

## RECUPERAÇÃO JUDICIAL: CRÉDITOS NÃO SUJEITOS AO PROCEDIMENTO

Amanda Alves RABELO<sup>1</sup>  
Edson Freitas de OLIVEIRA<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho analisou de forma breve a recuperação judicial e a falência no Brasil, e minuciosamente os créditos que não estão sujeitos a este primeiro. Muito embora a Lei nº. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, extrajudicial, a falência do empresário e da sociedade empresária, estabeleça que os créditos previstos no artigo 49, § 3º da mesma lei, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial, entende-se que não é o que deve prevalecer. Da leitura do texto, será perceptível que deve prevalecer o entendimento de que estes créditos devem ser abrangidos pelos efeitos da recuperação judicial, desde que o bem discutido, seja essencial a atividade da empresa, ensejando na preservação da empresa, mantendo dessa forma, sua função social.

**Palavras-chave:** Recuperação judicial. Falência. Créditos. Finalidade. Efeitos.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfocou alguns dos créditos que não se submetem aos efeitos da recuperação judicial de empresas. Inicialmente foram abordadas considerações conceituais, bem como a finalidade e finalmente seus efeitos.

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 que visem melhorar as condições da empresa ou evitar a crise. Nesse contexto, o empresário deve

---

<sup>1</sup> Discente do 7º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. amandaarabelo@hotmail.com.

<sup>2</sup> Advogado especializado na área empresarial, Mestre em Direito, Bacharel em Ciências Contábeis, Professor de Direito Econômico e Empresarial e Coordenador de Pós-Graduação das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”. Orientador do trabalho.

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.

Diante disso, existem credores que não participam deste plano de recuperação judicial. Entretanto, se a finalidade é recuperar, como fazê-lo se não são todos os credores que cooperam, ou seja, que não têm este mesmo objetivo, podendo penhorar bens, etc.

Assim, o objetivo deste estudo foi deslindar os motivos, as causas desta não submissão ao plano.

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.

## **2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA**

A princípio, cumpre destacar, que necessário se faz tecer breves comentários a respeito do que é o instituto da recuperação judicial e da falência para melhor compreensão de todo o texto.

Recuperação judicial 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).

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 descumprilas. 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.

Waldo Fázio Júnior (2008, p. 113) revela que:

A recuperação judicial não se restringe à satisfação dos credores nem ao mero saneamento da crise econômico financeira em que se encontra a empresa destinatária. Alimenta a pretensão de conservar a fonte produtora e resguardar o emprego, ensejando a realização da função social da empresa, que, afinal de contas, é mandamento constitucional.

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

Através da recuperação judicial o devedor, prevendo a viabilidade de prosseguir com a empresa, elaborará um plano de recuperação, o qual deverá conter: a diferenciação de todos os meios a serem utilizados para a recuperação; assim, como também, laudo econômico e financeiro e um laudo de avaliação dos bens e ativos do devedor (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 157).

Assim, deve-se perceber que não são todas as empresas que merecem ser recuperadas, mas sim aquelas que são possíveis economicamente, que possuam aptidão para gerar renda para o Estado, empregos.

Nesse sentido, diz Fábio Ulhoa Coelho (2011 B, p. 404) “Nem toda empresa merece ou deve ser recuperada. A reorganização de atividades econômicas é custosa. Alguém há de pagar pela recuperação, seja na forma de investimentos no negócio em crise, seja na de perdas parciais ou totais de crédito”.

Por outro lado, 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 e saldando o patrimônio passivo (FAZZIO JÚNIOR, 2008, p. 179/182).

A falência é uma espécie de insolvência, é um processo de execução coletiva, contra o devedor insolvente e poderá ser decretada por impontualidade, execução frustrada ou por atos de falência. (COELHO, 2011 C, p. 354).

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 não propuseram ação ainda, ou que 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, o patrimônio será arrecadado em um montante só, chamado de massa falida, e só então, inicia-se o pagamento dos credores de acordo com a necessidade e os privilégios de cada um. Respeitando uma ordem (COELHO, 2011 B).

Assim, o objetivo deste instituto é garantir os credores do devedor, tendo em vista, que os bens deste último não são suficientes para quitar suas dívidas.

### 3 CRÉDITOS NÃO SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

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 pode observar da análise do artigo 49, § 3º do mesmo *codex*, o qual prevê exceções, alguns créditos que não se submetem a 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; de 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. A única ressalva que referido artigo faz é com relação ao § 4º do artigo 6º, o qual revela que:

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.

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, assim como também todas as execuções contra o devedor, por 180 dias.

Posto isto, passamos a análise de cada espécie de crédito previsto neste parágrafo 3º do artigo 49, da mencionada lei.

### 3.1 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 finalizada 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>3</sup> dispõem a respeito da propriedade fiduciária e o artigo 1368-A<sup>4</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.

### 3.1.1 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>3</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>4</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 a 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.

Dentre os requisitos legais para constituição da alienação fiduciária, deverá ser escrita e o instrumento contratual registrado no competente cartório de registros, sendo o bem móvel, o registro deverá ser feito no domicílio do credor, e em se tratando de bem imóvel será na matrícula do imóvel, assim destaca João Batista Torres de Albuquerque (1998, p. 21/22):

(...) em primeiro lugar, quero frisar sobre o aspecto da prova, que sempre será literal, ou seja, por escrito, isto quer dizer, a mesma, deverá ser constituída por um instrumento contratual, que poderá ser público ou privado. Outro aspecto importante, dentro da legalidade do instituto da alienação fiduciária, especialmente para se valer contra terceiros, o contrato constitutivo, deverá ser levado à registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos do domicílio do credor fiduciário, de acordo com o § 1º do art. 1º do decreto-lei nº. 911/69.

Nesse sentido, é o que estabelece o § 1º do artigo 1.361 do Código Civil que a propriedade fiduciária é constituída com o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou tratando-se de veículos, na repartição competente para o licenciamento.

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 esta inadimplente, quais sejam: ação de busca e apreensão, ação de depósito e ação de execução. Mesmo quando o devedor esta em processo de recuperação judicial.

### 3.1.2 Cessão fiduciária

Cessão fiduciária é um contrato através do qual o devedor transfere ao credor, direitos ou créditos que ele tem a receber, 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 que vão ser pagos 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,

portanto, não pertencendo mais a empresa, e, por conseguinte não se submetendo a recuperação judicial.

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

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

### **3.2 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, 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, 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, p. 537).

Desta feita, o arrendatário possui a posse direta do bem, ou seja, utiliza o bem, mas o arrendador que é o proprietário do bem. Devido a isso, este crédito do arrendador mercantil não se submete aos efeitos da recuperação judicial, tendo em vista que o arrendador mercantil é o proprietário do bem e pode por meio de ação de rescisão contratual cumulada com reintegração de posse retomar o bem, por conta da inadimplência.

### **3.3 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 da qual se defende que mesmo diante de inadimplência, o contrato não poderá ser revogado ou retratado.

A cláusula de irretratabilidade é aquela que dispõe que as partes contratantes não poderão se retratar a respeito de nenhuma disposição do contrato. Retratar seria arrepende-se. Vitor Frederico Kümpel (2011, p. 47) manifestasse 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.

### **3.4 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, 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 estamos falando de 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 que seja 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 Finalidade da Não Submissão ao Plano de Recuperação Judicial de Acordo com a Lei.**

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

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

Portanto, a finalidade do legislador de não submeter estes créditos ao plano, foi em decorrência destes, 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.

#### **5 Efeitos**

Por conta dos benefícios concedidos a estes credores, estes não terão seus créditos modificados pela recuperação judicial, assim como também poderão prosseguir com a ação de execução já proposta ou propô-la ao mesmo tempo que o processo de recuperação judicial.

A única disposição a que eles submetem-se é ao artigo 6º, §4º da Lei nº. 11.101/2005, o qual dispõe que 180 dias após o deferimento do processamento da recuperação judicial todos os processos em face do devedor serão suspensos assim como também o curso da prescrição, se não vejamos:

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.

Desta feita, findo o prazo de 180 dias, retorna o direito dos credores de iniciar ou continuar as ações de execução, etc.

Ao analisar o artigo 49, § 3º da lei 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.

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.

Destarte, retirar os bens previamente do estabelecimento é preocupante.

## 6 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 sendo 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. ACÇÃO 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.**

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).

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 *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.****

Assim, quando se tratar de um bem imprescindível para a continuidade da empresa, necessário se faz deixá-lo com a empresa e incluir respectivo crédito no plano de pagamento.

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 artigo, 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.

Francisco Satiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo (2007, p. 223) sustentam 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 na posse da mesma, 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, tendo em vista que 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.

## 7 CONCLUSÃO

Por todo exposto, depreende-se, que a regra contida no artigo 49, § 3º da Lei nº. 11.101/2005 deve ser analisada de acordo com o princípio da preservação da empresa e conservando sua função social.

Cediço é que hodiernamente a maioria dos créditos das empresas, decorre destes tipos de créditos que foram analisados, e se todos estes credores puderem propor as ações de execução paralelamente a recuperação judicial, qual a finalidade de todo este instituto??? Haja vista que não restaria ativo para sequer continuar com a empresa, ensejando assim, na convolação em falência.

Por fim, se o bem em discussão for essencial à atividade da empresa, ou seja, se sem este bem, a empresa não conseguir prosseguir normalmente suas atividades, estes créditos, devem se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial, caso contrário, tornar-se-á inviável a recuperação da mesma.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

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

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 [Internet]. 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 de abril de 2012.

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

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

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.

BRASIL. **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 de maio de 2012.

BRASIL. **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 de março de 2012.

BRASIL. **Lei nº. 6.099**, de 12 de setembro de 1.974. 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 de abril de 2012.

BRASIL. **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 de maio de 2012.

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

BRASIL. **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 de abril de 2012.

**BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.** 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. Abril. 2010.

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

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** V. 3: direito de empresa. 12 ed. São Paulo: Saraiva. 2011 B.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa.** 23 ed. São Paulo: Saraiva. 2011 C.

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

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** Presidente Prudente, 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 de maio de 2012.

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

MAMEDE, Gladston. **Manual de Direito Empresarial**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

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 de abril de 2012.

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 de abril de 2012.

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

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.

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

SOUZA JÚNIOR, 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.

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 de abril de 2012.

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

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