



CRÉDITOS GRAVADOS COM PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA ANTERIORES AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUA SUBMISSÃO AO CONCURSO DE CREDORES NA FALÊNCIA COMO GARANTIA DO PAGAMENTO PRIORITÁRIO DAQUELES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

Leandro Almeida de Santana*

RESUMO

O presente artigo discorre sobre a natureza dos créditos garantidos por propriedade fiduciária e defende que, na falência, diferentemente do que ocorre na recuperação judicial, esses créditos, quando anteriores ao pedido de recuperação judicial, não possuem privilégio em relação àqueles decorrentes da relação trabalhista, em razão da função social da falência e outros princípios e regras que tutelam a dignidade do trabalhador, de modo que não são considerados extraconcursais, mas concursais quirografários. Para firmarem-se as conclusões adotadas, recorre-se ao contexto histórico e à análise da evolução jurisprudencial e doutrinal sobre o tema.

Palavras-chave: Empresa; Falência; Créditos fiduciários; Função social; Dignidade do trabalhador.

CREDITS RECORDED WITH FIDUCIARY PROPERTY PRIOR TO THE APPLICATION FOR JUDICIAL REORGANIZATION AND THEIR SUBMISSION TO THE CONTEST OF CREDITORS IN BANKRUPTCY AS A GUARANTEE OF THE PRIORITY PAYMENT OF THOSE ARISING FROM THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

ABSTRACT

This article discusses the nature of credits guaranteed by fiduciary property and argues that, in bankruptcy, unlike what occurs in judicial reorganization, these credits, when prior to the request for judicial reorganization, have no privileges in relation to those arising from the employment relationship, due to the social function of bankruptcy and other principles and rules that protect the dignity of the worker, in such a way that they are not considered extra-concurrence, but unsecured. In order to confirm the adopted conclusions, the historical context and the analysis of the jurisprudential and doctrinal evolution on the subject are resorted to.

Keywords: Company; Bankruptcy; Fiduciary credits; Social role; Dignity of the worker.

*Doutorando em Direito pela Universidade Autônoma de São Paulo (FADISP). Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (UFG). Pós-Graduando em Recuperação Judicial e Falência pela PUC-PR e Prática Tributária e Empresarial pela Escola Mineira de Direito (EMD). Graduado em Direito pela PUC-GO. Administrador Judicial em processos de falência e recuperação judicial de empresas. Advogado. Endereço postal: Rua T-30, Qd. 42, Lts. 17/18, n. 1081, Apto. 1.603, Ed. Residencial Verona, Goiânia-GO, CEP: 74.210-060. E-mail: leandro.admjud@gmail.com.



INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 conferiu ampla e especial proteção ao trabalhador, em seus diversos dispositivos, sendo sua dignidade tutelada pelos princípios fundamentais da República consistentes na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da livre iniciativa e dos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV), pelos princípios e objetivos que regem a República Federativa do Brasil (art. 3º e 4º, respectivamente), em capítulo especial expresso art. 7º, e no art. 6º, dizente ao direito social, todos da Constituição Federal de 1988.

A Lei Fundamental de 1988 também estabeleceu como princípios da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e que tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, a redução das desigualdades sociais e a busca do pleno emprego (art. 170, VII e VIII).

No que interessa especificamente ao objeto deste artigo, a Lei n. 11.101/2005, com a redação dada pela Lei n. 14.112/2020, quando tratou da falência, assim como da recuperação judicial, deixou clara a preferência de pagamento dos créditos trabalhistas em relação aos créditos de demais natureza, os quais, conforme o caso, podem ser concursais, se referentes a trabalhos prestados anteriormente ao decreto da falência (art. 83, I), ou extranconcursais, se relativos a trabalhos prestados após o decreto falimentar (art. 84, I-D).

Conquanto se reconheça que o principal objetivo da Lei n. 11.101/2005 é a recuperação judicial da empresa, a quebra, muitas vezes, é inevitável. Logo, há que se questionar se também a falência possuiu uma função social, o que fica claro no caso do processo reestruturatório.

Reconhece-se que a Lei n. 11.101/2005 dedicou especial prioridade ao pagamento dos créditos de natureza trabalhista. Na recuperação judicial, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos gravados com alienação fiduciária, porque tido por extraconconcursais (art. 49, § 3º). No entanto, diferentemente do que ocorre na recuperação judicial de empresas, na falência, esses créditos não gozam de previsão legal que lhes garanta natureza extraconcursal.

Demonstrar-se-á ao longo deste artigo que a natureza concursal quirografária desses créditos ora defendida refere-se àqueles gravados por alienação fiduciária de que trata o art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, ou seja, anteriores ao pedido de recuperação judicial, não a



todo e qualquer crédito indistintamente. Tal ponderação se faz pertinente em razão de que situação diversa ocorre com aquele crédito referido no art. 67, *caput*, da mesma Lei, isto é, relativo a obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, porquanto esse dispositivo expressamente o classifica como extraconcursal, o que também se extrai do art. 84, inciso I-E, da Lei em questão.

Ante a ausência previsão legal que defina como extraconcursais, na falência, os créditos garantidos por alienação fiduciária anteriores ao pedido de recuperação judicial, somando-se a isso a função social da falência e outros princípios e regras que tutelam a dignidade do trabalhador, é de se admitir que não podem ser pagos com precedência dos créditos trabalhistas. É essa a questão central abordada no presente artigo.

1 PRIMAZIA DA TUTELA DA DIGNIDADE DO TRABALHADOR E FUNÇÃO SOCIAL DA FALÊNCIA

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, dentre os princípios fundamentais da República, estabeleceu a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, em seu art. 1º, incisos III e IV, respectivamente.

Decorrentes da dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, vários outros vetores norteiam a organização da política fundamental e institucional do Brasil, sendo objetivos da República construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CRFB/1988).

A República Federativa do Brasil ainda se rege em suas relações internacionais pela prevalência dos direitos humanos (art. 4º, inciso II), garantindo também o direito de propriedade e sua função social (art. 5º, inciso XXIII), estabelecendo como regra a ser observada na associação profissional ou sindical a observância dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 8º, IV), e, mais, atribuindo aos direitos dos trabalhadores o papel de garantir a melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput*), sabendo-se também que os direitos dos trabalhadores guardam inteira relação como os direitos sociais insculpidos no art. 6º da Constituição Federal de 1988, como a moradia, a alimentação, a saúde, a educação e o lazer. Acerca da liberdade de iniciativa, assevera TAVARES (2013, p. 31-32):



[...] a liberdade de iniciativa exige, inicialmente, a igualdade de condições (perante o Estado) para os agentes privados do mercado iniciarem sua atividade. Não haverá livre-iniciativa se, apesar da abertura para qualquer empresa atuar ou explorar determinado ramo, vier o Estado a conceder situações de vantagem ou privilégios, como conceder terras para instalação, oferecer maquinário ou verbas, para apenas uma empresa ou um grupo de empresas, de maneira a caracterizar uma iniciativa privilegiada a menos onerosa, que vai se refletir em uma situação de superioridade indevida na competição de mercado quando do funcionamento da empresa, haverá, aí, a livre-iniciativa viciada.

O objetivo principal da Lei n. 11.101/2005 não é a quebra, mas a recuperação de empresas economicamente viáveis e que se veem diante de situação econômico-financeira abalada, com possibilidade de se soerguer e, com isso, permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (art. 47). Essa previsão legal não objetiva apenas a proteção da pessoa física do empresário, tampouco da sociedade empresária, mas do estado e da comunidade que se beneficiam de suas atividades, direta ou indiretamente, com a geração de empregos e pagamentos de tributos, por exemplo.

Por certo, existe uma nota social, de reconhecimento jurídico dos benefícios que a empresa em sua atividade traz para a coletividade. Por isso, a proteção da empresa, dotada de escopos constitucionais, não recai sobre a pessoa física do empresário ou da sociedade empresária, mas dos benefícios que traz para o Estado e a comunidade, como a geração de empregos e impostos. É, com efeito, o mercado que goza de especial proteção constitucional.

De outra banda, não é apenas a recuperação de empresas que se vincula a uma função social, nos termos explanados acima, porquanto os maus agentes econômicos devem ser retirados do mercado. Nesse aspecto, a Lei n. 14.112/2020, que introduziu importantes alterações na Lei n. 11.101/2005, parece haver se atentado à essa função social da falência ao estabelecer que, dentre outros objetivos, ela visa a permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia (art. 75, inciso II) e, principalmente, que “é mecanismo de preservação de benefícios econômicos e sociais decorrentes da atividade empresarial, por meio da liquidação imediata do devedor e da rápida realocação útil de ativos na economia”.

De outra banda, não é apenas a recuperação de empresas que se vincula a uma função social, nos termos explanados acima, porquanto os maus agentes econômicos devem ser retirados do mercado. É como bem explica Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 47):



Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. [...] as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem.

Princípios constitucionais como a livre-iniciativa, a busca do pleno emprego e a efetividade da ordem econômica relacionam-se à função social da empresa, como reconheceu o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Adin 3.934/DF, que tinha por cernes preceitos da Lei de n. 11.101/2005:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 60, PARÁGRAFO ÚNICO, 83, I E IV, c, E 141, II, DA LEI 11.101/2005. FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º, III E IV, 6º, 7º, I, E 170, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988. ADI JULGADA IMPROCEDENTE. I - Inexiste reserva constitucional de lei complementar para a execução dos créditos trabalhistas decorrente de falência ou recuperação judicial. II - Não há, também, inconstitucionalidade quanto à ausência de sucessão de créditos trabalhistas. III - Igualmente não existe ofensa à Constituição no tocante ao limite de conversão de créditos trabalhistas em quirografários. IV - Diploma legal que objetiva prestigiar a função social da empresa e assegurar, tanto quanto possível, a preservação dos postos de trabalho. V - Ação direta julgada improcedente. (STF: ADI 3934, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 27/05/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-02 PP-00374 RTJ VOL-00216-01 PP-00227)

O pedido objeto da ação consistia no reconhecimento e declaração da inconstitucionalidade do art. 83, incisos I e IV, c, da Lei 11.101/05, com redação anterior à dada pela Lei n. 14.112/2020, na parte em que limita os créditos trabalhistas em falência ou recuperação judicial ao montante de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos e do artigo 141, inciso II, da mesma Lei 11.101/05, no que isentava o adquirente de empresa, filial ou unidade produtiva, nos casos de falência, de obrigações de natureza trabalhista, ambos com efeito *ex tunc*. Buscava-se, ainda, interpretação conforme ao artigo 60, parágrafo único, da mesma Lei, para que se firmasse que os adquirentes de unidades produtivas ou empresas, em processo de recuperação judicial, respondessem pelas obrigações derivadas da legislação do trabalho.

Em comentários sobre sobredito julgado, TAVARES (2013, p. 104-105) salienta que, em pareceres, mesmo a Presidência da República destacou aspectos atinentes à função social da empresa e do escopo da Lei Maior de prestigiar a dignidade da pessoa humana, o emprego e o trabalho, assim também a Advocacia-Geral da União (AGU), pelo então



Advogado-Geral da União, Dias Tóffoli, atual Ministro do STF, que destacou o interesse social na preservação da empresa e dos postos de trabalho. Nesse aspecto, reproduz excerto do parecer da AGU, inteiramente interessante ao tema em discussão:

Como desdobramento da função social da propriedade e especificamente da propriedade dos bens de produção, a empresa também se funcionalizou. Reconheceu-se o seu papel social. A empresa é relevante para o seio da comunidade na qual está inserida. Gera tributos, empregos, direitos e indiretos, enfim, aumenta a qualidade de vida daqueles que com ela convivem.

Ainda quando haja a decretação de falência, o juiz deve se pronunciar a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou lacração dos estabelecimentos (art. 99, XI, da Lei n. 11.101/2005). Essa continuidade dos negócios da falência deve ter em vista o interesse dos credores em geral, mas reconhece-se que, em relação aos credores de demais classes sujeitos aos efeitos do édito falimentar, há nítida proteção dos trabalhadores. Vê-se, assim, que o que se objetiva é o pagamento aos credores e não apenas a simples a continuidade da atividade empresarial, de forma que o desenvolvimento das atividades, além da manutenção dos empregos, deve destinar-se à liquidação dos débitos existentes.

O art. 129 da Lei de Falências prevê rol de situações em que negócios jurídicos são considerados ineficazes em relação à massa falida, de modo que, se realizados dentro do denominado período suspeito, devem ser assim ser declarados (ineficazes) para que o patrimônio objeto do negócio retome à massa falida para beneficiar aos credores. MAMEDE (2012, p. 387) bem destaca o risco social da insolvabilidade ao tratar sobre as causas de ineficácia previstas na Lei Falimentar:

A parte beneficiária dos atos listados nos incisos I a VII do artigo assume a mesma condição dos credores: não é o fato de conhecer o estado de insolvabilidade ou a crise econômico-financeira por que passa o empresário ou sociedade empresária que justifica a submissão ao juízo universal, mas o fato objeto da existência do crédito contra devedor cuja falência se decretou. Portanto, apenas se ampliou o âmbito das pessoas alcançadas pelo amplo risco social da insolvabilidade, estendendo as consequências da quebra para além das meras relações de crédito. (MAMEDE, 2012, p. 387).

Pode-se cogitar que uma das nuances pela qual a função social da falência se realiza se consubstancia no fato de que, com a derrocada da empresa, seus sócios perdem a administração dos bens integrantes da massa falida e os pagamentos das dívidas desta passam



a obedecer a uma ordem legalmente preestabelecida (arts. 83 e 84 da Lei n. 11.101/2005), conforme a natureza e classificação desses créditos, em que há nítida predileção ao pagamento dos créditos decorrentes da relação de trabalho.

Sendo Lei especial, exceções ao tratamento privilegiado dispensado ao trabalhador, somente poderia comportar exceções se previstas na própria Lei n. 11.101/2005. É o caso da remuneração do administrador judicial e seus auxiliares que precedem os créditos trabalhistas (art. 84, I), isso porque atuam como auxiliares da Justiça. Na Lei de Falências, entretanto, inexistem outros privilégios e exceções a preferirem os pagamentos dos créditos trabalhistas extraconcursais, assim considerados aqueles resultantes de relações de trabalhos posteriores ao decreto de falência, não havendo que se falar em preferência no pagamento dos créditos garantidos por cessão fiduciária em relação aos créditos decorrentes da relação de trabalho. Essa questão é abordada pormenorizadamente no item seguinte.

2 PONTOS COMUNS E DISTINTOS ENTRE FALÊNCIA E A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS QUE INTERESSAM À DISCUSSÃO

Conquanto regidas pela mesma lei e possua situações comuns, a recuperação judicial e a falência são institutos distintos, tratadas, inclusive, em capítulos específicos. A seguir, apontam-se alguns pontos em que se diferem a fim de se demonstrar que, embora na recuperação judicial de empresas, os créditos garantidos por alienação fiduciária sejam considerados extraconcursais, consoante norma contida no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, inexistente, na falência, previsão legal que lhe dê essa mesma garantia.

Com a convalidação em falência do processamento de recuperação judicial, muitas coisas mudam em relação à recuperação judicial. Mudam as funções do administrador judicial. Apesar de muitas delas serem comuns (art. 22, inciso I, da Lei n. 11.101/2005), determinadas atribuições são peculiares a cada processo: as atribuições próprias do processo recuperacional encontram-se entabuladas no art. 22, inciso II, enquanto as peculiares ao processo falimentar vêm capituladas no art. 22, inciso III, ambos da Lei n. 11.101/2005.

Difere-se também na competência para processamento e julgamento de alguns feitos. É que, decretada a falência, o Juízo Falimentar passa a deter competência universal e indivisível para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido,



ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não reguladas na Lei Falimentar em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo. É o que prevê o art. 76 da Lei n. 11.101/2005.

Na recuperação judicial, a representação das empresas continua a ser exercida por seus sócios, sendo afastados apenas em hipóteses previstas na própria Lei, funcionando o administrador judicial apenas como um fiscal do cumprimento das obrigações assumidas no plano de recuperação judicial, dentre outras funções, enquanto, na falência, o administrador judicial assume a representação judicial e extrajudicial da massa falida.

Na recuperação judicial, o devedor não perde o poder de direção de seus bens e atividades. Diferentemente, na falência, essa atribuição passa ao administrador judicial, por previsão do art. 103 da Lei n. 11.101/2005.

No procedimento recuperatório, a classificação dos créditos é disciplinada no art. 44 da Lei n. 11.101/2005, enquanto o art. 84 do mesmo Diploma Legal estabelece a classificação dos créditos sujeitos ao regime falimentar, podendo-se mencionar diversas outras distinções.

Partindo dessas premissas, pode-se também afirmar que a natureza do crédito garantido por cessão fiduciária no processo reestruturatório se modifica com a o advento de decreto falimentar, passando de extraconcursal a concursal quirografário. É desse aspecto principal do presente artigo que se ocupa o item seguinte.

3 DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS GRAVADOS COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NA FALÊNCIA: INAPLICABILIDADE DO ART. 49, § 3º DA LEI FALIMENTAR ANTE A FUNÇÃO SOCIAL DA FALÊNCIA E OUTROS PRINCÍPIOS E REGRAS REFERENTES À DIGNIDADE DO TRABALHADOR

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou o entendimento de que, na recuperação judicial, o crédito gravado com propriedade fiduciária possui natureza extraconcursal, porquanto se enquadra na norma insculpida no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005 (REsp. 1.727.942-DF). Referido preceptivo legal dispõe:

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



CRÉDITOS GRAVADOS COM PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA ANTERIORES AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUA SUBMISSÃO AO CONCURSO DE CREDORES NA FALÊNCIA COMO GARANTIA DO PAGAMENTO PRIORITÁRIO DAQUELES DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO

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.

Ao revés do que ocorre na recuperação judicial, a Lei n. 11.101/2005 não prevê como extraconcursal o crédito anterior ao pedido de recuperação judicial gravado por alienação fiduciária, sequer inexistindo no Capítulo II, destinado às disposições comuns à recuperação judicial e à falência, ou no Capítulo V, dedicado exclusivamente à falência, remissão ao mencionado art. 49, § 3º.

Esclareça-se que descabe a generalização de se atribuir, na falência, natureza concursal quirografária a todo e qualquer crédito garantido por alienação fiduciária na recuperação judicial, mas apenas aqueles anteriores ao pedido, nos termos da regra insculpida no art. 49º, *caput*, da Lei n. 11.101/2005, tendo em vista que o crédito referido no art. 67, *caput*, da mesma Lei, isto é, aquele relativo a obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, quando haja convalidação do processo recuperatório em falência, por expressa redação desse dispositivo e também do art. 84, inciso I-E desta Lei, é considerado extraconcursal.

Por outro lado, a Lei n. 11.101/2005, conquanto admita tratamento diferenciado aos créditos sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente depois do pedido de recuperação judicial, quando tais bens ou serviços sejam necessários para a manutenção das atividades (art. 67, parágrafo único), não estabelece que sejam eles considerados extraconcursais, pelo que também devem ser considerados concursais quirografários caso ocorra a superveniência da quebra empresarial.

Retomando ao alcance da norma prevista no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.1002/2005, que dispõe que, na recuperação judicial, os créditos garantidos por alienação fiduciária, são extraconcursais, registra-se que descabe interpretação analógica ou extensiva do dispositivo citado de modo a aplicá-lo também na falência, visto que a doutrina e a jurisprudência são uníssonas quanto à taxatividade dos arts. 83 e 86 da Lei n. 11.101/2004, únicas a disporem sobre créditos extraconcursais na falência.



Ademais, interpretação diversa afrontaria ao próprio espírito da falência que intenciona o pagamento dos créditos sujeitos ao regime falimentar, priorizando ao pagamento dos créditos laborais.

Além das distinções entre diversos pontos tangentes à recuperação judicial e a falência exemplificadas no item anterior, há que se admitir que também a natureza do crédito garantido por cessão fiduciária se modifica ante o advento de decreto falimentar, passando de extraconcursal a concursal quirografário. É o que se conclui, aliás, do excerto extraído da fundamentação do Conflito de Competência de n. 145.525/GO, de relatoria do Ministro Marco Buzzi, em que se discutia a competência para prosseguimento de execução baseada em títulos de créditos gravados com alienação judiciária ajuizada perante juízo cível durante processamento de recuperação judicial posteriormente convolado em falência, decidindo o STJ pela competência do juízo falimentar. No caso, restou expressamente consignado que os créditos objetos da referida execução, conquanto garantidos por alienação fiduciária, submetiam-se ao concurso de credores:

Observa-se da leitura das informações prestadas que, supervenientemente ao processamento da execução do crédito extraconcursal da recuperação judicial, adveio a decretação da falência das empresas suscitantes, por esta razão, como bem alertou o Ministério Público Federal, os créditos já submetidos ao processo de recuperação e aqueles constituídos até a data da quebra (incluindo, aqui, o presente valor) sujeitam-se ao concurso de credores, observadas as regras aplicáveis à verificação e habilitação de créditos, bem como o disposto no art. 80 da Lei de Recuperação e Falência.

De uma simples leitura do citado art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, mencionado anteriormente, conclui-se que a cessão fiduciária de crédito somente possui natureza extraconcursal na recuperação judicial, já que o dispositivo não faz qualquer referência à falência. Por sua vez, na falência, os créditos extraconcursais são aqueles assim denominados pelo art. 84 da Lei n. 11.101/2005, com a redação dada pela Lei n. 14.112/2020.

Nos termos do supracitado art. 84, I-E, da Lei n. 11.101/2005, são também extraconcursais os créditos referidos em seu art. 67 consistentes naqueles decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial. A taxatividade do citado dispositivo é afirmada, por exemplo, por OENNING em artigo de que trata sobre a classificação do crédito condominial na recuperação judicial, ao frisar que *“esses créditos também não se submetem à recuperação, sendo que o rol taxativo dos créditos extraconcursais está previsto no art. 84 da Lei 11.101/05”*.



Também FÁBIO ROCHA PINTO E SILVA (2014, p. 149-152) assevera que, na falência, os créditos decorrentes de garantia fiduciária são concursais, logo, submissos aos seus efeitos, mesmo porque é taxativo o rol relativo aos créditos extraconcursais entabulado no art. 84 da Lei n. 11.101/2005, explicando que o importa não é natureza da garantia, mas a natureza do crédito:

Na hipótese de recuperação judicial, a situação do credor fiduciário se sujeita ao art. 49, §3º da Lei nº 11.101/05. [...] Não há menção ao crédito fiduciário na Lei nº 11.101/05 para a hipótese de falência. [...]

Alternativamente, existe na doutrina interpretação de que os créditos garantidos por alienação fiduciária seriam extraconcursais, excluídos do patrimônio da falência, devendo ser pagos pela massa antes de qualquer outro crédito. Não parece correta a interpretação, pois o rol dos créditos extraconcursais é taxativo, previsto no art. 84 da Lei nº 11.101/05, não sendo relevante a natureza de sua garantia, mas sim a natureza do crédito. Na realidade, são extraconcursais os créditos adquiridos contra a empresa, na constância da recuperação, ou contra massa falida, como aqueles decorrentes da sua administração, após a decretação de falência. Tais créditos são assim determinados por uma questão temporal, não guardando qualquer relação com o *status* jurídico do credor fiduciário. Nada impede que o crédito extraconcursal seja garantido por alienação fiduciária, no entanto, será extraconcursal apenas em decorrência da natureza do crédito, e não da natureza da garantia.

Os demais créditos garantidos por alienação fiduciária são concursais, em geral quirografários, com a particularidade de serem garantidos por bens alheios ao patrimônio da massa falida ou da empresa em recuperação. Trata-se do mesmo status jurídico, perante o concurso de credores, que os demais créditos quirografários garantidos por terceiros.

Depreende-se da lição doutrinária citada que, em que pese ser a garantia fiduciária, os créditos por ela garantidos não são fiduciários.

Na falência, são também considerados extraconcursais os créditos referidos no art. 86 da Lei n. 11.101/2005. Entretanto, como o art. 84, referido dispositivo também prevê rol taxativo de créditos extraconcursais, em relação aos quais admite-se pedido de restituição em face da massa falida. Nessa toada, o art. 86 da Lei de Falências elenca três hipóteses de restituição em dinheiro a saber: se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição (inciso I), a importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação (inciso II), os valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato (inciso III) e, às Fazendas Públicas, os tributos passíveis de retenção na fonte, de descontos de terceiros ou de sub-rogação e os valores recebidos pelos agentes arrecadadores e não recolhidos aos cofres públicos (inciso IV, incluído pela Lei n. 14.112/2020).



Na falência, são também considerados extraconcursais os créditos referidos no art. 86 da Lei n. 11.101/2005. Entretanto, como o art. 84, referido dispositivo também prevê rol taxativo de créditos extraconcursais, em relação aos quais admite-se pedido de restituição em face da massa falida. Nessa toada, o art. 86 da Lei de Falências elenca três hipóteses de restituição em dinheiro a saber: se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição (inciso I), importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação (inciso II) e valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato (inciso III).

Simple leituras dos mencionados arts. 84, 86 e 67 da Lei n. 11.101/2005, únicos que tratam de créditos de natureza extraconcursal na falência, são suficientes para demonstrar que inexistente previsão legal que garanta ao credor titular de posição de proprietário fiduciário a natureza extraconcursal de seu crédito, porquanto a situação jurídica não se subsume a nenhuma das hipóteses neles referidas.

A Lei n. 11.101/2005, na esteira das regras e princípios constitucionais que tutelam a dignidade do trabalhador, dedica especial predileção ao pagamento dos créditos trabalhistas tanto na recuperação quanto na falência. Nesse sentido, a fim de garantir-lhe o mínimo à sobrevivência digna, contém diversos dispositivos que lhes garantem o recebimento de seus créditos antes de efetuar-se o pagamento dos créditos de demais natureza e classes.

Exemplificando, tem-se que, de acordo com as disposições dos arts. 86, parágrafo único, e 151 da Lei n. 11.101/2005, as restituições somente podem ser realizadas depois do pagamento dos créditos trabalhistas salariais vencidos nos 03 (três) meses anteriores à decretação da falência, limitados a 05 (cinco) salários mínimos por trabalhador, tão logo haja disponibilidade em caixa. É que as verbas trabalhistas possuem caráter alimentar.

Noutra seara, os riscos do negócio entre a empresa integrante de massa falida e o credor fiduciário não podem ser suportados pelos credores sujeitos ao regime falimentar, menos ainda pelos trabalhadores, terceiros que não participaram nem integraram a relação contratual.

Ademais, admitir a natureza extraconcursal dos créditos gravados com alienação fiduciária e, de consequência, o pagamento prioritário desses créditos em detrimento dos demais créditos submissos ao regime falimentar, incluindo-se os créditos oriundos da relação trabalhista, significaria infringir os princípios e regras constitucionais que tutelam a dignidade do trabalhador, como a livre-iniciativa, os valores sociais do trabalho e, especialmente a



dignidade da pessoa humana, caso em que também estaria afrontado o princípio da função social da empresa.

Permitir o pagamento de créditos de qualquer natureza anteriormente aos créditos trabalhistas, senão nas estritas hipóteses legais, além de afrontar a Lei n. 11.101/2005 e a Constituição Federal de 1988, também implicaria grave retrocesso em relação aos direitos fundamentais, princípio que encontra suporte no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e nos objetivos republicanos da redução das desigualdades sociais e construção de uma sociedade mais justa e solidária, porquanto os direitos fundamentais devem ser potencializados, jamais mitigados.

Em suma, pois, há que se concluir que ante a ausência de previsão legal de que os créditos garantidos por alienação fiduciária, na falência, possuam natureza extraconcursal, ao revés do que ocorre na recuperação judicial, devem eles ser habilitados no quadro-geral de credores como concursais quirografários, porquanto, sem permissivo legal, não podem se opor aos pagamentos dos créditos decorrentes da relação de trabalho, sejam estes concursais ou extraconcursais, o que encontra amparo na função social da falência e, precipuamente, no princípio magno da dignidade da pessoa humana.

CONCLUSÃO

Tanto a recuperação extrajudicial e judicial quanto a falência de empresas são disciplinadas e reguladas pela Lei n. 11.101/2005. Na recuperação judicial, ante a previsão contida no art. 49, § 3º, de citada Lei, os créditos gravados com alienação fiduciária anteriores ao pedido recuperatório são considerados extraconcursais, de modo que não se sujeitam aos efeitos do processo recuperatório.

De outra banda, diferentemente do que ocorre na recuperação judicial, inexistente, na Lei n. 11.101/2005, preceito que garanta ao credor titular da posição de proprietário fiduciário ser seu crédito extraconcursal quanto anterior ao pedido recuperatório posteriormente convolado em falência, de modo a excluí-lo dos efeitos do regime falimentar e, com isso, do concurso de credores. Com efeito, não há, na Lei de Falências, qualquer referência que garanta aos créditos gravados com alienação fiduciária natureza extraconcursal, inadmitindo-se interpretação extensiva ou analógica à regra contida no art. 49, § 3º, dessa Lei, que estabelece como extraconcursais créditos assim gravados no procedimento reestruturatório.



Consoante demonstrado, a defendida natureza concursal quirografária dos créditos gravados por alienação fiduciária refere-se apenas àqueles anteriores ao pedido de recuperação judicial posteriormente convocado em falência, descabendo-se pensar qualquer generalização a esse respeito, porquanto situação diversa ocorre com aquele crédito referido no art. 67, *caput*, da Lei n. 11.101/2005, isto é, relativo a obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, pois esse dispositivo expressamente o classifica como extraconcursal, o que também se extrai do art. 84, inciso I-E, da Lei em questão.

Por outro lado, consoante o pensamento exposto neste artigo, em caso de convocação da recuperação judicial em falência, serão também concursais quirografários os créditos a que se refere o art. 67, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005, quais sejam aqueles *sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente depois do pedido de recuperação judicial, quando tais bens ou serviços sejam necessários para a manutenção das atividades*, pois inexistente disposição legal lhes garanta que sejam considerados extraconcursais.

Em consonância com os princípios e regras constitucionais atinentes à dignidade do trabalhador, tais que a livre iniciativa e valores sociais do trabalho e os objetivos de erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais, e, mais, considerando-se que a busca do pleno emprego e a valorização do trabalho humano foram elevados a *status* de princípios da ordem econômica e social do Estado Democrático de Direito, não há que cogitar interpretação das disposições da Lei n. 11.101/2005 dissociada desses mandamentos magnos.

Aliás, depreende-se do próprio texto da Lei n. 11.101/2005 que seu espírito é de garantia da dignidade dos trabalhadores, dado o caráter alimentar das verbas que lhes são devidas e ficam sujeitas aos efeitos da quebra, certo que créditos dessa natureza encontram inteira predileção no pagamento quanto aos de demais natureza, sejam concursais ou extraconcursais (arts. 83 e 84 da Lei n. 11.101/2005, respectivamente).

Em conclusão, frisa-se que, à mingua de previsão legal que garanta ao credor titular da posição de proprietário fiduciário, no regime falimentar, é inaplicável a norma contida no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005 que garante a extraconcursalidade de créditos assim identificados na recuperação judicial, sendo incogitável aplicar a citado dispositivo interpretação extensiva ou analógica para excluir créditos assim gravados do regime falimentar, porquanto deve-se priorizar o pagamento de créditos decorrentes da relação de



trabalho ante o caráter alimentar dessas verbas, o espírito da própria Lei de Falências, a função social da falência e outros princípios e regras constitucionais que tutelam a dignidade do trabalhador.

Possível que se questione se é justo deixar ao credor fiduciário, que entrega o bem ao devedor fiduciante, no caso a empresa que vem a falir, o risco contratual. A resposta há de ser positiva. Ora, se improvável um acordo consensual sobre a questão, em que pesem as previsões legais e constitucionais referidas neste texto, deve-se invocar um senso geral de injustiça para, por meio dele, promover a justiça que, nesse caso, é privilegiar o pagamento dos credores titulares de créditos decorrentes da relação de trabalho, respeitando seus direitos a uma vida digna que pressupõe, no mínimo, moradia, alimentação, saúde e educação, o que não se efetiva gratuitamente, sob pena de o Estado admitir verdadeira injustiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de empresas e falência: comentada artigo por artigo*. 9 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 15 nov 2018, às 15h12min.

_____. *Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997*. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9514.htm> Acesso em 15 nov 2018, às 15h14min.

_____. *Lei n. 11.101/2005, de 9 de fevereiro de 2005*. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. In: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm> Acesso em 15 nov 2018, às 15h14min.

BRASIL. *Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2021*. Altera as Leis n os 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14112.htm#art1> Acesso em 31 mar 2021, às 01h02min.



_____. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência de n. 145.525/GO. In: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea>> Acesso em 15 nov 2018, às 15h18min.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.1.727.942-DF. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanserverino. Publicação: 16 out 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3934. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. DJe-208. Julgado em 27/05/2009; publicado em 06/11/2009.

COELHO, FÁBIO ULHÔA. *Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das coisas*. Direito Civil Brasileiro. Vol. 5. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

JOSÉ FILHO, WAGSON LINDOLFO. *O “efeito cliquet” dos direitos fundamentais*. In: <<http://www.magistradotrabalhista.com.br/2014/01/o-efeito-cliquet-dos-direitos.html>> Acesso em 15 nov 2018, 21h04min.

MAMEDE, Gladston. *Direito Empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas*. Vol. 4. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OENNING, Christian Eising. *Da classificação do crédito condominial como extraconcursal no procedimento de recuperação judicial*. In: <http://www.lexeditora.com.br/doutrina_27652471_DA_CLASSIFICACAO_DO_CREDITO_CONDOMINIAL_COMO_EXTRACONCURSAL_NO_PROCEDIMENTO_DE_RECUPERACAO_JUDICIAL.aspx> Acesso em 30 abr 2020, às 23h15min.

PINTO E SILVA, Fábio Rocha. *Garantias imobiliárias em contratos empresariais hipoteca e alienação fiduciária*. 1 ed. São Paulo: Almedina, 2014.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional da empresa*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.