



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Da Inaplicabilidade do Crédito Oriundo De Cessão Fiduciária No Plano de Recuperação
Judicial – Lei 11.101/2005

Nick Simonek Maluf Cavalcante

Rio de Janeiro
2015

NICK SIMONEK MALUF CAVALCANTE

Da Inaplicabilidade do Crédito Oriundo De Cessão Fiduciária No Plano de Recuperação
Judicial – Lei 11.101/2005

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Arthur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

DA INAPLICABILIDADE DO CRÉDITO ORIUNDO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – LEI 11.101/2005

Nick Simonek Maluf Cavalcante

Graduado em Direito pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais – Ibmecc.

Resumo: O instituto da recuperação judicial vem ganhando relevo com a edição da Lei 11.101/05, principalmente, no que diz respeito aos créditos sujeitos ao referido procedimento. Nessa linha, é de se afirmar que as relações creditícias entre sociedades empresárias devem ser pautadas sob o prisma da legalidade, boa fé objetiva além da função social do contrato. Diante desses princípios cumprirá ao respectivo trabalho abordar os parâmetros do contrato de alienação fiduciária e a respectiva cessão fiduciária e identificar as razões pelas quais o crédito daí oriundo não pode ser contemplado pelo plano de recuperação judicial.

Palavras - chave: Recuperação Judicial. Alienação Fiduciária. Cessão Fiduciária. Inaplicabilidade. Crédito.

Sumário: Introdução. 1. Recuperação Judicial - Procedimento e a Posição do Credor Fiduciário. 2. Contrato de Alienação Fiduciária e os Efeitos da Recuperação Judicial. 3. Cessão Fiduciária e Inaplicabilidade do Crédito à Recuperação Judicial. 4. Pontos Positivos da Exclusão da Cessão Fiduciária dos Efeitos da Recuperação Judicial. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O estudo aqui apresentado busca a compreensão sumária da nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências, Lei 11.101/05, conjugada com a determinação da noção dos contratos empresariais de alienação fiduciária e cessão fiduciária e a corrente inaplicabilidade dos créditos aí decorrentes em relação ao plano de recuperação judicial.

Nesse sentido, também serão abordadas as consequências para o credor fiduciário e devedor fiduciante pela não inclusão dos respectivos créditos na sistemática da recuperação judicial.

Ainda aqui, será elucidado recente julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça que alerta pela inaplicabilidade do instituto à recuperação judicial, sem falar na justificativa de que não há na presente hipótese qualquer quebra de isonomia em relação aos outros créditos sujeitos ao plano de recuperação judicial, pelo contrário, a não inclusão do crédito

oriundo da cessão fiduciária constitui estímulo ao princípio da preservação da empresa e pode vir a salvar a recuperanda de uma possível convolação em falência, hipótese esta desfavorável a todos os credores.

Por fim, busca-se pelo presente trabalho acadêmico acabar com dúvidas e inquietações dos estudiosos do assunto, bem como dos leitores em geral, utilizando formas simples de explicações dos mencionados contratos, bem como do instituto da recuperação judicial e de seu plano a que estão sujeitos a maior parte dos credores da sociedade ou do empresário em recuperação judicial.

1. RECUPERAÇÃO JUDICIAL – PROCEDIMENTO E A POSIÇÃO DO CREDOR FIDUCIÁRIO

Inicialmente, conforme se verifica da nomenclatura utilizada pelo legislador na Lei¹ 11.101/05, tem-se como objetivo, em primeiro plano, a recuperação do devedor empresário ou sociedade empresária, para após, caso não ultrapassada a situação de crise econômico financeira, seja decretada a falência de um ou de outro.

Nessa sentido, já adentrando na matéria relativa à recuperação judicial, deve-se indagar quais pessoas podem requerer recuperação judicial, como funciona o procedimento judicial para postulação da recuperação judicial e quais os créditos que não estão sujeitos à recuperação judicial, não sendo, em consequência abarcados pelo plano de recuperação a ser apresentado pelo devedor empresário.

Para solucionar a primeira indagação, cumpre esclarecer que o artigo 1º², da Lei 11.101/05³, dispõe que somente o devedor, seja ele empresário individual ou sociedade empresária, pode requerer o benefício da recuperação judicial. No entanto, pelo parágrafo 1º, do artigo 48⁴ da Lei 11.101/05⁵, também podem requerer a recuperação judicial o cônjuge

¹ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

² BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015, Artigo 1º.

Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.

³ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

⁴ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015, Artigo 48.

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:

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

sobrevivente, os herdeiros do devedor, o inventariante ou o sócio remanescente o que amplia de certa forma o rol de legitimados.

Ainda em complementação a própria Lei exige certos requisitos de legitimação, ou seja, dentre eles estão o fato de não ter sido o requerente falido ou se o for terem sido declaradas extintas suas obrigações. Isso porque a recuperação judicial é uma benesse ao empresário e para que não haja a decretação de plano da falência, a Lei 11.101/05⁶ condiciona a concessão da recuperação a uma credibilidade da sociedade ou do empresário perante os credores, ou seja, confere ao devedor uma nova oportunidade para quitar seus débitos.

Nessa linha, cabível lembrar que como se trata de um benefício ao devedor em face de sua massa de credores, este não pode postular pedidos sucessivos de recuperação, caso contrário haveria quebra de confiança entre as partes sem falar na ausência de credibilidade do judiciário que concederia prazos ininterruptos ao devedor em prejuízo dos credores, afetando a segurança jurídica de todos os negócios.

Além disso, a Lei 11.101/05⁷ exige que o devedor, para postular sua recuperação judicial, não tenha sido condenado pelos crimes previstos na lei falimentar, salvo se os efeitos da condenação já cessaram ou se promoveu sua reabilitação. Ora, também não é possível ficar o devedor sofrendo os efeitos da condenação por tempo indeterminado.

Ultrapassadas as respostas referentes à legitimidade do devedor e os requisitos de legitimação, cabe, agora, elucidar o procedimento judicial para requerimento da recuperação judicial, ou seja, deve o devedor apresentar petição inicial ao juízo do local de seu principal estabelecimento ou, caso seja uma sociedade estrangeira, no local de sua filial, assim dispõe o artigo 3º⁸, da Lei 11.101/05⁹.

Atente-se para o fato de que o juízo do principal estabelecimento não é necessariamente a sede da sociedade, ou seja, principal estabelecimento é aquele onde se encontram todos ou a maioria dos negócios da sociedade, o local de comando de suas operações. Em continuidade, proposta a ação de recuperação judicial no foro competente,

⁵ Ibid.

⁶ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

⁷ Ibid.

⁸ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015, artigo 3º.

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.

⁹ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015

deve vir esta instruída com diversos documentos e razões previstos na legislação antes mencionada.

Estando em termos a documentação exigida pela legislação antes mencionada, deve o juiz deferir o processamento da recuperação judicial dando continuidade ao processo, mas tal decisão não significa a procedência do pedido, já que esta depende da aprovação do plano de recuperação pelos credores.

Ainda sobre o procedimento da recuperação judicial, cabível elucidar a obrigatoriedade de nomeação de um administrador judicial pelo juiz, o qual será responsável daí por diante pela representação do recuperando, sem falar nos prazos de habilitações ou divergências a serem apresentadas respectivamente pelos credores não incluídos na lista apresentada quando do ajuizamento da inicial ou os que divergirem dos créditos constantes de tal relação apresentada pelo devedor.

Ainda assim, é necessária atenção a possível convocação de assembleia geral de credores e da constituição de um comitê de credores, tudo isso a critério dos credores e, por último, necessária a elucidação sobre a impossibilidade de desistência do pedido de recuperação judicial salvo aprovação posterior em assembleia geral.

Por último e respondendo a última indagação, cabível afirmar que o texto legal, de forma expressa, exclui alguns créditos dos efeitos da recuperação judicial e dentre eles, encontra-se o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis e imóveis, objeto de estudo do presente artigo, conforme disposto pelo artigo 49¹⁰, parágrafo 3º, da Lei 11.101/05¹¹.

A respectiva exclusão, não só do credor fiduciário como também de outros credores dos efeitos da recuperação judicial, teve como objetivo primordial garantir, como será visto nos capítulos a seguir, garantir a continuidade das atividades do devedor já que os contratos

¹⁰ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015, Artigo 49.

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 irretroatividade, 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.

¹¹ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

listados no artigo acima citado, caso resolvidos de imediato levariam a impossibilidade de continuação das atividades do devedor.

Além disso a continuidade de contratos como o de cessão fiduciária, seja ela de bens móveis ou de bens imóveis, conforme será visto nos capítulos seguintes, traz uma maior segurança aos investimentos por parte dos credores, uma vez que seus contratos continuarão sendo honrados mesmo com a situação de crise do devedor.

Ultrapassadas as respostas a todas as indagações feitas no início do presente artigo, passa-se a análise, em primeiro lugar, do contrato de alienação fiduciária que é o gênero e após a espécie cessão fiduciária.

2. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E OS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No presente capítulo passo a conceituar o contrato de alienação fiduciária para, após, descrever os efeitos previstos da recuperação judicial sobre o referido.

Nesse sentido, deve-se conceituar o contrato de alienação fiduciária como:

A alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de um determinado bem, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato.¹²

Preliminarmente, após o conceito acima disposto, cabível mencionar que os negócios jurídicos devem ser pautados pelo princípio da confiança entre as partes, não sendo diferente em relação ao negócio fiduciário em que há uma alienação de bem móvel ou imóvel de propriedade do devedor fiduciante para um credor fiduciário que pagará o preço do bem.

A confiança se insere no fato do credor ter recebido o bem após pagamento do preço e ter de restituí-lo ao devedor, devidamente preservado, após o último ter quitado todas as parcelas das quantias fixadas no negócio entabulado, quais sejam o preço do bem somado a um ágio decorrente do adiantamento do valor.

Logo, em regra, trata-se de um contrato misto envolvendo operações de compra e venda, mútuo, além de obrigações reais. Nessa linha e adentrando aos efeitos do negócio,

¹² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. São Paulo: Método, 2012, p.565.

cabe frisar que para o devedor a retomada de seu antigo bem está sujeita a uma condição suspensiva, qual seja a quitação das parcelas do contrato firmado com o credor fiduciário que, conforme disposto acima, provavelmente será uma instituição financeira.

No que tange ao credor fiduciário, este possui uma propriedade resolúvel que será desfeita após o devedor fiduciante quitar todas as parcelas do referido contrato, cabendo ao credor restituir o bem antes adquirido.

Ultrapassado o conceito de alienação fiduciária, cabível esclarecer que o ordenamento nacional prevê três espécies de alienação de acordo com o requisito da fungibilidade do bem e de acordo com a natureza deste.

Nessa sentido, obedecendo a ordem cronológica, há alienação fiduciária de bens móveis no âmbito do mercado financeiro e de capitais, regida pela Lei nº 4.728/65¹³ e pelo Decreto-Lei nº 911/69¹⁴; alienação fiduciária envolvendo bens imóveis regida pela Lei nº 9.514/97¹⁵ e; o Código Civil de 2002¹⁶ que trata de forma genérica sobre a propriedade fiduciária em seus arts. 1.361 a 1.368-A.

Como o presente trabalho tem por objeto a cessão fiduciária que é uma espécie contratual derivada da alienação fiduciária de bens móveis da Lei 4728/65¹⁷, necessário esclarecer que só será analisado no presente capítulo a respectiva espécie.

Nessa linha, cabe frisar que a alienação fiduciária de bem móvel fungível é negócio jurídico em que o devedor fiduciante aliena bem móvel, fungível, ao credor fiduciário, que passa a ter a propriedade fiduciária resolúvel do bem até que o devedor cumpra todas as parcelas do contrato. Um bom exemplo para compreender o contrato em questão se dá no mercado de consumo de automóveis onde o devedor, por não ter numerário suficiente para quitar o veículo à vista, entabula negócio jurídico com o vendedor e com o credor fiduciário de forma que o veículo, no mesmo ato, passa a propriedade do devedor e após é alienado ao credor ficando este quite com o vendedor.

Nesse exemplo, o inadimplemento pelo devedor fiduciante do pagamento das prestações devidas ao credor fiduciário gera a instauração do procedimento de busca e

¹³ BRASIL. Lei 4728/65. 16.07.1965, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

¹⁴ BRASIL. Decreto Lei 911/65. 01.10.1965, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

¹⁵ BRASIL. Lei 9514/97. 20.11.1997, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

¹⁶BRASIL. Lei 10.406/2002. 01.12.2002, disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm, acesso em 09 de junho de 2015

¹⁷ BRASIL. Lei 4728/65. 16.07.1965, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm, acesso em 09 de junho de 2015

apreensão previsto pelo Decreto Lei nº 911/69¹⁸, devendo ser determinada a perda da posse do devedor.

Ultrapassadas as premissas relativas ao conceito de alienação fiduciária e as hipóteses legais antes referidas, cabível, agora, estudar, de forma sucinta, os efeitos relativos ao credor fiduciário após o pedido de recuperação pelo devedor fiduciante e vice versa.

Nessa linha, tomando como exemplo o caso acima, no caso do credor fiduciário requerer em juízo a sua recuperação judicial, na forma da Lei 11.101/05¹⁹, o bem decorrente do contrato de alienação fiduciária não estará sujeito aos efeitos da recuperação, conforme regra do artigo 49²⁰, parágrafo 3º, do referido diploma legal, devendo o devedor fiduciante continuar realizando o pagamento de suas prestações até que ocorra a devida quitação.

Na hipótese inversa, caso o devedor fiduciante venha a requerer sua recuperação judicial, o contrato de alienação fiduciária continuará em vigor devendo o devedor manter seus pagamentos, sob pena da propriedade resolúvel ser consolidada na figura do credor ou que o bem seja passível de busca e apreensão e posterior alienação judicial a depender da espécie de negócio entabulado .

Por último e apenas a título de explicação ao leitor, antes de adentrar no estudo da cessão fiduciária, cumpre esclarecer que todos os apontamentos feitos nos capítulos anteriores foram necessários para a compreensão do capítulo que se passa nesse momento.

3. CESSÃO FIDUCIÁRIA E INAPLICABILIDADE DO CRÉDITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Inicialmente, deve-se esclarecer que a cessão fiduciária constitui-se em negócio jurídico em que o cedente fiduciante cede ao cessionário fiduciário seus direitos de crédito perante terceiros em garantia do cumprimento de obrigações. Ora trata-se de uma cessão de

¹⁸ BRASIL. Decreto Lei 911/65. 01.10.1965, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/De10911.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

¹⁹ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015

²⁰ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015, Artigo 49.

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 irretroatividade, 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

crédito com o intuito de garantir uma relação jurídica base entre cedente e cessionário, mediante a transferência de créditos oriundos de relações com terceiros. O respectivo contrato pode ter como objeto títulos de crédito e outros bens móveis de titularidade do devedor e que passam a propriedade resolúvel do credor após a respectiva alienação.

Nessa linha, cabe afirmar que esse negócio jurídico possui previsão no artigo 66-B²¹, parágrafo 3º, da Lei 4728/65²², sendo certo que é atribuído ao credor fiduciário a posse direta do bem objeto da garantia ou do título representativo do direito ou do crédito assumido. Trata-se de contrato constante do mercado de crédito o qual garante maior segurança ao negócio jurídico, diferentemente de contratos como de locação de bens móveis ou até mesmo de compra e venda, os quais ficam sujeitos ao adimplemento por parte do devedor com transferência imediata da posse, gerando insegurança aos credores.

A respectiva segurança é ampliada a partir do momento em que o respectivo crédito oriundo do negócio estará excluído do processamento de recuperação judicial pleiteada pelo devedor fiduciante. Para chegar a essa conclusão, cabível realizar uma interpretação teleológica e sistemática do artigo 49²³, parágrafo 3º, da Lei 11.101/05²⁴.

²¹ BRASIL. Lei 4728/65. 16.07.1965, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm, acesso em 09 de junho de 2015, artigo 66-B.

Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.

§ 3º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.

²² BRASIL. Lei 4728/65. 16.07.1965, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm, acesso em 09 de junho de 2015

²³ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015, Artigo 49.

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.

²⁴ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

A interpretação teleológica e sistemática acima mencionada deve ser feita no sentido de incluir no dispositivo acima mencionado o contrato de cessão fiduciária. Isso porque a cessão tem como objetivo bens móveis que são cedidos ao credor fiduciário por parte do devedor em recuperação com o intuito de garantia de pagamento de negócio anteriormente firmado.

Nesse sentido, em que pese não estar previsto o contrato de cessão fiduciária no respectivo parágrafo, o que se deve compreender é que pela sistemática da alienação fiduciária como um todo, aí incluindo a cessão fiduciária, há transferência da propriedade ao credor fiduciário quando da celebração do contrato de alienação, ficando o direito do devedor fiduciante em relação ao patrimônio alienado sujeito à condição suspensiva de quitar a respectiva dívida com o credor.

Repise-se que o mesmo raciocínio deve ser aplicado na cessão fiduciária, ou seja, a partir do momento em que o credor fiduciário recebe o bem por via da cessão passa a ter plenos direitos sobre o objeto da cessão, podendo executar o título ou mesmo alienar o bem recebido em leilão, no caso de inadimplemento do devedor cedente.

Após essa explanação sobre a inclusão do contrato de cessão fiduciária no rol dos créditos excluídos da recuperação judicial, cumpre lembrar que ao longo do processo de recuperação o credor continua com a propriedade resolúvel do bem objeto do negócio devendo o devedor continuar quitando sua dívida de forma pontual, sob pena de alienação em leilão extrajudicial do bem objeto da cessão.

No que diz respeito a hipótese inversa, qual seja a do credor fiduciante requerer recuperação judicial, o contrato de cessão continuará em vigor não podendo o objeto da cessão ser alienado, constituindo-se em verdadeiro patrimônio de afetação. Logo, tanto na hipótese do credor fiduciante como na hipótese do devedor fiduciário requerendo recuperação judicial, o contrato permanecerá em vigor não ficando o crédito e as operações aí decorrentes sujeitas aos efeitos da recuperação.

Em complemento a toda interpretação e a todos os efeitos acima ditos, cabe mencionar a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

DIREITO EMPRESARIAL. NÃO SUJEIÇÃO DO CRÉDITO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITO CREDITÓRIO AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.²⁵

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp.1.202.918/SP, Relator Ministro Villas Boas Cueva. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001250881&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> Acesso em: 09 jun. 2015.

Por último, cabível esclarecer que não se deve falar em quebra da isonomia em relação aos outros créditos, pelo contrário, há aqui um estímulo ao mercado de crédito, e como será visto a seguir o contrato em tela garante que o devedor continue com suas atividades de forma que isso venha a ajudá-lo a cumprir as obrigações sujeitas aos efeitos da recuperação judicial.

Além disso, a posse do bem objeto da cessão fiduciária estará com o credor, estando o devedor recuperando beneficiado pela possibilidade de cumprimento da obrigação em um prazo maior sem perda da expectativa do resgate do bem objeto do negócio jurídico.

Logo, não há dúvidas de que o crédito decorrente de cessão fiduciária não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial e no próximo e último capítulo serão colacionadas as vantagens decorrentes do contrato em tela de forma a justificar o entendimento de exclusão da cessão fiduciária dos efeitos da recuperação.

4. PONTOS POSITIVOS DA EXCLUSÃO DA CESSÃO FIDUCIÁRIA DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Nesse último capítulo serão abordados os pontos positivos de acordo com quem tenha feito o pedido de recuperação judicial. Sendo assim, cabível começar pelo devedor fiduciante, ou seja, aquele que cede bem, oriundo de negócio jurídico com terceiros, em garantia de dívida com o credor fiduciário.

Quando o devedor fiduciante requer sua recuperação judicial, o credor fiduciário passa a ter como vantagem o privilégio de estar na posse do bem objeto da cessão sem ter de devolvê-lo ao devedor em recuperação já que possui a propriedade resolúvel do mesmo. Além disso, por seu crédito não estar sujeito aos efeitos da recuperação, manterá o contrato de cessão fiduciária recebendo de forma regular o pagamento das prestações devidas pelo devedor.

Ainda assim, no caso de inadimplemento do devedor em recuperação poderá o credor alienar o bem objeto de cessão sem necessidade de percorrer vias custosas como o leilão judicial, conforme lhe autoriza o parágrafo 3º, do artigo 66-B²⁶, da Lei 4728/65²⁷. Por último e

²⁶ BRASIL. Lei 4728/65. 16.07.1965, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm, acesso em 09 de junho de 2015, Artigo 66- B.

Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei

esta talvez seja a principal vantagem, caso tivesse celebrado um contrato comum de garantia além de estar sujeito aos efeitos da recuperação, seu crédito seria considerado como quirografário, ou seja, somente seria pago após uma série de outros créditos.

No que diz respeito ao devedor fiduciante, quando esse próprio requerer sua recuperação judicial, cabível mencionar como vantagem o fato de possuir uma condição suspensiva para retomada do bem cedido o que no caso de ser um título de crédito contra terceiro lhe constituiria um ativo para quitar o passivo. Além disso, poderá continuar quitando suas dívidas de forma parcelada e segura, o que lhe traria certo conforto em período de grave crise financeira.

Invertendo os polos, quando o credor fiduciante requerer sua recuperação judicial, tem como vantagem o fato de continuar recebendo do devedor fiduciário as quantias pertinentes ao negócio entabulado, reduzindo o seu passivo. Além disso, mesmo sendo devedor terá uma garantia em suas mãos até o pagamento pelo devedor fiduciante.

Quanto ao devedor fiduciante na recuperação de seu credor este continuará mantendo uma condição suspensiva a seu favor devendo pagar sua dívida e ao final retomar o bem do credor, sendo certo que nesse período o respectivo bem estará protegido por ser um patrimônio de afetação.

Ultrapassados os pontos positivos da cessão fiduciária na recuperação judicial é que passo a conclusão do presente trabalho.

CONCLUSÃO

No presente trabalho foi apresentada, em um primeiro momento, a sistemática da recuperação judicial prevista na Lei 11.101/05²⁸, aí incluindo o rol de legitimados para requerê-la em juízo, assim como os requisitos de legitimação. Ademais foram feitas breves

nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.

§ 3º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.

²⁷ Ibid.

²⁸ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

considerações sobre o procedimento judicial tendo sido definido os conceitos de principal estabelecimento assim como a necessidade de nomeação de um administrador judicial sem falar na possibilidade de constituição de um comitê de credores.

Em contínuo, foi traçada a posição do credor fiduciário frente ao pedido de recuperação, tendo sido mencionada a não sujeição de seu crédito aos efeitos do procedimento de recuperação judicial. Dando sequência foi definido o conceito de contrato de alienação fiduciária sendo esse o gênero o qual abarca a cessão fiduciária.

Além disso, foi mencionado que a alienação fiduciária possui três espécies legislativas, sendo certo que o que interessava a presente obra era a cessão fiduciária prevista na Lei 4728/65²⁹, a qual constitui espécie da alienação fiduciária em garantia decorrente do mercado de capitais.

Após foi traçado o conceito de cessão fiduciária e foram feitas as devidas observações quanto à exclusão do crédito daí decorrente em relação aos efeitos da recuperação judicial, em razão de uma interpretação teleológica e sistemática dos dispositivos aplicáveis ao tema e tendo em vista a posição do Superior Tribunal de Justiça quanto à matéria.

Outrossim, cabível aqui repisar o fato de que a exclusão dos efeitos da recuperação não traz qualquer quebra no princípio da isonomia, pelo contrário, o cumprimento e a não paralisação do contrato de cessão fiduciária traz benefícios aos credores da massa já que podem ser pagos com as quantias quitadas pelo devedor, no caso de recuperação do credor fiduciário.

No caso de recuperação por parte do devedor fiduciante, os credores do recuperando, após o cumprimento do contrato garantido por cessão farão jus ao produto da venda do negócio entabulado anteriormente. Por esses motivos, não há que se falar em qualquer quebra de isonomia.

Ainda em contínuo, foram trazidos os pontos positivos do contrato em questão tanto para o devedor fiduciante no caso de recuperação judicial do credor fiduciário, tendo havido a constituição de patrimônio de afetação, quanto no caso contrário em que o credor fiduciário conserva a garantia em sua posse.

Por todo o acima exposto e diante das vantagens que o contrato de cessão fiduciária oferece, seja para o credor, seja para o devedor ou até mesmo para os credores do recuperando, é que fica claro que o crédito decorrente de cessão fiduciária em garantia não está sujeito ao regime de recuperação judicial não devendo constar de plano de recuperação

²⁹ BRASIL. Lei 4728/65. 16.07.1965, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm, acesso em 09 de junho de 2015

judicial, seja por uma interpretação teológica do artigo 49, parágrafo 3º³⁰ da Lei 11.101/2005³¹.

Por fim, destaque-se que a exclusão do crédito decorrente da cessão fiduciária, conforme acima explicitado, não importa em quebra da isonomia, mas sim em estímulo ao mercado de crédito mantendo o devedor fiduciário a possibilidade de resgate do bem objeto do negócio jurídico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

_____. Lei 4728/65. 16.07.1965, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4728.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

_____. Decreto Lei 911/65. 01.10.1965, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0911.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

_____. Lei 9514/97. 20.11.1997, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm, acesso em 09 de junho de 2015.

_____. Lei 10.406/2002. 11.01.2002, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm, acesso em 09 de junho de 2015

CAMPINHO, Sérgio, *Falência e Recuperação de Empresa: O novo regime da insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010

CHALHUB, Melhim Namem, *Negócio fiduciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Direito Empresarial Esquematizado*. São Paulo: Método, 2012

³⁰ 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 irretroatividade, 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.

³¹ BRASIL. Lei 11.101/05, 09.02.2005, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm, acesso em 09 de junho de 2015.