

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.

§ 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.

§ 6º Nas hipóteses de que tratam os §§ 2º e 3º do art. 48 desta Lei, somente estarão sujeitos à recuperação judicial os créditos que decorram exclusivamente da atividade rural e estejam discriminados nos documentos a que se referem os citados parágrafos, ainda que não vencidos.

§ 7º Não se sujeitarão aos efeitos da recuperação judicial os recursos controlados e abrangidos nos termos dos arts. 14 e 21 da Lei n. 4.829, de 5 de novembro de 1965.

§ 8º Estarão sujeitos à recuperação judicial os recursos de que trata o § 7º deste artigo que não tenham sido objeto de renegociação entre o devedor e a instituição financeira antes do pedido de recuperação judicial, na forma de ato do Poder Executivo.

§ 9º Não se enquadrará nos créditos referidos no *caput* deste artigo aquele relativo à dívida constituída nos 3 (três) últimos anos anteriores ao pedido de recuperação judicial, que tenha sido contraída com a finalidade de aquisição de propriedades rurais, bem como as respectivas garantias.

Créditos submetidos à recuperação judicial

A LREF determina a regra geral de que todos os créditos já existentes, vencidos ou vincendos, por ocasião do pedido de recuperação judicial, são a ela submetidos e poderão ser abrangidos pelo plano de recuperação judicial²⁸⁹.

A ampla submissão dos créditos contrasta com a disciplina anterior do Decreto-Lei n. 7.661/45, que submetia apenas os créditos quirografários à concordata (art. 147 do Dec.-Lei n. 7.661/45). Essa restrição à concordata era uma das causas de impedimento à efetiva recuperação do devedor em crise econômico-financeira.

Na Lei n. 11.101/2005, todos os créditos existentes na data da distribuição do pedido submetem-se à recuperação judicial. Em contrapartida, todos os créditos que surgirem apenas após a distribuição desse pedido não poderão ser por ele afetados e não serão submetidos a nenhuma renegociação pelo plano de recuperação judicial. Eventual novação do referido crédito deverá ser acordada individualmente com cada um desses credores, conforme as regras gerais do Código Civil.

O direito de crédito consiste na faculdade atribuída ao credor de exigir o cumprimento da prestação de seu devedor. Essa prestação exigida poderá ser tanto de pagamento de quantia certa quanto de entrega de determinada coisa ou realização de uma obrigação de fazer ou não fazer. À míngua de qualquer restrição legal, todos esses direitos de créditos, independentemente da natureza da prestação do devedor, desde que já existentes, submetem-se à recuperação judicial.

Na hipótese de crédito ilíquido, eventual sentença condenatória poderia liquidá-lo, o que especificaria o valor da prestação do devedor. Ainda que a liquidação desse crédito possa ocorrer apenas

após a data do pedido de recuperação judicial por sentença judicial, ela apenas o reconhece, mas não o constitui. O crédito anteriormente existente, declarado e liquidado por sentença condenatória, submete-se à recuperação judicial²⁹⁰. É o que ocorre, por exemplo, com os créditos trabalhistas decorrentes de prestação de trabalho realizada antes do pedido de recuperação judicial, mas cuja reclamação trabalhista somente tenha sido julgada em data posterior à distribuição do pedido²⁹¹.

Nesse sentido, inclusive, o art. 6º, § 3º, prevê a possibilidade de reserva para os créditos já existentes, mas cuja ação civil condenatória ou reclamação trabalhista ainda tramitam nos respectivos juízos.

Se a falta de liquidez não impede sua submissão à recuperação judicial, a falta de exigibilidade também não o faz. O negócio jurídico poderá ter sua eficácia submetida a um evento futuro e certo, o termo inicial. Como o evento é certo, ainda que se possa não saber quando ocorrerá, o direito de crédito já existe, embora seja vincendo. Apenas a pretensão, a possibilidade de exigência de seu cumprimento pelo devedor, é que deverá aguardar a ocorrência do evento²⁹².

Na LREF, os direitos de crédito já existentes, ainda que não possam ser exigidos por ocasião da distribuição do pedido, ficarão submetidos à recuperação judicial e poderão ser novados pelo plano. Embora todos os créditos existentes, vencidos ou vincendos possam estar submetidos no plano de recuperação judicial, não precisam necessariamente ser alterados. A menos que as condições das referidas obrigações estejam alteradas no plano de recuperação judicial, as obrigações não sofrerão quaisquer alterações pela recuperação judicial, nem os respectivos credores sofrerão quaisquer efeitos.

Créditos garantidos por penhor sobre título de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários

O crédito existente, vencido ou vincendo submete-se à recuperação judicial, mesmo que seu adimplemento seja garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras e valores mobiliários. Poderá ter suas condições alteradas pela recuperação judicial, que, caso aprovada, implicará sua novação.

Todavia, diante da importância da garantia, a LREF conferiu tratamento diferenciado a ela durante a recuperação judicial.

Fora da recuperação judicial, a liquidação ou o vencimento dos títulos de crédito ou dos direitos creditórios entregues pelo devedor ao credor permitiriam a amortização do crédito garantido. O terceiro devedor dos referidos títulos ou dos direitos creditórios, e que não está em recuperação judicial, efetuará seu pagamento ao credor, que abaterá o montante recebido do valor total devido pelo empresário devedor.

Diante da recuperação judicial, permitiu-se que o devedor substituísse as garantias do débito principal, mediante a aceitação pelo credor (art. 50, § 1º). A substituição ou a renovação da garantia permitiria que o valor satisfeito por terceiros fosse utilizado pelo devedor no exercício de sua atividade e como modo de permitir a recuperação da empresa. Improvável, contudo, que essa concordância, na prática, seja obtida.

Caso não haja concordância na substituição dos créditos ou títulos vencidos ou liquidados, o montante recebido de terceiros para a satisfação deles não poderá ser utilizado pelo credor para a amortização de seus créditos, como ocorreria fora da recuperação judicial. Isso porque, submetido o crédito principal à recuperação

judicial, suas condições e/ou o montante poderão ser alterados pelo plano de recuperação. Como a garantia é utilizada justamente para a satisfação do débito principal caso ele não seja voluntariamente adimplido e, diante da recuperação judicial, não se sabe se suas condições originárias serão mantidas, a amortização não poderia ser realizada.

Os valores pagos pelos terceiros devedores dos títulos deverão permanecer em conta vinculada durante o período de suspensão de 180 dias a partir do processamento da recuperação judicial (art. 6º, § 4º). A conta vinculada não precisa ser judicial e poderá ser mantida na instituição financeira do próprio credor e sob sua responsabilidade, desde que sobre os valores incidam atualização monetária e juros e os valores sejam preservados durante o período do *stay period*.

Decorrido o prazo sem a aprovação ou a rejeição do plano de recuperação judicial, desde que o *stay period* não tenha sido excepcionalmente estendido, os credores cujos créditos não estiverem satisfeitos poderão excutir a garantia, com a amortização do crédito.

A excussão da garantia, com o levantamento dos valores pelo credor, ocorrerá, também, caso a recuperação judicial seja aprovada e não tenha ocorrido novação do crédito garantido (art. 49, § 2º). Se as condições originárias do crédito não foram alteradas, concedida a recuperação judicial o credor se comporta como se a ela não tivesse sido submetido. O montante depositado e referente à garantia será por ele levantado e utilizado para a amortização do seu crédito.

Por seu turno, caso seja concedida a recuperação judicial e sejam alteradas as condições de pagamento de seus créditos, o credor garantido pelo penhor receberá a satisfação de seu crédito conforme previsão no plano de recuperação judicial. Como os

valores eventualmente depositados por terceiro em razão do penhor eram utilizados para assegurar o pagamento desse valor, o credor poderá levantar da conta vinculada apenas os valores até o limite da obrigação garantida. O remanescente deverá ser levantado pela recuperanda.

Caso seja decretada a falência do devedor, todavia, os valores depositados integrarão a Massa Falida objetiva e deverão ser utilizados para o pagamento dos credores, conforme a ordem legal, pois ainda integrarão o patrimônio do devedor e não teriam sido transferidos anteriormente à quebra ao credor [293](#).

Negócio jurídico sob condição suspensiva

Situação diversa do termo inicial é a da condição suspensiva. A eficácia do negócio jurídico pode estar submetida a um evento futuro e incerto, a qual poderá suspender a produção de seus efeitos. Como elemento accidental do negócio jurídico, a condição suspensiva subordina a produção de determinados efeitos do negócio jurídico, entre os quais o direito de crédito do credor, à ocorrência de um determinado acontecimento.

Embora o negócio jurídico já seja existente, a incerteza quanto à ocorrência do evento futuro implica que o direito do credor em face do devedor apenas surgirá após o evento previsto ter ocorrido, o que poderá não acontecer. Enquanto ele não ocorrer, aquele a quem o efeito aproveita terá apenas direito expectativo, mas não o direito de crédito, como faculdade de exigir do devedor o cumprimento de sua prestação (art. 125 do CC).

Como o direito de crédito apenas surge após o implemento da condição suspensiva, caso o evento ocorra somente depois da distribuição do pedido de recuperação judicial, o credor não estará

submetido à recuperação judicial. Seu crédito não existia por ocasião do pedido de recuperação judicial.

Se, por outro lado, o evento ocorreu anteriormente ao pedido, o crédito já existe e estará assim sujeito à recuperação judicial.

Créditos decorrentes de contratos bilaterais cuja contraprestação ainda não foi cumprida

No Decreto-Lei n. 7.661/45, o art. 165 determinava que “o pedido de concordata preventiva não resolve os contratos bilaterais, que continuam sujeitos às normas do direito comum”. Pela disposição legal, os créditos vincendos do contrato deveriam continuar sendo normalmente satisfeitos pela concordatária, cujas condições não eram alteradas.

Na LREF, a submissão de todos os créditos existentes, vencidos ou vincendos, à recuperação judicial indica, numa primeira leitura, que as obrigações do devedor poderiam ser novadas pelo plano de recuperação judicial. Mas não é o que ocorre.

Os contratos bilaterais são os negócios jurídicos bilaterais em que são atribuídos direitos e deveres recíprocos a ambos os contratantes. Há uma relação sinalagmática, em que as prestações recíprocas são equivalentes para as partes. É esse sinalagma contratual a base e o motivo pelos quais as partes celebraram o negócio.

Ainda que a contraprestação de um possa depender da contraprestação do outro, os direitos de crédito já são existentes desde a celebração do negócio jurídico. A exceção de contrato não cumprido suspende apenas a pretensão, faculdade de exigir, do contratante que ainda não satisfaz sua prestação, mas não a existência de seu direito de crédito, o qual poderia ser satisfeito.

A existência dos direitos e das obrigações também ocorre desde a celebração do contrato bilateral, mesmo se o contrato não for de execução instantânea. No contrato bilateral de execução diferida, em que uma prestação é prolongada no tempo, como na compra e venda a prazo, ou nos contratos de duração, em que as prestações ou são reiteradas no tempo (contrato de execução periódica ou de trato sucessivo) ou em que a prestação é continuada, os direitos e obrigações recíprocos já existem desde o momento da celebração do negócio jurídico, ainda que as prestações possam eventualmente ser especificadas apenas no futuro, como ocorre com o preço num contrato de fornecimento de água, por exemplo.

Caso o credor já tenha cumprido sua contraprestação e o devedor distribua o pedido de recuperação judicial antes de cumprir a sua prestação, referido crédito, já existente, estará submetido à recuperação judicial. Os créditos, ainda que vincendos, serão submetidos à recuperação judicial para permitir ao empresário devedor proteger os diversos interesses envolvidos na manutenção de sua atividade empresarial, ainda que em detrimento da vontade da minoria dos credores.

Situação diversa ocorre se celebrado o contrato bilateral antes do pedido de recuperação e, além da prestação do devedor, não tiver sido cumprida pelo credor sua contraprestação, ou, nos contratos de duração, em relação aos créditos cuja contraprestação ainda não foi realizada. Nessas hipóteses, a submissão do crédito à recuperação judicial geraria a situação de que o credor deveria cumprir integralmente sua contraprestação, mesmo sem receber a prestação recíproca equivalente pelo devedor nas condições do contrato, o que geraria vantagem desproporcional ao devedor em recuperação.

Essa situação deve ser rejeitada. No direito privado brasileiro, o sinalagma contratual deverá ser considerado não apenas na

celebração do contrato, mas durante toda a sua execução. Essa preservação do equilíbrio das prestações durante o cumprimento do contrato é disciplinada por vários dispositivos do Código Civil, cuja regulação não foi revogada pela LREF. Entre esses dispositivos legais, garante-se a possibilidade de resolução do contrato se a prestação se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a parte adversa (art. 418 do CC) ou se assegura o direito de requerer a revisão do contrato se sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução (art. 317 do CC).

Como a submissão do crédito cuja contraprestação ainda não foi realizada à recuperação judicial é imprevisível e tornaria o cumprimento dessa contraprestação excessivamente oneroso, o contrato poderia ser resolvido ou revisado para que as prestações fossem equilibradas conforme o plano. Tal situação não apenas comprometeria a negociação do plano de recuperação judicial, como poderia tornar a crise econômica da recuperanda ainda mais acentuada, o que não faz sentido.

Dessa forma, os créditos vencidos ou vincendos, existentes por ocasião do pedido, não se submeterão à recuperação se não tiverem tido a contraprestação recíproca satisfeita. A falta de satisfação dos créditos cuja contraprestação ainda não foi realizada autoriza que o credor suspenda o cumprimento de sua obrigação ou promova a resolução do contrato por inadimplemento da recuperanda, cujas obrigações não estão submetidas à recuperação judicial [294](#).

Apenas serão submetidos os créditos cuja contraprestação já fora anteriormente adimplida, o que impedirá que suas prestações sejam cobradas ou seja efetuada a suspensão da prestação do serviço contínuo, ou o despejo por falta de pagamento dos alugueres anteriormente vencidos etc. [295](#).

Credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis

O art. 49, § 3º, exclui da recuperação judicial os créditos conhecidos como “travas bancárias”, assim conhecidos por serem créditos normalmente titularizados por instituições financeiras, as quais asseguraram sua satisfação por meio da atribuição de um direito de propriedade sobre a coisa. Entre esses créditos, o maior destaque, em razão da sua relevância prática, é o crédito do titular de propriedade fiduciária em garantia.

O negócio fiduciário mencionado no art. 49, § 3º, é gênero e pode ser caracterizado pela transmissão da propriedade para “um fim que não é a transmissão mesma, de modo que ela serve a negócio jurídico que não é o de alienação àquele a que se transmite”[296](#). O proprietário fiduciário não se submete à recuperação judicial por ter verdadeiro “direito real em garantia” e não um “direito real de garantia”. Ao credor é atribuída a propriedade da coisa para a garantia de um negócio jurídico principal.

Difere-se esse direito de propriedade fiduciária sobre a coisa dos direitos reais de garantia, como a hipoteca, o penhor e a anticrese. Nestes, o credor tem um direito real sobre o bem do devedor, enquanto na propriedade fiduciária o credor tem um direito real sobre bem próprio, de sua propriedade, ainda que resolúvel.

Dentro do gênero negócio fiduciário, duas espécies podem ser apontadas. A alienação fiduciária em garantia e a cessão fiduciária em garantia. Ambos os tipos de propriedade fiduciária estão excluídos da recuperação judicial, visto que o art. 49, § 3º, exclui da submissão à recuperação judicial a propriedade fiduciária e não a restringe quanto ao tipo de negócio jurídico fiduciário que lhe deu causa[297](#).

A alienação fiduciária em garantia consiste na transmissão da propriedade de coisa material ao credor, pelo devedor, com escopo de garantia. A cessão fiduciária, por seu turno, também é espécie de negócio fiduciário, mas o cedente transfere ao cessionário a titularidade de direitos ou títulos de crédito com a finalidade de garantir a satisfação de uma dívida²⁹⁸.

A propriedade fiduciária está disciplinada, quanto às coisas móveis infungíveis, no art. 1.361 do Código Civil. Determinou o Código Civil que as demais espécies de propriedades fiduciárias seriam submetidas à disciplina da respectiva lei especial, com a aplicação supletiva da disciplina do Código Civil apenas no que não fosse regulado. Nesses termos, a propriedade fiduciária de coisas móveis fungíveis e a cessão fiduciária de direitos²⁹⁹, sejam fungíveis ou infungíveis, são disciplinadas pela Lei n. 4.728/65, em seu art. 66-B³⁰⁰. A alienação fiduciária de coisas imóveis e a cessão fiduciária de direitos creditórios decorrentes de contratos de alienação de imóveis são disciplinadas pela Lei n. 9.514/97.

Na propriedade fiduciária, a transferência da propriedade é resolúvel. Satisfeita a dívida principal pelo devedor, o bem alienado fiduciariamente retorna automaticamente à propriedade do original devedor.

Não satisfeita a dívida principal, contudo, o credor fiduciário pode retomar a coisa que é de sua propriedade.

Nos termos do art. 49, § 3º, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis manterá os direitos de propriedade sobre a coisa, de forma que poderá retomá-la, diante do inadimplemento, não se submetendo aos efeitos da recuperação judicial do devedor.

Pelo dispositivo legal, tutela-se o direito de propriedade do referido credor. Seu crédito não se sujeita à recuperação judicial,

entretanto, apenas pelo bem que lhe foi transferido fiduciariamente em garantia, o qual deve ser liquidado pelo credor para amortizar o valor de seu crédito.

Ressalte-se que apenas o direito de propriedade do credor sobre o bem não se sujeita à recuperação judicial. Isso porque somente quanto à propriedade do referido bem o credor se diferencia dos demais para fins de não ser considerado na recuperação judicial, de forma que o tratamento desigual se justifica pois o credor seria titular de uma posição desigual em face dos demais credores sujeitos.

Embora possa retomar a posse do bem, com a consolidação da propriedade para a liquidação, os credores titulares de propriedade fiduciária não poderão voltar suas pretensões para outros bens da recuperanda fora do âmbito da recuperação judicial, pois exclusivamente quanto ao bem transferido fiduciariamente não se sujeitarão à recuperação judicial³⁰¹. Do contrário, caso a interpretação sobre a limitação da extraconcursalidade apenas sobre o bem fosse diferente, haveria um estímulo para que o credor constituísse garantias fiduciárias sobre quaisquer bens, independentemente da viabilidade de sua liquidação, apenas para garantir a extraconcursalidade de seu crédito.

Crédito excedente ao valor do bem dado em garantia

A natureza do bem dado em garantia condiciona a possibilidade de sujeição do crédito excedente à garantia fiduciária à recuperação judicial do devedor.

Na disciplina da propriedade fiduciária sobre bem móvel infungível, regulada pelo art. 1.366 do Código Civil, e sobre bem móvel fungível, regulada pela Lei do Mercado de Capitais, quando vendida obrigatoriamente a coisa móvel e o produto não bastar

para o pagamento da dívida e das despesas de cobrança, o devedor continuará obrigado pelo restante. O valor do crédito remanescente, entretanto, não possui qualquer privilégio em relação aos demais, de modo que se sujeita aos efeitos da recuperação judicial como crédito quirografário, caso não possua outra garantia.

Quanto ao bem imóvel, o valor do crédito excedente ao valor do bem em garantia não estará sujeito à recuperação judicial, sequer como crédito quirografário. Isso porque, nos termos da Lei n. 9.514/1997, que disciplinou a alienação fiduciária sobre bens imóveis, em seu art. 27, § 5º, se, após a consolidação da propriedade imóvel e a tentativa frustrada de leilão do bem pelo proprietário fiduciário no segundo leilão, em razão de o maior lance oferecido não ser igual ou superior ao valor dos débitos e encargos, a dívida será considerada extinta.

Logo, na propriedade fiduciária sobre imóveis, o excedente não poderá, por determinação expressa de Lei, ser exigido do devedor na recuperação judicial.

Renúncia do credor à propriedade fiduciária para se sujeitar ao plano de recuperação judicial

Diante da vedação expressa do art. 49, § 3º, à sujeição do crédito dos titulares de posição de proprietário fiduciário, o credor poderá habilitar seu crédito pelo montante total devido apenas se renunciar expressamente à garantia. Caso renuncie, seu crédito terá a natureza de crédito quirografário, se não possuir nenhuma outra forma de privilégio. Se assim o fizer, seu crédito será satisfeito na forma definida no plano de recuperação judicial e em situação de equivalência aos demais credores da referida classe.

O fato de requerer execução individual em face de outros bens não significa renúncia tácita à garantia fiduciária. A renúncia não se presume e deverá ser interpretada restritivamente. Quanto à alienação fiduciária de bens móveis fungíveis e à cessão fiduciária, a Lei n. 4.728/65 foi expressa e determinou, em seu art. 66-B, § 5º, a aplicação do artigo 1.436 do Código Civil e que regula a extinção do penhor. No referido dispositivo legal, exige-se a renúncia expressa pelo credor³⁰².

Dessa forma, notadamente nas situações em que o credor verificar que o bem de sua garantia se perdeu ou pereceu, ainda que parcialmente, ou, ainda, nos casos em que possa haver algum óbice à retomada da posse do bem, o credor proprietário fiduciário poderá renunciar expressamente à garantia e se habilitar na recuperação judicial. Nessa hipótese, sujeitará o seu crédito à satisfação conforme o plano de recuperação judicial, mas perderá seu direito de consolidar a propriedade fiduciária do bem.

Requisitos para a constituição da propriedade fiduciária

Para que a propriedade fiduciária não seja sujeita à recuperação judicial, os requisitos legais de cada uma de suas espécies deverão ser preenchidos. O primeiro desses requisitos é legitimidade.

A legitimidade para ser titular da propriedade fiduciária depende do respectivo tipo. Se a propriedade fiduciária for de coisa móvel infungível, o Código Civil permitiu que seu titular fosse qualquer pessoa física ou jurídica (art. 1.361 do CC). Na propriedade fiduciária de coisas móveis fungíveis ou direitos, a Lei de Mercado de Capitais (Lei n. 4.728/65) exige que o proprietário fiduciário se submeta à fiscalização do Banco Central do Brasil, de modo que se restringe a legitimidade às instituições financeiras, às sociedades a elas equiparadas e às entidades estatais ou paraestatais³⁰³. Por fim, na propriedade fiduciária sobre imóveis,

a Lei n. 9.514/97 permitiu que a alienação fiduciária poderá ser contratada por pessoa física ou jurídica, não sendo privativa das entidades que operam no Sistema Financeiro Imobiliário (art. 22, § 1º, da Lei n. 49.514/97).

O contrato de alienação fiduciária ou cessão fiduciária, outrossim, precisa especificar o objeto cuja propriedade será transferida ao credor em garantia. Para que valha perante terceiros e não permita que o referido ativo seja envolvido na recuperação judicial e seja utilizado para o pagamento dos demais credores, a individualização do objeto no contrato é imprescindível, nos termos do art. 1.462, IV, do Código Civil, que determinou a descrição da coisa objeto da transferência, com todos os elementos indispensáveis à sua identificação. A coisa deverá ser identificada, inclusive avaliada, assim como especificados devem ser todos os títulos de crédito cedidos.

Quanto a essa individualização, possível que o bem ou o crédito objeto do contrato de cessão fiduciária seja futuro Isso porque se permitiu a livre contratação sobre coisas futuras nos contratos aleatórios (art. 458 do Código Civil). Ademais, o art. 1.361, § 3º, do Código Civil, assegurou que a aquisição da propriedade superveniente, seja porque pertencia a terceiros, seja porque sequer era até então existente, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária³⁰⁴.

O crédito futuro poderá ser já existente (recebível performado) ou poderá sequer ainda ter sido contratado pelo devedor fiduciante da obrigação principal, e ambos poderão ser cedidos fiduciariamente. Principalmente neste último caso, ainda que não se possam identificar todas as características do bem cedido, porque não existe ainda no momento da contratação, a especificação do objeto no contrato deverá permitir sua identificação por terceiros quando o bem vier a existir.

O contrato não poderá versar sobre bem indeterminado, mas poderá recair sobre objeto determinável. Nos termos do art. 66-B, § 1º, da Lei 4.728/65, se o bem ou a coisa cedida não puder ser identificado por número, marcas e sinais no contrato de alienação fiduciária, caberá ao proprietário fiduciário o ônus da prova da identificação do bem do seu domínio. A identificação dos bens, dessa forma, deverá ser a mais específica, mas dentro do possível. Na hipótese de recebíveis a performar decorrentes de vendas no cartão de crédito, nesses termos, bastará a identificação da operadora do cartão de crédito, do valor total da operação garantida, época em que a venda poderá ser feita etc.

Caso não haja individualização dos créditos cedidos, os pressupostos da cessão fiduciária não estarão preenchidos e os créditos se submeterão à recuperação judicial como quirografários³⁰⁵.

Por fim, a propriedade fiduciária, para ser constituída e não permitir a submissão do objeto alienado fiduciariamente ao plano de recuperação judicial, precisa estar registrada, sob pena de o crédito ser considerado quirografário e se submeter ao plano. O registro deverá ser feito no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor (art. 1.361 do CC) ou na repartição competente para o licenciamento do veículo, com anotação no certificado de propriedade do veículo, e realizado antes da distribuição do pedido de recuperação judicial, momento em que se analisará se os créditos estão ou não submetidos à recuperação³⁰⁶.

Nos termos do art. 1.361, § 1º, do Código Civil, e do art. 23 da Lei n. 9.514/97, o registro é constitutivo e não meramente declaratório. Nos bens móveis fungíveis ou direitos, a Lei n. 4.728/65 não disciplina expressamente essa exigência do registro.

A exigência do registro, entretanto, é requisito para todos os tipos de propriedade fiduciária. Isso porque, como forma de garantia da obrigação principal, a propriedade será alienada de modo resolúvel, o que impediria que os demais credores fossem satisfeitos com a liquidação do ativo transferido, enquanto este permanecer na propriedade do credor. A publicidade perante esses terceiros, assim, é elemento essencial da constituição da garantia.

Como a oponibilidade a terceiros é característica essencial do direito real, ela não poderia ocorrer caso o registro, com a consequente publicidade, não fosse feito. A falta de registro, mais do que impedir a publicidade perante terceiros, não permite que entre as próprias partes seja constituída a propriedade fiduciária, porque não se pode ter um direito real não oponível *erga omnes*.

Ademais, não se justifica a diferenciação de requisitos para a transmissão fiduciária da propriedade de bens móveis infungíveis, cujo registro é requisito expresso pela Lei, da transmissão fiduciária da propriedade de bens móveis fungíveis ou direitos [307-308](#).

Não significa isso que o contrato, sem o registro, não valha entre as partes. Sem o registro, apenas não ocorrerá a transmissão da propriedade fiduciária ao credor, de forma que ele terá apenas um direito pessoal de crédito em face do devedor e, portanto, de natureza quirografária e sujeito à recuperação judicial.

Desde que presentes todos esses requisitos, a propriedade fiduciária transmite ao credor a propriedade dos bens e a titularidade dos direitos e títulos de créditos.

Propriedade fiduciária sobre bens de terceiros

No contrato de alienação fiduciária, a propriedade do bem é transferida para o credor em garantia de um negócio jurídico principal.

Como a propriedade fiduciária não submete o credor à recuperação judicial em razão de o credor ser o titular da coisa, mas apenas quanto ao bem alienado fiduciariamente, a realização de contrato de alienação fiduciária em garantia sobre bem móvel de terceiro não permite qualquer direito do credor sobre ativo do patrimônio do devedor.

Da mesma forma que houve o tratamento em relação às garantias reais conferidas sobre bem de terceiro³⁰⁹, o credor titular de propriedade fiduciária sobre coisas móveis de terceiro deverá ser considerado, perante o devedor em recuperação judicial, titular de um crédito quirografário, a menos que possua cumulativamente outra garantia ou privilégio.

Nos termos do art. 5º do Decreto-lei n. 911/69, alterado pela Lei n. 13.043/2014, permitiu-se ao credor fiduciário de bem móvel tanto a consolidação e liquidação de sua propriedade fiduciária como a cobrança dos valores de seu crédito, sem que isso implique renúncia à garantia. Portanto, o credor poderá pretender a busca e apreensão de seu bem móvel por meio de ações em face do terceiro e que, por este não estar em recuperação judicial, prosseguirão sem qualquer suspensão. Poderá, também, pretender a habilitação de seu crédito na recuperação judicial.

Como a classificação dos créditos é realizada com base no maior risco de satisfação do crédito em relação ao patrimônio do próprio devedor, na alienação fiduciária de bem de terceiro, caso ocorra o inadimplemento da obrigação principal, suas ações apenas recairão sobre o bem de terceiro para a consolidação da propriedade fiduciária. Sobre o patrimônio do devedor em recuperação judicial, o credor não possui nenhuma peculiaridade que o distinga dos demais credores, de modo que seu tratamento deve ser idêntico ao de um credor sem garantia, com a classificação de seu crédito como quirografário³¹⁰.

Essa faculdade da consolidação da propriedade fiduciária sobre o bem de terceiro e da execução sobre o patrimônio do devedor apenas ocorre em relação aos bens móveis. Quanto à propriedade fiduciária de bens imóveis, disciplinada pela Lei n. 9.514/97, a consolidação da propriedade e alienação do bem impedem que o devedor remanesça obrigado por valor superior ao produto da liquidação do bem dado em garantia, de forma que, não vendido o bem em segundo leilão, o devedor será exonerado do débito e será extinta sua dívida.

Diante desse procedimento, incompatível a execução do débito pelo credor em face de empresário sadio, a menos que renuncie expressamente à garantia e mesmo que a propriedade fiduciária recaia sobre bem originalmente de terceiro. De forma análoga, incompatível a habilitação do crédito na recuperação judicial.

Ressalto, por fim, que o argumento de que as ações e execuções em face dos coobrigados não se suspendem por ocasião da recuperação judicial do devedor não altera esse cenário. Ainda que as ações e execuções possam efetivamente continuar, na hipótese de alienação fiduciária de bem imóvel, a menos que haja a renúncia expressa à garantia, o credor fiduciário não possui pela Lei n. 9.514/97 essa forma de cobrança^{[311](#)}.

Créditos titularizados pelos demais credores proprietários

Além dos credores proprietários fiduciários, são excluídos da recuperação judicial os créditos do arrendador mercantil, do proprietário ou promitente vendedor de imóvel, inclusive em incorporação imobiliária, cujos contratos tenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, ou do proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

Comum a todos esses contratos é a propriedade sobre a coisa de titularidade de um dos contratantes. O arrendador aluga bem próprio, adquirido para tanto, ao arrendatário, que, ao final do contrato, terá a opção de adquirir o bem ou restituí-lo. Na hipótese de recuperação judicial do arrendatário, o arrendador poderá retomar o bem na posse do arrendatário, desde que, se bem de capital imprescindível, haja o decurso do prazo de 180 dias.

O promissário adquirente de imóvel, cujo contrato contenha cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, poderá, com o registro do contrato, ter direito real de aquisição do bem. Caso o promissário adquirente, entretanto, não satisfaça suas obrigações e ingresse com recuperação judicial, o credor não poderá sofrer os efeitos da recuperação judicial, sob pena de se afetar o setor imobiliário nacional. Para tanto, conferiu-lhe a Lei o direito de preservar seu direito de propriedade em detrimento do empresário devedor em recuperação judicial, inclusive na incorporação imobiliária. O mesmo raciocínio ocorre com o proprietário vendedor de imóvel com cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade.

Na compra e venda com reserva de domínio, ademais, o vendedor conserva a propriedade do bem consigo até que haja a satisfação integral do preço pelo adquirente. Essa cláusula contratual é comumente estabelecida em contratos cujo pagamento será diferido ou a prestações e procura garantir o vendedor de eventual risco de insolvência do adquirente.

Entendeu a lei que, para incentivar o desenvolvimento econômico, deveria conferir tratamento privilegiado a esses produtores ou vendedores. Caso o adquirente inadimplente obtenha a recuperação judicial, referido crédito não estará submetido ao plano de recuperação judicial, de modo que o vendedor poderá retomar a posse do bem imediatamente, a menos

que seja bem de capital imprescindível ao desenvolvimento da atividade do devedor, cuja retomada seria restringida pelo prazo de 180 dias (art. 6º, § 4º).

Em suma, em todas essas hipóteses, diante de um tratamento privilegiado dispensado pela Lei, estabeleceu-se que o plano de recuperação judicial não poderá alterar as condições contratuais e que prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa.

Amortização do crédito na cessão fiduciária

Como os credores proprietários não se submetem à recuperação judicial, poderão exercer seu direito de propriedade sobre os bens.

Na cessão fiduciária de direitos ou títulos de crédito, o cessionário fiduciário terá poderes mais amplos que os demais proprietários fiduciários. Poderá exigir o adimplemento dos títulos e direitos creditórios cedidos, promover todas as medidas de cobrança e execução a que o cedente teria direito e, inclusive, amortizar o valor do débito principal com o montante recebido diretamente dos terceiros devedores.

Ao contrário das demais hipóteses de propriedade fiduciária, na cessão fiduciária não ocorre desdobramento da posse, em que a posse direta fica com o devedor fiduciante e a posse indireta, em razão da propriedade, conserva-se com o credor fiduciário. Na cessão fiduciária em garantia, o próprio credor fiduciário receberá o montante exigido dos devedores dos títulos ou dos créditos que lhe foram fiduciariamente cedidos. O cessionário, nessa hipótese, poderá creditar ao devedor cedente os valores recebidos de terceiros pelos créditos cedidos, até a final liquidação da dívida principal.

Nesse sentido, plenamente aplicável o art. 66-B, § 3º, da Lei n. 4.728/65 para o caso de alienação fiduciária de bem móvel

fungível ou de direitos ou títulos de crédito. Em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, o credor poderá amortizar seu crédito com os recebíveis, vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária, 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. Não há qualquer impedimento do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005 a essa forma de satisfação de crédito desse credor extraconcursal.

O raciocínio contrário, com a tentativa de aplicação do princípio da preservação da empresa, deve ser afastado. Ainda que se pretendesse conservar o desenvolvimento da atividade pelo devedor em recuperação judicial, em detrimento do art. 49, § 3º, e que deve ser interpretado restritivamente, o impedimento da alienação extrajudicial do bem fungível alienado fiduciariamente ou da amortização dos créditos durante o período de 180 dias não permitiria que o devedor se utilizasse dos referidos bens durante a deliberação do plano de recuperação judicial. Como a posse conserva-se com o credor e não há nenhuma disposição que determine que o credor deva entregar o bem de sua propriedade fiduciária ao devedor, o credor apenas conservará sem qualquer utilidade o bem consigo até que decorra o prazo, o que não beneficiaria em nada o desenvolvimento da atividade do devedor.

Ressalta-se, contudo, que a amortização dos créditos com o pagamento efetuado pelos terceiros até a liquidação da dívida principal, entretanto, somente poderá ser realizada se presentes todos os requisitos da constituição da cessão fiduciária, de forma que o crédito não seja submetido à recuperação judicial. Caso contrário, o montante amortizado depois do pedido de recuperação judicial deverá ser prontamente restituído à recuperanda, pois, como crédito quirografário submetido à

recuperação, o pagamento apenas poderá ser realizado nos termos do plano de recuperação aprovado [312](#).

Dessa forma, diante de um inadimplemento do devedor da obrigação principal, o credor poderá realizar a amortização do seu crédito em razão dos recebíveis cedidos fiduciariamente em garantia da obrigação normalmente.

Aprensão ou retirada dos bens de capital essenciais à atividade

Não satisfeita a obrigação do devedor fiduciante, o credor fiduciário consolidará a propriedade do bem e poderá exigir sua reintegração na posse do bem imóvel alienado fiduciariamente (art. 30 da Lei n. 9.514/97) ou busca e apreensão do bem móvel (art. 3º do Decreto-lei n. 911/69). O credor fiduciário ficará obrigado a alienar a coisa a terceiro e a aplicar o preço no pagamento de seu crédito (art. 1.364 do CC e art. 27 da Lei n. 9.514/97).

Por não se submeter à recuperação judicial, as ações promovidas pelos credores proprietários não se submetem ao período de suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor em recuperação judicial por 180 dias (art. 6º). Contudo, para que não se prejudique a aprovação do plano de recuperação judicial e a efetiva reestruturação do devedor, impediu a Lei que os bens de capital essenciais à atividade empresarial fossem retomados durante o período de suspensão de 180 dias, o qual poderia ser estendido excepcionalmente pelo Magistrado (art. 6º, § 4º).

Ainda que as ações que visem à retomada do bem não sejam suspensas, portanto, restringe-se a retomada se o bem for essencial à manutenção da atividade e for bem de capital. O juízo da recuperação judicial deverá ser oficiado para que informe se o bem de capital é ou não essencial à manutenção da atividade e de modo

a autorizar ou não sua apreensão na execução individual durante o *stay period*³¹³. Decorrido o prazo do *stay*, não há qualquer restrição legal à retomada dos bens, ainda que sejam de capital imprescindíveis ao desenvolvimento da atividade. Eventual limitação contrariaria o direito de propriedade do credor e a própria segurança jurídica à concessão dos créditos com a referida garantia, o que seria em desconformidade aos próprios princípios insculpidos na Lei n. 11.101/2005.

Pelo art. 49, § 3º, portanto, três requisitos precisam estar presentes para se impedir a retomada. Necessário que tenha ocorrido o desdobramento da posse, que o bem seja de capital e, ainda, que o bem seja essencial à atividade empresarial.

Quanto ao primeiro requisito, o desdobramento da posse ocorre, na propriedade fiduciária, como regra geral. Com a transferência fiduciária da propriedade resolúvel da coisa para o credor, o devedor, nos termos do art. 1.361, § 3º, do Código Civil, conservará consigo a posse direta da coisa, enquanto a posse indireta será atribuída ao credor proprietário.

Na alienação fiduciária de coisa móvel fungível e na cessão fiduciária de crédito e de títulos de crédito, disciplinada pela Lei n. 4.728/65, não há o desdobramento da posse como nos demais tipos de alienação fiduciária. Junto com a propriedade sobre a coisa ou o crédito, transfere-se ao credor também a posse direta sobre o bem, exceto convenção em contrário (art. 66-B, § 3º, da Lei n. 4.728/65).

Como não há desdobramento da posse, já que a posse direta e a posse indireta são atribuídas na alienação fiduciária de coisa móvel fungível e na cessão fiduciária de créditos ou de títulos de créditos ao credor fiduciário, não há qualquer necessidade de retomada, como previsto no art. 49, § 3º da Lei n. 11.101/2005, de modo que

a amortização do crédito com os recebíveis poderá ser regularmente feita.

Além de o bem móvel fungível e o crédito cedido não exigirem a retomada pelo credor, pois já estão em sua posse direta, o impedimento à retomada ocorre apenas sobre bens de capital. Por bens de capital devem ser entendidos os bens móveis ou imóveis, materiais ou imateriais, utilizados no processo produtivo para gerar outros produtos ou serviços e que não são consumíveis ou destinados à alienação pela atividade empresarial desenvolvida. São os maquinários, as instalações, a fábrica, os veículos etc. Sua limitação apenas aos bens inconsumíveis é decorrente, inclusive, da possibilidade de serem retomados pelo credor após o decurso do período do *stay period*, sem que comprometam a garantia.

A interpretação de bens de capital essenciais não pode ser estendida para todos os bens essenciais, de capital ou não. A norma legal, excepcional, ao restringir o direito do credor em retomar o próprio ativo, deve ser interpretada de forma restritiva.

Os bens do estoque, assim, por serem destinados à alienação, ainda que imprescindíveis à atividade empresarial, não foram considerados pelo legislador como bens de capital e, por isso, poderiam ser livremente retomados pelo proprietário.

Recursos financeiros, como o crédito cedido fiduciariamente, ainda que importantes para a manutenção da atividade, não podem ser considerados bem de capital também, pois consumíveis com o desenvolvimento da atividade³¹⁴. Como “venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade” somente seria impedida durante o período do *stay period*, findo o período o bem poderia ser livremente retomado pelo credor. Pela própria natureza do recurso financeiro, não se poderia permitir que o recurso fosse utilizado e consumido pelo devedor no desempenho de sua atividade, o que esvaziaria a

garantia fiduciária e impediria a satisfação do credor ao término do período de respiro.

O impedimento da retomada, outrossim, somente ocorre sobre os bens de capital imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial.

Como as coisas móveis fungíveis e os créditos cedidos fiduciariamente são atribuídos à posse direta do credor e não se conservam com o devedor, não são imprescindíveis à manutenção da atividade empresarial do devedor, que a exerce sem contar com a disponibilidade dos referidos bens. Outrossim, bens não utilizados para a atividade empresarial, como terrenos sem ocupação, veículos não necessários à operação, poderão ser normalmente retomados.

Adiantamento de contrato de câmbio para exportação

Na exportação de mercadorias, o exportador precisa se socorrer de um contrato de câmbio para internalizar os recursos recebidos pela exportação. Para que o exportador não fique sem capital de giro enquanto a exportação não é paga, possível celebrar com a instituição financeira um adiantamento desse contrato de câmbio.

O adiantamento do contrato de câmbio é verdadeiro contrato de financiamento do exportador, o qual será liquidado assim que os recursos financeiros forem transferidos pelo importador ao exportador ou à instituição financeira.

O crédito decorrente do adiantamento do contrato de câmbio não submete a instituição financeira ao plano de recuperação judicial. Sua exclusão permite à instituição financeira a redução dos riscos do inadimplemento do contrato, o que lhe incentiva a concessão dos adiantamentos e acaba por afetar favoravelmente a balança comercial do país com a facilitação à exportação.

Referido credor poderá prosseguir normalmente com o processo de execução do seu crédito e não será afetado pelo período de suspensão de 180 dias (art. 6º), ainda que o prosseguimento da execução possa afetar o desenvolvimento da atividade econômica e comprometer a recuperação judicial, sob pena de se comprometer a segurança jurídica e a estabilidade contratual³¹⁵.

A restrição de retirada dos bens de capital essenciais ao desenvolvimento da recuperação judicial não se aplica ao adiantamento de contrato de câmbio, o qual é disciplinado em parágrafo diverso no art. 49, assim como o dinheiro não é considerado bem de capital para os fins do art. 49, § 3º. De modo a garantir o direito da instituição financeira sobre o recurso, ainda que o mútuo de bem fungível implique a transferência da propriedade sobre os recursos, tem a jurisprudência considerado que “o adiantamento de câmbio não integra o patrimônio da sociedade falida ou em recuperação judicial”³¹⁶.

Créditos integrantes do patrimônio de afetação na recuperação judicial

O art. 119, IX, da Lei n. 11.101/2005 excluiu o patrimônio de afetação dos efeitos da decretação da falência. Não previu essa lei, contudo, a exclusão dos créditos integrantes do patrimônio de afetação da recuperação judicial do incorporador, mas sua submissão ao plano de recuperação judicial é incompatível com a disciplina do patrimônio de afetação pela Lei n. 10.931/2004.

O patrimônio de afetação foi incluído na Lei de Incorporação Imobiliária n. 4.591/64, por meio da inserção dos arts. 31-A e seguintes pela Lei n. 10.931/2004. O objetivo de sua constituição era destacar o conjunto de ativos e de passivos vinculados à incorporação imobiliária do restante do patrimônio do

incorporador imobiliário, de modo a se delimitar os riscos de cada empreendimento.

Pela constituição do patrimônio de afetação por meio da averbação no Registro de Imóveis, os ativos atrelados a essa finalidade não podem ser contaminados pela crise econômico-financeira do incorporador. Os bens vinculados ao patrimônio respondem exclusivamente pela dívida contraída para a sua consecução.

Em razão dessa afetação, o incorporador perde a autonomia sobre esse patrimônio. Os bens não poderão ser livremente dispostos pelo empresário ou utilizados em finalidade diversa de sua constituição; a constituição de garantias reais sobre os bens terá o valor revertido integralmente para a realização do empreendimento, assim como a cessão dos créditos da comercialização das unidades terá o produto como integrante do patrimônio de afetação.

Essa autonomia sobre os ativos era requisito imprescindível para que o empresário em crise econômica pudesse submeter aos credores um plano de recuperação judicial para que houvesse a novação de seus débitos diante da aprovação da maioria.

Além de essa autonomia sobre o patrimônio ter sido suprimida do empresário devedor, a Lei de Incorporação Imobiliária disciplina sistema diverso para a preservação do empreendimento, o qual, além de ser específico, é incompatível com o regime geral da recuperação geral.

Pelo sistema estabelecido pelo art. 31-F da Lei n. 4.581/64, a paralisação da obra por mais de 30 dias, ou seu retardo demasiado, sem motivo justificado, permite que a Comissão de representantes ou um sexto dos titulares de frações ideais, ou o juiz ou a instituição financeira financiadora do empreendimento, convoquem a

Assembleia dos adquirentes. Em Assembleia, a maioria absoluta dos adquirentes, e não a maioria qualificada dos credores divididos em classes, poderá destituir o incorporador e instituir o condomínio para o prosseguimento das obras ou poderá deliberar pela liquidação do patrimônio de afetação. Caso o destitua e decida prosseguir com a construção, os adquirentes ficarão sub-rogados nos direitos e nas obrigações do incorporador.

Dessa forma, averbado o patrimônio de afetação no registro de imóveis, os créditos a ele vinculados ficam submetidos a regime especial, não compatível com o procedimento da recuperação judicial [317-318](#).

Créditos objeto de compensação

A compensação dos créditos com os débitos foi regulada, na hipótese de falência, no art. 122 da LREF [319](#). Na recuperação judicial, não há previsão legal para a compensação de créditos [320](#).

A Lei n. 11.101/2005 rompe com a disciplina anterior, que regulava a concordata no art. 164 do Decreto-Lei n. 7.661/45. Pelo Decreto-Lei revogado, a compensação de dívidas vencidas nas concordatas preventivas poderia ocorrer da mesma forma que na falência, o que permitia que a compensação se operasse de pleno direito na data da decisão que mandava processar a concordata preventiva [321](#).

Devem-se diferenciar dois momentos para a análise da compensação: a presença dos requisitos antes ou depois da distribuição do pedido de recuperação judicial.

Caso os requisitos legais da fungibilidade, exigibilidade e liquidez ocorram antes do pedido da recuperação judicial, a compensação será automática e independerá de qualquer manifestação, nos termos do art. 368 do Código Civil. As

obrigações recíprocas serão extintas até o montante que se compensarem desde o momento em que presentes todos os requisitos legais. Como a compensação é *ipso iure*, sua realização ocorre independentemente de sua contabilização por qualquer das partes contratantes ou de qualquer declaração de reconhecimento da extinção³²².

Caso nem todos os requisitos legais estejam presentes, possível às partes, contratualmente, suprirem a ausência do requisito legal. A compensação convencional poderá suprir a ausência de algum requisito legal. Desde que todos os requisitos estejam presentes ou sejam supridos por vontade das partes antes do pedido de recuperação judicial, portanto, a compensação ocorrerá automaticamente, assim que o último dos requisitos esteja presente.

Solução poderá ser diversa se os requisitos para a compensação somente se apresentarem após o pedido de recuperação judicial, ainda que a LREF não tenha sido expressa ao regular a matéria³²³.

Após o pedido de recuperação judicial, as relações jurídicas do empresário devedor ficam submetidas a regime especial em razão dos diversos interesses envolvidos na recuperação judicial pretendida.

Caso o débito contraído pela recuperanda seja anterior ao pedido de recuperação judicial e o crédito ou os demais requisitos para a compensação somente ocorrerem após o pedido de recuperação judicial, não haverá a recíproca extinção. O crédito titularizado pela recuperanda posteriormente em face do mesmo credor ou cujos requisitos da compensação ocorrerão apenas posteriormente à distribuição não poderá ser compensado. Isso porque o passivo da recuperanda, a partir da distribuição do pedido de recuperação judicial, desde que seja existente, submete-se a regime especial. Todos os débitos da recuperanda existentes na

data do pedido, ainda que não vencidos, se submetem à recuperação judicial (art. 49) e somente poderão ser satisfeitos nos termos do plano de recuperação.

Pela LREF, a partir da distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá voluntariamente satisfazer seus débitos sob pena de garantir tratamento privilegiado a um dos credores em detrimento dos demais da mesma classe. O pagamento por essa forma de extinção das obrigações deverá ocorrer apenas se previsto no plano de recuperação judicial e aprovado pelos credores reunidos em Assembleia Geral.

Essa impossibilidade da compensação entre créditos recíprocos, a menos que prevista no plano de recuperação, desde que o débito da recuperanda seja anterior à distribuição do pedido e não tenha sido anteriormente extinto, é conforme os princípios da LREF. Em seu art. 47, estabeleceu-se que a recuperação deverá propiciar 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.

A não compensação dos créditos, nesses termos, permitiria que a recuperanda recebesse os créditos que lhe são devidos durante a recuperação judicial e que poderiam fomentar o desenvolvimento de sua atividade, sem que referido credor pudesse deixar de pagá-los para compensar com os créditos que deveria da recuperanda receber.

Referida conclusão também é consentânea às regras gerais da compensação estabelecidas no Código Civil. Nos termos do art. 380 do Código Civil, a compensação não poderá ser realizada em prejuízo do direito de terceiro. Aplicada à recuperação judicial, a compensação de crédito provocaria a satisfação prioritária do credor em detrimento de todos os demais credores, com eventual comprometimento da atividade empresarial e sem que sua

satisfação estivesse deliberada no plano de recuperação judicial com a concordância de todos [324](#).

A recíproca, entretanto, não é verdadeira. Se a recuperanda for titular de um crédito anteriormente à distribuição do pedido de recuperação judicial e contrair um débito posteriormente ao pedido ou cujos requisitos da compensação somente forem preenchidos após este, os créditos poderão ser compensáveis. Também poderão ser compensáveis se os créditos e as obrigações contraídas forem ambos posteriores ao pedido.

Em revisão à posição anterior [325](#), que sustentava que a compensação não poderia ocorrer em razão de não apenas o passivo como também o ativo se submeter a regime especial por força da recuperação judicial, o posicionamento deve ser alterado desde que não envolva ativos permanentes da recuperanda.

Isso porque o art. 66 da Lei n. 11.101/2005 determina que o devedor, a partir da distribuição do seu pedido, não poderá alienar ou onerar apenas bens ou direitos integrantes de seu ativo permanente, exceto reconhecimento judicial da evidente utilidade ou aprovação dos credores [326](#). Quanto aos demais ativos do empresário, circulantes, a alienação ou oneração dos bens ou direitos não encontra qualquer limitação legal. Sua alienação ou oneração poderá ser realizada regularmente, até para que o empresário em recuperação judicial possa prosseguir com o desenvolvimento de sua atividade.

Como a compensação é forma de adimplemento e extinção das obrigações, ela poderá ocorrer desde que não envolva objetos integrantes do ativo permanente, o que não ocorre com a obrigação de pagamento em dinheiro, por exemplo. Se essas obrigações recíprocas foram contraídas durante a recuperação judicial, desde que preenchidos os demais requisitos legais ou eles

sejam supridos pela convenção, poderão os créditos ser reciprocamente compensados.

Ainda que o crédito da recuperanda seja anterior à recuperação judicial, não haverá empecilho à compensação legal ou voluntária no curso da recuperação judicial, se o débito contraído for posterior ao pedido, pois o devedor poderá continuar a dispor de seu ativo não permanente para satisfazer os débitos não sujeitos à recuperação judicial.

Em suma, apenas se o débito da recuperanda anteriormente à distribuição do pedido não tiver sido extinto pela compensação até a distribuição do pedido de recuperação judicial, a compensação não poderá ocorrer em razão da proteção do interesse dos credores na manutenção da atividade empresarial e no tratamento idêntico entre os credores da mesma classe. Nesse caso, a compensação dos créditos na recuperação judicial não será automática e apenas poderá ocorrer se prevista no plano de recuperação judicial e for aprovada pelos credores.

Cláusula de vencimento antecipado em razão da recuperação judicial

Embora tanto os créditos vencidos quanto os vincendos se submetam à recuperação judicial, frequente a estipulação contratual pelas partes de uma cláusula de vencimento antecipado em razão da recuperação judicial, mesmo se o crédito for extraconcursal^{[327](#)}.

Convencionar a cláusula de vencimento antecipado para atenuar o risco de inadimplemento diante do surgimento de um evento futuro e incerto que possa comprometer a satisfação da prestação da parte adversa é perfeitamente válido (art. 333 do CC). A consideração de que esse evento futuro e incerto que majore o

risco de inadimplemento possa ser a distribuição do pedido de recuperação judicial, entretanto, é questionada.

Na recuperação judicial, a cláusula de vencimento antecipado teria efeitos diretos ao credor, quer ele se submeta à recuperação judicial ou não. Entre os créditos submetidos à recuperação, a cláusula de vencimento antecipado tem o objetivo de permitir ao credor exercer seu direito de voto, ainda que a recuperanda propusesse no plano de recuperação judicial continuar a cumprir o contrato como originariamente contratado (art. 45, § 3º). Se o crédito for não sujeito, por seu turno, a previsão da cláusula garantiria ao credor o direito de exigir prontamente a propriedade dos bens, o que seria obstado apenas durante o prazo de 180 dias e desde que fossem bens de capital essenciais à atividade empresarial.

No Decreto-Lei n. 7.661/45, havia previsão de vencimento antecipado das obrigações do devedor por ocasião da decisão de processamento da concordata (art. 163). Os créditos, entretanto, não se tornavam imediatamente exigíveis. O vencimento antecipado provocava apenas a habilitação dos credores na concordata, pois o pagamento somente poderia ser realizado conforme a época prevista na concordata [328](#).

A Lei n. 11.101/2005 não reproduziu a disciplina do Decreto-lei revogado. Pelo contrário, o art. 49 determinou a conservação dos contratos nas condições originalmente contratadas, exceto se estabelecido de modo diverso no plano de recuperação judicial. Os créditos apenas são calculados com base na data do pedido de recuperação para a mensuração do direito de voto de cada um dos credores em eventual Assembleia Geral de Credores.

Embora não haja determinação legal de vencimento, o art. 49, ao estipular a conservação dos contratos, não permite a conclusão de que haveria liberdade contratual irrestrita. A autonomia

contratual deve ser limitada diante dos interesses dos terceiros envolvidos no processo de recuperação judicial.

A recuperação judicial procura garantir a igualdade de poderes de cada credor em relação ao montante de seu crédito concursal. Caso crédito dessa natureza, como o credor apenas poderia receber conforme o plano de recuperação judicial, a cláusula apenas procura beneficiá-lo em face dos demais, haja vista que lhe garante o direito de voto em Assembleia Geral de Credores se o plano de recuperação estabelecer qualquer forma de pagamento que não à vista. Outrossim, para a análise do montante do crédito, a incidência da cláusula não permitiria o desconto dos juros remuneratórios das prestações vincendas, se elas forem reconhecidas como vencidas antecipadamente. A cláusula estabelece, assim, tratamento desigual que a LREF procurou evitar³²⁹.

Se crédito não for sujeito à recuperação, a cláusula permite a cobrança imediata do crédito, com a eventual retirada do bem em garantia e possível comprometimento da recuperação judicial, em prejuízo de todos. A cláusula contraria os princípios impostos pela LREF de preservação da empresa, de sua função social, ao criar o instituto da recuperação judicial para permitir ao empresário em crise econômico-financeira recuperar-se. Isso porque o evento futuro e incerto que provocaria o vencimento antecipado das obrigações e permitiria a retirada dos bens e o comprometimento da atividade empresarial seria justamente o instituto concebido para permitir a recuperação do empresário. A cláusula de vencimento antecipado, assim, impediria o empresário de optar pelo instituto da recuperação judicial, sob pena de ter a falência inevitavelmente decretada.

A cláusula de vencimento antecipado, outrossim, viola sua própria função social (art. 421 do CC). Entendida a função social

como objetivo econômico típico, a cláusula é prevista para a redução do risco de inadimplemento do crédito. Na hipótese de recuperação judicial, o titular de crédito com propriedade fiduciária em garantia, todavia, já tem assegurada a satisfação do seu crédito pela propriedade do bem, seja na recuperação judicial, seja na falência, de modo que o pedido de recuperação não lhe majora o risco de inadimplemento. Se crédito concursal, por seu turno, tanto o crédito vencido quanto o crédito vincendo, ambos somente poderão ser pagos conforme o plano de recuperação judicial aprovado, de modo que também não houve majoração do risco em razão da recuperação judicial.

A cláusula de vencimento antecipado em virtude da recuperação judicial deverá ser considerada juridicamente impossível e, nesses termos, deve ser entendida como não escrita^{[330](#)}.

Créditos em face dos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso

Ainda que o crédito esteja submetido aos efeitos da recuperação judicial do devedor, possível que esse crédito seja garantido pessoalmente por terceiros, como no aval ou na fiança.

Os efeitos da recuperação judicial sobre o crédito principal não afetam as obrigações do garantidor, que permanece pessoalmente obrigado à satisfação de sua prestação, por não estar submetido à recuperação judicial. Nem sequer a suspensão das ações e execuções, efeito da decisão de processamento da recuperação judicial (art. 6º), poderá obstar a execução dos coobrigados^{[331](#)}.

O prosseguimento das ações e execuções, independentemente do deferimento do processamento da recuperação judicial, tampouco atrai a competência sobre as medidas constritivas para o

Juízo da recuperação judicial. Nos termos da Súmula 480 do STJ, “o Juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa”. Referida Súmula é aplicável exclusivamente à hipótese de constrição de ativos não pertencentes ao devedor em recuperação judicial, mas a um coobrigado.

Embora o Juízo da Recuperação Judicial seja considerado universalmente competente para as medidas constritivas, quer sejam de créditos sujeitos ou não à recuperação judicial³³², sua competência se restringe aos ativos da própria recuperanda³³³. Em face dos bens dos avalistas, fiadores ou de quaisquer outros coobrigados não submetidos à recuperação judicial, o Juízo da recuperação judicial não é competente para as medidas constritivas, as quais serão realizadas regularmente pelo Juízo onde tramitam as respectivas execuções, independentemente de qualquer alteração do Juízo da Recuperação Judicial.

Por seu turno, a renúncia à execução dos coobrigados pelos credores poderá ser incluída como cláusula no plano de recuperação judicial. Essa renúncia ao direito de cobrança dos coobrigados, entretanto, não poderá ser imposta ao dissidente ou ao ausente da Assembleia Geral de Credores. Ainda que prevista a cláusula de renúncia no plano de recuperação judicial, referida cláusula não integra a comunhão de interesses dos credores e apenas será eficaz em face daquele que manifestamente concordar com o plano de recuperação judicial e não fizer qualquer ressalva em face da referida cláusula³³⁴.

Como nem todos os credores possuem a mesma garantia e o mesmo risco, a maioria dos credores sem a referida garantia seria mais favorável à aprovação dessa cláusula de renúncia porque não sofreria o efeito direto dela. Não haveria, assim, comunhão de interesses a ponto de permitir que a maioria imponha sua vontade

à minoria, pois os credores possuem interesses diversos, embora possam integrar uma mesma classe na Assembleia Geral de Credores. A renúncia ao direito de cobrança dos coobrigados deverá, assim, exigir a concordância expressa do credor com a cláusula prevista no plano de recuperação judicial, sob pena de a ele ser considerada ineficaz^{[335](#)}.

Sub-rogação no crédito

Como o crédito em face do fiador e demais coobrigados, como o segurador ou o garantidor solidário, não se sujeita aos efeitos da novação da obrigação principal, a menos que haja previsão no plano de recuperação judicial e concordância expressa do credor, possível que ocorra a satisfação do débito em face do referido credor.

O pagamento da obrigação pelos coobrigados ou terceiros interessados não implica o mesmo efeito da cessão, como, por exemplo, a desnaturação para crédito quirografário do crédito trabalhista cedido^{[336](#)}. Na cessão de crédito, há transferência voluntária de sua titularidade, enquanto na sub-rogação, um terceiro juridicamente interessado paga uma dívida em nome próprio. Em virtude desse pagamento, o devedor interessado torna-se credor perante o devedor principal, com a substituição do credor originário^{[337](#)}.

Nesse aspecto, imprescindível que se diferencie a sub-rogação convencional e a sub-rogação legal. Na primeira, quem satisfaz a obrigação em nome próprio e à sua conta é um *terceiro não interessado*. Nos termos do art. 347 do Código Civil, o credor poderá receber o pagamento do terceiro não interessado e lhe transferir todos os seus direitos, mas não ocorrerá a sub-rogação. O credor terá apenas direito ao reembolso do que pagou.

Na sub-rogação legal, por outro lado, exige-se que o *solvens* seja interessado na satisfação do débito. Dentre as hipóteses mais relevantes para a recuperação judicial, o *solvens* poderá ser terceiro interessado que realiza o pagamento como forma de se desobrigar ou de evitar sua responsabilização perante o credor. Não há propriamente vontade de ser titular do crédito, mas pagamento para proteger o patrimônio pessoal, de forma que inaplicáveis as disposições da cessão de crédito.

O pagamento na sub-rogação legal implica que o *solvens* passará a ocupar a posição do credor originário, com crédito da mesma natureza por esse anteriormente titularizado, assim como com os mesmos privilégios, direitos e ações em face do devedor. Conforme art. 349 do Código Civil, a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.

São exemplos de pagamento, por expressa disposição do art. 831 do Código Civil, bem como do art. 786 do Código Civil, o realizado pelos fiadores ou pelos seguradores, acarreta a sub-rogação legal do *solvens*, pois tanto o fiador quanto o segurador são contratualmente obrigados à satisfação da prestação ao credor. Considera-se também sub-rogação o pagamento do terceiro interessado que poderia ser responsabilizado pelas obrigações trabalhistas da devedora principal em recuperação judicial [338-339](#).

Créditos em face do Produtor Rural e não relacionados à atividade rural ou não contabilizados

A alteração legislativa da Lei n. 11.101/2005 consagrou entendimento jurisprudencial de que o produtor rural, pessoa física ou jurídica, desde que se inscrevesse no Registro Público de Empresas Mercantis, poderia se submeter à recuperação judicial e,

inclusive, seria possível a esse demonstrar o requisito de dois anos de desenvolvimento da atividade mesmo anteriormente a esse registro³⁴⁰.

Sob a justificativa de que tais credores não conheceriam a circunstância de que o devedor poderia ser caracterizado como empresário futuramente e, portanto, não seriam surpreendidos com o processo de recuperação judicial, procurou o legislador evitar que quaisquer créditos em face desse produtor fossem sujeitos à negociação coletiva.

O dispositivo legal restringiu os créditos que serão submetidos ao procedimento de recuperação a apenas os créditos relacionados diretamente à atividade rural, vencidos ou vincendos, e desde que tenham sido contabilizados pelo devedor.

A restrição aos créditos apenas relacionados à atividade é injustificável. Cria-se nova exceção à submissão de todos os créditos em face do devedor à recuperação judicial e nova diferenciação entre os submetidos à recuperação judicial e a falência, o que incentiva estratégias oportunistas das diversas partes interessadas e esvazia a recuperação judicial como negociação coletiva para a obtenção de uma melhor solução para a superação da crise e satisfação de todos os créditos.

Não obstante, todos ativos, relacionados ou não à atividade agrícola ou pecuária, ficam submetidos ao controle apenas pelos credores sujeitos à recuperação judicial, que poderão adotar estratégias para serem satisfeitos com os referidos bens em detrimento dos credores não sujeitos. Ademais, diante da existência de credores não sujeitos e que, por isso, não terão suspensas as medidas de constrição em face dos bens do devedor³⁴¹, a recuperação judicial poderá ser comprometida pela retirada de bens essenciais à continuidade da atividade, mesmo durante o *stay period*.

A distinção entre os referidos créditos, nesses termos, não encontra justificativa e, nesse sentido, deve ser rejeitada por contrariar toda a sistemática da Lei.

Por seu turno, a exigência de que os créditos tenham sido devidamente contabilizados é absolutamente ilógica. A recuperação judicial é instituto que procura assegurar a negociação coletiva para a obtenção da melhor solução para a satisfação da coletividade de credores. Como o comportamento de registro é obrigação exclusiva do devedor, este poderá escolher quais são os credores que estarão ou não submetidos à recuperação judicial, simplesmente sendo desidioso no registro daqueles que pretende privilegiar.

Considerando que a recuperação judicial deve ser compreendida como uma solução coletiva e que visa a proteger o interesse de todos os envolvidos, dentre os quais a própria coletividade de credores, a contabilização do referido crédito deve ser absolutamente indiferente para sua submissão ou não ao procedimento.

Créditos em face do produtor rural e decorrentes de operações de crédito rural

As operações de crédito rural oficial foram excluídas da recuperação judicial, se tiverem sido renegociadas entre a instituição financeira e o devedor antes do pedido de recuperação judicial.

Nem todos os créditos rurais não se sujeitam à recuperação. Apenas à recuperação judicial não se sujeita o crédito rural oficial, e desde que tenha sido anteriormente renegociado.

Os créditos rurais oficiais são aqueles disciplinados pela Lei n. 4.829/65, que os conceituou como o “o suprimento de recursos

financeiros por entidades públicas e estabelecimentos de crédito particulares a produtores rurais ou a suas cooperativas para aplicação exclusiva em atividades que se enquadrem nos objetivos indicados na legislação em vigor”.

Os recursos para as operações de crédito rural oficial, nos termos da Lei n. 4.829/65, são recursos controlados e decorrem da ação governamental, que determina a disponibilização de recursos, as taxas de juros e demais questões relacionadas ao financiamento rural. Os recursos têm origem diversa, mas dentre elas as dotações orçamentárias atribuídas aos órgãos do Sistema Nacional de Crédito Rural, bem como o percentual obrigatório dos depósitos à vista imposto às instituições financeiras e que deverão ser destinados ao crédito rural oficial.

A não sujeição à recuperação judicial dos créditos rurais que foram objeto de renegociação anterior teve como intuito assegurar que a instituição financeira que aceitou novas condições para o adimplemento do referido crédito não seja submetida a uma nova negociação, agora de forma coletiva.

A norma, entretanto, não tem qualquer justificativa e deve ser interpretada de forma estrita, haja vista que o crédito rural oficial não renegociado também está sujeito à recuperação.

O crédito rural, mesmo que oficial, pela própria disposição da Lei, está sujeito à recuperação judicial do produtor rural. O fato de ter sido renegociado indica simples novação da dívida, de modo que o credor previamente aceitou essas novas condições de pagamento e, diante do caso específico, entendeu que essa era a melhor solução para a satisfação individual do respectivo crédito. Dessa forma, pode ter estabelecido novas condições, inclusive mais gravosas e, eventualmente, novas garantias.

Nesse sentido, não há justificativa para que o crédito novado não se sujeite à negociação coletiva, o que inclusive poderia tutelar de forma ainda melhor o credor.

Uma vez que a Lei teve como propósito evitar que o referido credor tenha uma renegociação coletiva imposta sobre um crédito que anteriormente já tinha negociado, a melhor interpretação do dispositivo para que se garantam toda a coletividade de credores e a própria equidade de tratamento entre os demais credores que conferiram também créditos rurais é que a novação anterior não será mantida na hipótese de pedido de recuperação judicial, mas que o crédito originário, deduzido o que foi anteriormente pago, seja submetido à recuperação judicial.

Crédito para a aquisição de propriedades rurais

O crédito para a aquisição da propriedade rural contraído nos últimos três anos anteriores ao pedido de recuperação judicial, bem como as referidas garantias, não se sujeitam à recuperação judicial. Diante da falta de especificação do dispositivo legal, não há a necessidade de o mutuário revelar-se como produtor rural ou de a aquisição de propriedade rural ser para o desenvolvimento de sua atividade produtiva.

Novamente pela alteração da Lei n. 11.101/2005 pela Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020, procurou-se evitar a majoração do risco de crédito para a aquisição das propriedades rurais e, por consequência, a majoração dos juros ou da exigência de garantias para o mutuário.

Trata-se de opção legislativa criticável, haja vista que o credor não se sujeitará à recuperação judicial, o que poderá impactar a melhor solução para a superação da crise econômico-financeira e a satisfação de toda a coletividade de credores, com a possibilidade

de retirada de bens essenciais ao desenvolvimento da empresa. Por seu turno, o próprio credor, considerado privilegiado ao não ser submetido, poderá ser o principal prejudicado, haja vista que não há qualquer proteção contra a própria alienação da própria propriedade rural adquirida com o financiamento, que poderá ser utilizada para a satisfação dos credores sujeitos à recuperação judicial, como na forma de venda via Unidade Produtiva Isolada.

Nesse sentido, deve ser interpretada a hipótese de forma restritiva. O crédito para a aquisição da propriedade rural deverá ter especificadamente no contrato a propriedade rural a ser adquirida. O crédito genérico, utilizado para a aquisição da propriedade pelo devedor, não foi considerado protegido da recuperação judicial sequer pelo credor ao fixar as condições para sua concessão, de modo que não permite sua não submissão à recuperação judicial.

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

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;