levar à completa inviabilização da recuperação da empresa. A análise da realidade econômica brasileira demonstra que as empresas em crise financeira normalmente apresentam dívidas tributárias vultosas, sendo as obrigações tributárias, normalmente, as que em primeiro lugar deixam de ser pagas pelo devedor.

Nesse mesmo sentido, o artigo 191-A do Código Tributário Nacional, revela que: “A concessão de recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos arts. 151, 205 e 206 desta Lei”.

Atualmente, cabe ao poder judiciário decidir, perante o caso concreto, se concede ou não a recuperação judicial ao devedor que não tiver certidão negativa de débitos fiscais. Nesse sentido, é o que se pode extrair da análise das jurisprudências, que vêm dispensando a apresentação das certidões negativas de débitos para a concessão da recuperação, se não vejamos:

Agravo de instrumento – nº 0215168-15.2010.8.26.0000. Agravante: RICAQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL). Agravado: O JUÍZO. Comarca: Jundiaí/SP (3a Vara Cível - Proc. nº 309.01.2009.003991-0). Relator: Desembargador Lino Machado. EMENTA: **Recuperação judicial – Certidões negativas de débitos tributários - Desnecessidade. Esta Câmara vem decidindo, enquanto não regulamentado por lei o disposto no artigo 68 da LFR, que a concessão da recuperação judicial independe de prova de quitação dos débitos tributários. Agravo provido.**  
(grifou-se)

Ademais, destaca-se ainda outro julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Agravo de instrumento – nº 654.545-4/6-00. Agravante: MAQUINAS FERDINAND VADERS S A – FEVA. Agravado: O JUÍZO. Comarca : Cotia/SP – 1ª Vara Cível. Relator: Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. EMENTA: **Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Aprovação do plano de recuperação judicial. Decisão que determina à devedora para apresentar as certidões negativas de débitos tributários, exigidas pelo artigo 57, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 191-A, do CTN. Recurso interposto pela devedora. Exigência do artigo 57 da LRF que configura antinomia jurídica com outras normas que integram a Lei nº 11.101/2005, em especial, o artigo 47. Abusividade da exigência, enquanto não for cumprido o artigo 68 da nova Lei, bem como o art. 155-A, § 3o, do CTN que prevê a edição de lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário para devedores em recuperação judicial. Dispensa da juntada das certidões negativas ou das positivas com efeito de negativas mantida. Agravo provido.**

De igual forma, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, já decidiu:

Agravo de instrumento – nº 1.0079.06.288873-4/001. Agravante: BANCO ITAU S/A - Agravada: EMBEL - EMPRESA DE BEBIDAS LTDA. Comarca: Contagem/MG. RELATOR: EXMO. SR. DES. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA. EMENTA: **EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO FISCAL NEGATIVA - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR SOBRE PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - RISCO DE LESÃO AO PRINCÍPIO NORTEADOR DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - IMPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 47, 57 E 68 TODOS DA LEI Nº 11.101/2005 E ART. 155-A, §§ 2º E 3º DO CTN. A recuperação judicial deve ser concedida, a despeito da ausência de certidões fiscais negativas, até que seja elaborada Lei Complementar que regule o parcelamento do débito tributário procedente de tal natureza, sob risco de sepultar a aplicação do novel instituto e, por consequência, negar vigência ao princípio que lhe é norteador.**

Assim, não há dúvidas, de que uma empresa em dificuldades financeiras terá tributos em atraso, e caso não seja dispensada a apresentação de certidões negativas de débitos, ferirá o princípio da preservação da empresa, e, por conseguinte, acarretará a falência da empresa.

#### **6.4 Possibilidade de Suspensão do Crédito Tributário pela Moratória e pelo Parcelamento**

Moratória é um aumento do prazo de vencimento do tributo para o contribuinte honrar sua dívida. Nos dizeres de Paulo de Barros Carvalho (2010, p. 508), moratória é: “a dilação do intervalo de tempo, estipulado para o implemento de uma prestação, por convenção das partes, que podem fazê-lo tendo em vista uma execução unitária ou parcelada”.

Assim, Leandro Paulsen (2008, p. 175), defende que o parcelamento é espécie do gênero moratória, em que o pagamento do débito tributário será prolongado, sendo exigido apenas uma parcela por mês.

Há quem distinga parcelamento, de um lado, de moratória, de outro, entendendo que aquele pressupõe dívida vencida, abrangendo multa e juros, e que esta se dá antes do vencimento. O entendimento predominante, contudo, é no sentido de que a moratória é prorrogação do prazo para pagamento, com ou sem parcelamento. (PAULSEN, 2008, p. 175).

Desta feita, o parcelamento não deixa de ser uma forma de prolongamento do prazo para pagamento.

A concessão de moratória é um fator ampliativo do prazo para que certa e determinada dívida venha a ser paga, por sujeito passivo individualizado, de uma só vez ou em parcelas. Requer-se, portanto, que o sujeito pretensor tenha perfeito conhecimento do valor de seu crédito, do tempo estabelecido para sua exigência e da individualidade da pessoa cometida do dever. (CARVALHO, 2010, p. 510).

A moratória, está prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional, assim como também o parcelamento, este no inciso VI e aquela no inciso I, ambos são causas de suspensão do crédito tributário. Do artigo 152 ao 155-A, todos do Código Tributário Nacional, dispõem a respeito da moratória.

Leandro Paulsen (2008, p. 174) explica que: “A suspensão da exigibilidade, pois, afasta a situação de pura e simples inadimplência, devendo o contribuinte ser considerado em situação regular”.

Cristina Zanello (2011, p. 21), revela que:

Além de ser um regime de pagamento com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, o parcelamento de débitos tributários é um instrumento de arrecadação do Estado com importância no sistema socioeconômico, principalmente, diante do ordenamento jurídico vigente, que caminha no sentido da valorização da empresa como agente imprescindível ao cumprimento dos princípios da ordem econômica, consagrados na Constituição Federal de 1988 (art. 170).

Registra-se que o inciso VI do artigo 97 do Código Tributário Nacional, prevê que apenas a lei pode estabelecer as hipóteses de suspensão dos créditos tributários. Nesse sentido, o artigo 155-A do mesmo código, também estabelece que o parcelamento seja concedido na forma da lei. Assim, apenas uma lei disporá a respeito da forma deste parcelamento.

Insta salientar que este mesmo artigo em seu parágrafo terceiro revela que, com relação ao devedor em recuperação judicial, uma lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários. O que, por ora, não existe.

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

(...)

§ 3º. Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial.

Posto isto, cumpre destacar que a respeito do parcelamento na recuperação judicial, o artigo 68 da Lei nº. 11.101/2005 também estabelece que:

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

Entretanto, hodiernamente, não existe uma lei que regulamenta o parcelamento, especificamente, para as empresas em recuperação judicial. O que se faz necessário, haja vista as dificuldades da empresa.

Atente-se, ainda, que o senador Fernando Bezerra, é autor do projeto de lei nº 245/2004, o qual dispõe sobre o parcelamento de débitos tributários de devedores em recuperação judicial, contudo, até a presente data não foi aprovado.

Nesse diapasão, com relação ao parágrafo terceiro do art. 155-A, pondera Zuudi Sakakihara (2011, p. 788-789):

De acordo com o § 3º, assim introduzido, exige-se lei específica que disponha sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial. Compreende-se a necessidade de uma lei específica, pois um plano de recuperação judicial de uma empresa sobrecarregada de dívidas somente ganhará viabilidade se os créditos tributários puderem ser parcelados por prazo superior ao regulado pelas normas dos governos parciais que regem o parcelamento geral dos créditos tributários. Por isso, o § 4º acrescenta que, na inexistência da referida lei específica, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, ao concederem os parcelamentos, não poderão fixar prazo inferior àquele previsto em lei específica da União.

Assim, haja vista a necessidade de lei, o contribuinte não pode requerer o parcelamento da maneira que desejar, submetendo-se aos moldes dispostos na lei (PAULSEN, 2008, p. 175). Conforme artigos 152 e 153 do Código Tributário Nacional, que seguem abaixo:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

- a) os tributos a que se aplica;
- b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;
- c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Desta feita, a lei que concede a moratória deverá dispor os requisitos, ou seja, a qual tributo se refere, a qual período, o número de prestações, as garantias a serem oferecidas, entre outros (MACHADO, 2011, p. 188).

Nesse sentido, pondera Hugo de Brito Machado (2011, p. 188):

Em caráter individual, a moratória é concedida por despacho da autoridade da Administração Tributária para tanto autorizada por lei. A lei há de ser da pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira a moratória, ou da União quanto aos tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, desde que também autorize a concessão de igual favor relativamente aos tributos federais e às obrigações de direito privado.

Cumprir enfatizar, que esta previsão de necessidade de lei específica, ocorre por conta do princípio da indisponibilidade dos bens públicos (CARVALHO, 2010, p. 508). Através deste princípio entende-se que os agentes públicos não possuem o poder de disposição, devem seguir o que consta na lei. Entretanto, necessário se faz uma relativização deste princípio, possibilitando a negociação com os agentes públicos.

Eduardo Secchi Munhoz (2007, p. 284) diz que para a plenitude do sistema de reorganização da empresa, é de extrema importância que a lei de recuperação seja seguida da lei tributária, estabelecendo as condições especiais do parcelamento dos débitos tributários para empresa em recuperação, conforme artigo 68.

O autor revela, ainda, que o objetivo seria de que enquanto o devedor negocia o plano com o restante dos credores, tenha a possibilidade de parcelar seus débitos tributários perante as fazendas federal, estadual e municipal, mediante formas especiais de parcelamento a serem definidas por lei específica (MUNHOZ, 2007, p. 284).

Na linha do que vem sendo exposto, merece destaque a observação que Cristina Zanello (2011, p. 43) pontua:

A intenção da Lei é recuperar a empresa em estado de crise. Para tanto, não há como prevalecer a vontade do Estado em arrecadar a qualquer custo. O correto seria a previsão legal do parcelamento de tributos na legislação de recuperação de empresas como ocorre, por exemplo, nas regras sobre Falências dos Estados Unidos, que permite ao devedor o pagamento parcelado dos débitos tributários em um prazo máximo de cinco anos.

Inclusive, cumpre destacar que está começando uma iniciativa estadual a partir do CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária), através da qual, todos os Estados concordaram em conceder um prazo de 84 meses para que os contribuintes em recuperação judicial possam pagar seus débitos, com relação ao ICMS (imposto sobre circulação de serviços e mercadorias de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação). Contudo, isto é apenas um convênio entre os estados, sendo necessária uma lei para regular tal situação (BAETA, 2012, s.p.).

Os especialistas dizem que esse parcelamento provavelmente terá pouca adesão, haja vista, muitas empresas terem obtido parcelamentos maiores ingressando no judiciário, como também, não prever nenhuma forma de perdão dos juros ou multas (BAETA, 2012, s.p.).

As dívidas fiscais não entram nos planos de recuperação judicial, mas a própria Lei de Falências prevê a edição de norma específica com esse tipo de parcelamento para empresas em dificuldade. Como a legislação sobre a questão nunca foi aprovada pelo Congresso, muitas companhias em recuperação começaram a entrar no Judiciário para pedir a inclusão no Refis ou em parcelamentos estaduais de 180 meses - mesmo prazo do programa federal - ou de 120 meses, como já oferecido por São Paulo (BAETA, 2012, s.p.).

Existem leis esparsas, prevendo a possibilidade do parcelamento, mas é o parcelamento comum, a que todo contribuinte está sujeito. Não existindo um parcelamento específico para as empresas em crise.

## **6.5 Transação**

Outra maneira de resolver o crédito fiscal é através da transação que nada mais é do que um acordo entre as partes, em que ambas cedem um pouco, evitando desta feita uma lide. Ademais o artigo 840 do Código Civil nos traz que: “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem litígio mediante concessões mútuas”.

Dessa forma, diz Hugo de Brito Machado (2011, p. 219) que “é de essência da transação a existência de concessões mútuas. Cada interessado cede

um pouco do que entende ser o seu direito, para chegarem a um acordo, evitando o litígio, ou pondo fim a este, se já iniciado”.

Ocorre que, o artigo 841 do Código Civil disciplina que a transação poderá ser feita apenas nos casos de direito patrimonial de caráter privado. Assim, pela análise deste artigo, entende-se que os direitos indisponíveis não poderão ser objeto de transação, dito de outra forma, os de caráter público.

Nesse sentido, ressalta Ricardo Alexandre (2012, p. 434) que:

Não há livre manifestação de vontade por parte da autoridade fiscal, pois esta não tem na realidade vontade, posto que a vontade do Estado é manifestada pela lei. O particular possui a liberdade de transacionar ou não com a Administração, mas não há a possibilidade da negociação fora dos limites da lei. O instituto decorre da ampla liberdade para negociar interesses disponíveis. Como em direito público vige o princípio da indisponibilidade do patrimônio público, a utilização da transação acaba sendo algo bastante restrito.

Contudo, o artigo 156, III do Código Tributário Nacional, prevê que se extingue a obrigação tributária pela transação.

Extinção tem como efeito terminar, deixar de existir, ou seja, liquidação.

Diante disso, apesar de estar expressamente prevista no Código Tributário Nacional, a transação depende de previsão legal, o que, no momento, não existe. Conforme disposto no artigo 171 do Código Tributário Nacional:

Art. 171. A lei pode facultar, nas condições que estabeleça, aos sujeitos ativo e passivo da obrigação tributária celebrar transação que, mediante concessões mútuas, importe em determinação de litígio e conseqüente extinção de crédito tributário.

Parágrafo único. A lei indicará a autoridade competente para autorizar a transação em cada caso.

Assim, pondera Ecio Perin Junior (2011, p. 367) que: “os créditos tributários também foram excluídos da recuperação judicial, pois como é cediço o Poder Público não pode negociar com o devedor, tal como fazem os credores privados”.

Um dos princípios constitucionais tributários é o da supremacia do interesse público ao do particular, através do qual se entende:

Diretriz implícita, mas de forte e profundo poder de penetração em todas as regras de direito público, exalta a superioridade dos interesses coletivos sobre os do indivíduo, como instrumento valioso e para coordenar as atividades sociais, num ambiente de ordem e respeito aos direitos de todos os súditos (CARVALHO, 2010, p. 205).

Assim, fazendo um liame entre este princípio e o da preservação da empresa e da função social da empresa, pode-se afirmar que conceder a melhor forma de parcelamento para as empresas em dificuldade financeira ou mesmo possibilitar que os agentes públicos transacionem, é uma forma de sobrepor o interesse público, ou seja, não é só do interesse dos sócios que uma empresa continue operando e sim de toda a sociedade. Toda coletividade, pois fera empregos, renda e, por conseguinte, receita para o Estado.

Sendo assim, é de interesse público a preservação de uma empresa viável, em crise.

Há quem defenda que se o agente do Estado pudesse transigir por livre vontade sem a permissão do Estado, colocaria “a baixo” a própria estrutura jurídica deste (MACHADO, 2011, p. 219).

Entretanto, caso o agente público pudesse transigir, a maioria dos desfechos seriam mais céleres, haveria maior segurança jurídica, e, por conseguinte, uma agilidade na arrecadação aos cofres públicos.

Assim, torna-se essencial a elaboração de uma lei que conceda maiores poderes aos agentes públicos para transigirem.

## 7 CONCLUSÃO

Por todo exposto, depreende-se que a recuperação judicial constitui um modo pelo qual, o devedor empresário pode sair da crise econômico-financeira, adotando determinadas medidas. O legislador a criou para que as empresas viáveis, ou seja, aquelas que realmente podem se reerguer não tenham a sua falência decretada.

Assim, percebe-se que não são todos os créditos que estão incluídos no plano de pagamento da empresa devedora, sendo os seguintes: crédito de proprietário fiduciário, arrendador mercantil, proprietário ou promitente vendedor de imóvel com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, de adiantamento a contrato de câmbio e fiscal.

A não inclusão destes quatro primeiros créditos, justifica-se, segundo a Lei nº 11.101/2005, pois estes credores são proprietários do bem, e portanto não devem submeter-se aos efeitos da recuperação, pois têm direito ao seu bem, apenas no período de 180 dias a que se refere o artigo 6º, parágrafo 4º da mesma lei, estes, não poderão vender ou retirar os bens que sejam essenciais à atividade da empresa. Contudo, entende-se, conforme algumas jurisprudências, de que este prazo poderá ser estendido, até que a empresa consiga efetivamente se reerguer, tendo como escopo o princípio da preservação da empresa, que muitas vezes sem aquele bem, não conseguirá aumentar a produtividade, por exemplo, e superar a crise. Devendo respectivo crédito ser incluído no plano de pagamento.

Ainda, o crédito de adiantamento a contrato de câmbio, de igual forma, não se sujeita por opção do legislador, que o beneficiou, incentivando estes credores a financiar as exportações, todavia, não há motivos para o diferenciar dos demais credores, devendo respectivo crédito ser incluído no plano de pagamento.

Por fim, com relação ao crédito fiscal, inicialmente destaca-se a necessidade da dispensa de certidões negativas de débitos para a concessão da recuperação judicial, de acordo com entendimento de alguns julgados. Em seguida, cediço é que há uma omissão do legislador em não elaborar uma lei específica para o parcelamento dos créditos fiscais das empresas em recuperação judicial, assim, em não havendo possibilidade de parcelamento, nem de transação por falta de lei

específica, respectivo crédito deve se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial, sob pena de inviabilizar a recuperação, tendo em vista que os primeiros débitos de uma empresa são os tributários. Então de nada adianta convergirem todos os esforços para recuperar a empresa, se com o crédito tributário não dá para fazer nada, nem ao menos parcelar, em face da omissão do legislador.

Assim, o legislador brasileiro deve elaborar uma lei que conceda o parcelamento específico para as empresas em recuperação judicial, conforme disposto no artigo 68 da Lei nº. 11.101/2005, como também poderes para os agentes públicos transacionarem no caso concreto, caso contrário, o crédito fiscal deverá se sujeitar aos efeitos do plano de pagamento.

Importante ressaltar, o princípio da preservação da empresa e o da função social, através dos quais empresas viáveis devem ser mantidas, pois pela função social que desempenham na sociedade, são importante fonte geradora de empregos, bens, tributos.

Posto isto, a empresa deve ser protegida e por isso tem-se a recuperação judicial, para que as empresas em dificuldades financeiras, consigam passar pelo momento de crise, restabelecendo-se e satisfazendo todos seus credores.

No mais das vezes, uma empresa, emprega muitos funcionários, e se abruptamente “fechar suas portas”, estes não terão da onde tirar seu sustento e de sua família.

Impende asseverar que o interesse da lei é preservar empresas em dificuldades. Lembrando que refere-se as empresas viáveis, haja vista que caso fosse possível a concessão do benefício da recuperação judicial também às empresas inviáveis, a quantidade de empresas requerendo a sua recuperação judicial aumentaria, apenas para burlar o pagamento dos credores. Assim, devido a isso é que se trata apenas das viáveis, as que necessariamente proporcionam proveito para a sociedade.

Assim, é sabido de todos que hodiernamente a maioria dos créditos das empresas, decorre destes ora examinados, e se todos estes credores puderem propor as ações e execuções paralelamente à recuperação judicial, o instituto da recuperação judicial perderia sua finalidade, pois não restaria ativo para sequer continuar com a empresa, ensejando assim, na convolação em falência.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário**. 9. ed. rev., ampl. e atual. por Carlos Henrique Aarão. São Paulo: Saraiva, 2005.

ALEXANDRE, Ricardo. **Direito tributário esquematizado**. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: MÉTODO, 2012.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**. 26. ed. Editora Saraiva, 2012.

ASSAF NETO, Alexandre. **Mercado Financeiro**. 9. ed. 2 reimpr. São Paulo: Atlas, 2010.

ASSUMPÇÃO, Márcio Calil de; CHALHUB, Melhim Namem. **A propriedade fiduciária e a recuperação de empresas**. Revista do advogado nº 105. Ano XXIX, set. 2009. Associação dos Advogados de São Paulo.

BAETA, Zínia. **Empresas em Recuperação poderão parcelar ICMS**. De São Paulo / Valor Econômico. Disponível em < <http://www.fenacon.org.br/noticias-completas/291>>. Acesso em: 05 jul. 2012.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Nova lei de recuperação e falências comentada**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº. 911**, de 1º de outubro de 1969. Altera a redação do art. 66, da Lei nº. 4.728, de 14 de julho de 1965, estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm)>. Acesso em: 10 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei 5.172**, de 25 de outubro de 1966. Dispões sobre o sistema tributário nacional e institui normas de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5172.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm). Acesso em: 16 ago. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 6.099**, de 12 de setembro de 1974. Dispõe sobre o tratamento tributário das operações de arrendamento mercantil e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6099.htm)> Acesso em: 08 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 10.406**, de 10 de janeiro de 2.002. Lei que institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 06 maio 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 11.101**, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 23 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. EMENTA:** AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM REINTEGRAÇÃO DE POSSE – TUTELA ANTECIPADA – BENS INDISPENSÁVEIS AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA – PRECEDENTES. Admissível se mostra a justificativa da recorrente quanto à necessidade de permanecer com os bens arrendados, considerando-se, ademais, que não se depara com demonstração em contrário, no que concerne à indispensabilidade do maquinário para a continuidade da atividade da empresa. Recurso especial provido. RECURSO ESPECIAL Nº 603.721 - SP (2003/0197450-4). RELATOR : MINISTRO CASTRO FILHO. RECORRENTE : SÃO BENTO COMESTÍVEIS LTDA. ADVOGADO : MÁRCIO MELLO CASADO E OUTRO RECORRIDO : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A. ADVOGADO : RICARDO PENACHIN NETTO.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça. EMENTA:** CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL E JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. 2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto for mantida essa condição. Isso porque a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras. Precedentes. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL para todos os atos que impliquem em restrição patrimonial da empresa suscitante. CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 116.213 - DF (2011/0051298-7). RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. SUSCITANTE: TRANSPORTADORA WADEL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSCITADO: JUÍZO DA VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO DISTRITO FEDERAL. SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 1A VARA DE PRECATÓRIAS DO DISTRITO FEDERAL. SUSCITADO: JUÍZO DE DIREITO DA 5A VARA CÍVEL DE BETIM – MG. INTERES.: ESTADO DE MINAS GERAIS E OUTROS. PROCURADOR: EDRISE CAMPOS.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** EMENTA: Empresarial, tributário e processual civil – agravo de instrumento – recuperação judicial – deferimento – ausência de certidão fiscal negativa – possibilidade – inexistência de lei complementar sobre parcelamento do débito tributário – risco de lesão ao princípio norteador da recuperação judicial – improvimento da irresignação – inteligência dos arts. 47, 57 e 68 todos da Lei nº 11.101/2005 e art. 155-A, §§ 2º E 3º do CTN. A recuperação judicial deve ser concedida, a despeito da ausência de certidões fiscais negativas, até que seja elaborada Lei Complementar que regule o parcelamento do débito tributário procedente de tal natureza, sob risco de sepultar a aplicação do novel instituto e, por conseqüência, negar vigência ao princípio que lhe é norteador. Agravo de instrumento – nº 1.0079.06.288873-4/001. Agravante: BANCO ITAU S/A - Agravada: EMBEL - EMPRESA DE BEBIDAS LTDA. Comarca: Contagem/MG. RELATOR: EXMO. SR. DES. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Ação não sujeita à recuperação judicial. Exceção. Bens essenciais à atividade econômica da empresa. Configuração. Prazo de 180 dias. Suspensão por decisão judicial. Princípio da preservação da atividade econômica da empresa em recuperação judicial. Precedentes. Recurso não provido. Agravo de instrumento nº 867.440-6. Agravante: Itaú Unibanco S/A. Agravado: Avícola Santa Fé Agroindustrial Ltda. Relator: Vicente Del Prete Misurelli. Curitiba. 18 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** Agravo. Recuperação judicial. Crédito decorrente de contrato de adiantamento de câmbio. Numerário depositado em conta bancária da recuperanda e, dias depois, utilizado para amortizar débito relativo a cédulas de crédito bancário. Discussão sobre eventual caráter extraconcursal do crédito superada pela inclusão em plano de recuperação aprovado pelo agravante. Perda superveniente do interesse processual na impugnação (art. 267, VI, do CPC). Posterior reconhecimento, por esta Câmara, da nulidade do plano de recuperação judicial, com determinação de apresentação de novo plano. Fato que não implica a restauração da discussão acerca da validade das ACCs e da classificação do crédito do agravante. Sujeição ao concurso de credores expressamente manifestada no conclave assemblear e nos autos deste agravo. Litigância de má-fé não configurada. Situação que não se subsume a qualquer das hipóteses previstas no art. 17 do CPC. Envio de cópias às autoridades policiais e fazendárias que não se justifica. Agravo provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO nº0248468-31.2011.8.26.0000. Comarca: Presidente Venceslau – 3ª Vara Cível. Agravante : Banco BBM S/A. Agravada : Decasa Açúcar e Álcool S/A (em recuperação Judicial). DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** EMENTA: Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Aprovação do plano de recuperação judicial. Decisão que determina à devedora para apresentar as certidões negativas de débitos tributários, exigidas pelo artigo 57, da Lei nº 11.101/2005 e artigo 191-A, do CTN. Recurso interposto pela devedora. Exigência do artigo 57 da LRF que configura antinomia jurídica com outras normas que integram a Lei nº 11.101/2005, em especial, o artigo 47. Abusividade da exigência, enquanto não for cumprido o

artigo 68 da nova Lei, bem como o art. 155-A, § 3o, do CTN que prevê a edição de lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário para devedores em recuperação judicial. Dispensa da juntada das certidões negativas ou das positivas com efeito de negativas mantida. Agravo provido. Agravo de instrumento – nº 654.545-4/6-00. Agravante: Maquinas Ferdinand Vaders S/A. – Feva. Agravado: O Juízo. Comarca: Cotia/SP – 1ª Vara Cível. Relator: Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** EMENTA: Busca e apreensão - recuperação judicial da empresa Ré - o processamento da recuperação judicial suspende o curso de todas as ações propostas pelos credores, pelo prazo improrrogável de 180 dias (Lei nº 11.101/05. art. 6o. parágrafo 4º) - exceção legal do credor proprietário fiduciário que não se aplica *m casu*, uma vez que se trata de bem de capital essencial à atividade empresarial - inteligência art. 49, §3º da Lei 11.101/05 - suspensão da execução da liminar de busca e apreensão mantida – recurso do autor não provido. Agravo de Instrumento - nº 990.09.228565-3. Agravante: Aymoré Crédito Financiamento e Investimento S/A; Agravada/Ré: Rodo Fort Sist Integrado de Transportes. Relator: Berenice Marcondes Cesar. São Paulo. Abr. 2010.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** EMENTA: Competência – Foro – Pedido de Recuperação Judicial – sede estatutária ou contratual da sociedade empresária devedora – Irrelevância - Requerimento que deve ser distribuído no Juízo do principal estabelecimento, sob o ponto de vista econômico – Artigo 3º da Lei 11.101/05 – Agravo provido para determinar o retorno dos autos à comarca de São José do Rio Preto/SP. Agravo de instrumento nº 642.781-4/0; São José do Rio Preto; Agravante: DEUTSCHE BANK S.A. BANCO ALEMÃO; Agravadas: ARANTES ALIMENTOS LTDA. E OUTRO; Desembargador: ELLIOT AKEL.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** EMENTA: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. Pessoa jurídica suscitante sob recuperação judicial. Hipótese na qual, embora não se suspenda execução de natureza fiscal, eventual ato que carrete constrição ao patrimônio dessa empresa deve ser apreciado pelo Juízo Falimentar. Pretensão à anulação de possíveis restrições. Descabimento. Determinação desse jaez consubstanciaria desbordamento aos limites deste incidente e à competência desta Câmara Especial. Portanto, conflito que se julga procedente para declarar a competência do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais desta Capital, ao qual, por sinal, incumbirá análise acerca de medidas constritivas que ocasionem comprometimento a bens dessa sociedade. CONFLITO DE COMPETÊNCIA 0008923-98.2012.8.26.00000. COMARCA: SÃO PAULO. SUCTE. : NOVEX LTDA. SUCDOS. : MM. JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DA COMARCA DE SÃO PAULO E MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS. Relator Desembargador: Encinas Manfré.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** EMENTA: Recuperação judicial – Certidões negativas de débitos tributários - Desnecessidade. Esta Câmara

vem decidindo, enquanto não regulamentado por lei o disposto no artigo 68 da LFR, que a concessão da recuperação judicial independe de prova de quitação dos débitos tributários. Agravo provido. Agravo de instrumento – nº 0215168-15.2010.8.26.0000. Agravante: Ricaquímica indústria e comércio de produtos químicos Ltda. (em recuperação judicial). Agravado: O JUÍZO. Comarca: Jundiaí/SP (3a Vara Cível - Proc. nº 309.01.2009.003991-0). Relator: Desembargador Lino Machado.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTELLANI, Fernando Ferreira. **A empresa em crise: falência e recuperação judicial de empresas**. BONFIM, Edilson Mougnot. (coord.). ed. Saraiva, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 A.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011 B. v. 3.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva. 2011 C.

CUNHA, Aline; PINTO, Alfeu. **Adiantamento de exportação não entra em recuperação**. 22/08/2011. Disponível em: <<http://www.leidefalencias.com.br/destaques/conjur-adiantamento-de-exportacao-nao-entra-em-recuperacao-alfeu-alves-pinto-e-aline-hungaro-cunha>>. Acesso em: 09 ago. 2012.

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

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Lei de falência e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FERNANDES, Jean Carlos. **Cessão fiduciária de títulos de crédito e a recuperação judicial**. 01/06/2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=4212>> Acesso em: 09 maio 2012.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Capítulo II – Disposições comuns à recuperação judicial e à falência. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coord.); PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 186 - 217.

GOLÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrota Rios; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Falimentar**. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIN, Vanilda Fátima Maioline. Responsabilidade tributária na falência e na recuperação judicial e a lei complementar nº 118/2005. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas – Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 434 – 502.

KÜMPEL, Vitor Frederico. **Direito Civil III – Contratos**. 3. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2011. (Coleção curso & concurso – V. 3 / coordenação Edilson Mougnot Bomfim).

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 32. ed. rev., atual. e ampl., 2011.

MAMEDE, Gladston. **Direito empresarial brasileiro: empresa e atuação empresarial**. São Paulo: Atlas, 2004. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2009. v. 4.

\_\_\_\_\_. **Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas**. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. v. 4.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito empresarial**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MANDEL, Julio Kahan; CALHEIROS, Paulo. **Obstáculos à recuperação das empresas**. 13/03/2009. Disponível em: <[http://www.inre.com.br/artigos.php?id\\_artigo=127](http://www.inre.com.br/artigos.php?id_artigo=127)>. Acesso em: 23 mar. 2012.

MELO, José Eduardo Soares de. **Contribuições sociais no sistema tributário**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010 A.

MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga. **As travas bancárias no procedimento de recuperação judicial de sociedades empresárias**. Disponível em: <<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/392011.pdf>> Acesso em: 19 abr. 2012.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. Capítulo III – Da Recuperação Judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coord.); PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 270 - 319.

NOGUEIRA, Ricardo José Negrão. Recuperação Judicial. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas – Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 129 – 156.

PACHECO, José da Silva. Das disposições preliminares e das disposições comuns à recuperação judicial e à falência. In: SANTOS, Paulo Penalva (coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas – Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense. 2006. p. 1 – 17.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário**. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2008.

PERIN JUNIOR, Ecio. **Curso de direito falimentar e recuperação de empresas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REGULAMENTO, do mercado de câmbio e capitais internacionais. **Site do Banco Central do Brasil**. Disponível em: <<http://www.bcb.gov.br/rex/rmcci/Ftp/RMCCI-1-03.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2012.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

RESTIFFE NETO, Paulo; RESTIFFE, Paulo Sérgio. **Garantia fiduciária: direito e ações: manual teórico e prático com jurisprudência**. 3. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos de crédito bancário**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SAKAKIHARA, Zuudi. Título III – Crédito Tributário. In: FREITAS, Vladimir Passos de (coord.). **Código Tributário Nacional Comentado**. 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 744 a 800.

SALLES, Marcos Paulo de Almeida. Capítulo V – Da falência. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coord.); PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 377 - 396.

SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil: contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Série leituras jurídicas provas e concurso.

SOUZA, Marcos Andrey de. Comentários aos artigos 48 e 49. IN: DE LUCCA, Newton. SIMÃO FILHO, Adalberto (coord.). **Comentários à nova lei de**

**recuperação de empresas e de falências.** São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 211-237 e 273 – 298.

SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coord.); PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo.** 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SPINELLI, Andréa Martins Ramos. Capítulo VI – Falência – Disposições gerais – inovações e procedimento. In: MACHADO, Rubens Approbato (coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas.** 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 191 – 234.

SZTAJN, Rachel. Capítulo III – Da Recuperação Judicial. In: SOUZA JUNIOR, Francisco Satiro de (coord.); PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (coord.). **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 - artigo por artigo.** 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 219 - 269.

TORTORELLI, Marden Euvis Fernandes. **Recuperação Judicial, por que não?.** 13/07/2010. Disponível em: <[http://www.inre.com.br/artigos.php?id\\_artigo=189](http://www.inre.com.br/artigos.php?id_artigo=189)>. Acesso em: 22 mar. 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Contratos em espécie.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010 A. v. 3.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil – Direito Empresarial.** São Paulo: Atlas, 2010 B. v. 8.

VIGIL NETO, Luiz Inácio. **Teoria falimentar e regimes recuperatórios: estudos sobre a lei nº 11.101/05.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

ZANELLO, Cristina. **Parcelamento de débitos tributários das empresas.** 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

ZANETTI, Robson. **Seria inconstitucional a exclusão do crédito tributário dos processos de recuperação de empresas?.** Disponível em: <<http://www.leidefalencias.com.br/destaques/jornal-jurid-seria-inconstitucional-a-exclusao-do-credito-tributario-dos-processos-de-recuperacao-de-empresas/>>. Acesso em: 14 ago. 2012.

## BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, João Batista Torres de. **Da alienação fiduciária de bens móveis e imóveis**. Leme: AEA Edições Jurídicas, 1998.

ALMEIDA, Andréia de Moraes. **A alienação fiduciária após o advento da Lei nº 10.406/02 (novo Código Civil) e da Lei nº 10.931/04**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 20, 28/02/2005. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=842](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=842)>. Acesso em: 22 abr. 2012.

ARAUJO, Justino Magno; SARTORELLI, Renato Sandreschi. **Alienação fiduciária e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva. 1999.

BRASIL. **Lei 4.595**, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4595.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm). Acesso em: 05 out. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o código de processo civil. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm). Acesso em: 01 out. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº. 9.514**, de 20 de novembro de 1.997. Dispões sobre o sistema de financiamento imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa móvel e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm)> Acesso em: 04 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Projetos e matéria legislativas**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br>. Acesso em: 07 out. 2012.

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

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. Presidente Prudente, 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de (coordenador). **Código Tributário Nacional Comentado**. 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

IMHOF, Cristiano. **Lei de falências e de recuperação de empresas e sua interpretação jurisprudencial**. 2. ed. Balneário Camboriu : Publicações Online, 2012.

LESSA, Flávio Romero de Oliveira Castro. **Breves Considerações acerca da viabilidade de se utilizar a transação no Direito Tributário**. 18/04/2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11169>>. Acesso em: 21 mar. 2012.

MACHADO, Rubens Approbato (coord.). **Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas**. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MELO, José Eduardo Soares de. **Curso de direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2010 B.

NOGUEIRA, Barbara Emanuelle Rocha Guimarães. **Recuperação judicial**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 78, 01/07/2010 [Internet]. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8048](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8048)> Acesso em: 22 abr. 2012.

PARIZATTO, João Roberto. **Alienação fiduciária**. Edipa editora e distribuidora de livros. 1998.

PURIFICAÇÃO, Carlos Alberto da. **Recuperação de empresa e falência comentada**. São Paulo: Atlas. 2011.

SANTOS, Paulo Penalva (coord.). **A nova lei de falências e de recuperação de empresas – Lei nº 11.101/05**. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

TADDEI, Marcelo Gazzi. **Alguns aspectos polêmicos da recuperação judicial**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 77, 01/06/2010 [Internet]. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7690](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7690)> Acesso em: 22 abr. 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécies**. 5. ed., rev. atual. Rio de Janeiro: Forense - São Paulo: método, 2010. v. 3.