

Eveline Andrade: A recuperação judicial e os créditos bancários

O instituto da recuperação judicial, cujo principal marco legal é a Lei nº 11.101/2005, também conhecida por Lei de Recuperação Judicial e Falência (LRFJ), tem por objetivo facultar a empresas em situação econômica, administrativa e financeira.



Segundo o Indicador Serasa Experian de Falências e

Recuperações Judiciais [\[1\]](#), a quantidade de médias e grandes empresas que têm se utilizado desse instituto para se reerguer aumentou consideravelmente nos últimos anos.

Os motivos para os pedidos de recuperação são múltiplos, alterando-se de acordo com o porte de cada empresa. Porém, encontra normalmente como ponto comum o contexto econômico do país ou de determinado setor de atividade. Em cenários de recessão ou crescimento muito baixo, como o atravessado pelo Brasil nos últimos anos, muitas empresas têm dificuldade para se manterem saudáveis, recorrendo ao Judiciário para buscar o soerguimento econômico-financeiro.

Diante do cenário econômico-empresarial, ganha destaque a importância das instituições financeiras no desenvolvimento das atividades econômicas da grande maioria das empresas, de pequeno a grande porte, no Brasil. Os contratos bancários constituem-se, em grande parte, como as maiores obrigações assumidas por uma empresa. Esses contratos exigem garantias, que podem ou não se submeter à recuperação judicial requerida pela empresa quando em crise.

É exatamente sobre as nuances desses contratos e a relação dos créditos bancários na recuperação judicial que se pretende tratar neste breve artigo.

Para formação de contratos bancários, via de regra, a instituição financeira exige o oferecimento de garantia por parte do devedor. Esta garantia pode ser real, quando um bem imóvel (por meio de hipoteca) ou um bem móvel (através de penhor) fica vinculado à quitação da contratação realizada; ou fidejussória, também chamada pessoal, quando um terceiro assume o cumprimento da obrigação alheia, usualmente por meio de fiança ou aval.

O Decreto-Lei nº 911/69 ainda admite a possibilidade de o contrato bancário ser realizado mediante alienação fiduciária, isto é, o bem alienado é de propriedade do credor, cuja transmissão ocorrerá apenas quando da quitação da obrigação pelo credor, mesmo estando sob sua posse.

Considerando que as instituições financeiras utilizam, majoritariamente, as garantias reais (que podem ser híbridas com garantias fidejussórias) e a alienação fiduciária como garantias das contratações

realizadas com particulares, deve-se ter em conta que tais modalidades possuem tratamentos diferentes quando do pedido de recuperação judicial pela empresa em crise.

O artigo 49 da Lei nº 11.101/2005 dispõe que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não estejam vencidos. Contudo, em seu próprio parágrafo 3º, apresenta exceção relevante: o credor fiduciário, seja ele de bem móvel ou imóvel, não terá o seu crédito submetido à recuperação [\[2\]](#).

Desse modo, se as instituições financeiras tiverem seus créditos contratados por meio de instrumentos com previsão de garantia real, submeter-se-ão ao plano de recuperação apresentado ao juízo, com prorrogação de prazo para pagamento e aplicação de deságio. Por outro lado, se as contratações forem realizadas sob a modalidade de alienação fiduciária, não haverá essa submissão do crédito ao processo de recuperação.

A importância prática de tais considerações reside no fato de que uma empresa em crise, em regra, possui um passivo bancário relevante. Se os créditos não integram a recuperação, podendo ser executados por meio de execução da alienação fiduciária, tornar-se-á mais difícil o soerguimento econômico-financeiro da empresa recuperanda.

Há de se considerar, ainda, a existência de contratos bancários que, independentemente do tipo de garantia, possuem cláusulas que preveem o vencimento antecipado da dívida em caso de pedido de recuperação judicial. De tal forma, o passivo bancário da empresa tem um aumento significativo pelo simples exercício de uma faculdade legal, o que pode, também, inviabilizar a recuperação da empresa.

Sabe-se ainda que, diante de um contexto de crise econômica, é possível que a empresa recuperanda já tenha sofrido o ajuizamento de ações executivas por conta de seus débitos, sobretudo os bancários. O artigo 6º da Lei nº 11.101/2005 prevê que, após o deferimento do processamento da recuperação judicial, o curso da prescrição, assim como todas as ações e execuções, ficarão suspensos pelo prazo de 180 dias — o chamado *stay period*.

Apesar de as referidas ações permanecerem suspensas pelo período legal, o Superior Tribunal de Justiça já admitiu que não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os valores garantidos por alienação fiduciária de bem não essencial à atividade empresarial [\[3\]](#). Assim, a empresa recuperanda pode enfrentar dificuldades para implementar o seu plano recuperacional, vez que não poderá dispor daqueles bens para levantamento de caixa e cumprimento das obrigações, e nem mesmo os créditos da instituição financeira estarão sujeitos à recuperação, à prorrogação de prazo e ao deságio.

Não é raro, desse modo, que no momento de pedido da recuperação judicial, já existam ações executivas promovidas por instituições financeiras em face da empresa recuperanda. Diante do asseio de débitos e do anseio por reorganizar as suas finanças, visando à rápida implementação da recuperação judicial, é comum que os contratos bancários, bem como as ações bancárias (executivas, monitórias), não tenham o acompanhamento minucioso que se mostra essencial.

Por vezes, diante da existência de ações executivas, as empresas recuperandas não se atentam aos detalhes referentes aos contratos bancários: a (i)legalidade das taxas de juros aplicadas, bem como da cobrança de encargos remuneratórios. Não há, ainda, análise pormenorizada quanto à verificação da existência de prescrição ou decadência, o que pode representar a extinção de débito, o que achataria os débitos existentes e alargaria a capacidade de pagamento no pleito recuperacional da empresa.

O objetivo da recuperação judicial, incontestavelmente, é a possibilidade de reorganização da saúde financeira da empresa, garantindo a sua capacidade de pagamento aos credores. Utiliza para tanto a prorrogação de prazos, assim como a aplicação de deságio, a fim de ganhar "fôlego" para o cumprimento das obrigações.

A existência de obrigações que podem se multiplicar com o vencimento antecipado de contratos, e que podem ser exigidas à parte da recuperação (como no caso de alienação fiduciária de bens não essenciais à atividade empresarial), pode acarretar frustração ao pedido recuperacional e à reorganização empresarial.

Por outro lado, a possibilidade de minimizar as dívidas por meio da revisão de contratos bancários ou da extinção do débito pela configuração de termos legais (a exemplo da prescrição) deve ser explorada pelas empresas que pretendem utilizar-se da faculdade legal da recuperação judicial. Isso lhes oferecerá maior suficiência para cumprimento das obrigações de fato exigíveis.

Assim, antes mesmo do pedido recuperacional, mostra-se essencial realizar *due diligence* de todos os contratos bancários, de modo a que seja possível identificar as particularidades de cada um e as suas implicações no plano de reequilíbrio financeiro da empresa.

Desse modo, é essencial trabalhar o Direito bancário em conjunto com o Direito recuperacional, a fim de que seja possível, diante da complexidade por trás da recuperação judicial, preservar a atividade empresarial, a manutenção de empregos e a proteção aos credores, tendo como resultado a reorganização das finanças da companhia.

[1] Disponível em <https://www.serasaexperian.com.br/amplie-seus-conhecimentos/indicadores-economicos>. Acesso em 1º/8/2020.

[2] "Artigo 49, Lei nº 11.101/2005 —

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 artigo 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial".

[3] STJ. Conflito de Competência 131.656/PE, Rel. Min. Isabel Gallotti. Segunda Seção. Data de Julgamento: 8/10/2014.

Date Created

09/08/2020