

## **A Cessão Fiduciária no Direito Recuperacional Brasileiro – Casuística e as Novas Decisões dos Tribunais Pátrios.**

**Autora:** Maria Célia Rodrigues

Pós-graduanda em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogada

### **Sumário**

1. Introdução
2. Da Fidúcia no Direito Brasileiro
  - 2.1 – Da Evolução Histórica
  - 2.2 – A Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios
  - 2.3 A Formalização do Contrato de Cessão Fiduciária – Necessidade ou não de registro
3. A Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios na Recuperação Judicial do Devedor-Fiduciante – Casuística
  - 3.1. Efeitos do art. 49, §3º da Lei 11.101/2005 – A exceção à regra do Stay Period e a amortização dos créditos performados e a performar
4. Novas decisões dos Tribunais Pátrios: análise dos novos pedidos envolvendo as travas bancárias pactuadas entre instituições financeiras e empresas em crise
5. Conclusão
6. Referências
7. Anexos

### **Resumo**

Neste estudo procederemos com a análise da formalização dos contratos de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios no país, suas implicações perante a recuperação judicial do devedor-fiduciante, debatendo decisões proferidas pelos Tribunais Regionais quanto ao tema, bem como recente decisão importante quanto ao tema proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, debatendo pontos relevantes discutidos em tais decisões. Ainda, apresentaremos decisões proferidas por Magistrados do Estado de São Paulo quanto a relativização dos contratos celebrados entre os devedores-fiduciantes e os credores-fiduciários, na qual colocam em questão a validade das cláusulas pactuadas versus a função social da empresa em crise financeira.

## Abstract

In this work we will proceed with the analysis of the formalization of Fiduciary Assignment of Credit, its implications for the judicial recovery of the debtor in a economic crisis, debating decisions rendered by the Regional Courts on the subject, as well as a recent important decision on the subject rendered by the Superior Court of Justice, debating relevant points discussed in such decisions. In addition, We will study recent decisions rendered by the São Paulo State Court regarding the relativization of contracts between trustee-debtors and fiduciary-creditors, in which they question the validity of the clauses agreed versus the social function of the company in financial crisis.

**Palavras Chave:** recuperação judicial de empresas – cessão fiduciária de recebíveis performados e a performar – constituição e validade do contrato de cessão fiduciária – oponibilidade da garantia em face do devedor-fiduciante – stay period – bens de capital.

**Keywords:** judicial reorganization – fiduciary assignment of receivables performed and to perform - constitution and validity of the fiduciary assignment agreement - effectiveness of the guarantee against the debtor – stay period – essential assets

## 1. Introdução

Nos últimos anos tem sido recorrente nos noticiários brasileiros a veiculação de notícias de que grandes empresas atuantes no mercado nacional estão requerendo suas respectivas recuperações judiciais, seja em decorrência de crises financeiras do mercado no qual atuam, seja em função da má-gestão da empresa (não assumidas por seus administradores, obviamente), que deixam de observar o curso do mercado no qual atuam, e a eles se adaptarem, acumulando um passivo financeiro cada vez maior, chegando a patamares pré-falimentares.

Fato é que a grande maioria destas empresas vem pleiteando a concessão da benesse legislativa quando já não mais possuem viabilidade financeira de recuperação, ainda que com a elaboração de um plano de recuperação judicial bastante agressivo, no que tange a fração de deságio a ser imposto aos credores que são sujeitos ao processo recuperacional.

Como veremos mais adiante, atrelado aos pedidos e mais pedidos de Recuperação Judicial de empresas, vem os pedidos para que sejam desconsideradas, ou mesmo o pedido de

declaração de nulidade das cláusulas contratuais que preveem as garantias de cessão fiduciária de direitos creditórios performados e a performar, prestadas em favor dos credores-fiduciários, sob a justificativa de que os valores cedidos fiduciariamente em favor destas seriam imprescindíveis para seus respectivos soerguimentos.

Fato é que tais valores podem vir a ser importantes para o soerguimento da empresa em crise, afinal estamos falando de valores muitas vezes de grande monta que, se não forem redirecionados para o pagamento de credores, certamente serviriam para fins de composição de fluxo de caixa, permitindo, assim que a empresa em crise possa continuar a pagar fornecedores e dar continuidade a sua produção, contudo, em que pese a sua importância. Afinal estamos falando em empresas em situação de crise financeira, não se pode admitir que o Poder Judiciário, ainda que sob a justificativa de manutenção da função social da empresa e dos empregos que ela gera, permitir a relativização de um contrato pactuado entre a empresa e instituição financeira, por livre e espontânea vontade destas, sabedoras dos cenários que podem fazer com que tais garantias sejam exigíveis pelo concedente do crédito, criando, assim, um cenário de insegurança das instituições financeiras e demais empresas que desejam investir no país.

Neste aspecto, analisaremos melhor a recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual entendeu pelo reestabelecimento da trava bancária quebrada pelo Magistrado local, sob o aspecto do que pode ser tratado como bem de capital, e assim essencial para a manutenção das atividades da empresa em Recuperação Judicial, bem como sob o aspecto de que a impossibilidade das instituições financeiras procederem com a retenção de valores a performar, ainda que durante o período de suspensão das demandas ajuizadas em face da empresa Recuperanda, nos termos da parte final do §3º, do artigo 49, da Lei 11.101/2005.

Ao final do presente estudo, traremos novas decisões proferidas pelos Magistrados locais do Tribunal Bandeirante, decisões estas que também relativizaram as travas bancárias pactuadas entre as instituições financeiras credoras-fiduciárias e as devedoras-fiduciantes e Recuperação Judicial.

## 2. Da Fidúcia no Direito Brasileiro

### 2.1 – Da Evolução Histórica

Antes adentrarmos na temática principal do presente estudo, mister se faz breve análise da evolução histórica da alienação fiduciária no direito brasileiro.

Embora a celebração do negócio jurídico da alienação fiduciária já fosse utilizado no Brasil há muitos anos antes, posto que o Código Civil de 1916, em que pese não tivesse qualquer previsão quanto a possibilidade da celebração de contratos de alienação de bens em garantia, este também não o proibia, porém a alienação fiduciária com o escopo de garantia somente veio a possuir previsão legal em nosso ordenamento jurídico com a promulgação da Lei 4.728/1965, na qual passou-se a prever modalidade de contratação, mais especificamente em seu artigo 66.

Após polêmicas em torno da expressão “bem móvel” prevista no caput do referido artigo 66 e seus parágrafos, que previam a possibilidade da alienação fiduciária de “coisa móvel”, que gerava controvérsias sobre a possibilidade de ser dado em garantia fiduciária não apenas coisas móveis, mas também direitos, alguns anos depois foi promulgada a Lei 911/1969, a qual veio a alterar o caput do artigo 66, para fins consolidar o entendimento de que apenas seria possível alienação fiduciária de “coisa móvel”, porém deixando de esclarecer quanto a possibilidade da contratação da alienação fiduciária de coisas móveis **fungíveis**.

Apenas no ano de 2001 tal questão passou a ser dirimida, com a edição da Medida Provisória n.º 2.160-25, a qual veio a incluir o artigo 66-A, na Lei 4.728/1965, passando a possibilitar a alienação fiduciária em garantia de “coisa fungível”, bem como do “direito” de bens móveis.

Três anos após, em 2004, a supramencionada Medida Provisória foi convertida em Lei, passando a possuir o n.º 10.931, momento no qual foram revogados os artigos 66 e 66-A, porém e incluído o artigo 66-B, como resultado, em verdade, de uma fusão dos referidos artigos revogados com a nova Lei, passando a ter a seguinte redação:

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

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

**§ 4º No tocante à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou sobre títulos de crédito aplica-se, também, o disposto nos arts. 18 a 20 da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.**

**§ 5º Aplicam-se à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei os arts. 1.421, 1.425, 1.426, 1.435 e 1.436 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**

§ 6º Não se aplica à alienação fiduciária e à cessão fiduciária de que trata esta Lei o disposto no art. 644 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (NR) – grifos nossos

Observa-se, contudo, que o novo artigo, em seu parágrafo 3º, veio a autorizar a alienação de “**coisa fungível**”, de “**direitos sobre coisas móveis**” e de “**títulos de crédito**”, porém não fazendo qualquer menção a possibilidade da alienação fiduciária dos **direitos de crédito**, detalhe este que os doutrinadores da época não interpretaram em sua literalidade, considerando que a fusão dos artigos revogados, em verdade, veio a regular os “direitos de crédito em geral”, conforme entendimento de Melhim Namem Chalhub (CHALHUB, 2009, p. 353), sem distingui-la das demais formas descritas no referido artigo.

Ademais, além da previsão quanto a possibilidade da alienação fiduciária em garantia e da cessão de créditos em legislação específica, mister se faz lembrar que tal permissão também passou a constar no Código Civil de 2002, em seu artigo 1.361 e seguintes, bem como em seus artigos 286<sup>1</sup> a 298<sup>2</sup>.

## 2.2. A Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios

Com a inclusão do artigo 66-B na Lei 4.728/1965, foi possibilitado a celebração de contrato de cessão fiduciária de bens móveis e de direitos creditórios em geral, contudo, conforme ressaltou Chalhub (2009, p. 376), tal modalidade de garantia apenas poder ser aplicada no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como aos créditos fiscais e previdenciários.

O contrato de cessão fiduciária em garantia de títulos de crédito ou de direitos creditórios que deles decorrem (recebíveis), ao contrário do que alguns devedores em crise financeira buscam fazer crer, são celebrados por livre e espontânea vontade das partes, constando nestes contratos cláusulas padrão – mas não podendo se afirmar que se tratam de

---

<sup>1</sup> “Art. 286. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação.”

<sup>2</sup> “Art. 298. O crédito, uma vez penhorado, não pode mais ser transferido pelo credor que tiver conhecimento da penhora; mas o devedor que o pagar, não tendo notificação dela, fica exonerado, subsistindo somente contra o credor os direitos de terceiro.”

contratos de adesão, não se aplicando, assim, o Código de Defesa do Consumidor ao contrato em comento – a fim de prever as condições básicas do contrato pactuado, como, por exemplo, (i) a autorização do devedor-fiduciante ao credor-fiduciário, ao se verificar, por exemplo, o inadimplemento do contrato, proceder com a amortização e/ou liquidação do débito através da utilização de importâncias que estejam sobre o seu poder (cobrança das duplicatas ou utilização de valores localizados na conta vinculada à garantia prestada), ou (ii) a possibilidade de previsão de cláusula de vencimento antecipado dos débitos, em se verificando que o devedor-fiduciante procedeu com pedido de recuperação judicial ou requereu a declaração de sua autofalência, cobrando, assim, a totalidade do débito ainda não adimplido.

Entre as características do contrato que se estuda no presente trabalho, como ensina Jorge Logo, no contrato de cessão fiduciária

o devedor-fiduciante, ao assiná-lo, transmite, ao credor-fiduciário, em caráter limitado e resolúvel, o domínio e posse dos recebíveis, que são contabilizados e permanecem vinculados à ‘conta do devedor-fiduciante’ e podem ser utilizados na amortização e/ou liquidação do saldo devedor da ‘operação garantida’, caso ocorra o inadimplemento, no todo ou em parte, de qualquer de suas cláusulas ou condições (LOBO, 2015, p.63).

Continua o jurista afirmando que umas das maiores finalidades da celebração do contrato de cessão fiduciária em garantia de empréstimos é possibilitar ao tomar do crédito a obtenção de recursos financeiros com menores taxas e com mais rapidez para utilização em seu fluxo de caixa ou em investimentos para melhoria de suas atividades, e à instituição financeira ou operadora no mercado de capitais a segurança de que, na qualidade de proprietário fiduciário, possibilitar, verificado um dos cenários anteriormente mencionados, de forma célere, cobrar e receber o que lhe é devido, sem amargurar grandes prejuízos financeiros decorrentes dos cenários supramencionados (LOBO, 2015, p. 62).

Importante esclarecermos que o contrato de cessão fiduciária e o de alienação fiduciária são espécies do negócio fiduciário, sendo bastantes similares entre si, ao passo que se alicerçam sobre os mesmos fundamentos e exercem a mesma função de garantir crédito tomado, porém, o que os diferencia é que, enquanto na alienação fiduciária o objeto do contrato é a transmissão de um bem corpóreo (móvel ou imóvel), na cessão fiduciária o objeto é a transmissão de um direito creditório (títulos de crédito ou recebíveis, por exemplo), sendo que em ambas, a transmissão do domínio fiduciário ou da titularidade fiduciária subsiste enquanto perdurar a dívida garantida, como esclarece o jurista Chalhub (CHALHUB 2000, p. 322-323).

Ao comentar a afirmativa de Chalhoub, Jorge Lobo conclui que é em razão da diferenciação supramencionada que

o tratamento legal da cessão fiduciária de recebíveis em garantia de empréstimos e financiamentos bancários deve seguir e orientar-se pelos princípios do negócio fiduciário em garantia de bens móveis e imóveis, aplicando-se as Leis n. 4.728, de 1965, com a redação dada pelas Leis n. 10.931, de 2004; 4.864, de 1965 e 9.514, de 1997, além do Decreto-Lei n. 911, de 1969. (LOBO, 2015, p. 74, grifo nosso)

Também consigna Jorge Lobo, que o contrato de cessão fiduciária com garantia de recebíveis se inspira nos ideais de propriedade, lealdade, fidelidade e confiança recíproca, elementos que sempre estiveram presentes na fidúcia, desde a sua origem no direito Romano.

Ainda, que o referido contrato é norteado pelos princípios da livre-iniciativa, da autonomia de vontade e da liberdade de contratar, do consensualismo, da boa-fé subjetiva e objetiva, da força das convenções, da intangibilidade e da função social do contrato, princípios estes todos previstos em nossa Constituição Federal, não se podendo admitir que, em verificada certa situação de crise da empresa, se deixe de observar os princípios basilares da formação do contrato empresarial, relativizando-o em favor desta, e em detrimento da instituição financeira concedente do crédito utilizado.

### 2.3 A Formalização do Contrato de Cessão Fiduciária – Necessidade ou não de registro

A doutrina muito discute até os dias atuais quanto a necessidade de registro do contrato de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios junto ao Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor para que a propriedade fiduciária possa ser constituída, e, por conseguinte, ser oponível ao devedor-fiduciante, e assim não se sujeitando aos efeitos da Recuperação Judicial deste.

Vale lembrar que, quando tal questionamento quanto a necessidade do registro dos instrumentos fora inicialmente levantado pelas empresas em Recuperação Judicial que buscavam manter o máximo possível os seus débitos que possuíam “dentro” do Quadro Geral de Credores, em outras palavras, sujeitos aos efeitos da Recuperação Judicial pleiteada, e assim nová-los para pagamento nas formas prevista em seus respectivos Planos de Recuperação Judicial (deságios agressivos, atualização monetária pelo menor índice previsto pelo Banco Central e alongamento da dívida a perder de vista – alguns planos de recuperação chegam a prever o pagamento de seus credores em um prazo de 20 anos!!!).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo chegou a editar duas Súmulas sobre o tema, entendendo pela necessidade do registro de tais contratos, para que assim estes pudessem ser considerados formalizados e oponíveis ao credor em Recuperação Judicial, quais sejam:

Súmula 59: Classificados como bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de créditos podem ser objeto de cessão fiduciária.

Súmula 60: A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor.

Em que pese a edição das Súmulas supramencionadas, tal posição não prevaleceu junto ao Superior Tribunal de Justiça, posto que este, quando do julgamento dos Recursos Especiais n. 1.412.529/SP e 1.559.457/MT, sedimentou seu entendimento pela não essencialidade do registro do contrato para fins de constituição da garantia, sob o fundamento de que o Código Civil, em seus artigos 1.361 a 1.368-A, apenas se limitaram a disciplinar a propriedade fiduciária sobre bens imóveis infungíveis.

Com relação às demais espécies de bens, salientou a referida Corte Superior que “a propriedade fiduciária sobre eles constituída é disciplinada, cada qual, por lei especial própria para tal propósito” conforme previsto no artigo 1.368-A.

Destaca-se que a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.412.529/SP, afirmou que “a partir da contratação da cessão fiduciária – e não de seu registro, nos termos da lei de regência, há a imediata transferência (sob condição resolutiva) da titularidade do bem dado em garantia (direitos creditícios) ao credor fiduciário” e assim,

por meio da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito (em que se transfere a propriedade resolúvel do direito creditício, representado, no último caso, pelo título – bem móvel incorpóreo e fungível, por natureza), o devedor fiduciante, **a partir da contratação**, cede "seus recebíveis" à instituição financeira (credor fiduciário), como garantia ao mútuo bancário, que, inclusive, poderá apoderar-se diretamente do crédito constante em conta vinculada ("trava bancária") ou receber o correlato pagamento diretamente do terceiro (devedor do devedor fiduciante).

Ainda, Marcelo Barbosa Sacramone e Fernanda Neves Piva (2016), ao comentarem o supramencionado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, trazem à baila posicionamento do jurista Luiz Rodrigues Wambier, demonstrando que este se posiciona favoravelmente ao entendimento da Colenda Corte Superior, sob o fundamento de que o instrumento de cessão celebrada, por si, já transfere os créditos do devedor-fiduciante para o credor-fiduciário,

conforme previsto o artigo 18 da Lei 9.514/1997, não havendo que se falar na necessidade do registro de tal contrato.

Ademais, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ainda salientou que o registro do instrumento de cessão fiduciária de direitos creditórios possui mero caráter publicista, ao afirmar que “a propriedade fiduciária encontra-se devidamente constituída a partir de sua contratação, afigurando-se absolutamente válida e eficaz entre as partes”, porém salientando que, para que a cessão fiduciária seja oponível contra terceiros de boa-fé, **é imprescindível que seja providenciado registro desta junto ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor.**

Vale lembrar que o credor-fiduciário, quando da Recuperação Judicial do devedor-fiduciante, não opõe a sua garantia em face dos demais credores, mas sim em face do próprio devedor-fiduciante, o qual prestou a garantia em favor daquele, devendo, assim, ser considerada plenamente válida a garantia prestada, com a sua característica extraconcursal incólume.

Assim, tem-se que sempre que se tratar de cessão fiduciária de bens móveis fungíveis regida pela Lei 4.728/1965, a propriedade fiduciária se constituirá no momento da celebração do instrumento de cessão, sendo que, a partir deste momento, que o crédito em comento não mais se submeteria a eventual futura Recuperação Judicial do devedor-fiduciante.

### 3. A Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios na Recuperação Judicial do Devedor-Fiduciante – Casuística

Como vimos, a partir formalização do instrumento particular de cessão fiduciária de direitos creditórios faz-se com que o crédito garantido por tal instrumento não se submeta a eventual futura Recuperação Judicial do devedor-fiduciante, não sendo necessário o registro de tal instrumento junto ao Registro de Títulos e Documentos da cidade daquele para que o credor-fiduciário reivindica-la, quando em Recuperação Judicial, ou com sua falência (ou autofalência) decretada.

A Lei de Recuperações Judiciais e Falências Brasileira n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, em seu artigo 49, determina que “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos” (grifo nosso).

A exceção a tal previsão, e assim fundamentando a afirmação quanto a exclusão dos créditos garantidos por cessão fiduciária da Recuperação Judicial, se encontra prevista no parágrafo 3º do referido artigo, o qual prevê que

“Tratando-se de **credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis**, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, **seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva**, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.” – grifos nossos

Ao analisar o parágrafo supramencionado, **é possível verificar que este exclui dos efeitos da Recuperação Judicial todos os créditos os quais possuam garantias fiduciárias a ele atrelados**, não fazendo distinção se por alienação fiduciária de bens móveis e/ou imóveis, ou **garantidos por cessão fiduciária de direitos creditórios**, que é a espécie de propriedade fiduciária que se estuda no presente trabalho.

Porém, ao não sujeitar tais créditos aos efeitos da Recuperação Judicial de empresas, e assim excluindo-os do Quadro Geral de Credores desta, ressaltou o legislador que, durante o período de suspensão das ações movidas em face das empresas requerentes da benesse recuperacional (§4º, do art. 6º, da Lei 11.101/2005), **não será possível a excussão de tais garantias para pagamento dos credores tidos como extraconcursais**, quando tais garantias forem consideradas como **bens de capital, em outras palavras, essenciais para o sucesso da Recuperação Judicial da empresa postulante de tal benefício**.

Tal ressalva fora incluída justamente para fins de buscar a preservação da empresa em Recuperação Judicial em seu início, e assim possibilitar a elaboração de um Plano de Recuperação capaz de pagar todos os seus credores, e a possibilitar o seu soerguimento, posto que se retirados os bens considerados de capital da empresa em recuperação, não mais seria possível manter o funcionamento da empresa, e assim possibilitar o pagamento das obrigações decorrentes do plano de recuperação proposto.

O referido artigo prevê claramente que apenas os bens considerados de capital, ou seja, essenciais para a manutenção das atividades da empresa não poderão ser retirados desta para fins de liquidação ou amortização do débito inadimplido. Não sendo os bens cedidos fiduciariamente ao credor considerados bens de capital, é possível entender que estes poderão ser retirados do devedor-fiduciante em Recuperação Judicial, ainda que esta se encontre dentro do período de suspensão das demandas contra ela ajuizadas (stay period).

Quanto ao motivo da Lei Regente vir a autorizar a constituição de tal garantia, bem como a sua natureza extraconcursal em face da Recuperação Judicial do devedor-fiduciante, afirmou Fabio Ulhoa Coelho, poucos anos após a promulgação da Lei 11.101/2005, que

“os titulares de determinadas garantias reais ou posições financeiras (fiduciário, leasing etc.) e os bancos que anteciparam recursos ao exportador em função de contrato de câmbio excluem-se dos efeitos da recuperação judicial para que possam praticar juros menores (com spreads não impactados pelo risco associado a recuperação judicial), contribuindo a lei, desse modo, com a criação do ambiente propício à retomada do desenvolvimento econômico.” (COELHO, 2008, P. 131, grifo nosso)

No sentido contrário ao entendimento supramencionado, existem doutrinadores que dele discordam. Ao comentar o §3º, do artigo 49 da Lei Regente, Manoel Justino Bezerra Filho, asseverou que

“esta disposição foi o ponto que mais diretamente contribuiu para que a Lei deixasse de ser conhecida como ‘lei de recuperação de empresas’ e passasse a ser conhecida como ‘lei de recuperação do crédito bancário’, ou ‘crédito financeiro’, ao estabelecer que tais bens não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial.” (BEZERRA FILHO, 2014, p. 150)

Ainda, este afirmou em sua obra que o caráter de essencialidade do supramencionado artigo, nos casos de recuperação judicial de empresas, “deve permitir um entendimento mais abrangente do que aquele normalmente aplicado” (BEZERRA FILHO, 2014, p. 150).

Ainda, ao comentar o resultado do Recurso Especial n.º 1.263.500-ES, de 5 de fevereiro de 2013, no qual o Superior Tribunal de Justiça entendeu por considerar que o crédito garantido por cessão fiduciária de direitos creditórios se trata de crédito extraconcursal, excluindo-se, assim, tal crédito dos efeitos da Recuperação Judicial do devedor-fiduciante, fez dura crítica ao julgado, afirmando que a “interpretação anterior dada pelo STJ só poderia subsistir se cessão fosse a mesma coisa que alienação”, afirmando assim não serem, sob o fundamento de que

“A Lei 10.931/04 também introduziu no Código Civil o artigo 1368-A, que começa falando sobre ‘espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária’, sendo que propriedade remete a alienação e titularidade a cessão. Usou o legislador a conjunção alternativa ‘ou’, que indica alternância ou escolha de situações ou fatos diferentes. Portanto, em hermenêutica jurídica puramente gramatical, a conclusão é que ‘alienação’ é coisa diferente de ‘cessão’. O parágrafo 3º do artigo 49 da Lei 11.101/05 (LREF) fala apenas em ‘proprietário fiduciário’, coisa diferente de ‘cessionário fiduciário’” (BEZERRA FILHO, Valor Econômico, 2017).

Em que pese o entendimento de Manoel Justino Bezerra Filho, fato é que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento quanto ao caso em comento, considerando, para todos os efeitos, **que os créditos garantidos por cessão fiduciária de direitos creditórios são considerados créditos extraconcursais, nos termos do previsto no §3º, do artigo 49, da Lei 11.101/2005**, não se sujeitando, assim, aos efeitos da Recuperação Judicial do devedor-fiduciante, e, mais importante, **que os créditos garantidos por cessão fiduciária podem ser amortizados, ainda que durante o Stay Period, como veremos melhor a seguir.**

### 3.1. Efeitos do art. 49, §3º da Lei 11.101/2005 – A exceção à regra do Stay Period e a amortização dos créditos performados e a performar

Como vimos anteriormente, quando constituído instrumento de cessão fiduciária de direitos creditórios, o devedor-fiduciante transfere seus direitos creditórios ao credor-fiduciário, sendo que os créditos cedidos permaneceram em conta vinculada ao contrato pactuado (retenção de valores também conhecida como "trava bancária"), até que ocorra o adimplemento integral da dívida constituída, sendo que a tais créditos que possuam tais garantias é atribuída a natureza de crédito extraconcursal, o que faz com que este seja retirado do Quadro Geral de Credores do devedor-fiduciante em Recuperação Judicial.

Ocorre que, com o crescente número de empresas que se encontram em graves situações financeiras, seja em decorrência de eventual crise econômica em seu mercado de atuação, seja em razão de má-gestão financeira, e que requerem ao Poder Judiciário a concessão da benesse recuperacional, fato é que ao pedido de concessão do processamento de suas Recuperações Judiciais quase sempre vem atrelado pedidos e mais pedidos para que sejam desconsideradas, ou mesmo declaradas nulas, os contratos de cessões fiduciárias celebradas com os credores-fiduciários, ou seja, com pedidos de quebra das travas bancárias pactuadas com estes que, em um passado não muitas vezes tão distante, concederam créditos para que estas empresas pudessem fomentar suas respectivas atividades comerciais, porém, em garantia a tais empréstimos, condicionou-os a cessão de direitos creditórios, seja de recebíveis de cartões de crédito e/ou débito, seja de duplicatas mercantis das empresas tomadoras de tais empréstimos.

E é nesse momento que nasce a problemática do presente estudo. Verificada condição resolutive do contrato de cessão fiduciária entabulado – não cabendo ao presente estudo a discussão quanto a validade ou não de tal cláusula resolutive – com a declaração do vencimento

antecipado do débito em virtude do pedido de Recuperação Judicial, em que pese a cessão fiduciária de direitos creditórios, performados ou ainda a performar (créditos futuros) serem considerados extraconcursais, com previsão expressa de que o credor poderá dar prosseguimento as suas ações de execução (§3º, artigo 49, da LRF), muito ainda se discute quanto a possibilidade de serem os credores-fiduciários compelidos a liberarem as travas pactuadas, seja liberando os valores depositados nas contas vinculadas às garantias pactuadas, seja se abstendo de procederem com a retenção dos valores que estão para serem depositados na contas vinculadas (créditos futuros a performar).

A fundamentação das empresas Recuperandas é sempre a mesma, qual seja, serem os valores travados em virtude dos contratos de cessão fiduciária essenciais para a sua recuperação, ou seja, o reconhecimento de que se tratam de bens de capital, nos termos da exceção prevista no §3º, do artigo 49 da LRF, impedindo assim, a retirada/retenção destes, ao menos durante o período de suspensão previsto na parte final do referido artigo.

Os Tribunais Pátrios muito ainda divergem sobre a possibilidade de se realizar a amortização de créditos concedidos, ou mesmo a sua liquidação, após ao pedido da Recuperação Judicial pelas empresas tomadoras dos créditos garantidos.

Em um caso originado na cidade de Goiânia/GO, uma empresa, após o deferimento do seu pedido de processamento de sua Recuperação Judicial, requereu nos autos de sua Recuperação Judicial a quebra das travas bancárias pactuadas com instituições financeiras credoras, sob o fundamento de que seus créditos cedidos fiduciariamente se tratariam de bens de capital, sendo essencial o acesso aos valores depositados nas contas bancárias vinculadas às garantias prestadas, para fins de utilização destes como capital de giro da empresa, e assim possibilitando o não encerramento de suas operações, bem como requerendo que tais instituições financeiras credoras fiduciárias se abstivessem de reter os créditos ainda a performar. Vale ressaltar que, neste caso, todas as travas pactuadas com as instituições financeiras credoras se tratavam de direitos creditórios de recebíveis de cartões de crédito/débito, devidamente registrados.

Após o Magistrado de primeira instância ter se manifestado favoravelmente ao pedido das Recuperandas, e ter o Tribunal de Justiça local entendido pela manutenção da decisão por aquele proferida, determinando que os credores fiduciários procedessem com a devolução dos valores amortizados após o deferimento do processamento da Recuperação Judicial da empresa, sob pena de aplicação de multa diária, um dos credores prejudicados por tal decisão procedeu com a interposição de Recurso Especial em face do acórdão proferido, instando o Superior

Tribunal de Justiça a se manifestar sobre o tema, justamente na esfera da essencialidade de tal crédito para a empresa Recuperanda, e não somente quanto a sua extraconcursalidade.

Assim, a Corte Superior, sob o fundamento da relevância da questão posta em debate, recebeu o Recurso Especial n. 1.758.746/GO, após a interposição de recurso de Agravo em Recurso Especial, vindo a proferir importante decisão sobre a possibilidade de o credor fiduciário de direitos creditórios (performados ou ainda a performar) **poder proceder com a amortização da dívida garantida com valores localizados nas contas vinculadas, após ao pedido de recuperação judicial da empresa.**

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, ao se debruçar sobre o tema, discorreu sobre a natureza do crédito cedido fiduciariamente (seja de recebíveis de cartão de crédito/débito, seja de títulos de crédito), e se tais créditos poderiam vir a serem considerados bens de capital, o que impediria os credores que possuíssem tais garantias de excutirem tais bens das Recuperandas, ainda que no período de suspensão das ações de execução ajuizadas em face destas (também denominado stay period).

A fim de dirimir a questão que lhe foi apresentada, o Superior Tribunal de Justiça, esclareceu que a abrangência do termo “bem de capital”, que poderia vir a impedir a instituição financeira Recorrente em proceder com a amortização e retenção dos valores depositados junto à conta bancária vinculada à garantia que lhe foi prestada, que “o bem, para se caracterizar como bem de capital, precisa ser utilizado no processo produtivo da empresa” e que **“há de se encontrar na posse da recuperanda, porquanto, como visto, utilizado em seu processo produtivo”**, asseverando, ainda, que,

por meio da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis **ou de títulos de crédito (em que se transfere a propriedade resolúvel do direito creditício, representado, no último caso, pelo título – bem móvel incorpóreo e fungível, por natureza), o devedor fiduciante, a partir da contratação,** cede "seus recebíveis" à instituição financeira (credor fiduciário), como garantia ao mútuo bancário, que, inclusive, **poderá apoderar-se diretamente do crédito ou receber o correlato pagamento diretamente do terceiro (devedor do devedor fiduciante).** – Grifos no original

Assim, sendo considerado o bem creditório um bem incorpóreo e fungível em sua natureza, e que, por conseguinte, **não utilizado no processo de produção da empresa recuperanda,** concluiu que não se pode caracterizar os direitos creditórios de recebíveis cedidos fiduciariamente como “bens de capital”.

Ainda, o ministro Bellizze, em nosso entendimento de forma sabia, no acórdão por ele relatado, asseverou que caso o crédito cedido fiduciariamente fosse considerado como "bem de capital" e fosse o credor fiduciário impelido em proceder com a liberação das travas bancárias pactuadas, ao menos durante o stay period, com a ressalva de que tais bens deveriam ser ao credor-fiduciário restituídos ao final de tal período de suspensão, tal devolução se encontraria totalmente frustrada, posto que

a utilização do crédito garantido fiduciariamente, independentemente da finalidade (angariar fundos, pagamento de despesas, pagamento de credores submetidos ou não à recuperação judicial, etc), **além de desvirtuar a própria finalidade dos “bens de capital”, fulmina por completo a própria garantia fiduciária, cancelando, em última análise, a burla ao comando legal que, de modo expreso, exclui o credor, titular da propriedade fiduciária, dos efeitos da recuperação judicial.** – grifo nosso

Concluindo, ao final, que,

para efeito de aplicação do § 3º do art. 49, ‘bem de capital’, ali referido, **há de ser compreendido como o bem, utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, cujas características essenciais são: bem corpóreo (móvel ou imóvel), que se encontra na posse direta do devedor, e, sobretudo, que não seja perecível nem consumível, de modo que possa ser entregue ao titular da propriedade fiduciária, caso persista a inadimplência, ao final do stay period.** – grifo nosso

E assim, em face de tal conceituação, os créditos garantidos por cessão fiduciária de direitos creditórios, seja de recebíveis (performados ou a performar), seja de títulos de crédito, **não seria autorizado ao juízo da recuperação judicial obstar que o credor fiduciário satisfaça seu crédito, seja procedendo com a amortização dos créditos já constantes em conta vinculada à garantia prestada, seja proceder com a amortização dos créditos que forem sendo performados no decorrer da Recuperação Judicial da empresa,** com a cobrança direta com os devedores da recuperanda, inclusive.

Tal decisão proferida pelo Superior de Justiça, na via contrária ao entendimento do jurista Manoel Justino Bezerra Filho, fora sabiamente proferida, entendendo pela não obrigação das instituições financeiras a suportarem sozinhas todo ônus das empresas postulantes de pedidos de processamento de suas respectivas Recuperações Judiciais, uma vez que, se considerado extraconcursal o crédito garantido por cessão fiduciária de direitos creditórios, poderá este ser executado em face da empresa Recuperanda, mesmo que durante o stay period, posto que se assim não fosse possível, o credor-fiduciário seria obrigado a suportar enormes

perdas financeiras, o que levaria ao aumento do spread bancário e a elevação dos juros, que já são bastante consideráveis, a números ainda maiores, impossibilitando a tomada de crédito no país e o fomento de atividades empresariais.

#### 4. Novas decisões dos Tribunais Pátrios: análise dos novos pedidos envolvendo as travas bancárias pactuadas entre instituições financeiras e empresas em crise

No encerrar do ano de 2018, duas grandes empresas que atuam no mercado nacional, uma se trata de uma das maiores redes de livrarias do país e outra, uma das maiores operadoras de transporte aéreo no país, requereram, respectivamente, suas recuperações judiciais ao Tribunal Bandeirante.

Os motivos são muito parecidos de todas as demais empresas requerentes de tal benesse, porém, o que nos chamou bastante atenção em ambos os casos é o fato de que ambas apresentaram junto ao juízo recuperacional questão quanto aos contratos de cessão fiduciária de direitos creditórios (travas bancárias), pactuadas com as instituições financeiras brasileiras.

A primeira, uma grande rede de livrarias brasileira, ajuizou seu pedido de processamento de sua recuperação judicial, com pedido a ele atrelado de quebra da trava bancária pactuada com grandes bancos atuantes no mercado financeiro brasileiro, sob o argumento de que aproximadamente 94% (noventa e quatro por cento) do seu endividamento total teria origem da celebração de contratos de empréstimos celebrados com as referidas instituições, os quais, alguns em sua totalidade, outros parcialmente, eram garantidos por instrumentos de cessão fiduciária de direitos creditórios oriundos de operações de cartões de crédito e débitos.

Ainda, a referida empresa afirmou que cerca de 70% de todos o seu faturamento seria oriundo de tais operações de cartões de crédito/débito e que manutenção da trava bancária pactuada obstará a sua recuperação, assim requerendo que, durante o prazo do stay period, as instituições financeiras fossem impelidas a se absterem de proceder com retenção dos valores depositados nas contas bancárias vinculadas, bem como procedessem com a liberação dos valores constantes nas contas vinculadas.

Assim, ao apreciar o pedido da postulante de recuperação judicial, o Magistrado, após tecer comentários quanto a cessão de direitos creditórios e a sua exclusão do quadro geral de credores da Recuperanda, entendeu por bem deferir parcialmente o pedido de quebra da trava bancária, no seguinte sentido:

No caso dos autos, a administradora judicial analisou os demonstrativos financeiros juntados ao processo e apurou que, no mês de novembro, as Recuperandas terão despesas com impostos, fornecedores diretos, serviços e folhas de pagamento, no montante de R\$ 9.942.000,00, ao passo que o fluxo de recebimentos que não é apropriado pelos credores fiduciários é de apenas R\$4.296.000,00. Portanto, recursos no valor de R\$ 5.646.000,00 são essenciais para a operação no mês de novembro e **não poderão ser apropriados pelos credores fiduciários**<sup>3</sup>. – grifo nosso

Ainda, o Magistrado entendeu que, além de determinar que os credores fiduciários se abstivessem de bloquear os valores que seriam recebidos futuramente pelas recuperandas, sob o fundamento de serem essenciais à continuidade de sua atividade, determinou que “os valores que excederem o necessário ao normal pagamento das despesas essenciais das recuperandas em novembro seriam oportunamente levantados pelos credores fiduciários”.

Por fim, entendeu que os valores essenciais à operação nos meses de dezembro e seguintes deveriam ser demonstrados pelas recuperandas, em incidente próprio, e objeto de auditoria pela Administradora Judicial nomeada nos autos, determinando, por fim, que esta procedesse com a mediação de uma solução entre a Recuperandas e os credores fiduciários, a fim de permitir que a decisão proferida pudesse ser cumprida de forma mais célere e eficiente, sem necessidade de depósitos e levantamentos judiciais, e com a necessária transparência na demonstração das despesas e na prestação de contas da empresa no curso de sua recuperação judicial.

Ao nosso ver, em que pese a decisão estar claramente fundamentada nos princípios da função social da empresa e no princípio da preservação desta, previstos no artigo 47 da Lei 11.101/2005, fato é que a decisão proferida fulminou, por completo, as garantias fiduciárias pactuadas com as instituições financeiras possuidoras dos créditos de cessão fiduciária de direitos creditórios das Recuperandas.

A ordem de devolução dos valores depositados nas contas bancárias vinculadas às garantias prestadas, sob o pretexto de que necessários para o soerguimento da empresa, sem estabelecer qualquer garantia aos credores-fiduciários da sua futura devolução, ao final do prazo de suspensão previsto no 4º, do art. 6º da Lei de Regência, é afirmar que tais valores jamais retornaram para posse dos destes, e que assim estes jamais irão receber a integralidade de seus créditos, como autoriza a Lei de Recuperação Judicial. Sem falar que a decisão proferida pelo

---

<sup>3</sup> Processo n. 1110406- 38.2018.8.26.0100, 2ª Vara de Falências e Recuperações da Capita do Estado de São Paulo - Recuperação Judicial de Livraria Cultura S.A. e 3H Participações S.A. – Magistrado Marcelo Barbosa Sacramone.

Magistrado vai totalmente na contramão do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial n. 1.758.746-GO, como verificamos no tópico anterior.

Já no segundo caso mencionado, trata-se do pedido de Recuperação Judicial de importante operadora de transporte aéreo no território nacional<sup>4</sup>.

No final do ano passado tal empresa procedeu com o ajuizamento de seu pedido de deferimento de processamento de sua Recuperação Judicial, sob o argumento da redução da procura do mercado de transporte aéreo, bem como seu crescente endividamento com os aeroportos país a fora.

Porém, ao contrário do pedido formulado pela rede de livrarias supracitado, de liberação da totalidade da trava bancária pactuada com instituições financeiras, requereu que estas

utilizem os recebíveis performados para a amortização da dívida bancária, **com a retenção da garantia mínima prevista contratualmente, e liberação à recuperanda do restante**, propiciando-lhe o capital de giro necessário à continuidade de sua atividade. – grifo nosso

Ao procedermos com uma análise mais aprofundada do requerimento da empresa Recuperanda, temos que, ainda que de uma forma a buscar a manter o seu relacionamento com as instituições financeiras, sobre o fundamento de que não estariam requerendo a quebra as travas bancárias com elas pactuada, mas somente requerendo que o que excedesse da garantia mínima prevista nos contratos entabulados, fosse liberado em favor das recuperandas, fato é que tal pedido ainda veio a fulminar a garantia fiduciária prestada, posto que estaria aplicando um deságio ao crédito de propriedade das instituições financeiras, sem as sujeitarem ao plano de recuperação judicial da empresa postulante da benesse recuperacional.

O Magistrado, ao apreciar o pedido das Recuperandas, entendeu por indeferi-lo, sob o fundamento de que a empresa não teria logrado êxito na comprovação de que tais valores a serem liberados em favor dos credores-fiduciários não seriam essenciais para sua recuperação, determinando, assim, que a empresa comprovasse não necessitar de tais valores para sua recuperação.

Em ambos os casos, fato é que, ainda que não determinada a quebra da trava em sua totalidade, como no caso originário no estado de Goiás, fato é que ambas impedem o credor-fiduciário de proceder com a cobrança da integralidade de seus créditos, e ainda coloca em

---

<sup>4</sup> Processo n. 1125658-81.2018.8.26.0100 - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais - Foro Central Cível – Magistrado Tiago Henriques Papaterra Limongi.

xeque a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial n. 1.758.746-GO), posto que relativizam o entendimento quanto a conceituação de “bens de capital”, o que não se pode permitir, sob qualquer pretexto de que se estaria buscando a preservação das empresas.

## 5. Conclusão

Como vimos no presente estudo, com a evolução da alienação fiduciária no direito brasileiro, fora regulamentada a possibilidade da celebração de contratos de cessão fiduciária de direitos creditórios para fins de garantir operações de mútuo realizadas entre empresas atuantes no mercado brasileiro e as instituições financeiras reguladas pelo Banco Central, autorizadas a celebrarem contratos de alienação e cessão fiduciária para fins de garantia.

Com a promulgação da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperações Judiciais e Falências), fora previsto que os créditos oriundos de tais garantias fiduciárias fossem excluídos dos efeitos da recuperação judicial da devedora-fiduciante, autorizando, assim, que os credores-fiduciários, após a declaração de vencimento antecipado do débito – desde que devidamente previsto no contrato entabulado entre as partes-, a procederem com a retirada dos bens que lhe foram entregues em garantia, que se encontrassem na posse da devedora-fiduciária, desde que estes não fossem considerados bens de capital, ou seja, essenciais para a atividade da empresa em crise.

Com base nesta exceção prevista na parte final da do §3º, do artigo 49, da Lei 11.101/2005, muitas empresas requerentes da benesse recuperacional estão pleiteando ao Poder Judiciário, no mesmo pedido, ou em momento seguinte, que seja desconsiderada a cláusula contratual que prevê a trava bancária de valores depositados em conta bancária vinculada à garantia de cessão fiduciária celebrada com as instituições financeiras credoras, sob o fundamento de serem os valores lá localizados essenciais para o soerguimento da empresa e, por conseguinte, para o sucesso da Recuperação Judicial pleiteada.

Como o apresentado neste estudo, a garantia fiduciária, em sua forma de cessão fiduciária de direitos creditórios é uma das formas mais seguras de garantia prestadas às instituições financeiras, posto que esta modalidade de garantia não fica na propriedade do devedor-fiduciante, mas sim na posse da credora-fiduciária, depositados em conta bancária sob a supervisão desta, o que traz maior segurança a esta em eventual inadimplemento dos contratos entabulados entre as partes.

Na tentativa de não entrar em conflito com as empresas em crise, bem como com as instituições financeiras, alguns Magistrados vem proferindo decisões determinando a quebra parcial das travas bancárias pactuadas, seja determinando a devolução de uma fração dos valores retidos, seja determinando que a apuração do endividamento da empresa, e somente autorizando a retenção de valores do que vier a exceder ao montante necessário para o funcionamento da empresa de mês a mês.

Há ainda empresas que pedem o inverso, que seja somente liberado para estas o que exceder à garantia prestada.

É inegável que uma empresa que se encontre em situação de crise necessite de dinheiro para seu soerguimento, seja para composição de seu capital de giro, seja para proceder com o pagamento de seus credores sujeitos à Recuperação Judicial da empresa.

Contudo, em que pese tal realidade, não se pode perder de vista que o contrato de cessão fiduciária de direitos creditórios sempre será entabulado entre partes capazes, sabedoras das condições resolutivas do contrato, não podendo ser alegado desconhecimento de suas condições, ou mesmo a sua atual realidade financeira que justifique a quebra da trava bancária pactuada.

É certo que ainda não há um entendimento pacificado quanto ao tema, porém, o acórdão proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial n.º 1.758.746/GO, discorreu sobre pontos importantíssimos que os Magistrados locais deveriam observar quando as empresas em crise postularem a quebra das travas bancárias pactuadas com as instituições financeiras credoras.

Em que pese a Lei 11.101/2005 prever em seu artigo 47 que o escopo maior da lei é a “preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”, deve ser observado que os valores cedidos fiduciariamente para as instituições financeiras (i) não se encontram na posse da recuperanda e que em razão disso não poderia, se equiparar a bens de capital; (ii) por não se tratarem de bens de capital, não são essenciais para a produção da empresa, posto que não se tratam de maquinários essenciais para a produção da empresa e que (iii) se os valores alocados nas contas bancárias vinculadas às cessões fiduciárias forem liberados em favor das Recuperandas, ainda que somente durante o período de suspensão previsto na Lei Regente, é certo que tais valores jamais serão restituídos para a instituição financeira, posto que se a empresa já se encontra em situação de crise, certamente ela não terá condições de proceder com a devolução de tal montante, de forma atualizada, ao final do período de suspensão previsto na Lei Regente, fulminando por completo a garantia prestada, e mais, impedindo que o credor-fiduciário receba seu crédito, posto que seu crédito não é sujeito

aos efeitos da Recuperação Judicial, e assim não poderá receber os montantes que lhe são devidos juntamente com os demais credores sujeitos a ela, tampouco de forma extraconcursal, posto que a empresa em crise jamais procederá com a devolução dos valores que lhe foram liberados, de forma corrigida.

Independentemente da crise financeira que assola a empresa postulante da Recuperação Judicial, é imprescindível que os Magistrados, ao apreciarem os pedidos de quebra das travas bancárias pactuadas com as instituições financeiras não venham a deferir tais pedidos, ainda que o montante “travado” venha a fazer diferença no soerguimento da empresa, sob o fundamento de que se estaria preservando a sua função social, a um porque estão a deferir medidas contra ao pactuado entre as partes envolvidas, posto que deferir tais pedidos é totalmente contrário ao previsto em Lei, bem como geraria uma insegurança jurídica sem tamanho aos novos investidores que pretendem investir em empresas, mas se resguardar em situações de crise.

## 6. Referências

BEZERRA FILHO, Manoel Justino, Lei de Recuperação Judicial e Falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo – 10 ed. rev., atul. e ampl. – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014, p. 150;

BEZERRA FILHO, Manoel Justino, “Cessão fiduciária submete-se à recuperação”, *Jornal Valor Econômico*, publicação de 28/06/2017. (<https://www.valor.com.br/legislacao/5019098/cessao-fiduciaria-submete-se-recuperacao>)

Data último acesso: 22/02/2019.

CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 63

CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio Fiduciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 322-323, p. 353 3 p. 376;

COELHO, Fábio Ulhoa; *Comentários a Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas: (Lei n. 11.101/2005, de 9-2-2005) 5ª ed.* – São Paulo: Saraiva, 2008, p.131;

LOBO, Jorge, *Cessão Fiduciária em Garantia de Recebíveis Performados e a Performar –In 10 Anos de Vigência da Lei de Recuperação Judicial e Falência*, p. 62 (Lei 11.101/2005), Coord. Fátima Nancy Andrichi et al. São Paulo: Saraiva, 2015;

SACRAMONE, Marcelo Barbosa; PIVA, Fernanda Neves – *Cessão Fiduciária de créditos na recuperação judicial: requisitos e limites à luz da jurisprudência*. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 72 – junho.2016;

BRASIL. Código Civil, ([http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm)), artigos 1.361 e seguintes, bem como em seus artigos 286 a 298. Último acesso: 28/03/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 1.412.529 - SP (2013/0344714-2), 3ª Turma, Relator para o Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data Julgamento 17/12/2015;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 1559457 / MT (2015/0136561-0), 3ª Turma, Relator para o Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data Julgamento 17/12/2015;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n.º 1758746 / GO (2018/0140869-2), 3ª Turma, Relator para o Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Data julgamento 25/09/2018;

BRASIL. Processo n. 1110406- 38.2018.8.26.0100, 2ª Vara de Falências e Recuperações da Capita do Estado de São Paulo – Recuperação Judicial de Livraria Cultura S.A. e 3H Participações S.A. – Magistrado Marcelo Barbosa Sacramone, fls. 2002-2007, Data da decisão: 29/10/2018;

Decisão proferida no processo n. 1125658-81.2018.8.26.0100, 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais - Foro Central Cível – Magistrado Tiago Henriques Papaterra Limongi, fls. 3284-3292, Data da decisão: 11/12/2018.

## 7. Anexos

Anexo I – Cópia acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1.758.746/GO

**Anexo I**

**Cópia acórdão proferido no Recurso Especial n.º 1.758.746/GO**

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.758.746 - GO (2018/0140869-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**RECORRENTE** : ITAU UNIBANCO S.A  
**ADVOGADOS** : WILLIAM CARMONA MAYA E OUTRO(S) - SP257198  
FREDERICO AUGUSTO LIMA DE SIQUEIRA E OUTRO(S) -  
DF031511  
FERNANDO DENIS MARTINS - GO036131A  
**RECORRIDO** : REGIA COMERCIO DE INFORMATICA LTDA "EM  
RECUPERACAO JUDICIAL" EM RECUPERACAO JUDICIAL  
**ADVOGADOS** : MURILLO MACEDO LÔBO - GO014615  
SÉRGIO MARCUS HILÁRIO VAZ - GO011020  
PAULO SÉRGIO HILÁRIO VAZ - DF013834  
FÁBIO SANTANA NASCIMENTO E OUTRO(S) - GO026358  
WALDÊ DE SOUZA FARIA JÚNIOR - GO038831

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITO/RECEBÍVEIS EM GARANTIA FIDUCIÁRIA A EMPRÉSTIMO TOMADO PELA EMPRESA DEVEDORA. RETENÇÃO DO CRÉDITO CEDIDO FIDUCIARIAMENTE PELO JUÍZO RECUPERACIONAL, POR REPUTAR QUE O ALUDIDO BEM É ESSENCIAL AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA, COMPREENDENDO-SE, REFLEXAMENTE, QUE SE TRATARIA DE BEM DE CAPITAL, NA DICÇÃO DO § 3º, *IN FINE*, DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. IMPOSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO, PELO STJ, DA ABRANGÊNCIA DO TERMO "BEM DE CAPITAL". NECESSIDADE. TRAVA BANCÁRIA RESTABELECIDADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A Lei n. 11.101/2005, embora tenha excluído expressamente dos efeitos da recuperação judicial o crédito de titular da posição de proprietário fiduciário de bens imóveis ou móveis, acentuou que os "bens de capital", objeto de garantia fiduciária, essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial, permaneceriam na posse da recuperanda durante o *stay period*.

1.1 A conceituação de "bem de capital", referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, inclusive como pressuposto lógico ao subsequente juízo de essencialidade, há de ser objetiva.

Para esse propósito, deve-se inferir, de modo objetivo, a abrangência do termo "bem de capital", conferindo-se-lhe interpretação sistemática que, a um só tempo, atenda aos ditames da lei de regência e não descaracterize ou esvazie a garantia fiduciária que recai sobre o "bem de capital", que se encontra provisoriamente na posse da recuperanda.

2. De seu teor infere-se que o bem, para se caracterizar como bem de capital, deve utilizado no processo produtivo da empresa, já que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo empresário. Constata-se, ainda, que o bem, para tal categorização, há de se encontrar na posse da recuperanda, porquanto, como visto, utilizado em seu processo produtivo. Do contrário, aliás, afigurar-se-ia de todo impróprio — e na lei não há dizeres inúteis — falar em "retenção" ou "proibição de retirada". Por fim, ainda para efeito de identificação do "bem de capital" referido no preceito legal, não se pode atribuir tal qualidade a um bem, cuja utilização signifique o próprio esvaziamento da garantia fiduciária. Isso porque, ao final do *stay period*, o bem deverá ser restituído ao proprietário, o credor fiduciário.

3. A partir da própria natureza do direito creditício sobre o qual recai a garantia fiduciária — bem incorpóreo e fungível, por excelência —, não há como compreendê-lo como bem de capital, utilizado materialmente no processo produtivo da empresa.

4. Por meio da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito (em

# Superior Tribunal de Justiça

que se transfere a propriedade resolúvel do direito creditício, representado, no último caso, pelo título – bem móvel incorpóreo e fungível, por natureza), o devedor fiduciante, a partir da contratação, cede "seus recebíveis" à instituição financeira (credor fiduciário), como garantia ao mútuo bancário, que, inclusive, poderá apoderar-se diretamente do crédito ou receber o correlato pagamento diretamente do terceiro (devedor do devedor fiduciante). Nesse contexto, como se constata, o crédito, cedido fiduciariamente, nem sequer se encontra na posse da recuperanda, afigurando-se de todo imprópria a intervenção judicial para esse propósito (liberação da trava bancária).

**5.** A exigência legal de restituição do bem ao credor fiduciário, ao final do *stay period*, encontrar-se-ia absolutamente frustrada, caso se pudesse conceber o crédito, cedido fiduciariamente, como sendo "bem de capital". Isso porque a utilização do crédito garantido fiduciariamente, independentemente da finalidade (angariar fundos, pagamento de despesas, pagamento de credores submetidos ou não à recuperação judicial, etc), além de desvirtuar a própria finalidade dos "bens de capital", fulmina por completo a própria garantia fiduciária, chancelando, em última análise, a burla ao comando legal que, de modo expresso, exclui o credor, titular da propriedade fiduciária, dos efeitos da recuperação judicial.

**6.** Para efeito de aplicação do § 3º do art. 49, "bem de capital", ali referido, há de ser compreendido como o bem, utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, cujas características essenciais são: bem corpóreo (móvel ou imóvel), que se encontra na posse direta do devedor, e, sobretudo, que não seja perecível nem consumível, de modo que possa ser entregue ao titular da propriedade fiduciária, caso persista a inadimplência, ao final do *stay period*.

**6.1** A partir de tal conceituação, pode-se concluir, *in casu*, não se estar diante de bem de capital, circunstância que, por expressa disposição legal, não autoriza o Juízo da recuperação judicial obstar que o credor fiduciário satisfaça seu crédito diretamente com os devedores da recuperanda, no caso, por meio da denominada trava bancária.

**7.** Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de setembro de 2018 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.758.746 - GO (2018/0140869-2)**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:**

Itaú Unibanco S.A. interpõe recurso especial, fundado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Extrai-se dos autos que, após o deferimento do processamento de sua recuperação judicial, Régia Comércio de Informática Ltda. (Primetek) requereu, "ante a comprovada essencialidade dos recebíveis da recuperanda, observando o princípio da preservação da empresa, disposto no art. 47 da Lei n. 11.101/05, sejam os bancos Bradesco, Itaú, Banco do Brasil e Santander oficiados para que promovam imediatamente os desbloqueio e liberação/restituição dos valores retidos nas contas bancárias da recuperanda, sob pena de multa diária não inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para que se abstenham de promover futuros bloqueios nas respectivas contas bancárias" (e-STJ, fl. 77).

Alternativamente, Régia Comércio de Informática Ltda. (Primetek), "ante a necessidade de liberação das travas bancárias em observância ao princípio da preservação da empresa, requereu que durante o *stay period* (suspensão de 180 dias do § 4º, do art. 6º, da Lei n. 11.101/05) os bancos sejam impedidos de bloquearem ou reterem valores nas contas, bem como sejam compelidos a liberarem o acesso às contas bancárias, de modo que a recuperanda tenha meios eficazes de utilização dos seus recebíveis (saldos em conta corrente)" (e-STJ, fl. 77).

Para tanto, o pedido foi fundamentado na essencialidade de seus recebíveis, **sustentando que são bens de capital essenciais, o que torna impossibilitados os correlatos bloqueios durante o prazo de suspensão de 180 (cento e oitenta dias) de que trata o art. 6º, § 4º, c/c o art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005.** Destaca-se, de sua razões, a linha argumentativa tecida pela recuperanda:

Conforme dispõe o art. 49, § 3º, parte final, da Lei n. 11.101/05, durante o prazo de suspensão a que se refere o art. 6º, § 4º, da mesma lei, não será admitida a retirada do estabelecimento do devdor dos bens de capital essencial, *in verbis*:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

[...]

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, **não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.**

Contudo, ainda que não fosse o caso, de se ressaltar que a recuperação judicial encontra alicerce no princípio da preservação da empresa, disposto no art. 47, da Lei n. 11.101/05, de modo que, mesmo se tratando de garantia fiduciária, quando o bloqueio da trava bancária recai sobre recebíveis da empresa, a preservação da empresa deve se sobrepor sobre o direito do credor fiduciário, a fim de que se garanta a manutenção da fonte produtora e dos empregos de milhares de trabalhadores diretos e indiretos (e-STJ, fls. 57 e 60-61).

O Juízo da 6ª Vara Cível da Comarca de Goiânia deferiu, em parte, os pedidos apresentados pela requerente "para determinar aos Bancos Bradesco S.A. e Itaú - Unibanco S.A., que providenciem, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a restituição/liberação dos valores retidos nas contas bancárias da sociedade empresária Régia Comércio de Informática Ltda. - Primetek (em recuperação judicial), a partir da data do ajuizamento da presente recuperação judicial (03/08/2016), sob pena de bloqueio judicial dos valores indicados (Bacen/Jud), da seguinte forma:

[...]

b) o Banco Itaú., providenciar a liberação de 40% (quarenta por cento) dos valores bloqueados referentes à Cédula de Crédito Bancário número 72993893-6, haja vista a necessidade da recuperanda em manter seu fluxo de caixa para continuidade de suas atividades com objetivo de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira, permitindo 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, conforme prelaçiona o artigo 47, da Lei n. 11.101/2005.

Determino, ainda que as referidas instituições financeiras se abstenham de efetuar futuros bloqueios de numerários nas

contas da empresa requerente, referente às operações advindas das mencionadas Cédulas de Créditos Bancários, nas proporções acima especificadas, assim como liberem o imediato acesso da requerente a suas contas bancárias, para movimentação. Em caso de descumprimento de quaisquer das providências determinadas, incidirá multa diária no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" - e-STJ, fl. 84

Dos fundamentos assentados no *decisum*, destaca-se o seguinte:

Com efeito, o parágrafo 3º, do artigo 49, da Lei 11.101/05 afasta dos efeitos da recuperação judicial os credores titulares '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, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

**Nessas hipóteses, prevalecem os respectivos 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 parágrafo 4º, do artigo 6º, da lei de regência, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade.**

**Compreende-se, contudo, que essa regra não pode ser indiscriminadamente aplicada às garantias conhecidas por 'cessão fiduciária de recebíveis futuros', haja vista que artigo 47, da Lei n. 11.101/2005, estabelece que "a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica".**

**Portanto, a intenção do legislador foi no sentido de dar fôlego à empresa, para a manutenção de sua atividade e consequente superação da crise, preservando-se com a maior amplitude possível os empregos e os interesses dos credores, para que possa cumprir a sua função social com estímulo da atividade econômica, para geração e circulação de riquezas (e-STJ, fls. 81-82)**

Em contrariedade ao *decisum*, Itaú Unibanco S.A. interpôs agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, sob o fundamento de que, ante a essencialidade dos valores ao funcionamento da empresa agravada, a utilização do mecanismo de trava bancária pela instituição financeira pode, de fato, constituir grave entrave ao êxito da recuperação judicial, razão pela qual manteve a liberação de 40% dos valores bancários referentes à Cédula de Crédito Bancário n. 72993893-6.

O aresto ficou assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRAVA BANCÁRIA. LIBERAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. INTELECÇÃO DO ART. 47 DA LEI Nº 11.101/2005.

1. Via de regra, a recuperação judicial alcança todos os créditos existentes ao tempo do pedido, ainda que não vencidos (Art. 49, caput, Lei nº 11.101/05). A norma prevê, contudo, algumas exceções, tais como o credor extraconcursal (LFRE, art. 67), o credor fiduciário, o arrendador mercantil e o negociante de imóvel cujo contrato contenha cláusula de inalienabilidade (LFRE, art. 49, § 3º).

2. Em que pese a existência de entendimentos no sentido de que a cessão fiduciária de direitos sobre títulos de crédito possui natureza de propriedade fiduciária e, assim sendo, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, esta Corte de Justiça leva em conta a moderna concepção do direito falimentar, cuja característica e preocupação predominante é a preservação da empresa, **autorizando-se a liberação da trava bancária, haja vista que a sua utilização pela instituição financeira pode constituir entrave ao êxito da recuperação da empresa, ocasionando a ela risco de dano reverso irreparável ou de difícil reparação.**

Agravo de instrumento conhecido e desprovido. Decisão mantida (e-STJ, fl. ).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, ante o caráter infringencial impresso ao recurso, tendo o acórdão embargado reiterado o entendimento de que "o restabelecimento da trava bancária pode obstaculizar a recuperação da empresa, que necessita de importe financeiro para se reerguer no mercado" (e-STJ, fl. 482).

Nas razões do presente recurso especial, Itaú Unibanco S. A. aponta violação dos arts. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005; 66-B, § 3º, da Lei n. 4.728/1965; e 18, caput, da Lei n. 9.514/1997; bem como dissenso jurisprudencial (e-STJ, fls. 491-499).

Sustenta, em suma, que o crédito oriundo de cessão fiduciária de recebíveis é extraconcursal, não podendo ser submetido aos efeitos da recuperação judicial ou qualquer outro óbice que impeça o exercício do direito, por não se tratar de bem de capital. Assevera, no ponto, que, a partir da transferência da posse direta e indireta dos bens — nesse caso, recebíveis da empresa —, é possível afirmar que o crédito nem sequer se encontra na esfera patrimonial da empresa cedente, tudo a evidenciar que não se trata de bem de capital. Ressalta, assim, que o § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, ao prever exceção para remoção de bens da empresa durante o *stay period*, o faz exclusivamente para os chamados bens de capital, o que não é o caso dos autos.

# Superior Tribunal de Justiça

Defende, por fim, que a lei regente da matéria expressamente autoriza a propriedade fiduciária sobre direito creditório e, no caso de inadimplemento, garante a transferência imediata da posse e titularidade dos créditos cedidos, prerrogativas legais totalmente frustradas pelo *decisum* ora impugnado.

A parte adversa apresentou contrarrazões (e-STJ, fls. 536-552).

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.758.746 - GO (2018/0140869-2)**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):**

A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se, no bojo da recuperação judicial, afigura-se possível e lícito ao correlato Juízo — a pretexto da essencialidade dos créditos (recebíveis) cedidos fiduciariamente ao Banco Itaú, em garantia ao empréstimo tomado pela recuperanda Régia Comércio de Informática (representado pela Cédula de Crédito Bancário n. 72993893-6) — determinar o sobrestamento, ainda que parcial, da chamada "trava bancária".

Debate-se, assim, se o referido crédito fiduciário, a despeito de não se submeter aos efeitos da recuperação judicial por expressa disposição legal, poderia ser retido pelo juízo recuperacional, por reputar que o aludido bem é essencial ao funcionamento da empresa, compreendendo-se, reflexamente, que se trataria de bem de capital, na dicção do § 3º, *in fine*, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.

Ressalto a relevância do enfrentamento da presente questão, especialmente em razão do recente posicionamento perfilhado pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência n. 153.473/PR, que considerou: *i*) competir ao Juízo em que se processa a recuperação judicial, com exclusão de qualquer outro, decidir sobre a natureza extraconcursal de um bem, assim como sobre a sua essencialidade para o funcionamento da empresa recuperanda, para efeito de aplicação do § 3º, *in fine*, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005; e *ii*) ser inviável a deliberação, pelo STJ, na estreita via do conflito de competência, acerca da natureza do bem — se de capital ou não —, a fim de viabilizar (ou não) sua retenção durante o *stay period*, o que somente se afiguraria possível na via do recurso especial

O julgado, a propósito, recebeu a seguinte ementa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA. JUÍZO ACERCA DA ESSENCIALIDADE DO BEM PARA A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Há absoluta convergência, entre doutrina e jurisprudência, que, em conformidade com o princípio da preservação da empresa, o juízo de valor acerca da essencialidade ou não de algum bem ao funcionamento da sociedade cumpre ser realizado pelo Juízo da recuperação judicial, que tem acesso a todas as informações sobre a

# Superior Tribunal de Justiça

real situação do patrimônio da recuperanda, o que tem o condão, inclusive, de impedir a retirada de bens essenciais, ainda que garantidos por alienação fiduciária, da posse da sociedade em recuperação (art. 49, § 3º, da LRF).

2. É inviável, na estreita sede do conflito de competência, a deliberação acerca da natureza extraconcursal do crédito, o que é da estrita competência do Juízo da recuperação, a partir daí cabendo, se for o caso, os recursos pertinentes.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara Cível de Sertãozinho/PR.

(CC 153.473/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/05/2018, DJe 26/06/2018)

Na oportunidade, relembro, aderi ao voto da então Relatora, Ministra Isabel Gallotti, secundado pela Ministra Nancy Andrighi, em que teci a consideração de que a avaliação quanto à essencialidade de determinado bem de capital ao desenvolvimento da atividade empresarial — absolutamente pertinente ao Juízo da Recuperação Judicial, o qual detém todas as informações relacionadas à real situação econômico-financeira da recuperanda — não abrange **a competência/atribuição** para definir o que pode ou não ser categorizado como bem de capital, como se essa análise dependesse de aspectos subjetivos ou mesmo casuísticos. Ressaltei, aliás, que o juízo de essencialidade em nada repercute na categorização de determinado bem como sendo de capital, porquanto há de ser objetiva a conceituação de bem de capital, referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, inclusive como delimitador da competência do Juízo da recuperação judicial.

Com a ressalva desse entendimento, prevaleceu, como adiantado, competir ao Juízo recuperacional decidir sobre a natureza extraconcursal de um bem, assim como sobre a sua essencialidade para o funcionamento da empresa recuperanda, ainda que garantido por alienação fiduciária, para efeito de aplicação do § 3º, *in fine*, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, sendo que o exame do acerto dessa decisão, pelo STJ, somente poderia ser efetuado por ocasião do recurso especial. Em respeito ao colegiado, naturalmente, o posicionamento acima destacado há de ser detidamente observado.

O presente recurso especial, como se constata, reúne exatamente as premissas assentadas no voto vencedor, da lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, para que o Superior Tribunal de Justiça possa, finalmente, analisar o mérito da decisão proferida pelo Juízo da recuperação judicial que entendeu por bem reter o crédito representado na cédula de crédito bancária cedida fiduciariamente, a despeito de não se

# Superior Tribunal de Justiça

submeter aos efeitos da recuperação judicial, por reputar que o aludido bem é essencial ao funcionamento da empresa, compreendendo-se, reflexamente, que se trataria de bem de capital, na dicção do § 3º, *in fine*, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.

Passa-se, assim, a sopesar o acerto dessa decisão proferida pelo Juízo recuperacional, ratificada pelo Tribunal de origem.

De plano, assinala-se que, em interpretação à extensão do art. 49, § 3º da LRF, encontra-se absolutamente sedimentada no âmbito das Turmas que compõem esta Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, como de títulos de crédito (**caso dos autos**), justamente por possuírem a natureza jurídica de propriedade fiduciária não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.

Tal regramento é atenuado apenas e tão somente em relação aos **bens de capital**, objeto de alienação fiduciária, que se afigurem essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial da recuperanda, caso em que não será dado ao credor fiduciário, de imediato, vendê-los ou retirá-los do estabelecimento do devedor, enquanto vigente o prazo de suspensão, previsto no § 4º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005.

De acordo com a parte final do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, afigura-se possível ao Juízo recuperacional, em atenção ao princípio da preservação da empresa, impor restrições temporárias ao proprietário fiduciário em relação a **bem de capital** que se revele indispensável à manutenção do desenvolvimento da atividade econômica exercida pela empresa recuperanda, bem como ao seu próprio soerguimento financeiro.

A dicção do preceito legal é direta e clara nesse sentido:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

[...]

§ 3º **Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis**, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, **seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais**,

**observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4o do art. 6o desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.**

De seu teor extrai-se a compreensão de que, se determinado bem, alienado fiduciariamente, não puder ser classificado como “bem de capital”, ao Juízo da recuperação não é dado fazer nenhuma inferência quanto à sua essencialidade, pois o correlato credor fiduciário, além de não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, não poderá ser impedido de vendê-lo ou de retirá-lo da posse da recuperanda, inclusive durante o *stay period*.

O dispositivo legal em referência é expresso nesse sentido.

A avaliação quanto à essencialidade de determinado bem de capital, objeto de garantia fiduciária, ao desenvolvimento da atividade empresarial — absolutamente pertinente ao Juízo da recuperação judicial, o qual detém todas informações relacionadas à real situação econômico-financeira da recuperanda — mostra-se indispensável ao soerguimento da empresa empresa, indiscutivelmente.

Porém, esta análise recai unicamente sobre **bem de capital**, objeto de garantia fiduciária. Em não se tratando de bem de capital, o bem cedido ou alienado fiduciariamente não pode ficar retido na posse da empresa em recuperação judicial, afigurando-se, para esse efeito, absolutamente descabido qualquer juízo de essencialidade.

Como se vê, a caracterização do bem, dado em garantia fiduciária, como “bem de capital”, constitui questão pressuposta ao subsequente juízo de essencialidade, a fim de mantê-lo na posse da empresa recuperanda.

A confirmar essa relação de pressuposição, revela-se, pois, absolutamente possível estar-se diante de um bem de capital, dado em garantia fiduciária, que, segundo o convencimento do Juízo da recuperação, não se mostre essencial ao desenvolvimento da atividade empresarial, a permitir a sua retirada ou venda pelo credor fiduciário, ainda que durante o período de suspensão.

Nesse sentido, merece destaque precedente oriundo da Segunda Seção do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTRATOS DE COMPRA E VENDA DE AÇÚCAR PARA EXPORTAÇÃO. GARANTIA FIDUCIÁRIA SOBRE IMÓVEIS RURAIS. EXECUÇÃO. CRÉDITO EXCLUÍDO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. ART. 49, § 3º, DA LEI 11.101/2005.

**1. Em face da regra do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos garantidos por alienação fiduciária.**

**2. Hipótese em que os imóveis rurais sobre os quais recai a garantia não são utilizados como sede da unidade produtiva, não se tratando de bens de capital imprescindíveis à atividade empresarial das devedoras em recuperação judicial, tanto que destinados à venda no plano de recuperação aprovado.**

3. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da 25ª Vara Cível de São Paulo para prosseguimento da execução.

(CC 131.656/PE, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08/10/2014, DJe 20/10/2014)

Portanto, levando-se em conta que a qualificação como "bem de capital" é indispensável para que o Juízo recuperacional possa aferir a sua essencialidade, parece-me, não apenas conveniente, mas absolutamente adequado e necessário que o Superior Tribunal de Justiça esclareça a abrangência do termo "bem de capital".

Sem o específico enfrentamento que ora se propõe (conforme a matéria devolvida no presente recurso especial), assinala-se que esta Corte de Justiça possui julgados em que se reconheceu que o crédito cedido fiduciariamente (trava bancária), por não se constituir em bem de capital, não poderia ficar retido na posse da recuperanda.

A propósito, destacam-se:

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS. TRAVA BANCÁRIA. LIBERAÇÃO. DESCABIMENTO. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR.

**1. Controvérsia acerca de decisão do juízo de origem que liberou, em favor das empresas recuperandas, trava bancária oriunda de contratos garantidos por cessão fiduciária de crédito.**

2. "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" (art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, sem grifos no original).

**3. Possibilidade de o juízo impor restrições temporárias à propriedade fiduciária de bens de capital, para mantê-los na posse do devedor, em atenção ao princípio da preservação da empresa, conforme previsto no dispositivo legal supracitado.**

**4. Impossibilidade, contudo, de se impor restrições à propriedade fiduciária de crédito, por não se tratar de bem de capital, segundo entendimento desta Corte Superior.**

5. Restabelecimento da trava bancária, na espécie.

6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(Aglnt no REsp 1475258/MS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 07/03/2017, DJe 20/03/2017) — sem grifos no original

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. CRÉDITOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITO. NÃO SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 2. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É iterativa a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o crédito garantido por cessão fiduciária de direito creditório não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005.

**1.1. Conquanto a jurisprudência deste Tribunal entenda pela possibilidade de manter na posse da sociedade empresária em recuperação judicial os bens objeto de mútuo com garantia fiduciária de bens de capital, em hipóteses excepcionais, em observância à necessidade de preservação da empresa, tal medida não se aplica à "propriedade fiduciária de crédito, por não se tratar de bem de capital", conforme julgado proferido recentemente pela Terceira Turma desta Corte Superior (Aglnt no REsp 1.475.258/MS), de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.**

2. Agravo interno improvido.

(Aglnt no AREsp 1127032/RJ, desta relatoria, Terceira Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 02/02/2018) — sem grifos no original.

**Para os fins ora perseguidos**, há que se inferir, de modo objetivo, a abrangência do termo "bem de capital", referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, conferindo-se-lhe interpretação sistemática que, a um só tempo, atenda aos ditames da lei de regência e não descaracterize ou esvazie a garantia fiduciária que recai sobre o "bem de capital", que se encontra provisoriamente na posse da recuperanda.

A essa finalidade, registre-se que a Lei n. 11.101/2005, embora tenha excluído expressamente dos efeitos da recuperação judicial o crédito de titular da posição de proprietário fiduciário de bens imóveis ou móveis, acentuou que os "bens de capital",

objeto de garantia fiduciária, essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial, permaneceriam na posse da recuperanda durante o *stay period*.

Extrai-se de seu teor que o bem, para se caracterizar como bem de capital, precisa ser utilizado no processo produtivo da empresa, já que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo empresário. Verifica-se, ainda, que o bem, para tal categorização, há de se encontrar na posse da recuperanda, porquanto, como visto, utilizado em seu processo produtivo. Do contrário, aliás, afigurar-se-ia de todo impróprio — e na lei não há dizeres inúteis — falar em "retenção" ou "proibição de retirada". Por fim, ainda para efeito de identificação do "bem de capital" referido no preceito legal, não se pode atribuir tal qualidade a um bem, cuja utilização signifique o próprio esvaziamento da garantia fiduciária. Isso porque, ao final do *stay period*, o bem deverá ser restituído ao proprietário, o credor fiduciário.

A partir de tais constatações, para efeito de conceituação, perfilho integralmente a compreensão externada pela Ministra Isabel Gallotti, por ocasião do julgamento do CC 153.473/PR, com base em autorizada doutrina e em precedentes destacados do STJ (nos quais, pontualmente, se reconheceu estar-se diante de determinado bem de capital), de que "bem de capital" a que a lei se refere é o bem corpóreo (móvel ou imóvel), utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, e que, naturalmente, se encontre em sua posse.

Elucidativos, nesse sentido, os escólios doutrinários destacados por S. Exa, o quais se pede licença para reproduzi-los:

#### 2.6.6. Credores proprietários e os bens essenciais

De acordo com o art. 52, inc. III, da LREF as ações e execuções dos credores proprietários - aqueles mencionados nos §§ 3º e 4º do art. 49 da LREF (proprietário fiduciário, arrendador mercantil, entre outros) - não se suspendem durante o período de proteção (*stay period*). Mesmo assim, durante o período de proteção, eventual ação visando à retomada do bem fica suspensa se este puder ser enquadrado no conceito de "bem de capital essencial a atividade empresarial" (art. 6º, § 4º c/c 49, § 3º)

Acredita-se que o legislador empregou a expressão "bem de capital" da forma mais ampla possível (art. 49, § 3º da LREF). **Logo, os bens de capital do devedor seriam aqueles tangíveis de produção, como prédios, máquinas, equipamentos, ferramentas e veículos, entre outros empregados, direta ou indiretamente, na cadeia produtiva da recuperanda.**

Nesses termos, já foram considerados bens essenciais à atividade da empresa os imóveis da sede e da planta industrial recuperanda, bem como veículo (caminhão) utilizado por empresa de transportes e

maquinários afeito ao processo produtivo de determinada indústria, entre tantos outros.

De qualquer forma, não basta a mera alegação de que o bem é essencial à recuperação judicial; é indispensável que o devedor comprove ao juiz as características/qualidades técnicas do bem, aquelas que o tornam imprescindível para o exercício da atividade empresária em questão.

---

874 Segundo a Ciência Econômica, bens de capital são bens utilizados na produção de outros bens, especialmente bens de consumo, embora não sejam diretamente incorporados ao produto final. São bens que atendem a uma necessidade humana de forma indireta, pois são empregados para gerarem aqueles bens que a isso se destinam (estes chamados bens de consumo; alimentos, vestuário, canetas, concertos musicais, veículos de passeio). Porém, é importante lembrar que essas classificações não são estanques, tampouco aceitas universalmente pelos economistas. Alguns consideram bem de capital como sinônimo de bem de produção. Outros consideram bem de produção um conceito mais amplo, que inclui, além dos bens de capital, tudo que é utilidade para a produção de um bem final, abarcando, assim, os bens intermediários e as matérias primas. Além disso, como nenhuma classificação é absoluta, um mesmo bem pode, de acordo com a sua destinação, ser considerado ora como bem de produção, ora como bem de consumo. Lembre-se o feijão, bem de consumo quando for utilizado como alimento, e bem de produção enquanto semente. Da mesma forma o veículo, ora bem de consumo (usualmente classificado como bem de consumo durável ou bem de uso), ora bem de produção (NUSDEO, Fábio. *Curso de Economia* - introdução ao Direito Econômico, 5 ed. São Paulo: revista dos Tribunais, 2008, p.37-38), Por isso, acredita-se que o conceito utilizado no art. 49, § 3º, da LREF deve ser interpretado da forma mais ampla possível, abarcando todo e qualquer bem cuja ausência possa prejudicar o esforço recuperatório do devedor.

(João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, Almedina, São Paulo, 2016, p. 285 a 287)

Por outro lado, pondera o senador Ramez Tebet, no seu parecer: "Como essas obrigações não se sujeitam à recuperação judicial, naturalmente o plano aprovado deverá prever o pagamento desses credores em condições satisfatórias, sob pena de estes exercerem o direito de retirada dos bens e inviabilizarem a empresa" .

(...)

Não obstante isso, urge ser enfatizado que durante o prazo e suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º - ou seja, durante 180 dias contados da data do deferimento do processamento da recuperação judicial (art. 52) - não se permite a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial (§ 3º, *in fine*, do art. 49).

O Senador Ramez Tebet, no seu parecer, explica:

"(...) faculta-se a esses credores a busca e apreensão de bens de sua propriedade que se encontrem em poder do devedor. Essa situação prejudica as chances de empresas que dependam desses bens para a continuação de suas atividades. Tome-se, por exemplo, uma indústria gráfica que tenha arrendado as máquinas impressoras com as quais trabalha. Se se der direito ao arrendador de retirar essas máquinas durante o período de suspensão que caracteriza o início da recuperação judicial, fica inviabilizado o soerguimento da empresa, pois nenhum plano de recuperação será viável se a empresa não contar nem mesmo com a maquinaria indispensável à sua produção.

"Por outro lado, não se pode negar aos credores proprietários o direito de reaver seus bens, sob pena de se comprometer a segurança que caracteriza esses contratos e, assim, reduzir a efetividade de instrumentos que, reconheça-se, têm proporcionado, nas modalidades de crédito com garantia mais segura, como a alienação fiduciária, taxas de juros bastante inferiores à média praticada no mercado.

"Do ponto de vista prático, essa conciliação de interesses exige do legislador parcimônia na utilização de remédios extremos. No caso da alienação fiduciária e de outras formas de negócio jurídico em que a propriedade não é do devedor, mas do credor, é preciso sopesar a proteção ao direito de propriedade e a exigência social de proporcionar meios efetivos de recuperação às empresas em dificuldades.

"Por isso, propomos uma solução de equilíbrio: não se suspendem as ações relativas aos direitos dos credores proprietários, mas elimina-se a possibilidade de venda ou retirada dos bens durante os 180 dias de suspensão, para que haja tempo hábil para formulação e aprovação do plano de recuperação judicial. Encerrado o período de suspensão, todos os direitos relativos à propriedade são devolvidos ao seu titular."

(Milani, Mário Sérgio, "Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência comentada", Malheiros, São Paulo, 2011, pp. 215/216, grifo não constante do original)

Evidenciado, pois, que o "bem de capital" há de ser concebido como bem corpóreo (móvel ou imóvel), empregado no processo produtivo da empresa — encontrando-se, por isso, em sua posse —, afasta-se por completo, desse conceito, o crédito cedido fiduciariamente em garantia, como se dá, na hipótese dos autos, em relação à cessão fiduciária de créditos dado em garantia ao empréstimo tomado pela recuperanda Régia Comércio de Informática (representado pela Cédula de Crédito Bancário n. 72993893-6) — (e-STJ, fls. 92-101).

Efetivamente, a partir da própria natureza do direito creditício sobre o qual recai a garantia fiduciária — bem incorpóreo e fungível, por excelência —, não há como

compreendê-lo como bem de capital, utilizado materialmente no processo produtivo da empresa.

Saliente-se, no ponto, que a constituição da propriedade fiduciária, oriunda de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e de títulos de crédito, dá-se a partir da própria contratação, afigurando-se, desde então, plenamente válida e eficaz entre as partes.

Por meio da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis **ou de títulos de crédito (em que se transfere a propriedade resolúvel do direito creditício, representado, no último caso, pelo título – bem móvel incorpóreo e fungível, por natureza)**, o devedor fiduciante, **a partir da contratação**, cede "seus recebíveis" à instituição financeira (credor fiduciário), como garantia ao mútuo bancário, que, inclusive, **poderá apoderar-se diretamente do crédito ou receber o correlato pagamento diretamente do terceiro (devedor do devedor fiduciante)**.

Por consectário, todos os direitos e prerrogativas conferidos ao credor fiduciário, decorrentes da cessão fiduciária, devidamente explicitados na lei (tais como, o direito de posse do título, que pode ser conservada e recuperada, inclusive contra o próprio cedente; o direito de receber diretamente dos devedores os créditos cedidos fiduciariamente, a outorga do uso de todas as ações e instrumentos, judiciais e extrajudiciais, para receber os créditos cedidos, entre outros) são exercitáveis imediatamente à contratação da garantia.

Na hipótese, como visto, em garantia ao empréstimo contraído perante o Banco Itaú, a recuperanda cedeu fiduciariamente ao banco credor seus créditos/recebíveis decorrentes de transações de aquisição de produtos e serviços, fornecidos e prestados a terceiros.

Logo, ao credor titular da posição de proprietário fiduciário sobre direitos creditícios (excluído dos efeitos da recuperação judicial, segundo o § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005) é dada a possibilidade de opor essa garantia real diretamente aos devedores da recuperanda, ou, naturalmente, à própria recuperanda, caso esta já tenha recebido os créditos (cedidos fiduciariamente).

Nesse contexto, como se constata, o crédito, cedido fiduciariamente, nem sequer se encontra na posse da recuperanda, afigurando-se de todo imprópria a

intervenção judicial para esse propósito (liberação da trava bancária).

Com base nas premissas assentadas, verificado que o crédito cedido fiduciariamente não é utilizado materialmente no processo produtivo da empresa em recuperação judicial (já que conceitualmente se trata de bem incorpóreo e fungível), tampouco se encontra na posse da recuperanda, afigura-se peremptória a conclusão de que, de "bem de capital", não se trata.

Não bastasse tal constatação, suficiente em si para afastar, por completo, a incidência da ressalva constante do § 3º, parte final, do art. 49 da LRF, não se poderia conferir ao termo "bem de capital" interpretação capaz de tornar insubsistente a garantia fiduciária.

Como é de sabença, a propriedade do bem dado em garantia fiduciária, a partir do inadimplemento, consolida-se nas mãos do credor, que não se submete aos efeitos da recuperação judicial. Todavia, nos termos do que dispõe a parte final do § 3º do art. 49 da LRF, em se tratando de bem de capital, considerado essencial ao desenvolvimento da atividade empresarial da recuperanda, sua retomada, pelo credor fiduciário, é postergada para o fim do período de suspensão.

A exigência legal de restituição do bem ao credor fiduciário, ao final do *stay period*, encontrar-se-ia absolutamente frustrada, caso se pudesse conceber o crédito, cedido fiduciariamente, como sendo "bem de capital". Isso porque a utilização do crédito garantido fiduciariamente, independentemente da finalidade (angariar fundos, pagamento de despesas, pagamento de credores submetidos ou não à recuperação judicial, etc), além de desvirtuar a própria finalidade dos "bens de capital", fulmina por completo a própria garantia fiduciária, chancelando, em última análise, a burla ao comando legal que, de modo expresso, exclui o credor, titular da propriedade fiduciária, dos efeitos da recuperação judicial.

De todo o exposto, para efeito de aplicação do § 3º do art. 49, "bem de capital", ali referido, há de ser compreendido como o bem, utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, cujas características essenciais são: bem corpóreo (móvel ou imóvel), que se encontra na posse direta do devedor, e, sobretudo, que não seja perecível nem consumível, de modo que possa ser entregue ao titular da propriedade fiduciária, caso persista a inadimplência, ao final do *stay period*.

# Superior Tribunal de Justiça

Em face de tal conceituação, pode-se concluir, *in casu*, não se estar diante de bem de capital, circunstância que, por expressa disposição legal, não autoriza o juízo da recuperação judicial de obstar que o credor fiduciário satisfaça seu crédito diretamente com os devedores da recuperanda, no caso, por meio da denominada trava bancária.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a trava bancária, tal como avençada entre as partes.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0140869-2      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.758.746 / GO**

Números Origem: 51833099520168090051 5261774.77.2016.8.09.0000 526177477 52617747720168090000

PAUTA: 25/09/2018

JULGADO: 25/09/2018

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ITAU UNIBANCO S.A  
ADVOGADOS : WILLIAM CARMONA MAYA E OUTRO(S) - SP257198  
FREDERICO AUGUSTO LIMA DE SIQUEIRA E OUTRO(S) - DF031511  
FERNANDO DENIS MARTINS - GO036131A  
RECORRIDO : REGIA COMERCIO DE INFORMATICA LTDA "EM RECUPERACAO  
JUDICIAL" EM RECUPERACAO JUDICIAL  
ADVOGADOS : MURILLO MACEDO LÔBO - GO014615  
SÉRGIO MARCUS HILÁRIO VAZ - GO011020  
PAULO SÉRGIO HILÁRIO VAZ - DF013834  
FÁBIO SANTANA NASCIMENTO E OUTRO(S) - GO026358  
WALDÊ DE SOUZA FARIA JÚNIOR - GO038831

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). **ADRIANO SOARES BRANQUINHO**, pela parte RECORRIDA: REGIA COMERCIO DE INFORMATICA LTDA "EM RECUPERACAO JUDICIAL"

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.