RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.470 - MS (2016/0027047-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 RAFAEL DE OLIVEIRA GUIMARÃES - PR035979 ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433 MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ197809
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) - MS012353A

EMENTA

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITO DE CRÉDITO. REGISTRO EM CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO PARA A CONSTITUIÇÃO DA GARANTIA. CREDOR NÃO SUJEITO Á RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cessão fiduciária de título de crédito, nos termos da disciplina específica da Lei 4.728/95, com a redação dada pela Lei 10.931/2004, não depende de registro em cartório de títulos e documentos para ser constituída, não se lhe aplicando a regra do art. §1º do art. 1.361 do Código Civil, regente da cessão fiduciária de coisa móvel infungível.

2. O registro da cessão fiduciária do título de crédito pode ser necessário para salvaguardar eventual direito de terceiro a quem o título de crédito seja oponível, a saber, o devedor do título de crédito cedido pela recuperanda. Não há repercussão na esfera de direitos dos demais credores, donde a irrelevância da existência do registro para o processo de recuperação.

3. De acordo com a pacífica jurisprudência do STJ, por força do art. 49, §3º, da Lei 11.101/2005, não se submetem à recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária. Precedentes.

4. Impossibilidade "de se impor restrições à propriedade fiduciária de crédito, por não se tratar de bem de capital, segundo entendimento desta Corte Superior." (AgInt no REsp. 1.475.258-MS, rel Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 20.2.2017).

5. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão na questão remanescente, no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial, a Segunda Segunda Seção, por maioria, quanto ao mérito, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencidos os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Luis Felipe Salomão quanto ao mérito.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Nancy Andrighi e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília/DF, 30 de novembro de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.470 - MS (2016/0027047-7)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Cuida-se de recurso especial interposto visando à reforma de acórdão unânime, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que exibe a seguinte ementa (fl. 362):

> AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – TRAVA BANCÁRIA – SUSPENSÃO MANTIDA – CRÉDITOS SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – EXCEÇÃO – CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO DE BENS MÓVEIS – AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE TÍTULO E DOCUMENTOS – EXCLUSÃO DO CONCURSO DE CREDORES – IMPOSSIBILIDADE – MANUTENÇÃO DA TRAVA – GRAVE PREJUÍZO À RECUPERANDA – COMPROMETERIA CRÉDITO DISPONÍVEL EM CONTA CORRENTE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
>
> 1. A Lei Federal nº 11.101/05 (que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária) dispõe no artigo 49, caput, que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. O § 3º do referido dispositivo legal traz exceção à sujeição dos créditos à recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, dentre ela o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis.
>
> 2. Na hipótese versada, além dos fundamentos assentados em primeiro grau para a suspensão das travas bancárias, verifico a impossibilidade de classificar o crédito do agravante como extraconcursal, como pretende fazer crer, porquanto, conforme alegam as agravadas, não houve o registro das Cédulas de Crédito Bancário no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, os quais não apresentam qualquer carimbo ou outra informação acerca do aludido registro.
>
> 3. Ante à ausência de registro na espécie, as garantias são ineficazes perante os demais credores, de forma que não pode o agravante receber seu crédito fora da recuperação judicial, razão pela qual deve ser mantida a decisão interlocutória de suspensão da trava bancária que recai sobre os contratos firmados com o

agravante.

4. A manutenção da trava bancária pretendida pelo agravante causaria grave prejuízo às agravadas, pois retiraria a disponibilidade do crédito existente em conta corrente, que na hipótese importa em valor mensal vultoso (média de R$ 4.000.000,00), o que sem sombra de dúvida poderia inviabilizar a recuperação judicial pretendida.

Os embargos de declaração opostos pelo Banco Itaú Unibanco S.A. foram rejeitados às fls. 393/396.

No especial, alicerçado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a instituição financeira argui a violação dos arts. 83, inciso III, e 1.367 do Código Civil, 66-B, § 3º, da Lei 4.728/1965, 26, 27, 28, § 1º, inciso V, e 42 da Lei 10.931/2004, 129, § 9º, da Lei 6.015/1973, 6º, § 4º, 47 e 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, 535 do Código de Processo Civil de 1973, e 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB, além de divergência com julgados desta Corte e de outros tribunais.

Repisando as mesmas teses dos embargos de declaração, a cujo julgamento inquina negativa de prestação jurisdicional, sustenta a possibilidade da incidência da garantia mediante cessão fiduciária sobre direitos creditórios, que equivalem a coisa móvel.

Aduz que é dispensável o registro em cartório de títulos e documentos, prática que não é obrigatória para a cédula de crédito bancário, cuja falta não sujeita o crédito à recuperação judicial porque exerce a única função de preservar direitos de terceiros, qualidade que não se estende aos demais credores da empresa recuperanda.

Afirma que é aplicável a "trava bancária", instituto que não é incompatível com a recuperação judicial, e nem pode ser por ela desconstituído ao argumento de necessidade da pessoa jurídica para o esforço de soerguimento ou para atendimento do princípio da preservação da empresa (REsp 1.279.525/PA), diante de que constitui bem com garantia real de titularidade do recorrente. Alega que a liberação da trava bancária implicará na "destruição da propriedade fiduciária do Banco Credor, na medida em que implicará no consumo do bem no ato de sua utilização e consequente perda da garantia prestada."

Nas contrarrazões de fls. 441/471, São Bento Comércio de Medicamentos e Perfumaria Ltda e outros - todas em recuperação judicial, alegam que o advogado

subscritor das razões do recurso especial não tem procuração nos autos, estando ilegível o instrumento juntado, e que a pretensão reformatória esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. No mérito, na defesa do acórdão recorrido, asserem que não houve afronta aos dispositivos legais arrolados e que a garantia caracteriza penhor, devendo assim ser considerada, o que sujeita o crédito à recuperação judicial, já que a garantia fiduciária somente estaria perfeita com o registro no cartório competente, condição exigida em julgados de diversos tribunais de justiça, não podendo ser contraposta aos demais credores, que constituem terceiros em relação às operações bancárias.

Afastam, ademais, a possibilidade de restituição dos valores, que entendem constituir bem de capital, antes de escoado o prazo de 180 dias previsto na Lei 11.101/2005, período que foi prorrogado até a realização da assembléia de credores, pois o capital de giro é essencial à atividade produtiva, diante de que será utilizado na aquisição de estoques.

Rechaçam, para finalizar, a suposta nulidade do julgado por afronta ao art. 535 do CPC revogado.

A decisão de admissibilidade negativa foi revertida pelo provimento do AREsp 855.856/MS, anterior autuação do presente feito, por meio do qual determinei a conversão em recurso especial (fl. 613).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.470 - MS (2016/0027047-7)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Cuida-se de recurso especial interposto nos autos de agravo de instrumento que impugna decisão proferida em recuperação judicial, pela qual foi determinada à instituição financeira recorrente a liberação de valores vinculados a direitos creditórios com garantia de alienação fiduciária, sob o fundamento, este adicionado à controvérsia perante o TJMS, de que o princípio de preservação da empresa se superpõe ao gravame na ausência de registro no cartório de títulos e documentos, cuja falta causaria a ineficácia da garantia e a perda do caráter extraconcursal do crédito, sujeitando-o à recuperação judicial.

O Banco Itaú Unibanco S.A. defende a tese inversa, no sentido da viabilidade da incidência da garantia mediante cessão fiduciária sobre direitos creditórios, que equivalem a coisa móvel, tanto que é dispensável o registro em cartório de títulos e documentos, prática que não é obrigatória para as cédulas de crédito bancário, cuja falta não sujeita o crédito à recuperação judicial porque exerce a única função de preservar direitos de terceiros, qualidade que não se estende aos demais credores da empresa recuperanda.

Assevera ainda que é aplicável a "trava bancária", instituto que não é incompatível com a recuperação judicial, porém não pode ser por ela desconstituído ao argumento de necessidade da pessoa jurídica para o esforço de soerguimento ou para atendimento do princípio da preservação da empresa, diante de que constitui bem com garantia real de titularidade do recorrente, além de ser causa do seu imediato perecimento.

De início, de pronto afasto a assertiva encartada em contrarrazões, acerca da pouca legibilidade da reprodução do instrumento de mandato conferido ao advogado subscritor do recurso especial, tendo em vista que tal falha não foi identificada pelo setor responsável pela autuação neste Tribunal, que nada certificou a respeito.

É perfeitamente discernível, além do mais, o nome da Dra. Fabiana de Almeida, que substabeleceu poderes do Dr. Henrique Cavalheiro Ricci, nos instrumentos de mandato de fls. 47/48.

Tenho, por outro lado, que o tema em debate não possui vinculação com

o reexame de matéria fática, constituindo questão de direito imune à Súmula 7/STJ.

Superadas essas preliminares, não paira dúvida na jurisprudência desta Corte de que os contratos gravados com garantia fiduciária não se submetem ao regime da recuperação judicial, cuidando-se de bens ou valores extraconcursais, conforme previsto no art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005. Para exemplificar, os seguintes julgados:

> RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTRATO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DUPLICATAS. INCIDÊNCIA DA EXCEÇÃO DO ART. 49, § 3º DA LEI 11.101/2005. ART. 66-B, § 3º DA LEI 4.728/1965.
> 1. Em face da regra do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária.
> 2. Recurso especial provido.
> (Quarta Turma, REsp 1.263.500/ES, minha relatoria, unânime, DJe de 12.4.2013)

> RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO DA DEVEDORA. ART. 49, § 3°, DA LEI N° 11.101/2005. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE PENHORA *ON LINE*. RENÚNCIA À GARANTIA FIDUCIÁRIA. INOCORRÊNCIA.
> 1. A norma de regência da recuperação judicial, apesar de estabelecer que todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estejam sujeitos à recuperação judicial (LRE, art. 49, *caput*), também preconiza, nos §§ 3° e 4° do dispositivo, as exceções que acabam por conferir tratamento diferenciado a determinados créditos, normalmente titulados pelos bancos, afastando-os dos efeitos da recuperação, justamente visando conferir maior segurança na concessão do crédito e diminuindo o *spread* bancário:
> 2. A renúncia à garantia fiduciária deve ser expressa, cabendo, excepcionalmente, a presunção da abdicação de tal direito (art. 66-B, § 5°, da Lei 4.728/1965 c/c art. 1.436 do CC/2002).
> 3. Na hipótese, não houve renúncia expressa nem tácita da garantia fiduciária pelo credor, mas sim, em razão das circunstâncias do caso, como medida acautelatória, pedido de penhora do ativo até que as garantias fossem devidamente

efetivadas.
4. Recurso especial não provido.
(Quarta Turma, REsp 1.338.748/SP, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 28.6.2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BUSCA E APREENSÃO. CREDOR PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO DE BEM MÓVEL. NÃO SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO ART. 49, § 3º, DA LEI N. 11.101/2005. SUMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. Controvérsia no bojo de ação de busca e apreensão movida contra a recorrente cujo objeto é o veículo empilhadeira à combustão GLP 050VX, em razão do descumprimento de Contrato de Abertura de Crédito Fixo com Garantia de Alienação Fiduciária.
2. O entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, é o de que o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem móvel ou imóvel não se submete aos efeitos da recuperação judicial, dada a própria natureza da alienação fiduciária, cujo domínio resolúvel da coisa não pertence ao devedor, mas ao credor. Incidência da Súmula 83/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(Terceira Turma, AgRg no REsp 1.543.873/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, unânime, DJe de 19.11.2015)

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO GARANTIDA POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. NÃO SUJEIÇÃO AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. "TRAVA BANCÁRIA".
1. A alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitando aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.
2. Recurso especial não provido.
(Terceira Turma, REsp 1.202.918/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, por maioria, DJe de 10.4.2013)

Refutando o fundamento acrescido pelo acórdão recorrido para submeter o crédito à recuperação - *necessidade de registro em cartório de títulos e documentos*

para validade da garantia de que dispõe o ocupante da posição de credor fiduciário sobre direitos creditórios para exclusão do âmbito da recuperação judicial, conforme disciplinado pelo art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, há precedentes específicos da Terceira Turma:

> RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA SOBRE DIREITOS SOBRE COISA MÓVEL E SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITO. CREDOR TITULAR DE POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO SOBRE DIREITOS CREDITÍCIOS. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DAS TURMAS DE DIREITO PRIVADO DO STJ. PRETENSÃO DE SUBMETER AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COMO CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO, OS CONTRATOS DE CESSÃO FIDUCIÁRIA QUE, À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NÃO SE ENCONTRAVAM REGISTRADOS NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR, COM ESTEIO NO § 1º DO ART. 1.361-A DO CÓDIGO CIVIL. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
>
> **1.** Encontra-se sedimentada no âmbito das Turmas que compõem a 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, bem como de títulos de créditos (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.
>
> **2.** O Código Civil, nos arts. 1.361 a 1.368-A, limitou-se a disciplinar a propriedade fiduciária sobre bens móveis infungíveis. Em relação às demais espécies de bem, a propriedade fiduciária sobre eles constituída é disciplinada, cada qual, por lei especial própria para tal propósito. Essa circunscrição normativa, ressalta-se, restou devidamente explicitada pelo próprio Código Civil, em seu art. 1.368-A (introduzido pela Lei n. 10.931/2004), ao dispor textualmente que *"as demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições desse Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial".*
>
> **2.1** Vê-se, portanto, que a incidência subsidiária da lei adjetiva civil,

em relação à propriedade/titularidade fiduciária sobre bens que não sejam móveis infugíveis, regulada por leis especiais, é excepcional, somente se afigurando possível no caso em que o regramento específico apresentar lacunas e a solução ofertada pela "lei geral" não se contrapuser às especificidades do instituto por aquela regulada.

3. A exigência de registro, para efeito de constituição da propriedade fiduciária, não se faz presente no tratamento legal ofertado pela Lei n. 4.728/95, em seu art. 66-B (introduzido pela Lei n. 10.931/2004) à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito (bens incorpóreos e fungíveis, por excelência), tampouco com ela se coaduna.

3.1. 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. A consecução do registro do contrato, no tocante à garantia ali inserta, afigura-se relevante, quando muito, para produzir efeitos em relação a terceiros, dando-lhes a correlata publicidade.

3.2 Efetivamente, todos os direitos e prerrogativas conferidas ao credor fiduciário, decorrentes da cessão fiduciária, devidamente explicitados na lei (tais como, o direito de posse do título, que pode ser conservado e recuperado '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, independente de seu registro.

3.3 Por consectário, absolutamente descabido reputar constituída a obrigação principal (mútuo bancário, representado pela Cédula de Crédito Bancário emitida em favor da instituição financeira) e, ao mesmo tempo, considerar pendente de formalização a indissociável garantia àquela, condicionando a existência desta última ao posterior registro.

3.4 Não é demasiado ressaltar, aliás, que a função publicista é expressamente mencionada pela Lei n. 10.931/2004, em seu art. 42, ao dispor sobre cédula de crédito bancário, em expressa referência à constituição da garantia, seja ela fidejussória, seja ela real, como no caso dos autos. O referido dispositivo legal preceitua que essa garantia, **"para valer contra terceiros"**, ou seja, **para ser oponível contra terceiros,** deve ser registrada. De se notar que o 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) não opõe essa garantia real aos credores da recuperanda, mas sim aos devedores da recuperanda, o que robustece a compreensão de que a garantia sob comento não diz respeito à recuperação judicial. Assentado que está que o direito creditício sobre o qual recai a propriedade fiduciária é de titularidade (resolúvel) do banco fiduciário, este bem, a partir da cessão, não compõe o patrimônio da devedora fiduciante – a recuperanda, sendo, pois, inacessível aos seus demais credores e, por conseguinte, sem qualquer repercussão na esfera jurídica destes. Não se antevê, por conseguinte, qualquer frustração dos demais credores da recuperanda que, sobre o bem dado em garantia (fora dos efeitos da recuperação judicial), não guardam legítima expectativa.
>
> **4.** Mesmo sob o enfoque sustentado pelas recorrentes, *ad argumentandum,* caso se pudesse entender que a constituição da cessão fiduciária de direitos creditícios tenha ocorrido apenas com o registro e, portanto, após o pedido recuperacional, o respectivo crédito, também desse modo, afastar-se-ia da hipótese de incidência prevista no *caput* do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, *in verbis: " Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos".*
>
> **5.** Recurso especial provido, para restabelecer a decisão de primeiro grau que acolheu a impugnação apresentada pelo Banco recorrente, para excluir dos efeitos da recuperação judicial seu crédito, garantido pela cessão fiduciária.
>
> (REsp 1.412.529/SP, Rel. p/ acórdão o Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, por maioria, DJe de 2.3.2016)

No mesmo sentido o acórdão unânime da Terceira Turma no REsp 1.559.457/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (DJe de 3.3.2016)

Nada tenho a acrescentar ao preciso, exaustivo e eloquente precedente, a cujas conclusões adiro.

Com efeito, comungo do entendimento de que a ausência de registro não produz as consequências a ela atribuídas pela Corte estadual, diante de que é requisito apenas para a preservação de direito de terceiros, portanto não constitui requisito para perfectibilizar a garantia.

Tal convicção decorre de que o Código Civil, art. 1.361, § 1º, e seguintes, cuida exclusivamente de bens infungíveis, qualidade que não alcança os recebíveis e os

direitos de crédito em geral, como é o caso das duas cédulas de crédito bancário discutidas nos autos, que foram objeto de cessão fiduciária de crédito, diante de que encontram disciplina em lei própria.

Tal formalidade, ademais, não está prevista no art. 66-B, da Lei 4.728/1995, na redação introduzida pela Lei 10.931/2004, nem possui respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu o caráter de facultatividade do registro (Pleno, RE 611.639/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio, unânime, DJe de 15.4.2016).

Compartilho igualmente do entendimento de que os credores da recuperanda não constituem os terceiros em face de quem o registro promove a publicidade. Com efeito, os direitos cedidos fiduciariamente integram o patrimônio do credor fiduciário e não da empresa em recuperação. No caso de cessão fiduciária de recebíveis, dada a especificidade da legislação de regência, destacada no minucioso voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze acima mencionado, até mesmo a posse direta do bem dado em garantia, bem como todos os direitos e ações a ele concernentes, são transferidos ao credor fiduciário tão logo contratada a garantia. A necessidade de registro se destina a salvaguardar eventuais direitos de terceiros, vale dizer, no caso de recebíveis, direitos que possam ser alegados pelos devedores da empresa em soerguimento, e não pelos seus credores, aos quais é indiferente o destino de bem que não integra o patrimônio sujeito à recuperação.

Do mesmo modo, não aproveita à recorrida a invocação do princípio da preservação da empresa, com apoio na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, segundo o qual durante o *stay period* não podem ser retirados do estabelecimento do devedor "os bens de capital essenciais a sua atividade empresarial".

Direitos de crédito cedidos fiduciariamente não se encontram sob o abrigo de tal regra, seja por não estarem no estabelecimento empresarial sob a posse direta da empresa em recuperação, por força de sua disciplina legal específica (cf. acórdão da 3ª Turma no REsp. 1.412.529/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, acima citado), seja por não se constituírem "bem de capital". Nesse sentido, o seguinte precedente da Terceira Turma:

> 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.

(REsp. 1.475.258/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 20.3.2017)

A propósito do conceito de "bem de capital" e da incompatibilidade da regência legal da cessão fiduciária de crédito com a pretendida invocação da parte final do art. 49, do § 3º, da Lei 11.101/2005 para excepcionar a trava bancária, reporto-me a voto proferido perante essa Segunda Seção, no julgamento do CC 153.473/PR:

"A doutrina é escassa na definição do que sejam os "bens de capital" a que se refere o citado dispositivo legal.

Renaldo Limiro da Silva, citando Fábio Ulhoa Coelho, no livro "A Recuperação

Judicial comentada artigo por artigo (Lei 11.101/05)" (Belo Horizonte, Del Rey, 2015, p. 356-57), assim se refere ao conceito de bem de capital:

> "Os *bens de capital* sobre os quais recai a garantia da alienação fiduciária não podem ser retirados da posse da sociedade em recuperação judicial enquanto não transcorrido o prazo de suspensão das execuções". Assim inicia o mestre Fábio Ulhoa Coelho o seu "Conceito de bem de capital". Referindo-se a esta expressão, diz o mestre que ela tem sido entendida, no Poder Judiciário, de modo restrito,
>
> > "como referida apenas aos insumos que não se transferem, na circulação de mercadoria, aos adquirentes ou consumidores dos produtos fornecidos ao mercado pela sociedade empresária.
> >
> > A matéria-prima, assim, embora seja insumo, não tem sido considerada bem de capital (...)" (COELHO, 2011, p. 192).
>
> E conclui:
>
> > "Afinal, se se trata de proteger a *posse* da sociedade empresária em recuperação sobre bens essenciais ao exercício de sua atividade excluem-se desse universo os insumos incorporados aos produtos fabricados ou comercializados, que a mesma sociedade recoloca na cadeia de circulação de mercadorias" (COELHO, 2011, p. 192).
>
> ("A recuperação judicial comentada artigo por artigo [Lei 11.101/05], Del Rey, Belo Horizonte, 2015, p.356)

Como base de seu raciocínio, cita o entendimento do TJSP, no Agravo de Instrumento 1227167-0/3, relatado pelo Des. Gomes Varjão.

Do seu lado, o eminente professor e jurisconsulto Manoel Justino Bezerra Filho, diz que,

> "qualquer bem objeto de alienação fiduciária, arrendamento mercantil ou reserva de domínio deve ser entendido como essencial à atividade empresarial, até porque adquirido pela sociedade empresária somente pode ser destinado à atividade exercida pela empresa. Este caráter de essencialidade, em caso de empresa em recuperação, deve permitir um entendimento mais abrangente do que aquele normalmente aplicado. (BEZERRA FILHO, 2002, p. 139)."

Na obra "Recuperação de Empresas e Falência", o tema recebe o seguinte tratamento, incluindo a nota de rodapé:

> 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)

Com respeito a essa última observação, cabe ponderar que a Lei 11.101/2005, no art. 49, § 3º, faz expressa menção a bem de capital e não a bem de produção.

A propósito dos trabalhos legislativos e da justificativa da ressalva comentada, considero oportuno acrescentar o seguinte excerto doutrinário de Mário Sérgio Milani:

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

Passo a recordar os precedentes desta Seção em que se interpretou a ressalva pertinente a "bem de capital" constante do dispositivo legal comentado.

No julgamento do CC 110.392/SP, sob a relatoria do Ministro Raul Araújo, em que **o imóvel em que se situa o parque fabril da empresa suscitante era o bem sujeito ao gravame**, decidiu esta Seção:

> CONFLITO DE COMPETÊNCIA. IMISSÃO DE POSSE NO JUÍZO CÍVEL. ARRESTO DE IMÓVEL NO JUÍZO TRABALHISTA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM CURSO. CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO. BEM NA POSSE DO DEVEDOR. PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO.
>
> 1. Em regra, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem

> imóvel (Lei federal n. 9.514/97) não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05.
> 2. **Na hipótese, porém, há peculiaridade que recomenda excepcionar a regra. É que o imóvel alienado fiduciariamente, objeto da ação de imissão de posse movida pelo credor ou proprietário fiduciário, é aquele em que situada a própria planta industrial da sociedade empresária sob recuperação judicial, mostrando-se indispensável à preservação da atividade econômica da devedora, sob pena de inviabilização da empresa e dos empregos ali gerados.**
> 3. Em casos que se pode ter como assemelhados, em ação de busca e apreensão de bem móvel referente à alienação fiduciária, a jurisprudência desta Corte admite flexibilização à regra, permitindo que permaneça com o devedor fiduciante *" bem necessário à atividade produtiva do réu"* (v. REsp 250.190-SP, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, QUARTA TURMA, DJ 02/12/2002).
> 4. Esse tratamento especial, que leva em conta o fato de o bem estar sendo empregado em benefício da coletividade, cumprindo sua função social (CF, arts. 5º, XXIV, e 170, III), não significa, porém, que o imóvel não possa ser entregue oportunamente ao credor fiduciário, mas sim que, em atendimento ao princípio da preservação da empresa (art. 47 da Lei 11.101/05), caberá ao Juízo da Recuperação Judicial processar e julgar a ação de imissão de posse, segundo prudente avaliação própria dessa instância ordinária.
> 5. Em exame de conflito de competência pode este Superior Tribunal de Justiça declarar a competência de outro Juízo ou Tribunal que não o suscitante e o suscitado. Precedentes.
> 6. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Cível de Itaquaquecetuba - SP, onde é processada a recuperação judicial da sociedade empresária.
> (por maioria, DJe de 22.3.2011, grifo não constante do original)

No CC 119.337/MG, também de iniciativa de engenho de açúcar e álcool, a solução, de novo atendida a particularidade dos autos, foi a mesma:

> AGRAVO REGIMENTAL. LIMINAR. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DÚVIDA ACERCA DA COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRAZO DE SUSPENSÃO DE 180 DIAS EXCEDIDO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO. MANUTENÇÃO DOS BENS OBJETO DO

> CONTRATO NA POSSE DO DEVEDOR. EXCESSO DE PRAZO NÃO ATRIBUÍVEL AO DEVEDOR.
> 1. Nos termos do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, o credor titular da posição de proprietário em contrato de compra e venda com reserva de domínio não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, sendo vedada, porém, a retirada dos bens objeto do contrato do estabelecimento do devedor, no prazo de 180 dias a que alude o art. 6º, § 4º, da mesma lei.
> 2. Essa proibição de retirada dos bens do estabelecimento do devedor tem como objetivo manter a atividade produtiva da sociedade ao menos até a votação do plano de recuperação judicial.
> 3. No caso dos autos, como o processamento da recuperação judicial foi deferido em 14.10.2010, o prazo de 180 dias previsto na Lei de Falências já se esgotou. Cumpre frisar, porém, que o escoamento do prazo sem a apresentação do plano de recuperação judicial não se deveu a negligência da suscitante, mas sim à determinação da suspensão do processo de recuperação em vista de dúvida surgida acerca da competência para o julgamento do feito.
> 4. Diante disso, como não se pode imputar à sociedade recuperanda o descumprimento do prazo de 180 dias, e tendo em conta que o deferimento imediato do pedido de busca e apreensão coloca em risco o funcionamento da sociedade e o futuro plano de recuperação judicial, já que **os bens objeto do contrato de compra e venda com reserva de domínio, no caso, são o *"coração de uma usina de açúcar e álcool"***, mostra-se correta a manutenção dos referidos bens na posse da suscitante, até ulterior deliberação.
> 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, unânime, DJe de 23.2.2012)

No caso, **os bens qualificados como o "coração de uma usina de açúcar e álcool" eram o maquinário necessário à produção da usina** (dois ternos de moenda; duas esteiras de arraste 78"; um Chutty Donelly 78" em aço inox 4mm, com cantoneira em aço carbono e visor em acrílico; um desfibrilador COP-5 78"; um picador COP-8 78"; e, um espalhador de cana 78)".

Tem-se, portanto, que imóveis e maquinários empregados no exercício da atividade produtiva enquadram-se, qualquer que seja a abrangência conferida ao conceito de "bem de capital", na ressalva contida na parte final do §3º do art. 49.

Assim, em princípio, em se tratando de bens imóveis ou móveis, utilizados no processo produtivo, não cabe a sua retirada do estabelecimento do devedor durante o denominado *stay period*. Havendo controvérsia a respeito da necessidade do bem para o

soerguimento da empresa, caberá ao juízo da recuperação a competência para decidir acerca de sua essencialidade e, portanto, da respectiva entrega imediata ao titular da propriedade resolúvel para execução da garantia ou, ao contrário, da impossibilidade de sua retirada do estabelecimento do devedor, durante o *stay period*.

Observo, todavia, que, mesmo em se tratando de bem de capital, se o declarado intuito da recuperanda for fazer caixa, alienando imóvel cuja propriedade resolúvel é de titularidade do credor, a jurisprudência desta Seção não reconhece a respectiva submissão ao juízo da recuperação, permitindo a continuidade da busca e apreensão perante o juízo da execução. Nesse sentido:

> "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. (grifo não constante do original)
> (Segunda Seção, CC 131.656/PE, minha relatoria, unânime, DJe de 20.10.2014)

Interpretação mais elástica da ressalva foi feita no CC 105.315/PE, sob a relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Neste precedente, também suscitante engenho de açúcar, o bem vinculado à garantia fiduciária era bem fungível e **compunha o estoque da empresa**, vindo a ser definida a competência do juízo da recuperação judicial por conta dessa excepcionalidade, conforme esclarece a ementa, assim redigida:

> CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LEI N. 11.101/05. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CRÉDITOS GARANTIDOS FIDUCIARIAMENTE.

> DISCUSSÃO NA ORIGEM ACERCA DA HIGIDEZ DA GARANTIA SOBRE OS **BENS FUNGÍVEIS E CONSUMÍVEIS QUE COMPÕE OS ESTOQUES DA EMPRESA (ÁLCOOL)**. CRÉDITOS QUE ESTÃO INCLUÍDOS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO APROVADO. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DO RECIFE, SUSCITADO.
> (unânime, DJe de 5.10.2010, grifo não constante do original)

Destacou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino que os bens dados em alienação fiduciária compunham o estoque da empresa e que, em face desta circunstância, fora determinada pelo Juízo a inclusão dos créditos no quadro geral de credores, sob pena de inviabilização do plano de recuperação já aprovado. Acrescentou, também, pairar dúvida sobre a validade da garantia, a qual estava em discussão em ação revisional, o que fragilizava a incidência do art. 49, § 3º, da Lei de Recuperação.

Finalmente, registro dois precedentes que receberam solução antagônicas, em face de peculiaridades, ambos relativos a **cessão fiduciária de recebíveis**, assim como o caso ora em julgamento.

No CC 124.795/GO, o relator, Ministro Antonio Carlos Ferreira, resumiu da seguinte maneira as conclusões em ementa:

> AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. **EXECUÇÃO DE CRÉDITOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA**. APRECIAÇÃO DO CARÁTER EXTRACONCURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AOS COOBRIGADOS. APLICAÇÃO DO ART. 49, § 1º, DA LEI N. 11.101/2005. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE DIREITO DA 10º VARA CÍVEL DE SÃO PAULO - SP.
> 1. É atribuição exclusiva do Juízo universal apreciar atos de constrição que irão interferir na preservação da atividade empresarial, sendo competente para constatar o caráter extraconcursal do crédito discutido nos autos da ação de execução.
> 2. A concessão da recuperação judicial não suspende a realização dos atos executórios em relação aos avalistas, nos termos do art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005. Portanto competente o Juízo de Direito da 10º Vara Cível de São Paulo - SP para prosseguir com a execução.

> 3. Agravo regimental parcialmente provido.
> (unânime, DJe de 1º.8.2013)

O caso em destaque, na linha dos demais até aqui examinados, continha a particularidade de que a instituição financeira credora, previamente, havia aderido a acordo extrajudicial para apoiar a recuperação judicial da suscitante. É o que esclarecem as seguintes passagens do voto:

> No entanto, diante das peculiaridades do caso concreto e considerando que o debate, no momento, envolve apenas a competência e não a exclusão dos créditos, o conflito merece ser provido, para atribuir competência ao JUÍZO DE DIREITO DA 9ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE GOIÂNIA/GO.
> (...)
> Ademais - e principalmente - no caso dos autos há documento apontando que a suscitante, o interessado e demais credores financeiros firmaram Termo de Adesão ao Protocolo de Intenções referentes às Operações Financeiras da ENGEFORT CONSTRUTORA LTDA., em que os credores optam por submeter os seus créditos ao plano de recuperação, bem como oferecem novos créditos à ENGEFORT (e-STJ fls. 839/881).
> Por fim, cabe destacar que o agravo do banco INDUSVAL - no qual se discutia o arresto dos bens da suscitante e que foi apontado como responsável pelo conflito positivo - foi desprovido, mantendo o afastamento dessa medida constritiva (e-STJ fl. 888).

Por outro lado, no AgRg no CC 124.489/MG, suscitante outro engenho de açúcar, o resultado foi oposto, diante da ausência de peculiaridades que justificassem excepcionar a regra legal, segundo se depreende da ementa:

> AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO LIMINAR EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CÉDULAS DE CRÉDITO GARANTIDAS POR AVAL E ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DOS COOBRIGADOS NO POLO PASSIVO. PERTINÊNCIA. NÃO SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.
> 1. **A cessão fiduciária de direitos sobre títulos de crédito, possuindo a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005). Não ocorrência, na hipótese, de peculiaridade apta a recomendar o**

> **afastamento circunstancial da regra.**
> 2. Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei 11.101/2005).
> 3. Agravo regimental desprovido.
> (Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, unânime, DJe de 3.6.2014)

Neste último caso, foi também determinante o exame dos documentos trazidos pelas partes para alicerçar a conclusão da Segunda Seção, como se infere do seguinte excerto extraído do voto condutor deste mesmo julgado:

> Noutra quadra, advirta-se que a jurisprudência desta Corte admite a flexibilização da regra contida no art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, permitindo que permaneça com o devedor fiduciante "*bem necessário à atividade produtiva do réu*" (REsp 250.190/SP, Rel. Min. **ALDIR PASSARINHO JUNIOR**).
> Todavia, da análise da documentação contida nos autos, bem como das informações prestadas pelos d. Juízos Suscitados, não se colhe nenhuma particularidade com aptidão para ensejar o afastamento da regra em epígrafe, como seria, por exemplo, a constrição de bem indispensável à atividade produtiva da recuperanda.

A submissão, ao juízo da recuperação, dos valores apurados em decorrência de títulos de crédito dados em alienação fiduciária foi detalhadamente discutida na Quarta Turma, ao ensejo do julgamento do REsp 1.263.500/ES (DJe de 12.4.2013). Decidiu-se, então, unanimemente, que "em face da regra do art. 49, § 3º da Lei nº 11.101/2005, não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária."

A despeito da unanimidade quanto ao enquadramento dos créditos cedidos mediante alienação fiduciária na regra legal de exclusão do procedimento de recuperação (art. 49, § 3º), sustentou o Ministro Luís Felipe Salomão, em substancioso voto-vista, que a tais créditos seria aplicável a limitação de disponibilidade que extraiu da ressalva final do dispositivo legal, no sentido de não ser permitida "a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial", o que, em se tratando de recursos financeiros (recebíveis) e não bens de capital, deveria ser compreendido como a submissão de tais valores ao juízo da recuperação, que decidiria sobre a sua essencialidade ou não para a recuperação da empresa, caso a caso, autorizando ou negando, conforme as circunstâncias, a sua liberação ao credor proprietário fiduciário.

O seu raciocínio foi assim exposto:

Vale dizer que a tese desenvolvida no recurso, a meu juízo, extrapola até mesmo a disposição do art. 49, § 3º, da Lei, porquanto retira do Juízo da recuperação a mínima possibilidade de ponderação entre a qualidade do crédito e a essencialidade dos valores à atividade empresarial; autoriza o credor a "liquidar extrajudicialmente" a garantia a seu nuto e à revelia da recuperação, o que pode esvaziar o patrimônio da empresa recuperanda e inviabilizar seu soerguimento; enfim, transforma o credor garantido por cessão fiduciária de títulos em um supercredor, ao qual nem o proprietário fiduciário de bem móvel corpóreo (art. 49, § 3º) nem a Fazenda Pública se emparelham.

Com efeito, a solução que se me afigura correta é a que harmoniza a situação da empresa em crise e as garantias do credor fiduciário, de modo que os valores recebíveis mediante o instrumento de cessão fiduciária não sejam simplesmente diluídos para o pagamento dos outros credores submetidos ao Plano, tampouco liquidados extrajudicialmente pelo credor fiduciário na satisfação do próprio crédito, sem a interferência judicial.

Assim, reconheço que o crédito garantido por cessão fiduciária de título não faz parte do Plano de Recuperação Judicial, mas sua liquidação deverá ser sindicada pelo Juízo da recuperação, a partir da seguinte solução:

i) os valores deverão ser depositados em conta vinculada ao Juízo da recuperação, os quais não serão rateados para o pagamento dos demais credores submetidos ao Plano;

ii) o credor fiduciário deverá pleitear ao Juízo o levantamento dos valores, ocasião em que será decidida, de forma fundamentada, sua essencialidade ou não - no todo ou em parte - ao funcionamento da empresa;

iii) no caso de os valores depositados não se mostrarem essenciais ao funcionamento da empresa, deverá ser deferido o levantamento em benefício do credor fiduciário.

(...)

8. Diante do exposto, rogando novas vênias à Relatora para dela divergir parcialmente, dou parcial provimento ao recurso especial para excluir do Plano de Recuperação Judicial o crédito garantido por cessão fiduciária de títulos - assim como o fez a douta Relatora -, mas determinar também o retorno dos autos à origem para que o Juízo da recuperação, fundamentadamente, avalie a essencialidade dos valores ao funcionamento da empresa, devendo, em caso negativo, ser deferido o levantamento em benefício do credor fiduciário.

A tais argumentos assim respondi:

> Reconheço que a disciplina legal da cessão fiduciária de título de crédito coloca os bancos em situação extremamente privilegiada, como disse V. Exa., em relação aos demais credores, até mesmo aos titulares de garantia corpórea, cujo bem pode ser considerado indispensável à atividade empresarial. Assim, se o bem dado em garantia é o local do estabelecimento principal do devedor, um equipamento, ou qualquer outro bem de capital necessário à atividade empresarial, aquele credor sabe que a sua garantia é mais frágil porque, em caso de recuperação, não poderá ter acesso imediato a esse bem para revendê-lo e obter a satisfação do seu crédito.
>
> Por um lado, isso põe o banco credor em uma situação extremamente privilegiada e dificulta a recuperação da empresa, mas por outro, não se pode desconsiderar que a forte expectativa de retorno do capital decorrente desse tipo de garantia permite a concessão de financiamentos com menor taxa de risco e, portanto, favorece a diminuição do *spread* bancário, o que beneficia a atividade empresarial e o sistema financeiro nacional como um todo.
>
> Por fim, embora não desconheça o intuito social do voto de V. Exa., de favorecer a recuperação judicial de empresas, entendo que seria grande a subjetividade na analise judicial preconizada acerca de ser aquela quantia em dinheiro necessária ou não ao processo de recuperação judicial. Recursos financeiros são sempre necessários, sobretudo para empresas em dificuldades, em processo de recuperação. Tenho que essa ressalva praticamente descaracterizaria esse tipo de garantia que se pretende bastante forte, de fato, mas que foi pactuada dentro dos termos autorizados em lei, deixando ao alvedrio do Juiz dizer, em cada caso, se o dinheiro será ou não necessário à recuperação da empresa, sendo que, a meu ver, dificilmente se poderá afirmar que não seja necessário à recuperação da empresa contar com mais recursos financeiros. Mesmo que não se autorize o uso dos valores para pagamento dos demais credores, como ressalva o voto do Ministro Salomão, o certo é que não se destinarão ao credor titular da garantia. Penso que isso daria uma grande subjetividade, incerteza, a essa garantia que a lei quis objetiva.

Ao que acrescentou o Ministro Antônio Carlos Ferreira:

> Sr. Presidente, louvo a intenção de V. Exa., no entanto a posição privilegiada do credor fiduciário é o que assegura as taxas de juros que são

> praticadas nessa modalidade de operação financeira e o que possibilita o acesso ao crédito a muitas empresas. Alterar essa posição de privilégio do credor trará, naturalmente, repercussões nos custos dessa operação. Não permitir a realização da garantia pelo credor, conforme previsão contratual, implica descaracterizar o instituto, tornando vulnerável a garantia. Entendo que a vontade do legislador foi, de fato, excluir os créditos garantidos por cessão fiduciária dos efeitos da recuperação judicial.

Reafirmo o meu entendimento de que títulos de crédito dados em alienação fiduciária não podem ser enquadrados, sequer em tese, como bens de capital, por mais ampla que seja a interpretação dada à expressão.

A interpretação da lei, qualquer que seja o método adotado, tem como limite a margem possível de significados dos termos nela expressos.

Os títulos de crédito, transferidos ao titular da propriedade resolúvel, estão na posse direta e indireta do proprietário fiduciário, o que decorre de expressa previsão legal. Não se pode entender que estejam no "estabelecimento do devedor", sendo utilizados na atividade produtiva.

Para que o bem se compreenda na ressalva contida no § 3º do art. 49, é imprescindível que se trate de bem corpóreo, na posse direta do devedor, e, sobretudo, que não seja perecível e nem consumível, de modo que possa ser entregue ao titular da propriedade fiduciária, caso persista a inadimplência, ao final do *stay period*.

Sem embargo do precedente acima mencionado (CC 105.315/PE), que, com a adesão de meu voto, admitiu a possibilidade de bem fungível e perecível, integrante do estoque da empresa em recuperação, ser enquadrado na ressalva comentada, melhor apreciando a questão penso, data vênia, que estoque e, portanto, mercadorias destinadas à venda, não podem ser compreendidas como bem de capital, precisamente porque, uma vez vendidas, ficaria inteiramente sem objeto a garantia fiduciária, dado que os bens alienados, obviamente, não poderiam ser entregues, ao final do *stay period*, ao titular da propriedade resolúvel. Isso implicaria, renovada vênia, venda a *non domino*, com a chancela judicial, pois, relembre-se, a propriedade do bem dado em alienação fiduciária, embora resolúvel, é do credor.

Com maior razão ainda não podem, no meu entender, ser considerados bens de capital os títulos de crédito dados em alienação fiduciária. Estes, ao contrário do estoque, sequer estão na posse direta do devedor e, muito menos, são bens utilizados como insumo de produção. Trata-se patrimônio alienado pelo devedor, em caráter resolúvel, é certo, para garantia de obrigações por ele assumidas.

Dinheiro (REsp. 1.263.500/ES) ou *commodities* (como os grãos objeto das CPR discutidas nos presentes autos) são ativos, fungíveis, destinados à circulação. Entender que possam, ao critério do juízo da recuperação, ser destinados à venda a clientes da recuperanda,

como pretende a suscitante, ou utilizados para pagamento de suas despesas, como sustentado pela divergência no REsp. 1.263.500/ES, implicaria, data máxima vênia, aniquilar a própria substância da garantia fiduciária, suprimindo o seu objeto, e não apenas adiar a sua excussão, como autoriza, para bens de capital essenciais à atividade empresarial, a parte final do § 3º do art. 49 da LRF.

Em síntese, tenho que, por bem de capital, deve-se compreender aqueles imóveis, máquinas e utensílios necessários à produção. Não é, portanto, o objeto de comercialização da pessoa jurídica em recuperação judicial, mas o aparato, seja bem móvel ou imóvel, necessário à manutenção da atividade produtiva, como veículos de transporte, silos de armazenamento, geradores, prensas, colheitadeiras, tratores, para exemplificar alguns que são utilizados na produção dos bens ou serviços.

O bem de consumo, por sua vez, constitui aquilo que é produzido com utilização do bem de capital, seja durável ou não durável, e que será comercializado pela empresa, ou prestado na forma de serviços. Sobre esses bens, quando alienados fiduciariamente, a Lei 11.101/2005 não exerce proteção, podendo a execução prosseguir sem embaraços.

Para os bens de capital contudo, como excepcionado acima, pode a execução prosseguir da mesma maneira, salvo se houver alegação de que são necessários à atividade produtiva, caso em que competirá ao Juízo da Recuperação decidir quanto à respectiva essencialidade para a atividade da empresa, hipótese em que o credor deve aguardar o transcurso do prazo previsto no art. 6º, § 4º, da referida lei para valer-se da garantia.

Por conta disso, não é cabível considerar que o escopo de obter recursos com a venda da safra objeto das CPRs seja suficiente para enquadrar os bens em questão no conceito de "bens de capital imprescindíveis" à atividade produtiva da empresa em recuperação judicial. Não se põe, no caso em exame, nenhuma das situações peculiares ensejadoras da ressalva prevista na parte final do § 3º do art. 49 da LRF.

É certo que a disponibilidade de recursos financeiros é essencial à atividade produtiva, esteja a empresa em recuperação judicial ou não. Nenhum patrimônio é supérfluo, especialmente para empresa em situação de crise.

O credor que financia a atividade produtiva, mediante a alienação fiduciária de recebíveis (grãos) representados por CPRs, certamente o faz contando com a segurança da garantia segundo sua disciplina legal, garantia essa que saberia débil, caso recaísse sobre bens de capital utilizados na produção, fossem eles móveis ou imóveis.

Considerar que a mera intenção de fazer caixa, mediante a venda dos grãos alheios (de propriedade do credor fiduciário), possa justificar exceção à regra do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, implicaria, *data maxima venia*, tornar sem substância o regime legal da propriedade fiduciária, uma vez que, repita-se, recursos financeiros sempre serão essenciais à recuperação de qualquer empreendimento.

Ressalto, por fim, que, certamente, a disciplina legal do instituto da alienação fiduciária em garantia foi considerada pelo credor quando da contratação do financiamento. As bases econômicas do negócio jurídico teriam sido outras se diversa fosse a garantia, o que não pode ser desconsiderado sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, basilar do Código Civil.

Se, por um lado, a disciplina legal da cessão fiduciária de título de crédito coloca os bancos em situação privilegiada em relação aos demais credores, e dificulta a recuperação da empresa, por outro, não se pode desconsiderar que a forte expectativa de retorno do capital decorrente deste tipo de garantia permite a concessão de financiamentos com menor taxa de risco e, portanto, induz à diminuição do *spread* bancário, o que beneficia a atividade empresarial e o Sistema Financeiro Nacional como um todo."

Ainda nesta vertente da matéria, cabe registrar o recente julgamento promovido pela Terceira Turma em que apreciada a questão relativa ao que a Lei 11.101/2005 considera "bem de capital", pela mesma perspectiva acima exposta, de que a necessidade de devolução do bem, por si só, já condiciona a suas características. A ementa recebeu a seguinte redação:

> 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 RESTABELECIDA. 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 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.
> (REsp 1.758.746/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, unânime, DJe de 1º.10.2018)

Voltando ao caso dos autos, tenho que os recebíveis cedidos fiduciariamente ao recorrente não integram o patrimônio submetido à recuperação. Não tem relevância - uma vez que em nada afeta o direito dos demais credores da recuperanda - a circunstância de não ter sido promovido o registro em cartório de notas do contrato de cessão fiduciária antes do pedido de recuperação. A falta de tal registro poderia ser invocada para a proteção de eventual direito do devedor do título cedido, do que não se cogita nos presentes autos. Isso porque o título cedido é oponível ao devedor da recuperanda e não aos seus credores.

Igualmente não tem relevo a circunstância de os valores provenientes dos direitos cedidos serem de grande vulto, e úteis, ou mesmo necessários, ao soerguimento da empresa. Tal circunstância não faz incidir a regra da parte final do art.

49, do § 3º, da Lei nº 11.101/2005, como minuciosamente demonstrado no voto acima transcrito.

Como exposto pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em seu elucidativo voto no REsp 1.279.525/PA, a extensão da regra principiológica da preservação da empresa que se extrai do art. 47 da LRF é delimitada pelas regras de cogência absoluta definidas no art. 49 da mesma lei. Transcrevo:

> **Segundo o Tribunal de origem, observadas as circunstâncias dos autos - em que mais da metade das dívidas da empresa seriam de ACCs, afigurando-se então quase inócua a recuperação concedida sem a sujeição daqueles - , a regra do § 4° do art. 49 da Lei n° 11.101/05 estaria em conflito com o preceito do próprio art. 47 da mesma lei, representando a primeira praticamente a negação da segunda, sendo que esta, por veicular propósitos mais elevados, deveria prevalecer no caso concreto.**
> (...)
> Tenho, contudo, que a questão não deve ser revolvida nos termos assentados.
> Em primeiro lugar, não se pode esquecer da distinção entre regra e princípio, que se extrai das lições atuais de Teoria Geral de Direito.
> Em segundo, não se deve descurar que o juízo de ponderação, ou de sopesamento, só se admite na hipótese de colisão de princípios, não naquela de suposto conflito entre regra e princípio.
> No acórdão recorrido, entretanto, procedeu-se a juízo de ponderação, como se houvesse, no caso,conflito normativo em que concorreriam um princípio e uma regra, estipulados em ordenamentos distintos. De um lado, estaria o art. 47, que estatui o princípio da preservação da empresa; de outro, a regra do § 4° do art. 49, que estabelece critério acerca de como os titulares de ACCs são considerados quando a empresa em crise está sob tutela judicial.
> **Ora, a ponderação é recurso interpretativo que se molda a resolver conflitos de normas da mesma natureza, o que não se verifica no caso. Não bastasse, percebendo as disposições do art. 47 como realmente principiológicas e as do art. 49, § 4°, como de cogência absoluta, não haveria razão para afastar estas últimas, em prevalência das primeiras. Afinal, estamos diante de dois dispositivos**

trazidos pelo mesmo veículo normativo, portanto do mesmo nível hierárquico.

Nesses casos, quando a estipulação do princípio não advém de legislação editada com o fim de dispor sobre normas gerais, mas do mesmo plano normativo que a regra, a regra dever prevalecer sobre o princípio, salvo se houver declaração de inconstitucionalidade que lhe retire eficácia.

Isso porque, conforme leciona Humberto Ávila, ao delimitarem comportamento desejado pelo legislador exatamente para concretizar, na medida fiel de seus desígnios, as finalidades estabelecidas pelos princípios, as regras assumem sua "função definitória" . Diz:

> *"A regra consiste numa espécie de decisão parlamentar preliminar acerca de um conflito de interesses e, por isso mesmo, deve prevalecer no caso de conflito com uma norma imediatamente complementar, como é o caso dos princípios. Daí a função eficacial de trincheira das regras."* (*in* "Teoria dos Princípios", 12 ed. São Paulo: Malheiros. 2011, págs. 102-132)

Apoiando-se na doutrina estrangeira, o autor destaca que as regras têm *"a finalidade de eliminar ou reduzir a arbitrariedade que pode potencialmente surgir no caso de aplicação direta de valores morais"*.

A regra, especialmente quando clara, direta, a respeito da qual não pairem dúvidas sobre o comportamento pretendido, apresenta-se como resultado da ponderação do legislador a respeito dos aspectos relevantes que podem surgir no conflito entre interesses regulados, editada que foi justamente para evitar, no momento da aplicação da norma, o ressurgimento da controvérsia que foi antes dirimida pelo legislador.

(...)

Enfim, não há recorrer à ponderação para resolver conflito normativo que se considera inexistente por ser a própria lei clara quanto aos seus desígnios, sem que isso represente desprestígio à técnica da interpretação lógico-sistemática.

(...)

Nessa medida, se a recuperação judicial resta inviável, embora também grave e custosa, infelizmente outra solução não se afigura juridicamente possível que não aquela dada

> **pela lei, isto é, a decretação da falência da empresa. Mesmo porque, também nesta hipótese, o ordenamento jurídico oferece respostas minimamente adequadas para a continuidade da atividade empresarial, manutenção dos empregos, etc, complexidades que foram exatamente objeto das justas preocupações do Tribunal de origem.**
> **Ao negar a aplicação do § 4° do art. 49, sob o argumento de preservar o plano de recuperação judicial, construindo exceção no eloquente silêncio do legislador, o julgado cria condições nas quais é possível ao Poder Judiciário verdadeiramente legislar, praticando a jurisdição na forma tipicamente vedada pela Súmula Vinculante n° 10/STF** (*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte"*).

Dessa forma, havendo regra clara no sentido de que os direitos de crédito cedidos fiduciariamente não se submetem à recuperação judicial, não cabe, em nome de princípio geral estatuído na mesma lei, deixar de aplicá-la, salvo declaração de inconstitucionalidade, do que não se cogita.

Em face do exposto, conheço do recurso especial e a ele dou provimento, para excluir os direitos cedidos fiduciariamente do âmbito da recuperação judicial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.470 - MS (2016/0027047-7)

RELATORA	:	MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI - PR035939 ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO E OUTRO(S) - SP146360

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA: Pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

Trata-se de recurso especial interposto por ITAÚ UNIBANCO S.A. (fls. 401/427, e-STJ), com amparo no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 362/374, e-STJ).

Consta dos autos que as sociedades em recuperação, ora recorridas, firmaram com o Banco do Brasil S.A. e com o Banco Itaú S.A. 5 (cinco) cédulas de crédito bancário, representando empréstimo para capital de giro garantido por operações de desconto de recebíveis de cartões de crédito, ficando os valores depositados em contas vinculadas nas referidas instituições financeiras.

Afirmando que a retenção dos recebíveis estaria inviabilizando a continuidade de sua atividade, pondo em risco a recuperação judicial, as recuperandas requereram a suspensão desse procedimento, bem como o acesso aos valores já depositados nas contas.

O Juízo de primeiro grau deferiu o pedido, determinando a suspensão das travas bancárias referentes aos 3 (três) contratos firmados com o Banco do Brasil S.A. e aos 2 (dois) contratos firmados com o Banco Itaú, com a liberação do acesso das empresas aos valores depositados nas contas vinculadas (fls. 27/36, e-STJ).

Na oportunidade, a magistrada esposou a seguinte fundamentação:

> *"(...)*
> *No caso dos autos, as instituições financeiras Banco do Brasil S.A.*

e Banco Itaú S.A. estão se utilizando do referido sistema e retendo os valores referentes aos pagamentos de cartões de crédito das empresas recuperandas.

Conforme exposto pela Administradora em seu parecer, a retenção de tais valores inviabilizará o processo de recuperação e, com isso, ocasionará a prejudicialidade dos demais credores, do próprio espírito da Lei de Recuperação, como a função social e manutenção de mais de 1.200 empregos.

Registre-se que os pedidos das empresas recuperandas estão lastreados pelos princípios preservadores da empresa.

(...)

No presente caso, com o fim de preservar o interesse de todos os credores, viabilizar a continuação empresarial, a manutenção de mais de 1.200 empregos, a liquidez do capital de giro, entendo que deve ser determinada a suspensão da trava bancária a fim de possibilitar a recuperação das empresas" (fls. 28/29, e-STJ).

Inconformado, o Banco Itaú S.A. interpôs recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que o crédito garantido por cessão fiduciária de direitos creditórios não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do artigo 49, § 3º, da LRF, podendo o credor se valer da chamada trava bancária.

A Corte de origem afastou a preliminar de supressão de instância arguida pelas agravadas e negou provimento ao recurso em aresto assim ementado:

"AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - TRAVA BANCÁRIA - SUSPENSÃO MANTIDA - CRÉDITOS SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL - EXCEÇÃO - CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO DE BENS MÓVEIS - AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS - EXCLUSÃO DO CONCURSO DE CREDORES - IMPOSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DA TRAVA - GRAVE PREJUÍZO À RECUPERANDA - COMPROMETERIA CRÉDITO DISPONÍVEL EM CONTA CORRENTE - RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A Lei Federal nº 11.101/05 (que regular a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária) dispõe no artigo 49, caput, que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. O § 3º do referido dispositivo legal traz exceção à sujeição dos créditos à recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, dentre elas o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis.

2. Na hipótese versada, além dos fundamentos assentados em primeiro grau para a suspensão das travas bancárias, verifico a impossibilidade de classificar o crédito do agravante como extraconcursal, como pretende fazer crer, porquanto conforme alegam as agravadas, não houve o registro das Cédulas de Crédito Bancário no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, os quais não apresentam qualquer carimbo ou outra informação acerca do aludido registro.

3. Ante a ausência de registro na espécie, as garantias são ineficazes perante os demais credores, de forma que não pode o agravante receber seu crédito fora da recuperação judicial, razão pela qual deve ser mantida a decisão interlocutória de suspensão da trava bancária que recais sobre os contratos firmados com a agravante.

4. A manutenção da trava bancária pretendida pelo agravante causaria prejuízo às agravadas, pois retiraria a disponibilidade do crédito existente em conta

corrente, que na hipótese importa em valor mensal vultoso (média de R$ 4.000.000,00) o que sem sombra de dúvida poderia inviabilizar a recuperação judicial pretendida" (fl. 362, e-STJ).

Daí a interposição do recurso especial ora em exame.

Nas presentes razões (fls. 1.867/1.906, e-STJ), o recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses:

(i) Artigo 535, II, do Código de Processo Civil de 1973 - porque houve falha na prestação jurisdicional.

(ii) Artigos 83, III, do Código Civil e 66-B, § 3º, da Lei nº 4.728/1965 - porque a legislação civil equipara os direitos creditórios a bens móveis, motivo pelo qual é possível a constituição de propriedade fiduciária de direitos creditórios, havendo, além disso, previsão expressa na lei que disciplina o mercado de capitais permitindo a constituição de propriedade fiduciária sobre direito creditório.

(iii) Artigos 42 da Lei nº 10.931/2004, 1.367 do Código Civil e 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB - porque a cédula de crédito bancário constitui-se por instrumento particular que dispensa registro. Destaca que o registro somente é exigível para preservar direitos de terceiros, dentre os quais não estão os demais credores da sociedade em recuperação judicial. Na realidade, quando a lei fala em terceiro, quer tratar do devedor cedido, que não participou da cessão operada por meio da alienação fiduciária.

Lembra que na recuperação judicial não há um concurso de credores na forma da falência, mas uma coletividade de credores que nem sempre comungam dos mesmos interesses. Assim, é equivocado qualificá-los como terceiros em relação ao instrumento de constituição da propriedade fiduciária. E, caso fossem terceiros, a recuperanda seria parte ilegítima para exigir o registro.

Aduz, além disso, que a publicidade do pedido de recuperação judicial seria suficiente para suprir a falta de registro.

(iv) Artigos 47 e 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 - porque o credor titular da posição de proprietário fiduciário de direitos creditórios cedidos em garantia detém a posse direta dos referidos direitos creditórios quando esses vencem e são pagos, o que afasta a aplicação da segunda parte do artigo 49, § 3º, da LRF. Com efeito, não se mostra possível retirar do estabelecimento do devedor bem que já não se encontra em sua posse.

Enfatiza o papel da alienação fiduciária como instrumento garantidor de linhas de crédito mais acessíveis e sustenta que a liberação da trava bancária implicará no consumo e, portanto, na perda da garantia prestada.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 441/471, e-STJ). O recurso especial não foi admitido na origem (fls. 510/515, e-STJ), tendo sido interposto agravo em recurso especial, provido para determinar sua conversão em recurso especial (fl. 613, e-STJ).

Levado o feito a julgamento pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça em 10.10.2018, a relatora, Ministra Isabel Gallotti, conheceu do recurso e lhe deu provimento, tendo se seguido pedido de vista do Ministro Luis Felipe Salomão, que apresentou voto divergente, destacando questão prejudicial. Na sessão do dia 22.5.2019, pedi vista dos autos antecipadamente e agora apresento meu voto.

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia a definir se o crédito garantido por alienação fiduciária de recebíveis sofre os efeitos da recuperação judicial.

No laborioso voto que apresentou a esta Seção julgadora na sessão de 10.10.2018, a relatora do feito superou as preliminares de irregularidade na representação processual e de impossibilidade de conhecimento do recurso diante da incidência da Súmula nº 7/STJ, concluindo que os contratos gravados com garantia fiduciária não se submetem ao regime da recuperação judicial, com base nos seguintes fundamentos: (i) o artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 tem previsão expressa no sentido de que os créditos garantidos fiduciariamente não se submetem aos efeitos da recuperação judicial; (ii) há precedentes específicos da Terceira Turma afastando a necessidade de registro para a constituição da propriedade fiduciária; (iii) o artigo 66-B da Lei nº 4.728/1995, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004, não prevê a necessidade de registro, tendo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmado no sentido de que o registro é facultativo; (iv) os credores da recuperanda não são os terceiros em face de quem o registro promove a publicidade; (v) o título cedido é oponível ao devedor da recuperanda e não aos seus credores; (vi) os direitos cedidos fiduciariamente não integram o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, de modo que é indiferente o destino desses bens para o pagamento dos credores; (vii) os créditos cedidos fiduciariamente não se encontram sob a regra do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, seja por não estarem no estabelecimento empresarial sob a posse direta da empresa em recuperação, seja por não constituírem *"bem de capital";* (viii) para que incida a ressalva contida no artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 é imprescindível que se trate de bem corpóreo, na posse direta do devedor e, sobretudo, que não seja perecível e nem consumível, de modo que possa ser entregue ao final do período de suspensão ao titular da propriedade fiduciária; (ix) entender que ativos fungíveis, destinados à circulação, possam, a critério do juízo da recuperação, ser utilizados para pagamento de despesas da recuperanda implicaria aniquilar a

própria substância da garantia fiduciária, suprimindo o seu objeto e (x) havendo regra clara no sentido de que os direitos de crédito cedidos fiduciariamente não se submetem à recuperação judicial, não cabe, em nome de princípio geral estatuído na mesma lei, deixar de aplicá-la, salvo se houver declaração de inconstitucionalidade, não sendo essa a hipótese.

O Ministro Luis Felipe Salomão, em substancioso voto divergente, concluiu pela necessidade de registro da cessão fiduciária no cartório de títulos e documentos para que o respectivo crédito seja considerado extraconcursal e, caso superada essa tese, entende que a incidência da trava bancária deve ser analisada equitativamente pela juíza da recuperação para fixar bloqueios parciais contínuos até o integral cumprimento da garantia, a partir dos seguintes fundamentos: (i) o registro em cartório do contrato de alienação ou cessão fiduciária não é condição de validade do negócio jurídico, que será válido e eficaz com a tradição; (ii) o registro é imprescindível para que haja eficácia perante terceiros; (iii) o artigo 66-B da Lei nº 4.728/1965 prevê que o contrato de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou títulos de crédito deve observar os requisitos previstos no Código Civil, entre os quais está o registro; (iv) o artigo 1.368-A do Código Civil estabelece a aplicação subsidiária das disposições codificadas às demais espécies de propriedade fiduciária ou titularidade fiduciária; (v) a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 42, evidencia a necessidade de registro da garantia fiduciária (garantia real) para fins de obtenção de eficácia contra terceiros; (vi) a Lei nº 6.015/1973, em seu artigo 129, exige o registro de contratos de alienação fiduciária e de instrumentos de cessão de direitos e de créditos para surtir efeitos em relação a terceiros; (vii) inexistindo o registro à época da recuperação judicial, o crédito exigido pela instituição financeira tem natureza quirografária; (viii) a Lei nº 11.101/2005 deve ser interpretada de modo a atender os fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, devendo ser tomado em consideração seu principal vetor - o princípio da preservação da empresa; (ix) a interpretação preconizada no voto da relatora *"transforma o credor garantido por cessão fiduciária de títulos em um 'supercredor', ao qual nem o proprietário fiduciário de bem móvel corpóreo nem a Fazenda Pública se emparelham";* (x) a Lei nº 11.101/2005 não considerou a cessão fiduciária de recebíveis como crédito extraconcursais quando da sua elaboração; (xi) a limitação legal ao exercício da propriedade fiduciária quando bem é essencial à atividade busca conciliar a situação privilegiada conferida às instituições financeiras com o princípio da preservação da empresa; (xii) ampliada a noção de propriedade fiduciária, também deve ser abrangente a interpretação dada à exceção contida no artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, permitindo-se ao juiz da recuperação verificar se o bem (de capital, de produção ou montante em dinheiro de recebíveis que impacte o capital de giro) é ou não essencial à viabilidade do soerguimento da

empresa; (xiii) o juiz tem papel destacado no sentido de evitar abuso do direito dos credores ou posições individualistas que possam inviabilizar a recuperação, como se pode ver pela figura do *cram down;* (xiv) o fato de o crédito fiduciário não se submeter à recuperação não torna o credor livre para satisfazê-lo a seu talante e (xv) o pedido de recuperação judicial não deve autorizar o vencimento antecipado da dívida.

Adiro integralmente às conclusões da relatora.

1. Da necessidade de registro do contrato garantido por cessão fiduciária de direitos creditórios

Não há divergência, a princípio, no que respeita à desnecessidade do registro como condição de validade e eficácia do contrato de cessão fiduciária entre as partes contratantes.

A questão objeto de dissenso é se o registro da garantia fiduciária é condição de validade e eficácia contra terceiros e quem seriam esses terceiros.

Observa-se que o artigo 66-B da Lei nº 4.728/1965, que prevê a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, não exige o registro da garantia para sua validade contra terceiros.

Isso se justifica, talvez, porque, em caso de a garantia se referir a créditos futuros (recebíveis a performar), como na hipótese dos autos, em que o crédito decorre da comercialização de produtos nos pontos de venda pagos com cartão de crédito, não há como individualizar o bem dado em garantia previamente.

Além disso, o artigo 66-B, § 2º, da Lei nº 4.728/1965 prevê que *"o devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, I, do Código Penal"*. A previsão dessa penalidade alcança a finalidade do registro, isto é, proteger aqueles que receberem o bem em garantia fiduciária de operação de crédito desconhecendo que já havia sido alienado anteriormente.

De todo modo, ainda que se defenda a necessidade de registro, por força de o *caput* do artigo 66-B da Lei de Mercado de Capitais mencionar que deverão ser obedecidos os requisitos do Código Civil no contrato de alienação fiduciária, é preciso esclarecer quem são os terceiros que se busca proteger.

Nos direitos reais de garantia (hipoteca, penhor e anticrese), o registro tem como finalidade alertar possíveis adquirentes daqueles bens, ou outros credores aos quais aqueles bens sejam oferecidos como garantia que, sobre eles, incidem ônus reais.

No caso da alienação e da cessão fiduciária, o registro tem como objetivo cientificar eventuais adquirentes ou credores aos quais o bem seja oferecido como garantia acerca de sua alienação.

Sob essa perspectiva, os credores da sociedade em recuperação não são terceiros para os fins legais. A eles não foram alienados ou oferecidos os mesmos bens a título de garantia para obtenção de empréstimos.

Vale ressaltar, além disso, que no conceito de terceiros também estão incluídos os devedores dos créditos cedidos, já que é possível a excussão da garantia diretamente contra eles (art. 19, IV, da Lei nº 9.514/1997).

Assim, terceiros são aqueles a quem foram alienados ou oferecidos os mesmos bens já alienados e os devedores da recuperanda.

É verdade que os credores da recuperanda devem ter conhecimento da real situação econômica da sociedade para decidir sobre sua viabilidade e, portanto, sobre a exequibilidade do plano de recuperação judicial apresentado. Mas essa questão é solucionada pela própria Lei nº 11.101/2005 quando exige, em seu artigo 51, que a petição inicial da recuperação seja instruída com a relação nominal completa dos credores, com indicação da natureza, classificação e valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime de vencimentos e os registros contábeis de cada transação pendente.

Veja-se que a lei fala em relação completa dos credores e não somente em credores submetidos aos efeitos da recuperação judicial. Essa exigência busca munir os credores das informações necessárias para decidir se a sociedade em recuperação é viável e se o plano, na forma em que foi estruturado, com a demonstração de como serão pagos os créditos concursais e extraconcursais, é factível.

Cumpridas as exigências legais, o credores estariam informados acerca da classificação e do valor do crédito, ficando afastada a preocupação acerca de serem surpreendidos com a impossibilidade de consecução de plano que não trata dos créditos extraconcursais, ou mesmo com a diminuição da massa objetiva no caso de falência.

Defende José Roberto Alves:

> *"(...)*
> *O sucesso do processo de recuperação está ligado ao PRJ desenvolvido para tal. No momento da elaboração do PRJ a empresa já deve ter identificado os motivos que levaram a empresa à crise econômica, financeira e/ou patrimonial, conhecer seu fluxo de caixa de curto prazo, saber em qual contexto a*

> *empresa está inserida, as perspectivas do negócio, bem como ter elaborado um planejamento estratégico para implementar as medidas necessárias para o soerguimento da empresa.*
>
> *Além dos fatores expostos anteriormente, é importante conhecer detalhadamente o passivo da empresa, analisar a sujeição ou não dos créditos, identificar a existência de garantias que colocam determinados créditos em situação privilegiada, que podem influir na negociação com os credores.*
>
> *O PRJ precisa ser consistente para que os credores o aprovem, demonstrar que foi elaborado com base em critérios técnicos, econômico-financeiros, de forma a refletir a realidade de mercado. É necessário demonstrar aos credores que o pagamento dos créditos por meio da aprovação do PRJ, juntamente com a continuidade das operações é mais favorável que recebimento mediante a falência"* (Insolvência Empresarial. Temas Essenciais. Coord. Daniel Carnio Costa. Curitiba: Juruá, 2019, pág. 211 - grifou-se)

É de se concluir, portanto, que a ausência de registro da cédula de crédito garantida por cessão fiduciária de recebíveis não tem o condão de inserir o crédito na recuperação judicial, já que as garantias são oponíveis aos credores da sociedade em recuperação.

2. Da insegurança jurídica em se estabelecer a essencialidade de recursos financeiros

Trago para reflexão a advertência já por mim manifestada quando do julgamento do REsp nº 1.279.525/PA acerca da impropriedade de se realizar juízo de ponderação quando há norma expressa regulando o tema.

Em primeiro lugar, não se pode esquecer da distinção entre regra e princípio, que se extrai das lições atuais de Teoria Geral de Direito. Em segundo, não se deve descurar que o juízo de ponderação, ou de sopesamento, só se admite na hipótese de colisão de princípios, não naquela de suposto conflito entre regra e princípio.

A ponderação é recurso interpretativo que se presta a resolver conflitos de normas da mesma natureza, o que não se verifica no caso. Não bastasse isso, percebendo as disposições do art. 47 como realmente principiológicas e as do art. 49, § 3°, como de cogência absoluta, não haveria razão para afastar estas últimas, em prevalência das primeiras. Afinal, estamos diante de dois dispositivos trazidos pelo mesmo veículo normativo, portanto, do mesmo nível hierárquico.

Além disso, é preciso destacar, que na recuperação judicial, em regra, o devedor e seus administradores são mantidos na condução da atividade empresarial (art. 64 da LRF),

cabendo aos credores decidir a respeito da viabilidade econômica do plano de recuperação judicial, sendo vedado ao Poder Judiciário, em princípio, emitir juízo acerca desse tema, limitando-se sua atuação ao plano da legalidade.

A propósito:

> *"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTROLE DO MAGISTRADO SOBRE O PLANO DE SOERGUIMENTO. APROVAÇÃO DA ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. VIABILIDADE ECONÔMICA. SOBERANIA DA AGC. LEGALIDADE. VERIFICAÇÃO PELO JUDICIÁRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE.*
> *1. Processamento da recuperação judicial deferido em 24/05/2013. Recurso especial interposto em 04/11/2014 e atribuído ao Gabinete em 25/08/2016.*
> *2. A jurisprudência das duas Turmas de Direito Privado do STJ sedimentou que o juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores.*
> *3. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.*
> *4. Recurso especial não provido."*
> (REsp 1.660.195/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 4/4/2017, DJe 10/4/2017 - grifou-se)

Assim, quando a lei prevê a atuação do magistrado, a exemplo da necessidade de autorização para alienação e oneração de bens e direitos do ativo permanente, determinada no artigo 66 da Lei nº 11.101/2005, o faz com vistas a evitar fraudes e não verificar se a venda será benéfica economicamente para a recuperação judicial.

Como ensina Humberto Lucena Pereira da Fonseca, a norma do artigo 66 da Lei nº 11.101/2005 busca *"(...) evitar que o pedido de recuperação judicial possa servir ao devedor mal-intencionado, que busque ganhar tempo para dissipar seu patrimônio e reduzir a garantia dos credores".* (Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas: Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 - coordenadores Osmar Brina Corrêa-Lima, Sérgio Mourão Corrêa Lima. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pág. 451)

Diante disso, é oportuno questionar em que medida o Juízo da recuperação poderia estipular equitativamente a incidência das travas bancárias. Uma coisa é dizer se um bem de capital, maquinário, imóvel ou utensílio é essencial para a continuidade da atividade econômica, outra, é fixar um montante de valor para fazer frente "*ao capital de giro necessário às aquisições de estoque e às despesas operacionais, imprescindíveis ao desenvolvimento da atividade econômica durante a recuperação judicial*".

Observa-se que a quantia a ser "liberada" das travas bancárias pelo juízo, ainda que subsidiado por parecer do administrador, iria influir diretamente na quantidade de ativo disponível e, portanto, na própria elaboração, votação e cumprimento do plano de recuperação judicial.

Eventual descumprimento do plano, diante da inviabilidade da atividade empresarial, sempre poderia ser creditado à necessidade de liberação de maiores quantias, o que teria de ser deliberado pelo Judiciário.

Esse procedimento, além de não encontrar respaldo na lei, esvaziando a garantia prestada à instituição financeira, traz para o bojo da recuperação judicial insegurança jurídica e ingerência do Judiciário em matérias que não dizem com a legalidade do plano de recuperação, sem falar na dificuldade de obtenção de novos créditos para a recuperação da atividade empresarial, em contrariedade ao que propõe a Lei nº 11.101/2005.

O instituto da recuperação judicial existe para os empresários e sociedades empresárias que se mostrem viáveis, esclarecendo como podem superar a crise de liquidez momentânea, o que não pode ser feito desprezando suas decisões anteriores, como a obtenção de crédito mais barato com o oferecimento de garantias.

Transcreve-se, a propósito, trecho do artigo de Rui Guimarães Piceli e Wanner Ferreira Franco referente a cessão fiduciária de recebíveis:

> *"(...)*
> *Com efeito, a empresa que busca empréstimo bancário, oferecendo como garantia os recebíveis, consegue ótimas taxas posto que seus recebíveis constituem sua capacidade de gerar caixa. Desse modo, não há qualquer exagero em afirmar que há uma forte expectativa de retorno do capital decorrente desse tipo de garantia.*
> *Outra particularidade, digna de nota, é que os financiamentos serão concedidos com menor taxa de risco e, portanto, acaba por favorecer a diminuição do spread bancário, beneficiando não só a atividade empresaria como todo o sistema financeiro.*
> *Daí a razão do tratamento diferenciado. Os recebíveis futuros restariam 'travados' garantindo os empréstimos que foram realizados para a fomentação de suas atividades.*
> *Ora, se a empresa (que já fez uso de empréstimos com juros mais baixos e garantiu tais obrigações com seus recebíveis) enfrenta uma crise e, busca o legítimo procedimento de recuperação judicial deve, por força da lei, reconhecer que tais créditos não estarão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial.*
> *Afinal de contas, esses recebíveis futuros, representam, de certo modo, o faturamento que surgiu após o financiamento da instituição financeira. Por isso a denominação 'trava bancária'. Assim, esse empréstimo será quitado através dos pagamentos feitos à empresa recuperanda. Esses*

> *créditos ficariam 'travados', e não estariam sujeitos aos efeitos da recuperação judicial".* (Cessão fiduciária sobre bens futuros e a desnecessidade de identificação e de registro de cada título de crédito cedido. In: Revista de direito bancário e do mercado de capitais, v. 21, n. 79, págs. 243-252, jan./mar. 2018 - grifou-se)

Do vencimento antecipado da cédula de crédito bancário

A questão do vencimento antecipado da cédula de crédito em decorrência do pedido de recuperação judicial foi destacada pelo Ministro Luis Felipe Salomão em seu judicioso voto, mas sua apreciação foi postergada para um segundo momento, quando então, se for o caso, apresentarei manifestação acerca do tema.

Ante o exposto, acompanho o bem lançado voto da Ministra Maria Isabel Gallotti para conhecer do recurso e dar-lhe provimento para excluir da recuperação judicial os créditos cedidos fiduciariamente.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.470 - MS (2016/0027047-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 RAFAEL DE OLIVEIRA GUIMARÃES - PR035979 ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433 MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ197809
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) - MS012353A

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Pedi vista dos autos sobretudo para examinar a questão jurídica prejudicial destacada pelo em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO em seu voto-vista, qual seja ***"a necessidade ou não do registro da cessão fiduciária de recebíveis no cartório de título e documentos, para que, à luz do § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005, apresente eficácia em relação a terceiros (os demais credores da recuperanda) e, assim, os respectivos créditos sejam considerados extraconcursais".***

A douta Relatora e o em. Ministro VILLAS BÔAS CUEVA entendem pela plena eficácia da cessão fiduciária não registrada, inclusive em relação aos credores da recuperanda, de sorte que os créditos cedidos fiduciariamente estariam enquadrados na condição de extraconcursalidade prevista no art. 49, § 3º, da lei de regência.

Por sua vez, o voto divergente, da lavra do em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, embora tenha ressaltado que o registro do contrato em que estipulada a cessão ou alienação fiduciária não constitui condição de validade do negócio jurídico, manifestou entendimento no sentido de que, também no caso de bens móveis fungíveis, a eficácia da garantia em face de terceiros – no caso, os demais credores da empresa em recuperação – pressupõe o prévio registro do respectivo instrumento, à luz das disposições insertas nos arts. 66-B da Lei Federal n. 4.728/1965, 1.368-A do CC/2002 e, especialmente, do art. 42 da Lei Federal n. 10.931/2004, que exige de modo expresso o registro da garantia real instituída por meio de cédula de crédito bancário. Além disso,

observou que a Lei de Registros Públicos, em seu art. 129, enuncia regra geral sobre a necessidade de registro dos contratos em que se institui alienação fiduciária e os instrumentos de cessão de direitos e de créditos (itens 5º e 9º).

Assim brevemente rememorados os fatos do julgamento, passo ao voto.

De início, acompanho a conclusão dos votos precedentes no sentido de que o registro do instrumento por meio do qual se instituiu a garantia fiduciária de coisa móvel fungível não é pressuposto à validade da transmissão de propriedade, em caráter resolúvel, do devedor fiduciante em favor do credor fiduciário.

A divergência concentra-se na eficácia dessa garantia para o fim de qualificar o respectivo crédito como extraconcursal no âmbito de uma recuperação judicial (LRJF, art. 49, § 3º), em prejuízo dos demais credores da recuperanda.

Assim posta a controvérsia, desde logo manifesto entendimento no sentido de que a condição de terceiro não se restringe aos devedores da recuperanda (cujos respectivos créditos foram cedidos ao fiduciário), tampouco se limita aos potenciais adquirentes dos bens alienados. Também são terceiros em relação ao negócio fiduciário todos aqueles em face dos quais a garantia instituída pode ser oposta e implicar prejuízo aos seus legítimos interesses, e dentre eles incluem-se os demais credores da empresa em recuperação.

Isso porque, como bem observou o em. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO no voto que apresentou para julgamento do REsp n. 1.412.529/SP, *"[é] à evidência, do interesse da massa de credores quirografários (terceiros na relação jurídica material fiduciária mantida entre os litigantes) que se insiram os créditos apresentados por outros credores dentre aqueles que serão objeto da recuperação, perdendo, pois, sua eventual e pretensa natureza 'extra-recuperacional'".* S. Excelência outrossim pondera sobre a finalidade do registro da garantia fiduciária no âmbito de uma demanda recuperacional:

> A exigência do registro busca preservar os demais credores do falido; munir-lhes da possibilidade de saber da existência de créditos que não serão alcançados em uma futura recuperação ou serão privilegiados em caso de falência.
> Acaso se tolerasse a formulação de pedido de restituição ou de exclusão do quadro de credores alcançados pela recuperação com base em direito real em garantia ao qual não se deu a devida publicidade, seriam os demais credores surpreendidos pela diminuição da massa, dificultando-se ou inviabilizando-se a solvabilidade dos seus créditos ou, ainda, o soerguimento da empresa.
> (...)
> A medida é salutar por coibir, eficazmente, a eventual má-fé e/ou o conluio entre credores e o falido a fazer tornar-se, após o início da ação de recuperação ou da falência, extraconcursal o que não o era, ao menos, não aos olhos dos demais credores.
> A efetivação do registro após a distribuição do pedido de recuperação, como alegara a parte recorrente e reconhece o acórdão recorrido em sede de embargos de declaração, mostra-se irrelevante.

> Não resguarda a boa-fé que se quis preservar através da cientificação de terceiros acerca da existência de direito real em garantia a realização após a efetiva demonstração, pelo devedor fiduciante, de seu estado de fragilidade econômico-financeira perante a massa de credores mediante a protocolização do pedido de recuperação judicial.
> Assim, ausente o registro da cessão fiduciária de créditos, remanesce, em face dos demais credores abarcados pela recuperação judicial, a natureza quirografária do crédito habilitado.

No mesmo sentido é o voto – também vencido naquele caso – do em. Ministro MOURA RIBEIRO, para quem:

> (...) os credores da empresa recuperanda são terceiros no sentido literal da palavra, pois possuem direito *aliunde* do contrato inicialmente entabulado entre as ora agravantes e o banco agravado, e serão diretamente afetados, caso, após o pedido de recuperação judicial, sejam surpreendidos com valor que, embora à época do pedido conste na conta corrente das empresas, não integrará a recuperação judicial.

Ora, é a extraconcursalidade decorrente da garantia constituída por meio do contrato de cessão fiduciária de crédito que coloca em lados opostos os credores fiduciários e quirografários da recuperanda, erigindo situação de conflito que traduz o legítimo interesse destes últimos na impugnação da qualidade do crédito daqueles. De fato, a exclusão dos créditos garantidos por cessão fiduciária implica a constituição de um privilégio – legítimo, é importante que se reconheça – em favor do credor fiduciário, do que pode resultar a maior restrição para o cumprimento das obrigações estabelecidas com credores quirografários, notadamente nas hipóteses de convolação em falência.

A partir do momento em que pleiteada a recuperação judicial, todos os credores da requerente passam, a um só tempo, à condição de participantes do processo recuperacional, por vezes defendendo interesses comuns, mas também se colocando em polos antagônicos. Não por outro motivo que a lei de regência confere legitimidade a qualquer dos credores da recuperanda para impugnar a relação de credores (art. 8º), no que se inclui, obviamente, a alegada condição extraconcursal do crédito fiduciário. Nessa mesma perspectiva, transcrevo argumentos do próprio recorrente (e-STJ, fl. 419):

> Quando se diz que a garantia fiduciária deve ser registrada para “valer” contra terceiro o que se está a afirmar? Está-se a dizer, por óbvio, que o credor somente pode opor tal fato a “terceiro” caso tenha realizado tal formalidade. A questão gravitaria em torno da definição de terceiro.
> Tratando-se de uma operação de cessão fiduciária de direitos creditórios, o terceiro é o devedor do crédito cedido, que não participou da cessão operada por meio da alienação fiduciária. Em hipótese alguma pode-se tentar tomar o todos os credores da sociedade empresarial que pede recuperação judicial como “terceiros”.
> **Terceiro é o sujeito que tem sua esfera jurídica atingida por ato jurídico alheio, proveniente de relação jurídica da qual não faz parte. Em um processo, por exemplo, terceiro é aquele que, embora não conste em nenhum dos polos, sentirá os efeitos da tutela jurisdicional.** Daí sua legitimidade para intervir na lide (às vezes até como parte).

Na espécie, os credores da recuperanda suportarão os efeitos do reconhecimento da extraconcursalidade do crédito, como ressaltado acima, o que evidencia sua condição de terceiros em relação aos contratantes.

Por sua vez, o texto do art. 129, itens 5º e 9º, da Lei de Registros Públicos dispõe ser o registro dos instrumentos de cessão de direitos e de créditos o ato por meio do qual se imprime eficácia *erga omnes* a esses contratos, previsão que ressoa o comando do art. 221 da lei material civil e encontra perfeita harmonia com o previsto no art. 42 da Lei Federal n. 10.931/2004 e 1.368-A do CC/2002:

> Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros:
> (...)
> 5º) os contratos de compra e venda em prestações, com reserva de domínio ou não, qualquer que seja a forma de que se revistam, os de alienação ou de promessas de venda referentes a bens móveis e **os de alienação fiduciária;**
> (...)
> 9º) os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.
>
> Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas **os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público**.
>
> Art. 42. A validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário não dependem de registro, mas **as garantias reais, por ela constituídas, ficam sujeitas, para valer contra terceiros, aos registros ou averbações previstos na legislação aplicável**, com as alterações introduzidas por esta Lei.
>
> Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Não se faz necessário, portanto, invocar o comando do art. 1.361, § 1º, do CC/2002, cuja aplicabilidade restringe-se à alienação fiduciária de coisa móvel **infungível**. Nesse ponto em particular, manifesto concordância com os fundamentos invocados pelo em. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, relator para acórdão do antes mencionado recurso especial:

> Efetivamente, o Código Civil, nos arts. 1.361 a 1.368-A, limitou-se a disciplinar a propriedade fiduciária sobre bens móveis infungíveis. Em relação às demais espécies de bem, a propriedade fiduciária sobre eles constituída é disciplinada, cada qual, por lei especial própria para tal propósito.
> Essa circunscrição normativa, ressalta-se, restou devidamente explicitada pelo próprio Código Civil, em seu art. 1.368-A (introduzido pela Lei n. 10.931/2004), ao dispor textualmente que ***"as demais espécies de propriedade fiduciária ou de***

> ***titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial".***
> Vê-se, portanto, que a incidência subsidiária da lei adjetiva civil, em relação à propriedade/titularidade fiduciária sobre bens que não sejam móveis infugíveis, regulada por leis especiais, é excepcional, somente se afigurando possível no caso em que o regramento específico apresentar lacunas e a solução ofertada pela "lei geral" não se contrapuser às especificidades do instituto regulado pela mencionada lei.
> Com esse norte, é de se reconhecer a absoluta inaplicabilidade da disposição contida no § 1º do art. 1.361 do Código Civil (que exige, para a constituição da propriedade fiduciária, a consecução do registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do Devedor) à cessão fiduciária de títulos de crédito (bem móvel incorpóreo e fungível, por natureza), aventada pelas ora insurgentes a pretexto de submeter os respectivos créditos aos efeitos da recuperação judicial.

Em seu voto, todavia, expressou entendimento de que *"[a] consecução do registro do contrato, no tocante à garantia ali inserta, afigura-se relevante, quando muito, para produzir efeitos em relação a terceiros, dando-lhes a correlata publicidade".* Da mesma forma manifestou no julgamento do REsp n. 1.432.665/SP, cujo acórdão está assim ementado:

> RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITO. CONSTITUIÇÃO A PARTIR DA ASSINATURA DO CONTRATO. REGISTRO. PUBLICIDADE PERANTE TERCEIROS. FINALIDADE ALCANÇADA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.
> 1. A questão posta está em definir se o contrato de cessão fiduciária sobre títulos de crédito, para ser oponível a terceiros, deve, necessariamente, ser registrado no domicílio das partes contratantes (do devedor fiduciante e também do credor fiduciário), com esteio no art. 131 da Lei de Registros Públicos.
> 1.1 Na espécie, considerando-se que os subjacentes embargos de terceiro voltam-se contra a penhora realizada em 8/4/2009, que recaiu sobre valor, objeto de título de crédito (Certificado de Depósito Bancário), cedido fiduciariamente ao banco embargante por meio de contrato registrado, primeiro, no domicílio do devedor fiduciante em 2/12/2008 e, após, no domicílio do credor fiduciário em 9/12/2008 , dúvidas não restam de que a exigência contida no art. 131 da Lei de Registros Públicos, caso se entenda aplicável à hipótese dos autos, estaria devidamente cumprida, o que ensejaria, por si, a procedência dos embargos de terceiro. 2. A propriedade fiduciária encontra-se devidamente constituída a partir de sua contratação, afigurando-se absolutamente válida e eficaz entre as partes. Essa garantia, "para valer contra terceiros", ou seja, para ser oponível contra terceiros, deve ser registrada. A esse propósito, não se antevê, na lei especial que rege o contrato de cessão fiduciária de títulos de crédito, ao menos expressamente, nenhuma exigência de que o registro, para atingir a sua finalidade publicista, seja efetuado no domicílio de ambos os contratantes, tal como dispõe o art. 131 da Lei de Registros Públicos.
> 3. A aplicação subsidiária da Lei de Registros Públicos, especificamente do art. 131, ao contrato de cessão fiduciária de títulos de crédito, caso admitida, não pode se revestir de mera formalidade, devendo-se reconhecer o pleno atendimento da norma se a finalidade publicista do registro foi efetivamente alcançada, o que se verificou, na espécie, a partir do registro efetuado no domicilio do devedor fiduciante

> com quem o banco recorrente estabeleceu relação jurídica.
> 3.1 A exigência do duplo registro tem por propósito conferir publicidade ao respectivo ato negocial, presumindo o conhecimento de todos. Para tanto, o registro há de ser feito no domicílio de ambas as partes contratantes, quando diversos, conforme dispõe o art. 131 da Lei de Registros Públicos, justamente para que terceiros que tenham ou possam vir a ter relação jurídica com os contratantes não aleguem desconhecimento do referido negócio, sendo este a eles oponível.
> 3.2 Na espécie, o contrato de cessão fiduciária de título de crédito estabelecido entre Banco Citibank S.A. (credor fiduciário) e Cereagro S.A. (devedor fiduciante), para ser oponível ao Banco Industrial do Brasil S.A. que ostenta a condição de credor da Cereagro S.A. , haveria de ser registrado no domicílio da Cereagro, o que ocorreu, incontroversamente, antes da constrição judicial impugnada via embargos de terceiro. O caráter publicista do registro, por meio do qual a lei presume o conhecimento, foi alcançado, sendo certo que ao Banco Industrial do Brasil S.A., na condição de credor da Cereagro, não se impõe a obrigação de consultar cartórios outros que não o do domicílio da pessoa com quem efetivamente travou relação jurídica.
> 4. Recurso especial improvido.
> (REsp 1432665/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 27/09/2018)

De fato, enuncia-se como regra geral de direito a máxima de que as obrigações decorrentes de contratos firmados entre particulares somente podem ser opostas a terceiros quando os respectivos instrumentos são previamente registrados em cartórios de títulos e documentos, sem o quê a avença tem seus efeitos circunscritos aos limites subjetivos do negócio. Cito, dentre outros exemplos, o seguinte precedente desta Casa:

> PROCESSO CIVIL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. INVENTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. HERDEIRO. CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO. INOPONIBILIDADE A TERCEIROS.
> 1. Os arts. 129, nº 9, e 130 da Lei de Registros Públicos exige o registro de qualquer ato de cessão de direitos em Cartório de Títulos e Documentos da residência de todas as partes envolvidas no negócio jurídico, para sua validade perante terceiros.
> 2. A mera lavratura de escritura de cessão de direitos hereditários, em comarca diversa da do domicílio das partes ou do processamento do inventário, não supre o requisito de publicidade do ato.
> 3. Recurso especial improvido.
> (REsp 1102437/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 15/02/2011)

No caso concreto, o voto condutor do aresto recorrido aponta a inexistência de registro das cédulas de crédito bancário por meio das quais foram cedidos os créditos da empresa ora em recuperação (e-STJ, fl. 369):

> Na hipótese versada, além dos fundamentos assentados em primeiro grau para a suspensão das travas bancárias, verifico a impossibilidade de classificar o crédito do agravante como extraconcursal, como pretende fazer crer, porquanto, conforme alegam as agravadas, não houve o registro das Cédulas de Crédito Bancário no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, consoante se infere dos

> instrumentos acostados às f. 224-239, os quais não apresentam qualquer carimbo ou outra informação acerca do aludido registro.

Em tal circunstância, conquanto reconheça a validade do negócio jurídico, tenho que a eficácia extraconcursal da cessão fiduciária não pode ser oposta aos demais credores da recuperanda.

Nessa questão prejudicial, portanto, acompanho a divergência inaugurada pelo em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, rogando vênia à em. Ministra Relatora e ao em. Ministro VILLAS BÔAS CUEVA.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.470 - MS (2016/0027047-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI - PR035939 ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433 MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ197809
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) - MS012353A

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO:

A controvérsia submetida a análise da Segunda Seção visa definir se o crédito garantido por alienação fiduciária de recebíveis sofre os efeitos da recuperação judicial.

A princípio, não há divergência sobre a desnecessidade do registro para a validade e eficácia do negócio jurídico oriundo da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis fungíveis entre as partes, que se dará a partir da própria contratação.

A questão objeto de dissenso é se o registro da garantia fiduciária é condição de validade e eficácia contra terceiros, especialmente se os demais credores da empresa em recuperação judicial se qualificam como terceiros.

Na sessão de 10/10/2018, a Relatora, Ministra ISABEL GALLOTTI, conheceu do recurso especial interposto por ITAÚ UNIBANCO S.A. (ITAÚ) e lhe deu provimento para excluir os direitos cedidos fiduciariamente do âmbito da recuperação judicial, por considerar que não há necessidade de registro para a constituição da propriedade fiduciária. Concluiu que os credores da recuperanda não são os terceiros contra quem o registro promove a publicidade, uma vez que o título cedido é oponível ao devedor da recuperanda e não aos seus credores.

O Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO pediu vista dos autos e, na sessão do dia 22/05/2019, apresentou voto divergente no sentido de que a eficácia da garantia contra

terceiros, aí incluídos os demais credores da empresa em recuperação, pressupõe prévio registro do respectivo instrumento. Nesse sentido, negou provimento ao recurso especial interposto por ITAÚ.

Sucedeu pedido de vista do Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA que, na sessão de 26/06/2019, apresentou seu voto acompanhando a Relatora no sentido da plena eficácia da cessão fiduciária não registrada, inclusive em relação aos credores da recuperanda, qualificando os créditos cedidos fiduciariamente como extraconcursais.

Na sequência, o Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA pediu vista e apresentou seu voto na sessão do dia 27/11/2019 no sentido de acompanhar a divergência.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão trazida a debate.

Entendo que o registro não é requisito essencial para a constituição do negócio jurídico oriundo da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis fungíveis entabulado entre as partes, que se dará a partir da própria contratação.

Mas, embora a relação se encontre acabada entre as partes desde a contratação, para que ela (cessão fiduciária) possa ter efeito perante terceiros (no caso a massa de credores da empresa recuperanda), é necessário o registro do instrumento de cessão fiduciária no Cartório de Registro de Títulos e Documentos do domicílio ou sede do cedente fiduciante, pois essa exigência visa, inicialmente, possibilitar que os demais credores saibam quais os créditos que serão ou não alcançados na recuperação judicial.

Explico.

O nosso Código Civil, referentemente ao direito das obrigações, utilizou a mesma técnica aplicada pelo legislador italiano no *Codice Civile* de 1942 em seus arts. 1992 a 2002.

De tal regularização, extrai-se a inaplicabilidade das disposicões gerais do Código Civil aos títulos regulados por lei especial e o surgimento de possível conflito entre as disposições legais que tratam do tema em caso de omissão da lei especial.

Referendando tal assertiva, Arnaldo Rizzardo adverte que o Código Civil, na parte que disciplina os títulos de crédito, não traz uma ideia completa da matéria, necessitando conhecer o direito vigente em leis especiais para verificar o âmbito e o limite de sua incidência:

Questão de extrema importância, num primeiro passo, prende-se

> *ao estudo da incidência do Código Civil ou de leis especiais na disciplina dos títulos de crédito. Inovando o diploma civil anterior, o Código Civil de 2002 trouxe capítulo específico sobre os títulos de crédito. Entrementes, no último dispositivo que regula os títulos de crédito em geral - art. 903 -, contém a seguinte regra, de grande relevância, e que importa em traçar o método de abordagem a ser desenvolvida: "Salvo disposição diversa em lei especial, regem-se os títulos de crédito pelo disposto neste Código."*
> *Embora aparentemente singela a disposição, graves as decorrências que dela advêm. A principal está na incidência supletiva das regas do Código Civil, limitando-se, no dizer de Fernando Neto Boiteux, a traçar regras gerais, seguindo em vigor todos os diplomas especiais que regulam os mais diversos títulos de crédito, e, assim, o Decreto n. 2.044, de 1908, as leis uniformes, as leis do cheque, das duplicatas, dos conhecimentos de transportes e depósito, os warrants, as ações das sociedades anônimas, as debêntures, e os demais títulos de crédito. Apenas na omissão de alguma norma das leis que regulamentam os vários tipos de títulos de crédito é que tem lugar as disposições do Código Civil* (**Títulos de crédito: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Rio de Janeiro: Forense, 2006, pp. 1/2).

No presente caso, a questão diz respeito a incompatibilidade ou não da aplicação do art. 1.361, § 1º, do CC, que estabelece o registro do contrato como condição de constituição da propriedade móvel infungível, na cessão fiduciária de coisa móvel fungível prevista no art. 66-B da Lei de Mercado de Capitais. Daí a importância da assertiva acima.

Como observado, estamos aqui tratando de propriedade fiduciária e, em relação a elas, o art. 1.368-A do CC determina que *as demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.*

Portanto, *criou o CC regra clara para evitar o conflito de normas: aplicam-se de modo primário as leis especiais e, em suas lacunas e no que não as contrariar, as normas gerais do CC* (LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código Civil Comentado**. Coordenador Ministro Cezar Peluso. Editora Manole. 7ª edição. 2013. p.1.423).

Da leitura da Lei de Mercado de Capitais, é possível aferir que o legislador não tratou expressamente do tema: necessidade de registro do contrato de cessão fiduciária de coisa móvel fungível para fins de constituição da propriedade fiduciária.

Aliás, tal questão não se encontra pacificada, seja na doutrina, seja na jurisprudência pátria de nossos tribunais, e dúvidas ainda brotam acerca da natureza desse registro: se aferível apenas para dar publicidade a terceiros do contrato anteriormente perfectibilizado ou se condição necessária para que referido contrato tenha efeito constitutivo entre as próprias partes.

Outrossim, a instabilidade advém da própria legislação que optou por manter regimes distintos para as propriedades fiduciárias contratadas com instituições financeiras e as firmadas com terceiros de um modo geral.

Com efeito, enquanto o art. 1.361, § 1º, do CC (que versa sobre da propriedade fiduciária geral) determina que a propriedade fiduciária constitui-se com o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos, encontramos no art. 66-B da Lei de Mercado de Capitais, que versa sobre a propriedade fiduciária de coisa móvel fungível, um vazio a respeito do tema.

Contudo, ainda que exista esse hiato, não há como supri-lo no contexto da letra do art. 1.361 do CC, o qual cuida de coisa móvel infungível.

Tratando-se o presente caso de coisa móvel fungível (e nada mais fungível que dinheiro), afasta-se qualquer dúvida da não incidência do referido dispositivo ao presente caso.

Portanto, a solução para aplacar a dúvida a respeito da necessidade do registro deverá advir de outro dispositivo que não o art. 1.361 do Código Civil de 2002.

Embora o nosso CC não tenha andado na melhor técnica jurídica sobre a cessão fiduciária, como já dito acima, editando o art. 1.368-A, possibilitou que o julgador, ao se deparar com o caso concreto, se utilizasse do próprio Código Civil como subsidiário da Lei de Mercados de Capitais, e é isso que irei fazer.

Cabe, dessa forma, ir à origem do instituto da cessão creditícia, para, como mecanismo subsidiário, por meio dos requisitos ali presentes, bem como em outros dispositivos do Código Civil, dar uma solução ao caso.

Ivo Waisberg e Gilberto Gornati, com mestria, vislumbraram que os *requisitos formais aplicáveis à cessão fiduciária são os mesmos de uma cessão de crédito regulada pelo Código Civil, através dos arts. 286 e seguintes, além daqueles denominados pelo art. 18 da Lei nº 9.514/97, que diz respeito às características do crédito garantido.* (**Direito Bancário, contrato e operações bancárias**. São Paulo. Quartier

Latin, 2012, p. 53).

Portanto, à cessão fiduciária, no que não for incompatível e couber, aplicar-se-á o próprio Código Civil no que concerne à cessão creditícia prevista nos arts. 286 e seguintes.

No direito brasileiro, Pontes de Miranda entendeu que a cessão, prevista nos arts. 286 e seguintes do CC/02, é negócio jurídico bilateral, oneroso ou gratuito, principal ou acessório, solene ou não solene. (**Tratado de Direito Privado - Parte Especial**. Tomo XXIII, 3ª ed, p. 268).

A cessão fiduciária, vista sob a ótica da cessão creditícia, é contrato bilateral, oneroso e solene, ensejando, assim, o atendimento de determinados requisitos: capacidade do cedente e do cessionário para alienar e adquirir; objeto lícito, determinado e possível (tanto material como juridicamente), e, consoante o art. 288 do CC, ser realizada de forma expressa, por instrumento público ou particular, revestido de todas as formalidades do art. 654, §1º do CC (o instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos).

E mais, já adiantando, se o crédito for um bem móvel, para que produza efeitos perante terceiros, deverá ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos (art. 221 do CC c/c art. 129, § 9º, da Lei de Registro Públicos).

Como se vê, da leitura dos requisitos previstos no CC, não há previsão expressa de que, para a sua constituição *inter partes,* haja o registro.

A constituição da propriedade fiduciária, oriunda da cessão fiduciária de coisa móvel fungível, dá-se a partir da própria contratação, afigurando-se, desde então, válida e eficaz entre as partes.

Entretanto, entendo que, ainda que constituída entre as partes, para que referido contrato possa valer em relação a terceiros, deverá haver o registro do instrumento de cessão no Registro de Títulos e Documentos.

Caio Mário da Silva Pereira afirma que o registro da cessão feita por instrumento particular é essencial à sua eficácia e não à sua constituição (*op.cit.,* p. 234).

Também Melhim Namem Chalhub alude ser necessário o registro do contrato apenas contra terceiros, afastando o registro para a constituição do negócio fiduciário:

> *Para a validade contra terceiros, o registro se faz, conforme o objeto do negócio seja móvel ou imóvel, no Registro de Títulos e Documentos ou no Registro de Imóveis competente, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o seu licenciamento.*
> *(...) Em qualquer das hipóteses (alienação ou cessão), exige-se contrato escrito, celebrado por instrumento público ou particular, firmado pelas partes e, quando por instrumento particular, por duas testemunhas,* ***que só valerá contra terceiros depois de registrado no Registro de Títulos e Documentos, na repartição competente para o licenciamento de veículos ou no Registro de Imóveis, conforme o contrato tenha por objeto coisa móvel ou coisa imóvel, ou direitos reais relativos a imóveis (neste último caso, cessão de direito creditório decorrente da alienação de imóveis)*** (**Negócio fiduciário.** 4ª ed. São Paulo. Renovar. 2009, p. 135 - sem destaque no original)

Ao assim dizê-lo, observou portanto o disposto no art. 221 do CC, que estabelece:

> *Art. 221. O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor;* ***mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público.***
> *Parágrafo único. A prova do instrumento particular pode suprir-se pelas outras de caráter legal* (sem destaque no original).

Ao comentar tal dispositivo, Humberto Theodoro Júnior observa que:

> *O registro público do instrumento particular não interfere nas relações obrigacionais entre as partes. A função que a lei reserva ao registro, na espécie, diz respeito à autenticidade da data para atingir terceiros. É a data de oponibilidade do negócio a terceiros que depende do assentamento ocorrido no registo público.*
> *O registro, por isso, não cria a autenticidade do documento particular, nem dispensa a parte de exibir o original quando a outra parte ou terceiro lhe impugnar a origem.*
> *O registro completa a elaboração do documento particular, dando-lhe condições de oponibilidade* erga omnes (**Comentários ao novo Código civil,** vol. 3: Dos atos jurídicos lícitos. Dos atos ilícitos. Da prescrição e da decadência. Da prova. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 496)

E mais adiante completa:

> ***Os terceiros que não são ou não devem ser prejudicados pelo instrumento particular lavrado entre as partes são aqueles que não o firmaram, nem pessoalmente nem por meio de representante ou mandatário.*** *Contra estes é que os efeitos da declaração de vontade, contida no instrumento particular, não se produzem senão a partir do seu assentamento no registro público (art. 221, in fine)* (Theodoro Júnior, Humberto, *op.cit.,* p. 497)

Esclarecendo ainda a extensão subjetiva dos efeitos do instrumento particular, Gustavo Tepedino adverte:

> ***Os efeitos vinculantes, contudo, projetam-se, apenas, entre as partes do negócio, não alcançando terceiros, antes que se lhe dê publicidade, por meio do registro público respectivo****. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, "esta providência não constitui mera formalidade subsidiária, porém se ergue como verdadeira condição legal de validade em relação a terceiros" (instituições, p. 596).* ***Aliás toda e qualquer cessão - seja de crédito, de débito ou mesmo de contrato - pressupõe o necessário registro público no órgão competente para que produza efeitos em face de terceiros, conferindo maior importância ao ato notarial.*** *Mesmo no regime anterior, já era este o entendimento jurisprudencial acerca da eficácia da cessão perante terceiros, quer seja na cessão de direitos autorais, quer seja na cessão de direitos relativos a imóveis ou na cessão de direitos hereditários, entre outros* (**Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. 2ª ed. Revista e autalizada / Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza, Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 237 - sem destaque no original).

Clóvis Beviláqua já chamava a atenção para o tema, ao comentar o art. 135 do antigo CC, acolhido integralmente pelo CC, em seu artigo 221 supra citado:

> *O escrito particular assinado faz prova entre as partes. Para valer contra terceiros, quer dizer, contra os que não tomam parte no ato, não basta que esteja assinado, deve ser transcrito no registro público* (BEVILÁQUA, CLÓVIS. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado**. 12ª ed., Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1959, v. I, p. 318).

Cabe esclarecer quem seriam os terceiros.

No dizer que J. M. Carvalho Santos seriam terceiros:

> ***a) todos aqueles que, não tendo contratado com nenhuma das partes sobre o que constitui o objeto da convenção contida no instrumento particular tem,* aliunde*, direitos que podem ser lesados com uma antedata****;***
> ***b) os credores de uma das partes contratantes, quando exercitam um direito próprio.*** *O credor exercita um direito próprio não só quando pleiteia preferência com outros credores, senão também quando credor quirografário ou hipotecário impugna como fraudadores os atos praticados pelo devedor, e, bem assim, quando faz penhorar ou sequestrar os bens do devedor* **(Código Civil Brasileiro interpretado**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1953, v. lll, p. 162)

No presente caso, relembro que os credores da empresa recuperanda são terceiros no sentido literal da palavra, pois possuem direito *aliunde* do contrato inicialmente entabulado entre a instituição financeira e a empresa recuperanda, e serão diretamente afetados, caso, após o pedido de recuperação judicial, sejam surpeendidos com valor que, embora à época do pedido conste na conta corrente das empresas, não integrará a recuperação judicial.

Por fim, não tendo o Código Civil revogado nenhum dispositivo da Lei de Registros Públicos, deverá ela também ser observada.

A referida lei dispõe sobre os títulos que devem ser inscritos especificando claramente quais os requisitos a serem atendidos pelos instrumentos particulares para que façam prova das obrigações que representam, nos termos do art. 127, I, da LRP:

> *Art. 127. No Registro de Títulos e Documentos será feita a transcrição: (Renumerado do art. 128 pela Lei nº 6.216, de 1975).*
> *I - dos instrumentos particulares, para a prova das obrigações convencionais de qualquer valor;*
> *(...)*

E, mais adiante, em seu art. 129, trata especificamente sobre a necessidade do registro de todo e qualquer documento para que se tenha validade perante terceiros, **inclusive o instrumento de cessão de direitos**, a seguir transcrito:

> *Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: (Renumerado do art. 130 pela Lei nº 6.216, de 1975).*
> *1º) os contratos de locação de prédios, sem prejuízo do disposto do artigo 167, I, nº 3;*
> *2º) os documentos decorrentes de depósitos, ou de cauções feitos em garantia de cumprimento de obrigações contratuais, ainda que em separado dos respectivos instrumentos;*
> *3º) as cartas de fiança, em geral, feitas por instrumento particular, seja qual for a natureza do compromisso por elas abonado;*
> *4º) os contratos de locação de serviços não atribuídos a outras repartições;*
> *5º) os contratos de compra e venda em prestações, com reserva de domínio ou não, qualquer que seja a forma de que se revistam, os de alienação ou de promessas de venda referentes a bens móveis e os de alienação fiduciária;*
> *6º) todos os documentos de procedência estrangeira, acompanhados das respectivas traduções, para produzirem efeitos em repartições da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios ou em qualquer instância, juízo ou tribunal;*
> *7º) as quitações, recibos e contratos de compra e venda de automóveis, bem como o penhor destes, qualquer que seja a forma que revistam;*
> *8º) os atos administrativos expedidos para cumprimento de decisões judiciais, sem trânsito em julgado, pelas quais for determinada a entrega, pelas alfândegas e mesas de renda, de bens e mercadorias procedentes do exterior.*
> *9º)* ***os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento*** (sem destaque no original).

Por fim, apenas de modo a arrematar, também o art. 42 da Lei nº 10.931/2004, que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-lei no 911/69, as Leis nº 4.591/64, nº 4.728/65, e nº 10.406/2002, dispõe:

> *Art. 42. A validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário não dependem de registro,* ***mas as garantias reais, por ela constituídas, ficam sujeitas, para valer contra terceiros, aos registros ou averbações previstos na legislação aplicável, com as alterações introduzidas por esta Lei.***

De tudo isso acima, infere-se que, para a exclusão da cessão fiduciária dos efeitos da recuperação judicial, deverá haver a formalização da garantia fiduciária seguindo as determinações previstas na legislação aplicável, ou seja, registrando-se o negócio fiduciário constituído no Registro de Títulos e Documentos, para que possa abarcar terceiros.

Em resumo, se o art. 1.368-A do CC/02 diz que todas as propriedades fiduciárias (salvo a de bens infungíveis - art. 1.361 do CC/02) se submetem às leis especiais e se o art. 66-B da Lei de Mercado de Capitais é omisso sobre a necessidade do registro da sua cessão, o caso deve ser solvido à luz do art. 221 do CC/02, que o exige para valer contra terceiros.

Lembre-se, por oportuno, que, em Direito Civil, quando a lei quis determinou; sobre o que não quis guardou silêncio (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*).

Não tendo determinado a lei expressamente a necessidade de registro da cessão fiduciária de coisa **móvel fungível** para fins de constituição de sua propriedade, mas apenas da coisa móvel infungível, é porque não viu necessidade de fazê-lo.

Entretanto, considerou necessário o registro para valer contra terceiros, conforme o art. 221 do CC, aplicado conjuntamente com o art. 129 da Lei de Registro Públicos.

Em suma, embora dispensável o registro para a constituição do negócio jurídico entre as partes contratantes, sua ausência retira a eficácia extraconcursal da cessão fiduciária, impedindo sua oponibilidade aos demais credores da recuperanda.

Nessas condições, rogando vênia a Relatora, cujo voto traz brilhante e bem fundamentada posição jurídica, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO para acolher a questão prejudicial quanto ao exame do mérito e que faz com que seja negado provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.629.470 - MS (2016/0027047-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 RAFAEL DE OLIVEIRA GUIMARÃES - PR035979 ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433 MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ197809
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) - MS012353A

VOTO VENCIDO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Itaú Unibanco S.A. interpôs agravo de instrumento em face de decisão interlocutória — proferida em autos de recuperação judicial de sociedades empresárias integrantes do Grupo Buainain — que determinara a liberação, em favor das recuperandas, de valores retidos em contas vinculadas decorrentes de direitos creditórios cedidos fiduciariamente, bem como a abstenção de futuras retenções, pelo prazo suspensivo previsto no § 4º do artigo 6º da Lei 11.101/2005.

Em suas razões, o banco apontou violação da norma inserta no § 3º do artigo 49 da Lei de Recuperação Judicial (LREF). Aduziu que, "se o proprietário de bens móveis e imóveis não se sujeita aos efeitos da recuperação, por óbvio, igualmente, não se sujeita o proprietário fiduciário de direitos creditórios, eis que tais créditos têm caráter de bens móveis" (fl. 10). Afirmou que o comando legal "gera um serviço à economia nacional, na medida em que garante um dos *spreads* bancários mais baixos do mercado" (fl. 10). Assinalou não merecer acolhida a alegação de que os direitos cedidos ao banco devem ser liberados ante a necessidade de preservação do capital de giro ou atividade produtiva das recuperandas, pois "o empréstimo de mais de dez milhões de reais foi realizado justamente para fomentar a atividade produtiva em troca de um direito de receber 20% desse montante" (fl. 14). Por fim, sustentou que "a vedação de 'venda' ou 'retirada' do estabelecimento do devedor de bens de capital essenciais a sua atividade empresarial para satisfação de créditos não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, durante o *stay period* do artigo 6º, § 4º, da LREF, é

absolutamente incompatível com a cessão fiduciária de direitos creditórios, pois se mostra jurídica e fisicamente impossível 'retirar' do estabelecimento do devedor bem que já não se encontra e nem se encontrará em sua posse, direta ou indireta" (fl. 17).

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

> AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL – TRAVA BANCÁRIA – SUSPENSÃO MANTIDA – CRÉDITOS SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – EXCEÇÃO – CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO DE BENS MÓVEIS – AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE TÍTULO E DOCUMENTOS – EXCLUSÃO DO CONCURSO DE CREDORES – IMPOSSIBILIDADE – MANUTENÇÃO DA TRAVA – GRAVE PREJUÍZO À RECUPERANDA – COMPROMETERIA CRÉDITO DISPONÍVEL EM CONTA CORRENTE – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.
> 1. A Lei Federal nº 11.101/05 (que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária) dispõe no artigo 49, *caput*, que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. O § 3º do referido dispositivo legal traz exceção à sujeição dos créditos à recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, dentre ela o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis.
> 2. Na hipótese versada, além dos fundamentos assentados em primeiro grau para a suspensão das travas bancárias, verifico a impossibilidade de classificar o crédito do agravante como extraconcursal, como pretende fazer crer, porquanto, conforme alegam as agravadas, não houve o registro das Cédulas de Crédito Bancário no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, os quais não apresentam qualquer carimbo ou outra informação acerca do aludido registro.
> 3. Ante à ausência de registro na espécie, as garantias são ineficazes perante os demais credores, de forma que não pode o agravante receber seu crédito fora da recuperação judicial, razão pela qual deve ser mantida a decisão interlocutória de suspensão da trava bancária que recai sobre os contratos firmados com o agravante.
> 4. A manutenção da trava bancária pretendida pelo agravante causaria grave prejuízo às agravadas, pois retiraria a disponibilidade do crédito existente em conta corrente, que na hipótese importa em valor mensal vultoso (média de R$ 4.000.000,00), o que sem sombra de dúvida poderia inviabilizar a recuperação judicial pretendida.

Nas razões do especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, o recorrente aponta violação dos artigos 83, inciso II, e 1.367 do Código Civil; 66-B da Lei 4.728/1965; 26, 27, 28, § 1º, e 42 da Lei 10.931/2004; 129, § 9º, da Lei 6.015/1973; 6º, § 4º, 47 e 49, § 3º, da Lei 11.101/2005; e 2º, §§ 1º e 2º, da LINDB.

Sustenta, em síntese: (i) a possibilidade de constituição de propriedade fiduciária sobre direitos creditórios; (ii) a desnecessidade de registro para a validade da garantia fiduciária, que não viola direito de terceiros; e (iii) que a "trava bancária" não pode ser

"quebrada" ao argumento de preservação da empresa, sob pena de se consagrar *venire contra factum proprium* do devedor que pede a recuperação judicial.

Diante da relevância do tema e de acordo com a norma regimental, a Quarta Turma deliberou por afetar o caso ao julgamento da Segunda Seção.

Na sessão de julgamento realizada em 10.10.2018, a eminente Ministra Isabel Gallotti apresentou judicioso voto no sentido de dar provimento ao recurso especial do banco, a fim de excluir os direitos cedidos fiduciariamente do âmbito do controle do juízo da recuperação judicial.

A eminente relatora defendeu que a regra geral do § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005 alcança os contratos gravados com garantia fiduciária, os quais não se submetem, portanto, ao regime de recuperação judicial por caracterizarem bens/valores extraconcursais.

Outrossim, com amparo nos artigos 1.361, § 1º, do Código Civil e 66-B da Lei 4.728/1995, pugnou que a ausência de registro no Cartório de Títulos e de Documentos — relativamente às cédulas de crédito bancário (objeto de cessão fiduciária) — não produz as consequências a ela atribuídas pela Corte estadual, por não constituir requisito para perfectibilizar a garantia e porque, no caso dos recebíveis, os terceiros a serem resguardados são os devedores das recuperandas, e não os seus credores, "aos quais é indiferente o destino de bem que não integra o patrimônio sujeito à recuperação".

Por fim, assinalou que os direitos de crédito cedidos fiduciariamente não se enquadram na exceção prevista na parte final do § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005 — segundo o qual, durante o *stay period*, não podem ser retirados do estabelecimento do devedor **os bens de capital essenciais a sua atividade empresarial —**, "seja por não estarem no estabelecimento empresarial sob a posse direta da empresa em recuperação, por força de sua disciplina legal específica (cf. acórdão da 3ª Turma no REsp 1.412.529/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze), seja por não se constituírem 'bem de capital'".

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

É o relatório complementar.

2. Cumpre, de início, destacar a extrema relevância das controvérsias postas nos presentes autos, em torno das quais gravitam múltiplos interesses, que não deixam de ser convergentes em relação a alguns agentes econômicos.

Sob tal ótica, sobressaem: (i) **o interesse das sociedades em recuperação judicial** de preservar a continuidade de suas atividades e de superar as dificuldades financeiras momentâneas, preservando empregos e gerando atividade econômica; (ii) **o interesse das instituições financeiras** de manter uma "super garantia" de recebimento de

seus créditos, o que levaria à suposta diminuição do *spread* bancário (diferença entre o custo pago pelos bancos para captar recursos e os juros cobrados nas operações de crédito oferecidas às empresas); (iii) **os interesses dos demais credores** de evitar um prejuízo maior com a quebra da sociedade devedora; e (iv) **o interesse da sociedade civil como um todo** de salvaguardar os benefícios sociais e econômicos decorrentes da manutenção da atividade empresarial viável.

No presente caso, **a recuperação judicial** (Processo 0800427-29.2015.8.12.0001) **foi requerida em 2015** pelo Grupo Buainain, responsável pela "Drogaria São Bento", maior rede de drogarias e farmácias do Estado de Mato Grosso do Sul — há mais de 70 anos no mercado —, que figurou como líder absoluta no ramo até a chegada de grandes varejistas nacionais como a "Raia Drogasil" e as "Farmácias Pague Menos".

À época do pedido, o Grupo Buainain contava com aproximadamente 1.200 colaboradores, atuantes nos Estados de Mato Grosso do Sul e Mato Grosso, com 80 lojas em 23 municípios da região Centro-Oeste, comercializando mais de 17.000 itens entre medicamentos, produtos de higiene, beleza, perfumaria, cosméticos e dermocosméticos, apresentando como **capital integralizado o valor de R$ 17.844.000,00 (dezessete milhões, oitocentos e quarenta e quatro mil reais)**.

Por sua vez, **os créditos de titularidade do Itaú Unibanco S.A.** — objeto da presente controvérsia — dizem respeito a **dois empréstimos para "aplicação exclusiva em capital de giro" celebrados, em 2014**, com São Bento Comércio de Medicamentos e Perfumaria Ltda., nos valores de **R$ 8.000.000,00** (oito milhões de reais) e de **R$ 5.000.000,00** (cinco milhões de reais), cujo pagamento foi parcelado, respectivamente, em **55 parcelas de R$ 145.454,54** (cento e quarenta e cinco mil reais, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos) **e de R$ 90.909,14** (noventa mil, novecentos e nove reais e catorze centavos), **com vencimentos entre 27.10.2014 e 26.3.2019** (fls. 224-239).

Como garantia de pagamento dos valores relacionados nas cédulas de crédito bancário, a devedora constituiu, em favor da instituição financeira, a cessão fiduciária dos créditos atuais e futuros — no percentual de 20% sobre o total do saldo devedor — decorrentes de transações de aquisição de produtos e de serviços oferecidos nos pontos de venda e pagos com o uso de cartões de crédito ou de débito.

As partes pactuaram, outrossim, o **vencimento antecipado da dívida** em caso de inadimplemento de qualquer obrigação ou de **requerimento de recuperação judicial**, entre outros.

O conflito sobre a exigibilidade das chamadas "travas bancárias" instaurou-se com o **deferimento do processamento da recuperação judicial** — ocorrido em **8.1.2015** —, fato que levou o Itaú Unibanco a bloquear as quantias de **R$ 413.907,36** (quatrocentos e treze mil, novecentos e sete reais e trinta e seis centavos) e de **R$ 144.959,43** (cento e quarenta e quatro mil, novecentos e cinquenta e nove reais e quarenta e três centavos) das contas bancárias das recuperandas, **antes mesmo do vencimento de parcelas dos empréstimos (26.1.2015)**.

Posteriormente, o próprio administrador judicial informou que, no dia **20.1.2015**, o valor retido pela casa bancária já alcançava **R$ 1.150.000,00** (um milhão, cento e cinquenta mil reais), **criando sério risco ao fluxo de caixa das recuperandas** — por impedir a regularidade do pagamento dos empregados e restringir a aquisição de mercadorias —, o que **inviabilizaria a continuidade das atividades empresariais** (fls. 267-270).

Diante desse quadro, a juíza da recuperação determinou a liberação dos valores objeto das chamadas "travas bancárias", além da suspensão dos bloqueios futuros, **reforçando a necessidade premente de garantir o capital de giro necessário para o funcionamento e a preservação das empresas** (fls. 27-36), o que ensejou a interposição, ainda em janeiro de 2015, do agravo de instrumento pelo Itaú Unibanco, requerendo o reconhecimento da validade das retenções, passadas e futuras, realizadas nas contas vinculadas das devedoras.

Em **28.4.2015**, a decisão interlocutória agravada foi confirmada pela Corte estadual, segundo a qual: (i) "diante da ausência de registro das cédulas de crédito bancário amparadas por garantia de cessão fiduciária no cartório competente, deixou de ser preenchido requisito indispensável para a constituição da propriedade fiduciária, o que implica a impossibilidade de exclusão do crédito do regime da recuperação judicial" (fl. 370); (ii) a cessão fiduciária de direitos creditórios em conta vinculada não se confunde com o negócio de alienação fiduciária em garantia de bens móveis ou imóveis, uma das exceções ao regime da recuperação judicial previstas no § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005; e (iii) a manutenção da trava bancária pretendida pelo banco causaria grave prejuízo às recuperandas, "pois retiraria a disponibilidade do crédito existente em conta corrente, que, na hipótese, importa em valor mensal vultoso (média de R$ 4.000.000,00), o que, sem sombra de dúvida, poderia inviabilizar a recuperação judicial pretendida" (fl. 372).

Em **8.7.2015**, o juiz da recuperação determinou a prorrogação do período de blindagem patrimonial das recuperandas até a data da realização da Assembleia Geral de Credores para análise do plano de reestruturação, cuja aprovação, após inúmeros incidentes processuais, foi noticiada em **2.7.2021**.

Revela-se oportuno destacar, outrossim, que, em **3.6.2016**, foi determinada a

inclusão dos créditos titularizados pelo Itaú Unibanco na classe dos quirografários.

São essas, portanto, as premissas fáticas dos autos que devem ser sopesadas no afã de se obter uma solução jurídica adequada ao deslinde das controvérsias, máxime porque parece incontroverso que, se modificada a decisão de piso, a empresa não conseguirá cumprir o Plano de Recuperação e haverá a falência, com sérias consequências para os empregos e para toda a atividade econômica que gravita em torno dela.

3. Antes de adentrar o debate sobre o alcance da restrição legal de "venda ou retirada de bens de capital essenciais à atividade econômica empreendida pela recuperanda durante o período de blindagem", sobressai, a meu ver, a necessidade de exame de questão prejudicial: **a necessidade ou não do registro da cessão fiduciária de recebíveis no cartório de títulos e de documentos para que, à luz do § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005, apresente eficácia em relação a terceiros — os demais credores da recuperanda — e, assim, os respectivos créditos sejam considerados extraconcursais.**

O Tribunal de origem, ao discorrer sobre o tema, defendeu a necessidade do registro da garantia fiduciária para que produza eficácia contra os credores da recuperanda e, consequentemente, considerou que os créditos do Itaú Unibanco teriam natureza quirografária, pelos seguintes fundamentos:

> Na hipótese versada, além dos fundamentos assentados em primeiro grau para a suspensão das travas bancárias, **verifico a impossibilidade de classificar o crédito do agravante como extraconcursal, como pretende fazer crer, porquanto, conforme alegam as agravadas, não houve o registro das Cédulas de Crédito Bancário no Cartório de Registro de Títulos e Documentos**, consoante se infere dos instrumentos acostados às f. 224-239, os quais não apresentam qualquer carimbo ou outra informação acerca do aludido registro.
> Sobre a propriedade fiduciária de coisa móvel infungível que o devedor transfere ao credor, com objetivo de garantia, dispõe o art. 1.361 do Código Civil o seguinte:
>
> > "Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.
> > § 1º **Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.**
> > § 2º **Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o devedor possuidor direto da coisa.**"
>
> Assim, no presente caso, **diante da ausência de registro das Cédulas de Crédito Bancário amparadas por garantia de cessão fiduciária no cartório competente, deixou de ser preenchido requisito**

> **indispensável para a constituição da propriedade fiduciária, o que implica na impossibilidade de exclusão do crédito do regime da recuperação judicial.**
> [...]
> Registro que, **embora o artigo 42 da Lei nº 10.931/04 estabeleça que "a validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário não dependem de registro", também prevê que "as garantias reais, por ela constituídas, ficam sujeitas, para valer contra terceiros, aos registros ou averbações previstos na legislação aplicável".**
> **Logo, ante à ausência de registro na espécie, as garantias são ineficazes perante os demais credores, de forma que não pode o agravante receber seu crédito fora da recuperação judicial**, razão pela qual deve ser mantida a decisão interlocutória de suspensão da trava bancária que recai sobre os contratos firmados com o agravante. (Fls. 369-372)

É importante assinalar que, na Terceira Turma, sagrou-se vencedora, por maioria, a exegese inaugurada pelo eminente Ministro Marco Aurélio Bellizze no sentido de que **o registro** da cessão fiduciária de recebíveis — garantia inserta em cédula de crédito bancário — não constitui requisito para sua perfectibilização e, consequentemente, não pode ser exigido para que os respectivos créditos sejam considerados extraconcursais, nos termos do § 3º do artigo 49 da LREF (**REsp 1.412.529/SP**, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relatora para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 17.12.2015, DJe 2.3.2016).

Eis a ementa do referido julgado:

> RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA SOBRE DIREITOS SOBRE COISA MÓVEL E SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITO. CREDOR TITULAR DE POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO SOBRE DIREITOS CREDITÍCIOS. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DAS TURMAS DE DIREITO PRIVADO DO STJ. **PRETENSÃO DE SUBMETER AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COMO CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO, OS CONTRATOS DE CESSÃO FIDUCIÁRIA QUE, À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NÃO SE ENCONTRAVAM REGISTRADOS NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR**, COM ESTEIO NO § 1º DO ART. 1.361-A DO CÓDIGO CIVIL. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
> 1. Encontra-se sedimentada no âmbito das Turmas que compõem a 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, bem como de títulos de créditos (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.
> 2. O Código Civil, nos arts. 1.361 a 1.368-A, limitou-se a disciplinar a propriedade fiduciária sobre bens móveis infungíveis. Em relação às demais

espécies de bem, a propriedade fiduciária sobre eles constituída é disciplinada, cada qual, por lei especial própria para tal propósito. Essa circunscrição normativa, ressalta-se, restou devidamente explicitada pelo próprio Código Civil, em seu art. 1.368-A (introduzido pela Lei n. 10.931/2004), ao dispor textualmente que *"as demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições desse Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial"*.

2.1 Vê-se, portanto, que a incidência subsidiária da lei adjetiva civil, em relação à propriedade/titularidade fiduciária sobre bens que não sejam móveis infungíveis, regulada por leis especiais, é excepcional, somente se afigurando possível no caso em que o regramento específico apresentar lacunas e a solução ofertada pela "lei geral" não se contrapuser às especificidades do instituto por aquela regulada.

3. A exigência de registro, para efeito de constituição da propriedade fiduciária, não se faz presente no tratamento legal ofertado pela Lei n. 4.728/95, em seu art. 66-B (introduzido pela Lei n. 10.931/2004) à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito (bens incorpóreos e fungíveis, por excelência), tampouco com ela se coaduna.

3.1. 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. A consecução do registro do contrato, no tocante à garantia ali inserta, afigura-se relevante, quando muito, para produzir efeitos em relação a terceiros, dando-lhes a correlata publicidade.

3.2 Efetivamente, todos os direitos e prerrogativas conferidas ao credor fiduciário, decorrentes da cessão fiduciária, devidamente explicitados na lei (tais como, o direito de posse do título, que pode ser conservado e recuperado '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, independente de seu registro.

3.3 Por consectário, absolutamente descabido reputar constituída a obrigação principal (mútuo bancário, representado pela Cédula de Crédito Bancário emitida em favor da instituição financeira) e, ao mesmo tempo, considerar pendente de formalização a indissociável garantia àquela, condicionando a existência desta última ao posterior registro.

3.4 Não é demasiado ressaltar, aliás, que **a função publicista é expressamente mencionada pela Lei n. 10.931/2004, em seu art. 42, ao dispor sobre cédula de crédito bancário, em expressa referência à constituição da garantia, seja ela fidejussória, seja ela real, como no caso dos autos. O referido dispositivo legal preceitua que essa garantia, "para valer contra terceiros", ou seja, para ser oponível contra terceiros, deve ser registrada. De se notar que o 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) **não opõe essa garantia real aos credores da recuperanda, mas sim aos devedores da recuperanda, o que robustece a compreensão de que a garantia sob comento não diz**

> **respeito à recuperação judicial. Assentado que está que o direito creditício sobre o qual recai a propriedade fiduciária é de titularidade (resolúvel) do banco fiduciário, este bem, a partir da cessão, não compõe o patrimônio da devedora fiduciante - a recuperanda, sendo, pois, inacessível aos seus demais credores e, por conseguinte, sem qualquer repercussão na esfera jurídica destes. Não se antevê, por conseguinte, qualquer frustração dos demais credores da recuperanda que, sobre o bem dado em garantia (fora dos efeitos da recuperação judicial), não guardam legítima expectativa.**
> 4. Mesmo sob o enfoque sustentado pelas recorrentes, *ad argumentandum*, caso se pudesse entender que a constituição da cessão fiduciária de direitos creditícios tenha ocorrido apenas com o registro e, portanto, após o pedido recuperacional, o respectivo crédito, também desse modo, afastar-se-ia da hipótese de incidência prevista no *caput* do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, *in verbis*: *"Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos"*.
> 5. Recurso especial provido, para restabelecer a decisão de primeiro grau que acolheu a impugnação apresentada pelo Banco recorrente, para excluir dos efeitos da recuperação judicial seu crédito, garantido pela cessão fiduciária. (**REsp 1.412.529/SP**)

Na linha dos votos divergentes apresentados à época pelos eminentes Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Moura Ribeiro, penso, após melhor e aprofundada reflexão, não ser esse o melhor tratamento a ser dado ao tema, malgrado já tenha proferido decisão unipessoal naquele sentido que lá prevaleceu (**REsp 1.472.364/SP**, julgado em 5.5.2016, publicado em 17.5.2016), reconhecendo, por dever de lealdade, que outras de alguns colegas se seguiram.

Na verdade, a extraconcursalidade conferida, expressamente, pelo § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005 ao "credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis" alcança, nos termos da jurisprudência desta Corte, o credor titular de direito de crédito cedido fiduciariamente em garantia.

Conquanto distinta a materialidade dos objetos da cessão fiduciária (relativa às coisas incorpóreas) e da alienação fiduciária (coisas corpóreas), ambas implicam transferência da titularidade resolúvel do bem (no caso da cessão: dinheiro ou direitos creditórios, também chamados de *recebíveis*), até que ocorra evento futuro e incerto, qual seja: o adimplemento integral das prestações avençadas no empréstimo.

Sobre a cessão fiduciária de crédito, bem elucida Fábio Ulhoa Coelho:

> **A cessão fiduciária de títulos de crédito ou direitos creditórios** é **negócio jurídico que visa a constituição de direito real em garantia consistente na titularidade fiduciária de créditos (documentados ou não em títulos de crédito) cedidos pelo autor da garantia.** As origens do instituto encontram-se no contrato de alienação fiduciária em garantia, que tem igual objetivo.

> [...]
> **A cessão fiduciária de títulos de crédito ou direitos creditórios, assim, é o negócio jurídico em que uma das partes** (cedente fiduciante) **cede à outra** (cessionária fiduciária) **seus direitos de crédito perante terceiros** ("Recebíveis") **em garantia do cumprimento de obrigações, geralmente as de mutuário**. O cessionário fiduciário titula a propriedade (ou "titularidade") fiduciária dos "Recebíveis", de modo que o inadimplemento da obrigação garantida importa a consolidação deles em seu patrimônio. Na cessão fiduciária de títulos de crédito, o cessionário fiduciário tem, também, as posses direta e indireta do documento representativo dos "Recebíveis" (duplicata, nota promissória, cheque etc.).
> O cessionário fiduciário, destaco, é o titular do direito de crédito cedido pelo devedor. **Não se trata de uma simples caução de títulos de crédito, mas de verdadeira transferência do direito à instituição financeira. O direito ao crédito cedido passa, em outros termos, a integrar o patrimônio da instituição financeira, como objeto de propriedade resolúvel.** Se ocorrer o adimplemento da obrigação garantida pela cessão fiduciária, essa propriedade se resolve e o direito objeto da cessão fiduciária deixa de integrar o patrimônio da instituição financeira para retornar ao do antigo mutuário. Mas se não ocorre o adimplemento da obrigação, a propriedade se consolida e o mesmo direito que integrava condicionalmente o patrimônio da instituição financeira passa a integrá-lo incondicionalmente (isto é, consolida-se a propriedade sobre ele). (COELHO, Fábio Ulhoa. Artigo "A cessão fiduciária de títulos de crédito ou direitos creditórios e a recuperação judicial do devedor cedente". *In* Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 7, n. 37, p. 14-27, jul./ago. 2010)

Nesse contexto, considerando-se que a alienação e a cessão fiduciárias constituem, na essência, o mesmo negócio jurídico — ainda que distinta a materialidade de seus objetos —, não se justifica o tratamento diferenciado dos respectivos credores, notadamente no que diz respeito à recuperação judicial ou à falência, pois, em ambas as hipóteses, ser-lhes-á possível, inclusive, formular pedido de restituição.

Sob essa ótica, é bem verdade que o registro em cartório do contrato de alienação ou de cessão fiduciária não constitui condição de validade do negócio jurídico, o qual, independentemente dessa formalização, mostrar-se-á válido e eficaz entre as partes, desde a celebração.

Nada obstante, observada sempre a máxima vênia, para que haja eficácia contra terceiros, **o registro da garantia fiduciária revela-se, a meu juízo, imperioso**, consoante se depreende do disposto no **§ 1º do artigo 131 do Código Civil**, que faz referência expressa à **coisa móvel infungível**, ressalvando o tratamento a ser dado ao veículo automotor. Confira-se:

> Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.
> § 1º **Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de**

> **título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor**, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.
> [...]

Por ocasião do julgamento do **Recurso Extraordinário 611.639/RJ**, o eminente Ministro Marco Aurélio, ao apreciar a constitucionalidade da norma invocada no tocante à alienação fiduciária em garantia de veículos, bem destacou a jurisprudência do STJ definidora da finalidade do registro:

> Noto, sem adentrar campo reservado à atuação do Superior Tribunal de Justiça, que **o artigo 1.226 do Código Civil é expresso no sentido de que os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos ou transmitidos por ato entre vivos, são adquiridos pela tradição e não pelo registro.** Este último, como requisito de validade de negócio jurídico tendo como objeto direito real, fica restrito a bens imóveis, nos termos do artigo 1.227.
> Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça destacou não ser o registro, em cartório, do contrato de alienação fiduciária condição de validade do negócio jurídico, mostrando-se a avença perfeitamente válida e eficaz entre as partes, independentemente da formalização do ato. **No caso, firma-se o contrato e surge o gravame com a tradição, ainda que seja esta meramente ficta. Em outras palavras, o pacto é perfeitamente existente, válido e eficaz entre as partes, sem que necessário qualquer registro, o qual constitui mera exigência de eficácia do título contra terceiros.** Toda matéria atinente à formação e eficácia desse contrato específico, aliás, está regulada no âmbito de competência do legislador ordinário e foi interpretada pelo Superior Tribunal, órgão incumbido de fazê-lo. **Afastou-se, de maneira expressa, o caráter constitutivo do registro.**

Desse modo, a interpretação que vigora em relação ao citado dispositivo legal é no sentido de que a exigência do registro no cartório de títulos e documentos tem a ver com a eficácia contra terceiros, e não com a constituição do negócio jurídico para a qual se revela suficiente a tradição.

A eminente Ministra Isabel Gallotti, assim como a maioria dos integrantes da Terceira Turma, entende que **o § 1º do artigo 1.361 do Código Civil não se aplica às coisas móveis fungíveis, a exemplo do dinheiro e dos direitos creditórios**. Nessa perspectiva, defende a **desnecessidade de registro para que a cessão fiduciária de créditos ostente eficácia contra terceiros**.

Data maxima venia, não é o que se extrai, a meu ver, da norma que introduziu a cessão fiduciária de créditos no direito brasileiro, qual seja, a Lei 10.931/2004, que incluiu o **artigo 66-B na Lei 4.728/1965**, *in verbis*:

> 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.
> § 1º Se a coisa objeto de propriedade fiduciária não se identifica por números, marcas e sinais no contrato de alienação fiduciária, cabe ao proprietário fiduciário o ônus da prova, contra terceiros, da identificação dos bens do seu domínio que se encontram em poder do devedor.
> [...]
> § 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.

O dispositivo legal, como se percebe, não faz referência expressa ao registro, mas prevê que o contrato de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou sobre títulos de crédito também deve observar os requisitos previstos no Código Civil, entre os quais se insere a exigência de registro para que produza eficácia contra terceiros.

Ademais, o próprio diploma civilista, em seu artigo 1.368-A — inserto no mesmo capítulo do artigo 1.361 —, estabelece sua aplicação subsidiária às demais espécies "de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária", ressalvada a existência de disciplina específica em leis especiais. Veja-se:

> Art. 1.368-A. As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Nesse viés, **a Lei 10.931/2004** — que introduziu o artigo 66-B na Lei 4.728/1965 — **evidencia a obrigatoriedade do registro da garantia fiduciária encartada em cédula de crédito bancário, para fins de obtenção de eficácia contra terceiros**, ao assim dispor

em seu artigo 42:

> Art. 42. A validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário não dependem de registro, **mas as garantias reais, por ela constituídas, ficam sujeitas, para valer contra terceiros, aos registros ou averbações previstos na legislação aplicável, com as alterações introduzidas por esta Lei.** (grifei)

A **natureza real** da garantia objeto da cessão fiduciária é assim explicada por Fábio Ulhoa Coelho, que traça relevante diferenciação entre **direitos reais de garantia** e **direito reais em garantia**, com base nas lições de Pontes de Miranda:

> **A cessão fiduciária de títulos de crédito ou de direitos creditórios, note-se, gera sobre o objeto cedido um direito *real* (um direito real *em* garantia) e não *pessoal*.** A instituição financeira cessionária torna-se proprietária desses títulos ou direitos, e não apenas credora. É esta a larga implicação do instituto da cessão fiduciária em garantia cujo objeto são títulos de crédito ou direitos creditórios do cedente.
> [...]
> **As garantias reais se classificam em duas categorias: *direitos reais de garantia* e *direitos reais em garantia*.**
> **A distinção foi proposta, no direito brasileiro, por Pontes de Miranda, ao discutir a dação em garantia de direitos reais sobre coisa alheia. José Carlos Moreira Alves, ao tratar da natureza da alienação fiduciária, recuperou a distinção de Pontes de Miranda, averbou ter sido inspirada na doutrina alemã e estendeu aos direitos reais ditos ilimitados. Os direitos reais *de* garantia são o *penhor*, a *hipoteca* e a *anticrese*; enquanto os direitos reais *em* garantia são a *alienação fiduciária em garantia* e a *cessão fiduciária de títulos de crédito e direitos creditórios*.**
> Os direitos reais *de* garantia procuram assegurar o cumprimento de obrigação mediante a instituição de um direito real titulado pelo credor sobre bem da propriedade do devedor. Por vezes, a posse direta do bem onerado transmite-se ao titular da garantia real, como no penhor comum; mas em nenhuma hipótese o devedor deixa de ser o seu proprietário, podendo até mesmo, se achar interessado, alienar o bem gravado.
> **Ao seu turno, nos direitos reais *em* garantia, o cumprimento da obrigação é garantido pela transferência do bem onerado à propriedade do credor. O sujeito ativo da obrigação garantida passa a titular a propriedade resolúvel do bem.** Aqui, também, por vezes a posse direta do bem onerado é transmitida ao titular da garantia, como na cessão fiduciária de direito creditório; por vezes, fica em mãos do devedor, na condição de depositário. O autor da garantia real, contudo, despoja-se da condição de proprietário do bem (ou titular do direito) sobre o qual recai o direito real. Despojado desse atributo, não pode, por evidente, alienar o bem dado em garantia (porque não é mais dele). (COELHO, Fábio Ulhoa. Artigo "A cessão fiduciária de títulos de crédito ou direitos creditórios e a recuperação judicial do devedor cedente". *In* Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 7, n. 37, p. 14-27, jul./ago. 2010)

Em sede doutrinária, invocando Fábio Ulhoa, Carvalho Santos e Moreira Alves,

também abordei a citada distinção, **classificando a cessão fiduciária como direito real em garantia** (SALOMÃO, Luis Felipe. SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação judicial, extrajudicial e falência*: teoria e prática. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 221 e seguintes).

Nessa perspectiva, **como a cessão fiduciária de recebíveis caracteriza garantia real estabelecida em cédula de crédito bancário, sobressai — a meu ver — a necessidade de registro no cartório competente para que possa valer contra terceiros, nos termos do artigo 42 da Lei 10.931/2004**, anteriormente transcrito.

Outrossim, a compulsoriedade do registro em cartório da alienação fiduciária e da cessão de direitos e de créditos como requisito de eficácia contra terceiros também se extrai da Lei de Registros Públicos — Lei 6.015/1973 —, segundo a qual:

> Art. 129. **Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros**:
> [...]
> 5º) **os contratos** de compra e venda em prestações, com reserva de domínio ou não, qualquer que seja a forma de que se revistam, os de alienação ou de promessas de venda referentes a bens móveis e os **de alienação fiduciária**;
> [...]
> 9º) **os instrumentos de cessão de direitos e de créditos**, de sub-rogação e de dação em pagamento.

Nesse contexto normativo, cumpre destacar a seguinte lição doutrinária que pontua o potencial prejuízo causado aos credores da recuperanda com a falta de registro e consequente ausência de publicidade da cessão fiduciária de recebíveis:

> **Efetivamente, a necessidade de registro seria, em nosso sentir, um imperativo para se evitar a constituição de "garantias fantasmas", criadas apenas para fraudar o concurso recuperacional de credores. Por outro, o registro se afigura como essencial para dar conhecimento a todos acerca da situação econômica, financeira e patrimonial das empresas, sobretudo quando se trata da cessão fiduciária de recebíveis (receitas de cartões de crédito e de contratos em execução, por exemplo), especialmente se considerarmos que a melhor garantia para os credores seja a própria capacidade de a empresa produzir resultados.** (SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; TELLECHEA, Rodrigo. *Recuperação de empresas e falência*: teoria e prática na Lei 11.101/2005. São Paulo: Almedina, 2017, p. 311) (grifei)

No mesmo diapasão, o eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, quando do julgamento do **Recurso Especial 1.412.529/SP**, assim consignou:

> Partindo-se da premissa de que o registro do negócio fiduciário é requisito para que se faça eficaz e terceiros, poder-se-ia dizer irrelevante a ausência do ato sacramental estando a litigar credor e devedor fiduciários.

> A conclusão, no entanto, há de ser outra.
> **Apesar de a demanda de recuperação estar voltada ao soerguimento do devedor (fiduciante), litigando, na espécie episódica e tão somente, o devedor com o credor fiduciário, a verdade é que qualquer credor teria interesse e legitimidade para impugnar a qualificação dos créditos trazidos à demanda recuperacional e, inclusive, a sua exclusão do quadro de créditos a serem por ela alcançados.**
> **Assim o é porque os créditos existentes na data da distribuição virão a ser posteriormente novados, no caso de aprovação do plano de recuperação.**
> **Ora, permanecendo no quadro de quirografários, o crédito que ora se discute seria também objeto de novação, em igualdade com os demais.**
> É, à evidência, do interesse da massa de credores quirografários (terceiros na relação jurídica material fiduciária mantida entre os litigantes) que se insiram os créditos apresentados por outros credores dentre aqueles que serão objeto da recuperação, perdendo, pois, sua eventual e pretensa natureza "extra-recuperacional".
> Mesmo para o pedido de restituição de bem ou direitos em sede de ação falencial haveria a necessidade da existência de prévio registro.
> **A exigência de registro busca preservar os demais credores do falido; munir-lhes da possibilidade de saber da existência de créditos que não serão alcançados em uma futura recuperação ou serão privilegiados em caso de falência.**
> **Acaso se tolerasse a formulação de pedido de restituição ou de exclusão do quadro de credores alcançados pela recuperação com base em direito real em garantia ao qual não se deu a devida publicidade, seriam os demais credores surpreendidos pela diminuição da massa, dificultando-se ou inviabilizando-se a solvabilidade dos seus créditos ou, ainda, o soerguimento da empresa.**
> **[...]**
> **A medida é salutar por coibir, eficazmente, a eventual má-fé e/ou conluio entre credores e falido a fazer tornar-se, após o início da ação de recuperação ou da falência, extraconcursal o que não o era, ao menos, não aos olhos dos demais credores.** (grifei)

Desse modo, a meu ver, **para que surtam eficácia contra terceiros, as garantias fiduciárias insertas na cédula de crédito bancário — a exemplo da cessão fiduciária de recebíveis — dependem, sim, de prévio registro no cartório de títulos e documentos**.

Assim, **inexistindo tal formalidade à época do pedido de recuperação judicial, remanesce, em face dos demais credores, a natureza quirografária do crédito exigido pela instituição financeira**, assim como consignado pela Corte estadual.

A conclusão ora defendida há de ser destacada para julgamento da Seção, pois se revela prejudicial ao exame do alcance da parte final do § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005 — que pressupõe a extraconcursalidade do crédito — **e, caso**

acolhida, ensejará, desde logo, a negativa de provimento do reclamo da casa bancária.

4. Prosseguindo no julgamento, já firmado o entendimento pela maioria dos integrantes da Segunda Seção sobre a desnecessidade do registro da "cessão fiduciária em garantia de empréstimo" no cartório de títulos e de documentos para que tal negócio jurídico ostente eficácia em relação aos demais credores da sociedade (ou do empresário) em recuperação judicial, **remanesce a controvérsia voltada a definir se a ressalva contida no § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005** — impossibilidade da venda ou da retirada do estabelecimento da recuperanda dos "bens de capital essenciais a sua atividade empresarial" durante o *stay period* — **alcança ou não os direitos creditórios (chamados de "recebíveis") utilizados pela instituição financeira para amortização e/ou liquidação do saldo devedor da "operação garantida"**.

Com efeito, a solução reclama a **interpretação lógico-sistemática e teleológica das normas e dos princípios norteadores da Lei 11.101/2005**, tendo em vista, notadamente, a regra de sobredireito contida no artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo a qual, **na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum**.

Diante desse mister, cumpre destacar a clássica lição de Miguel Reale sobre a natureza teleológica (finalística) de toda interpretação jurídica e a imprecisão da aplicação isolada das normas. Confira-se:

> **Interpretar uma lei importa, previamente, em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, desse modo, determinar o sentido de cada um de seus dispositivos. Somente assim ela é aplicável a todos os casos que correspondam àqueles objetivos.**
> Como se vê, o **primeiro cuidado do hermeneuta contemporâneo consiste em saber qual a finalidade social da lei, no seu todo, pois é o fim que possibilita penetrar na estrutura de suas *significações particulares*. O que se quer atingir é uma correlação coerente entre "o todo da lei" e as "partes" representadas por seus artigos e preceitos, à luz dos objetivos visados**.
> [...]
> **Fim da lei é sempre um valor, cuja preservação ou atualização o legislador teve em vista garantir, armando-o de sanções, assim como também pode ser fim da lei impedir que ocorra um desvalor. Ora, os valores não se explicam segundo nexos de causalidade, mas só podem ser objeto de um processo compreensivo que se realiza através do confronto das partes com o todo e vice-versa, iluminando-se e esclarecendo-se reciprocamente, como é próprio do estudo de qualquer estrutura social**.
> **Nada mais errôneo do que, tão logo promulgada uma lei, pinçarmos um de seus artigos para aplicá-lo isoladamente, sem nos darmos conta de seu papel ou função no contexto do diploma legislativo.**

> Seria tão precipitado e ingênuo como dissertarmos sobre uma lei, sem estudo de seus preceitos, baseando-nos apenas em sua ementa... (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 205-206)

No mesmo diapasão, a insigne civilista Maria Helena Diniz afirma **inexistir norma jurídica que não tenha por escopo produzir na realidade social determinados efeitos considerados valiosos, justos, convenientes ou adequados à subsistência de uma sociedade**, sendo certo, outrossim, que:

> **A busca desse fim social será a meta de todo o aplicador do direito. Com isso, a teleologia social terá um papel dinâmico de impulsão normativa. Se assim não fosse, a norma jurídica seria, na bela e exata expressão de Rudolf Von Ihering, um "fantasma de direito", uma reunião de palavras vazias. Sem conteúdo substancial esse "direito fantasma", como todas as assombrações, viveria uma vida de mentira, não se realizaria, e a norma jurídica** — é ainda o mestre de Gottingen quem diz — **foi feita para realizar. A norma não corresponderia a sua finalidade; seria, no seio da sociedade, elemento de desordem e instrumento de arbítrio. Viveria numa *"torre de marfim, isolada, à margem das realidades, autossuficiente, procurando em si mesma o seu próprio princípio e o seu próprio fim"*. Abstraindo-se do homem e da sociedade, alhear-se-ia de sua própria finalidade e de suas funções, passaria a ser uma pura ideia, criação cerebrina e arbitrária. Deveras, a norma se encontra no meio social, ora sofrendo injunções de fatores sociais, ora sobre eles reagindo e orientando. Os fins a serem atendidos são impostos à norma jurídica pela realidade social concreta. Sociologicamente, poder-se-ia até dizer que são os fins sociais que criam a norma jurídica. A norma jurídica está imersa no social e uma simbiose se opera entre ambos.** Parece útil lembrar, como o faz Leonardo van Acker, que, uma vez gerada, não fica a norma estagnada, mas continua a sua própria vida, tendendo à autoconservação pela integração obrigatória em que mantém os fatos da sua alçada e os valores com que os pretende reger. (DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada*. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 187-188)

Sob tal ótica, importante relembrar que a Lei 11.101/2005 veio a substituir o Decreto-Lei 7.661/1945, demarcando a fase moderna do Direito Falimentar no Brasil, voltada ao **balanceamento das relações entre credores e devedores**, com especial enfoque na **dimensão socioeconômica da empresa** concebida como atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.

O aludido diploma modificou radicalmente o sistema falimentar então vigente, com a supressão da pecha extremamente negativa que recaía sobre o devedor em crise, cuja atividade empresarial passou a contar com o esforço de preservação dos próprios credores, evitando-se a falência da unidade produtiva economicamente viável e, consequentemente, **salvaguardando-se o interesse da economia nacional, do mercado**

e dos trabalhadores.

O ordenamento jurídico brasileiro passou, então, a contemplar o **processo coletivo de recuperação judicial das empresas em dificuldade**, cujo escopo encontra-se devidamente explicitado no artigo 47 da LREF, *in verbis*:

> Art. 47. **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.**

Tal dispositivo encarta o "**princípio da preservação da empresa**", servindo como parâmetro a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, que objetiva o saneamento do colapso econômico-financeiro e patrimonial da unidade produtiva economicamente viável, evitando-se a configuração de grau de insolvência irreversível e, inexoravelmente, prejudicial aos trabalhadores, aos investidores, aos fornecedores, às instituições de crédito e ao Estado, que deixará de recolher tributos garantidores da satisfação das necessidades coletivas.

Ou seja, **o instituto da recuperação judicial tem por desígnio a reorganização administrativa e financeira da empresa em crise, a fim de garantir a manutenção da fonte produtora, os empregos dos trabalhadores e os interesses dos credores, ensejando, assim, a concretização do princípio constitucional da função social da atividade econômica em todos os seus aspectos**.

Nessa ordem de ideias, a hermenêutica conferida à Lei 11.101/2005 — no tocante à recuperação judicial — deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, o que conduz à **inadmissibilidade de qualquer interpretação que produza (ou legitime) circunstância capaz de embaraçar a superação da crise econômico-financeira da empresa viável, o que, ao fim e ao cabo, significaria o próprio sepultamento do instituto** com consequências perniciosas sobre o objetivo de preservação da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores.

Note-se, portanto, que **o novo sistema de insolvência empresarial brasileiro abandonou o "movimento pendular" das legislações até então existentes no cenário mundial** que enfatizavam a liquidação dos ativos do empresário ou da sociedade empresária em dificuldade, ora prestigiando os interesses dos credores, ora pendendo pela proteção dos interesses do devedor, mas, via de regra, menosprezando o fim social decorrente da manutenção da fonte produtora.

A **"teoria da superação do dualismo pendular"** — que, em certa medida, estabeleceu consenso na doutrina, no direito comparado e na legislação brasileira —

preconiza que **a interpretação das regras da recuperação judicial deve priorizar os benefícios sociais e econômicos obtidos com a preservação da atividade empresarial saudável, e não os interesses de credores ou do devedor que possam vir a colapsar o escopo coletivo do instituto**.

Essa mesma orientação é adotada pelo ***Bankruptcy Code*** (***Chapter 11***) — diploma legal estadunidense instituído em prol do soerguimento de grandes empresas ferroviárias e que inspirou o procedimento de recuperação judicial brasileiro —, o qual enuncia a ideia da preservação das operações da empresa em crise como solução mais benéfica aos credores e à sociedade como um todo, ao invés da fixação pela liquidação dos ativos da recuperanda.

Como bem elucida Jorge Lobo, a Lei 11.101/2005, "ao fundar-se na ética da solidariedade, engajou-se no movimento universal, segundo o qual, nos nossos dias, no País e no resto do mundo, os conflitos privados, de cunho exclusivamente patrimonial, entre devedores e credores, no âmbito do Direito Concursal, se estendem e abarcam interesses gerais e coletivos, interesses públicos e sociais, que devem ser considerados, pelo devedor, quando ajuíza a ação de recuperação judicial e elabora o plano de reerguimento, e, pelos credores, quando votam na assembleia geral" (LOBO, Jorge. Comentários aos artigos 35 a 69. *In*: TOLEDO, Paulo F. C. Salles de; ABRÃO, Carlos Henrique [coord.]. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 183).

Tal postura cooperativa do devedor e dos credores na recuperação judicial reclama a existência de um ambiente negocial profícuo cuja criação e subsistência contam, em grande medida, com o papel crucial do magistrado na interpretação — e aplicação — da lei de regência de modo a garantir a realização eficaz da finalidade social do processo de insolvência, zelando pela equilibrada divisão de ônus entre os citados agentes econômicos.

Nessa linha de raciocínio, tendo em mente o vetor hermenêutico inserto no artigo 47 da LREF — reforçado pelo disposto no artigo 5º da LINDB —, **deve-se, a todo custo, evitar a adoção de exegese que transforme a norma jurídica em uma reunião de palavras vazias, mas, sim, acolher aquela que, diante das várias interpretações possíveis, seja apta a atribuir maior ênfase ao fim social encartado na recuperação judicial**, vale dizer, **a proteção funcional da economia e da coletividade, mediante a preservação da atividade empresarial viável e das externalidades positivas dela decorrentes**, uma vez reconhecida a realidade da "empresa" como centro de múltiplos interesses que transcendem os dos participantes do processo concursal.

4.1. Exaustivamente esmiuçada tal diretriz interpretativa, penso que o deslinde da controvérsia também perpassa pela análise do **artigo 6º da Lei 11.101/2005** — com a redação original vigente à época dos fatos, sem a incidência, portanto, das alterações

trazidas com a recente Lei 14.112/2020 —, que versa sobre o **período de blindagem do patrimônio do empresário ou da sociedade empresária em crise** (o chamado ***stay period***), mecanismo importado do código estadunidense e que tem por escopo conclamar o **espírito cooperativo dos credores** para viabilizar o soerguimento da empresa e, desse modo, evitar a transformação da Lei de Recuperação Judicial em "mera folha de papel".

Em sua redação original, o referido artigo dispunha, especificamente, sobre a **suspensão** do curso da prescrição e de "todas as ações e execuções em face do devedor" pelo **prazo improrrogável de 180 dias contados do deferimento do processamento da recuperação**. Veja-se:

> Art. 6º **A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.**
> [...]
> § 4º **Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.**
> [...]

A Lei 14.112/2020, como se sabe, promoveu alterações significativas no dispositivo, que passou a proibir expressamente, **durante o *stay period***, "qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial":

> Art. 6º **A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica:**
> I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei;
> II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência;
> III - **proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência**.
> [...]
> § 4º **Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal.**

> § 4º-A. **O decurso do prazo previsto no § 4º deste artigo sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor faculta aos credores a propositura de plano alternativo**, na forma dos §§ 4º, 5º, 6º e 7º do art. 56 desta Lei, observado o seguinte:
> I - as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* deste artigo não serão aplicáveis caso os credores não apresentem plano alternativo no prazo de 30 (trinta) dias, contado do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou no § 4º do art. 56 desta Lei;
> II - **as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do *caput* deste artigo perdurarão por 180 (cento e oitenta) dias contados do final do prazo referido no § 4º deste artigo, ou da realização da assembleia-geral de credores referida no § 4º do art. 56 desta Lei, caso os credores apresentem plano alternativo no prazo referido no inciso I deste parágrafo ou no prazo referido no § 4º do art. 56 desta Lei**.
> [...]
> § 7º-A. **O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica aos créditos referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei**, **admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo**, **a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional**, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) , observado o disposto no art. 805 do referido Código.
> § 7º-B. **O disposto nos incisos I, II e III do *caput* deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional**, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) , observado o disposto no art. 805 do referido Código.
> [...]

No que diz respeito ao **prazo de 180 dias**, a jurisprudência desta Corte, antes mesmo da atualização da lei de regência, considerava possível a sua prorrogação, a depender das circunstâncias de cada caso concreto e desde que o devedor não tivesse contribuído, direta ou indiretamente, para a demora da realização dos atos complexos voltados à consecução da assembleia geral de credores, órgão responsável pela votação e aprovação do plano de recuperação judicial (**AgInt no CC 159.480/MT**, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 25.9.2019, DJe 30.9.2019; **AgInt no REsp 1.809.590/SP**, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19.9.2019, DJe 9.10.2019; **AgInt no REsp 1.717.939/DF**, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28.8.2018, DJe 6.9.2018; e **REsp 1.610.860/PB**, relatora Ministra Nancy

Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13.12.2016, DJe 19.12.2016).

No mesmo sentido, o Enunciado 42 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal orientava que "o prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 pode excepcionalmente ser prorrogado, se o retardamento do feito não puder ser imputado ao devedor".

Como bem pondera João de Oliveira Rodrigues Filho, a instauração do *stay period* — um dos pilares da recuperação judicial — permite que "o devedor possa construir um plano com previsão de meios voltados à superação de sua crise econômico-financeira e apresentá-lo aos seus credores, os quais decidirão se a empresa possui viabilidade econômica para o seu cumprimento e soerguimento ou se a atividade deve ser liquidada pela falência" (RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. *O stay period no novo sistema de recuperação de empresas. In*: *Recuperação de empresas e falência*: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência. Daniel Carnio Costa, Flávio Tartuce e Luis Felipe Salomão [coord.]. 1. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2021, p. 63).

Enquanto vigente o *stay period*, fica obstado o prosseguimento das execuções e/ou medidas constritivas atinentes aos créditos sujeitos à recuperação judicial — isto é, aqueles existentes na data do pedido, ainda que não vencidos —, *ex vi* do disposto no artigo 6º da lei.

De outro lado, a cobrança judicial ou extrajudicial dos créditos extraconcursais — ou seja, aqueles que não se submetem à recuperação judicial — pode seguir normalmente, inclusive com a possibilidade de constrição do patrimônio do devedor, devendo, contudo, ser observada a **ressalva prevista no § 3º do artigo 49 da LREF**, *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**.

A citada norma — objeto da presente controvérsia — exclui da recuperação

judicial os créditos do "titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis" (entre outros), **proibindo, contudo, durante o prazo de blindagem patrimonial, "a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial"**.

A Lei 14.112/2020 reforçou a aludida exceção ao introduzir o § 7º-A no artigo 6º da lei de regência (anteriormente transcrito), segundo o qual, mesmo em se tratando de créditos do titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis (entre outros), caberá ao juiz da recuperação judicial determinar a suspensão — durante o *stay period* — "dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial".

Sobre a figura do "titular da posição de proprietário fiduciário", a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que **também os "direitos de crédito cedidos em garantia de cumprimento de obrigações"** — **os chamados "recebíveis"**, cujo domínio e posse são transmitidos ao cessionário fiduciante enquanto perdurar a dívida garantida — **não estão sujeitos ao regime recuperacional**, por ostentarem a mesma natureza da propriedade fiduciária excepcionada no § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005 (**AgInt nos EDcl no AREsp 1.567.280/SP**, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 31.5.2021, DJe 4.6.2021; **AgInt no AREsp 1.742.590/GO**, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24.5.2021, DJe 30.6.2021; **AgInt no REsp 1.772.347/SP**, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 8.6.2020, DJe 12.6.2020; **EDcl no AgInt no CC 165.963/AM**, relator Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 19.5.2020, DJe 29.5.2020; **REsp 1.202.918/SP**, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 7.3.2013, DJe 10.4.2013; e **REsp 1.263.500/ES**, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 5.2.2013, DJe 12.4.2013).

Tal orientação rechaçou a tese perfilhada por parte da doutrina especializada no sentido da **submissão da cessão fiduciária de recebíveis aos efeitos da recuperação judicial**, por força do disposto no § 5º do mesmo dispositivo:

> Art. 49. [...]
> [...]
> § 5º **Tratando-se de** crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, **direitos creditórios**, aplicações financeiras ou valores mobiliários, **poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão** de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei.

Superado esse debate, verifica-se que, conquanto distinta a materialidade dos objetos da cessão fiduciária (coisas incorpóreas) e da alienação fiduciária (coisas

corpóreas), **ambas implicam a transferência da titularidade resolúvel do bem — títulos de crédito ou direitos creditórios no caso da cessão — até que ocorra o adimplemento integral das prestações avençadas no empréstimo**.

Contudo, ao contrário do que ocorre nas demais hipóteses de propriedade fiduciária, **não há falar em desdobramento da posse na cessão de recebíveis**, consoante elucida Fábio Ulhoa Coelho:

> **A cessão fiduciária de títulos de crédito ou direitos creditórios, assim, é o negócio jurídico em que uma das partes** (cedente fiduciante) **cede à outra** (cessionária fiduciária) **seus direitos de crédito perante terceiros** ("Recebíveis") **em garantia do cumprimento de obrigações, geralmente as de mutuário**. **O cessionário fiduciário titula a propriedade (ou "titularidade") fiduciária dos "Recebíveis", de modo que o inadimplemento da obrigação garantida importa a consolidação deles em seu patrimônio. Na cessão fiduciária de títulos de crédito, o cessionário fiduciário tem, também, as posses direta e indireta do documento representativo dos "Recebíveis" (duplicata, nota promissória, cheque etc.).**
> **O cessionário fiduciário, destaco, é o titular do direito de crédito cedido pelo devedor. Não se trata de uma simples caução de títulos de crédito, mas de verdadeira transferência do direito à instituição financeira. O direito ao crédito cedido passa, em outros termos, a integrar o patrimônio da instituição financeira, como objeto de propriedade resolúvel.** Se ocorrer o adimplemento da obrigação garantida pela cessão fiduciária, essa propriedade se resolve e o direito objeto da cessão fiduciária deixa de integrar o patrimônio da instituição financeira para retornar ao do antigo mutuário. Mas se não ocorre o adimplemento da obrigação, a propriedade se consolida e o mesmo direito que integrava condicionalmente o patrimônio da instituição financeira passa a integrá-lo incondicionalmente (isto é, consolida-se a propriedade sobre ele). (COELHO, Fábio Ulhoa. *A cessão fiduciária de títulos de crédito ou direitos creditórios e a recuperação judicial do devedor cedente*. In: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 7, n. 37, p. 14-27, jul./ago. 2010)

No mesmo sentido, destaca-se excerto da obra de Marcelo Barbosa Sacramone:

> [...] **na cessão fiduciária não ocorre desdobramento da posse, em que a posse direta fica com o devedor fiduciante e a posse indireta, em razão da propriedade, conserva-se com o credor fiduciário. Na cessão fiduciária em garantia, o próprio credor fiduciário receberá o montante exigido dos devedores dos títulos ou dos créditos que lhe foram fiduciariamente cedidos.** O cessionário, nessa hipótese, poderá creditar ao devedor cedente os valores recebidos de terceiros pelos créditos cedidos, até a final liquidação da dívida principal. (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 261)

Essa peculiaridade da cessão fiduciária de recebíveis também foi explicitada por Daniel Carnio Costa e Alexandre Correa Nasser de Melo:

> **Quando se trata de cessão fiduciária de recebíveis futuros, o devedor deverá abrir uma conta bancária na instituição financiadora, na qual deverão ser depositados esses recebíveis, constituindo-se a garantia do financiamento. Caso a empresa descumpra sua obrigação de pagar as parcelas do financiamento, a instituição financeira bloqueia seu acesso à referida conta bancária e passa a retirar os valores lá depositados para a quitação do financiamento. Essa é a conhecida trava bancária.** O mercado financeiro se adaptou a este benefício legal, de modo que quase a totalidade dos financiamentos empresariais oferecidos por instituições financeiras são, atualmente, garantidos por alienação ou cessão fiduciária. (COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p. 147)

4.2. Diante desse panorama jurisprudencial — em que o cessionário fiduciante é considerado "titular da posição de proprietário fiduciário" para fins da incidência do § 3º do artigo 49 da LRF —, é que se discute o **alcance da restrição normativa** consistente na **impossibilidade da "venda" ou da "retirada" do "estabelecimento do devedor" dos "bens de capital essenciais a sua atividade empresarial", durante o *stay period*.**

No ponto, a eminente Ministra Isabel Gallotti defende que os direitos de crédito cedidos fiduciariamente não se enquadram na limitação prevista na parte final do § 3º do artigo em comento, "seja por não estarem no estabelecimento empresarial sob a posse direta da empresa em recuperação [...], seja por não se constituírem 'bem de capital'".

Ouso, contudo, divergir do judicioso voto da relatora.

Deveras, é certo que, em razão da importância dos recursos financeiros disponibilizados no mercado de crédito para propiciar a dinamização do sistema produtivo e o crescimento econômico do País, revela-se absolutamente justificável o especial tratamento conferido pelo legislador às instituições financeiras no âmbito do processo recuperacional, com a criação das chamadas **"travas bancárias"**.

Tal proteção aos detentores de capital tem por escopo diminuir o risco de inadimplência e, consequentemente, o custo do crédito, estimulando, assim, o aumento do volume de financiamento das atividades produtivas — o que, sabidamente, é fundamental para a economia — e a queda do *spread* bancário brasileiro, que figura, atualmente, entre um dos mais altos do mundo.

Nada obstante, penso que a adoção da exegese da **exigibilidade irrestrita e imediata da garantia fiduciária representada pelos recebíveis cedidos** tem o condão de colocar tal credor em posição demasiado privilegiada em comparação com os demais

proprietários fiduciários e até mesmo com a Fazenda Pública, cuja satisfação dos créditos encontra limitação durante o *stay period*, malgrado também não se sujeitem ao plano de recuperação judicial.

Vale dizer: **a tese desenvolvida no recurso da casa bancária** — e encampada pela eminente relatora — **tem o condão de esvaziar o relevante propósito contido na ressalva prevista no § 3º do artigo 49 da LREF**, **pois retira do Juízo da recuperação a mínima possibilidade de ponderação entre as particularidades do crédito extraconcursal exigido e a essencialidade dos recursos financeiros garantidores da operacionalidade da recuperanda, ao menos durante o prazo de suspensão destinado à negociação do plano de reestruturação.**

Outrossim, considero que **essa interpretação literal** — divorciada, a meu ver, da função social do instituto da recuperação judicial — **autoriza o credor a "liquidar extrajudicialmente" a garantia a seu nuto e à revelia do processo coletivo, o que também pode gerar o esgotamento do capital de giro da empresa recuperanda, inviabilizando, fatalmente, o seu soerguimento**.

Nessa perspectiva, o titular de crédito garantido por cessão fiduciária de recebíveis é transformado em um "supercredor", ao qual nem o proprietário fiduciário de bem corpóreo (móvel ou imóvel) nem a Fazenda Pública se equiparam.

Após afirmar que a Lei 11.101/2005 não fora elaborada de modo a permitir a introjeção da figura da cessão fiduciária de recebíveis na categoria de créditos extraconcursais — o que diverge da apontada jurisprudência desta Corte —, **Manoel Justino Bezerra Filho faz importante ponderação referente à *mens legis* encartada no § 3º do artigo 49**:

> 17-H. **Como se pode constatar, quando a LREF foi promulgada, não se falava em cessão fiduciária, a comunidade jurídica não discutia ainda este assunto, não havia preocupação com este novo instituto, que não havia ainda se internalizado no pensamento jurídico nacional. O legislador da LREF não estava preparado para introduzir no sistema da recuperação judicial, um instituto que não era ainda suficientemente conhecido, tanto que, repita-se, o § 3º do art. 49 dá solução que apenas se adapta aos casos de alienação fiduciária, não sendo possível aplicá-lo aos casos de cessão fiduciária.** [...]
> 17-I. **Por outro lado, o substitutivo do Senador Ramez Tebet foi elaborado em 13.04.2004, quando ainda não existia a Lei 10.931, de 02.08.2004 e, portanto, não poderia ter contemplado a cessão fiduciária, ainda inexistente para o sistema que se implantou na LREF.**
> **O art. 49 do substitutivo foi mantido na LREF e, ante o evidente interesse social subjacente à recuperação e à falência, não se pode agregar à Lei, elementos que venham a constituir óbices e tropeços à preservação da sociedade empresária, sob pena de**

> **desvirtuamento de sua finalidade e de impossibilidade de atingir os fins econômico-sociais perseguidos pelo legislador.**
> **O próprio relatório do Senador Ramez Tebet, falando apenas sobre alienação, pois inexistente ainda a cessão, verberava a possibilidade de retomada de bens móveis alienados ou arrendados e anotava: *"Se se der o 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 máquina indispensável à sua produção"*. Nada foi dito sobre cessão fiduciária, que ainda não existia à época da elaboração do relatório; no entanto, é intuitivo, se o legislador não permitia a retirada das máquinas, muito menos permitiria a retirada do dinheiro, muito mais indispensável à produção e ao chamado soerguimento.** (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência* [livro eletrônico]: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo. 5ª ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019, Item 17-I do comentário ao artigo 49)

Assim, sobressai o fato de que **a limitação legal ao exercício da propriedade fiduciária, em se tratando de bem essencial ao desenvolvimento da atividade econômica empreendida pela recuperanda, busca conciliar a situação extremamente privilegiada conferida às instituições financeiras e o valioso vetor interpretativo encartado no princípio da preservação da empresa**.

Nesse viés, penso que, uma vez ampliada a noção de propriedade fiduciária (sobre coisa corpórea) a fim de alcançar o cessionário de direitos de crédito, revela-se necessário adotar a mesma postura para aferir o alcance da ressalva contida no § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005, **conferindo-se, assim, ao juiz da recuperação, o poder de verificar se o bem — de capital, de produção ou montante em dinheiro de recebíveis que impacte o capital de giro — é ou não essencial à viabilidade do soerguimento do empresário ou da sociedade empresária em crise**.

Como de sabença, o capital de giro consiste na quantidade de dinheiro necessária para assegurar a continuidade da atividade econômica. É o valor que a sociedade precisa para operar, seja para aquisições de estoque, seja para as despesas operacionais do dia a dia, sem as quais há de ser, inexoravelmente, decretada a ruína do empreendimento.

No meu sentir, "**o montante em dinheiro capaz de impactar o capital de giro**" é a figura que, na linha da exceção do § 3º do artigo 49 do diploma legal em comento, corresponde ao cessionário fiduciário, que se torna proprietário e possuidor direto do bem incorpóreo. Caso contrário, em relação a essa espécie de credor, seria instituído um privilégio absoluto, contrário ao princípio de preservação da atividade empresarial e, consequentemente, ao princípio constitucional da função social da propriedade.

No sistema jurídico brasileiro de insolvência, a interpretação da norma jurídica

não pode conferir vantagem ilimitada a um credor, de modo a consagrar uma barreira intransponível ao cumprimento da função social do instituto da recuperação judicial.

A criação de **ambiente de negociação global entre credores e devedor durante o *stay period*** constitui fator fundamental para possibilitar a reestruturação da empresa, o que, por óbvio, inexistirá se houver um **"supercredor"**, cujo direito não possa ser relativizado ou equacionado pelo juiz da recuperação, a fim de evitar a disfuncionalidade do sistema de insolvência.

A fim de demonstrar o importante papel do juiz da recuperação no sentido de coibir eventual abuso do direito de credores ou o predomínio de "posições individualistas" em detrimento do interesse social na superação do regime de crise empresarial, destaca-se a figura do ***cram down*** — inserta no § 1º do artigo 58 da Lei 11.101/2005 —, que autoriza o magistrado a, *manu militari,* conceder a recuperação judicial com base em plano cuja aprovação assemblear não tenha obedecido ao quorum ordinário previsto no artigo 45 do mesmo diploma.

Sobre o tema, colhem-se, a propósito, os seguintes julgados das Turmas de Direito Privado:

> RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. APROVAÇÃO JUDICIAL. *CRAM DOWN*. REQUISITOS DO ART. 58, § 1º, DA LEI 11.101/2005. EXCEPCIONAL MITIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA.
> 1. **A Lei n° 11.101/2005, com o intuito de evitar o "abuso da minoria" ou de "posições individualistas" sobre o interesse da sociedade na superação do regime de crise empresarial, previu, no § 1º do artigo 58, mecanismo que autoriza ao magistrado a concessão da recuperação judicial, mesmo que contra decisão assemblear.**
> 2. A aprovação do plano pelo juízo não pode estabelecer tratamento diferenciado entre os credores da classe que o rejeitou, devendo manter tratamento uniforme nesta relação horizontal, conforme exigência expressa do § 2º do art. 58.
> 3. O microssistema recuperacional concebe a imposição da aprovação judicial do plano de recuperação, desde que presentes, de forma cumulativa, os requisitos da norma, sendo que, em relação ao inciso III, por se tratar da classe com garantia real, exige a lei dupla contagem para o atingimento do quórum de 1/3 - por crédito e por cabeça -, na dicção do art. 41 c/c 45 da LREF.
> 4. No caso, foram preenchidos os requisitos dos incisos I e II do art. 58 e, no tocante ao inciso III, o plano obteve aprovação qualitativa em relação aos credores com garantia real, haja vista que recepcionado por mais da metade dos valores dos créditos pertencentes aos credores presentes, pois "presentes 3 credores dessa classe o plano foi recepcionado por um deles, cujo crédito perfez a quantia de R$ 3.324.312,50, representando 97,46376% do total dos créditos da classe, considerando os credores presentes" (fl. 130). Contudo, não alcançou a maioria quantitativa, já que recebeu a aprovação por cabeça de apenas um credor, apesar de quase

ter atingido o quórum qualificado (obteve voto de 1/3 dos presentes, sendo que a lei exige "mais" de 1/3). Ademais, a recuperação judicial foi aprovada em 15/05/2009, estando o processo em pleno andamento.
5. Assim, **visando evitar eventual abuso do direito de voto, justamente no momento de superação de crise, é que deve agir o magistrado com sensibilidade na verificação dos requisitos do *cram down*, preferindo um exame pautado pelo princípio da preservação da empresa, optando, muitas vezes, pela sua flexibilização, especialmente quando somente um credor domina a deliberação de forma absoluta, sobrepondo-se àquilo que parece ser o interesse da comunhão de credores.**
6. Recurso especial não provido. (**REsp 1.337.989/SP**, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8.5.2018, DJe 4.6.2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DISCUSSÃO DEVOLVIDA NO AGRAVO QUE SE LIMITA À COMPETÊNCIA E HIGIDEZ DA APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO.
(...)
3. **Possibilidade de aprovação do plano de recuperação mesmo quando, por pouco, não se alcance o quorum qualificado exigido na lei. Princípio da preservação da empresa.**
4. Necessidade de prévio reconhecimento na origem da alegada fraude para, então, partir-se para a análise dos requisitos para aplicação do "cram down".
5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (**AgRg no REsp 1.310.075/AL**, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2.10.2014, DJe 10.10.2014)

Deveras, é certo que a "não sujeição" do proprietário ou do cessionário fiduciário "aos efeitos da recuperação judicial" significa, primeiramente, que ele não pode ser compelido às tratativas do Plano, isto é, aos acordos a que chegar a Assembleia de credores. A extraconcursalidade também traduz o fato de não ser possível, em princípio, a utilização da propriedade fiduciária — bem corpóreo ou direitos de crédito cedidos em garantia — para satisfazer créditos de terceiros incluídos no Plano.

Porém, a **"não sujeição aos efeitos da recuperação judicial" não significa que a satisfação do crédito fiduciário deva ocorrer ao arrepio do imperativo maior de preservação da empresa**, competindo ao Juízo recuperacional ponderar, em cada caso, os interesses em conflito: de um lado, o de manter a continuidade da fonte produtora de bens e serviços — mediante a retenção de bens ou de recursos essenciais ao seu funcionamento —; e, de outro, o da satisfação do crédito tido pela lei como de especialíssima importância.

Em suma, **o fato de o crédito fiduciário não se submeter à recuperação judicial não torna o credor livre para satisfazê-lo de imediato e ao seu talante**.

Preservam-se o valor do crédito e a garantia prestada, mas se veda a realização do privilégio em prejuízo do instituto jurídico de reorganização empresarial.

Nesse diapasão, **há vários precedentes da Segunda Seção pugnando que, inclusive no tocante aos créditos extraconcursais** — "que não se submetem aos efeitos da recuperação judicial" —, o controle dos atos de constrição patrimonial deve ser realizado pelo Juízo recuperacional, como **forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de reestruturação do devedor em crise**:

> AGRAVO INTERNO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. CARTA PRECATÓRIA. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ADIANTAMENTO DE CONTRATO DE CÂMBIO (ACC). CRÉDITO EXTRACONCURSAL. NECESSIDADE, PORÉM, DE CONTROLE DOS ATOS CONSTRITIVOS PELO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
> 1. **Embora se reconheça que o crédito oriundo de adiantamento de contrato de câmbio seja de natureza extraconcursal, a jurisprudência do STJ proclama que deve ser garantido o direito de preferência do crédito e, ao mesmo tempo, direcionar o pagamento desses créditos ao Juízo recuperacional que, ciente da não submissão dos referidos valores ao respectivo plano de recuperação judicial, deverá sopesar a essencialidade dos bens passíveis de constrição, bem como a solidez do fluxo de caixa da empresa em recuperação.** Precedentes.
> 2. Ademais, "nos termos de remansoso entendimento da eg. Segunda Seção, o crédito derivado de adiantamento de contrato de câmbio deve ser reclamado através do pedido de restituição, a ser feito perante o Juízo da Recuperação Judicial" (AgInt no CC n. 157.396/PR, Relator o Ministro Lázaro Guimarães - Desembargador convocado do TRF 5ª Região, DJe de 17/9/2018 - sem grifo no original).
> 3. Agravo interno desprovido. (**AgInt no CC 161.418/MG**, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 19.3.2019, DJe 21.3.2019)
>
> ---
>
> AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. CRÉDITO EXTRACONCURSAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.
> 1. São incompatíveis com a recuperação judicial os atos de execução proferidos por outros órgãos judiciais de forma simultânea com o curso da recuperação ou da falência das empresas devedoras, de modo a configurar conflito positivo de competência.
> 2. **Tratando-se de crédito constituído depois de ter o devedor ingressado com o pedido de recuperação judicial (crédito extraconcursal), está excluído do plano e de seus efeitos (art. 49, *caput*, da Lei n. 11.101/2005). Porém, a jurisprudência desta Corte tem entendido que, como forma de preservar tanto o direito creditório quanto a viabilidade do plano de recuperação judicial, o controle dos atos de constrição patrimonial relativos aos créditos extraconcursais deve prosseguir no Juízo universal.**
> 3. **Franquear o pagamento dos créditos posteriores ao pedido de recuperação por meio de atos de constrição de bens sem nenhum controle de essencialidade por parte do Juízo universal acabará por**

inviabilizar, a um só tempo, o pagamento dos credores preferenciais, o pagamento dos credores concursais e, mais ainda, a retomada do equilíbrio financeiro da sociedade, o que terminará por ocasionar na convolação da recuperação judicial em falência, em prejuízo de todos os credores, sejam eles anteriores ou posteriores à recuperação judicial.

4. Agravo regimental improvido. (**AgRg nos EDcl no CC 136.571/MG**, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 24.5.2017, DJe 31.5.2017)

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 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 Sertanópolis/PR. (**CC 153.473/PR**, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 9.5.2018, DJe 26.6.2018)

Nessa perspectiva, não me parece que o controle a ser exercido pelo juízo recuperacional possa ser concebido como algo meramente "decorativo" quando se tratar do pacto de cessão fiduciária em garantia de empréstimo bancário.

Ao contrário, evidencia-se o dever do Juízo da recuperação de verificar a essencialidade dos ativos da empresa para compatibilizar a necessidade de pagamento dos credores — concursais ou extraconcursais —; além do escopo social do processo de insolvência de garantir a geração de caixa, a preservação de empregos e o oferecimento de produtos, bens ou serviços à sociedade, ao menos durante o período de blindagem patrimonial.

4.3. Sem menosprezar a relevância do crédito bancário, é notório que o cenário econômico e social no Brasil encontra-se extremamente preocupante. Notadamente após o fracasso da gestão governamental da "sindemia" da covid-19, observamos o aprofundamento das desigualdades sociais, com o desemprego de mais de 14 milhões de brasileiros, o aumento do número de famílias em situação de extrema pobreza e o vergonhoso retorno do País ao Mapa da Fome da ONU, o que tem levado inúmeros cidadãos

desesperados a participar das chamadas "filas do osso", nas quais são distribuídos pedaços de ossos com retalhos de carne rejeitados por mercados e açougues.

Os múltiplos incentivos ao capital especulativo — que conduziram ao aumento do número de bilionários mesmo durante a grave crise humanitária que vivenciamos — não apresentam repercussão positiva na economia real: além da recentemente noticiada "estagflação" (situação simultânea de estagnação econômica e de altas taxas de inflação), o Indicador de Falências e Recuperação Judicial da Serasa Experian apontou o aumento de 50%, em agosto deste ano, do volume de pedidos de reestruturação empresarial em comparação com o mês de julho (<https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/analise-de-dados/agosto-registra-111-pedidos-de-recuperacao-judicial-a-maior-quantidade-desde-o-inicio-de-2021-revela-serasa-experian/>).

Outrossim, é oportuno assinalar que uma das justificativas da atualização promovida na LREF — pela Lei 14.112/2020 — reside no propósito de melhora da **"taxa de recuperação das empresas do Brasil"** (percentual de empresas que conseguem voltar ao pleno desenvolvimento de seus negócios), **que, atualmente, corresponde a 18,2%, um dos piores índices da América Latina** (<https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/dezembro-1/nova-lei-de-falencias-vai-melhorar-os-resultados-de-recuperacoes-judiciais-no-pais>).

Nesse contexto, mostra-se ainda mais relevante o papel do Poder Judiciário de proceder à adequada ponderação entre os múltiplos interesses em jogo na recuperação judicial, afastando interpretações que contrariem, de forma irrefutável, toda a lógica de um sistema jurídico arquitetado para propiciar a preservação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes da continuidade da atividade empresarial viável.

Assim, na linha da tese defendida por Daniel Carnio Costa e outros doutrinadores de renome, penso que **a melhor interpretação a ser dada ao § 3º do artigo 49 da da Lei 11.101/2005 "é aquela que equilibra o exercício do direito do credor fiduciário com a preservação da empresa e a tutela de sua função social", devendo, consequentemente, ser resguardado "qualquer ativo que seja essencial à restruturação da empresa viável — seja bem de capital ou não —" durante o *stay period* necessário à concretização de negociação profícua entre o devedor e seus credores**, observado o dever do juiz de zelar pela divisão equilibrada de ônus (COSTA, Daniel Carnio. *Teoria da essencialidade de bens e as travas bancárias na recuperação judicial da empresa*. Artigo publicado no *site* Migalhas, no dia 18.12.2018).

4.4. Outrossim, há mais uma questão crucial a ser sopesada por esta Corte: **cuida-se do cabimento ou não do vencimento antecipado da dívida garantida pela**

cessão de recebíveis quando requerida a recuperação judicial pelo tomador do empréstimo.

No que diz respeito à cessão fiduciária, Manoel Justino Bezerra Filho apresenta o tema de forma didática, distinguindo os créditos "performados" (créditos já constituídos) daqueles "não performados" (créditos futuros). Veja-se:

> 17-D. Há outro ponto fundamental que, aparentemente, não tem sido levado na devida conta por todos os intervenientes nos processos de recuperação, também de extrema importância para a correta aplicação da lei. **Constituída regularmente a cessão fiduciária, os recebíveis por ela abrangidos, referentes a créditos já constituídos (créditos performados) ou créditos futuros (créditos não performados), passam a ser garantia do crédito que a instituição financeira tem a receber do devedor. No entanto, tais créditos cedidos pelo devedor garantem apenas os créditos da instituição financeira vencidos, ou que vão se vencendo no tempo. Não pode a instituição financeira, como normalmente tem feito, considerar que a recuperação judicial é causa de vencimento antecipado de todos os seus créditos e passar a aplicar o total dos valores decorrentes da cessão fiduciária, no pagamento da totalidade de seus créditos. O que deverá fazer é aplicar o valor que receber decorrente da cessão fiduciária, para pagar apenas os débitos do recuperando que estejam se vencendo normalmente; se acaso receber valores da cessão fiduciária em montante superior ao valor do débito vencido, terá que prestar contas na recuperação e entregar de imediato, ao recuperando, o valor que sobejar.**
> 17-E. Pela importância da matéria, permite-se aqui um exemplo. O Banco X empresta para a Empresa Y, o valor de R$ 1.000.000,00, para ser pago em 10 prestações mensais de R$ 100.000,00; no ato, há cessão fiduciária de recebíveis (presentes e futuros), no valor de R$ 1.500.000,00. A Empresa Y entra em recuperação depois de pagar 2 prestações. No primeiro mês após o deferimento do processamento da recuperação, o Banco X recebe, por conta dos recebíveis cedidos fiduciariamente, o valor de R$ 180.000,00; em tal situação, o Banco X reterá R$ 100.000,00 para pagamento da terceira prestação vencida ordinariamente e terá que entregar à Empresa Y o que sobejou, ou seja, R$ 80.000,00. **O Banco X não poderá considerar vencida antecipadamente a dívida, pois o pedido de recuperação judicial, mesmo que haja previsão contratual inserida no contrato bancário, não pode ser considerado como causa de vencimento.** Relativamente a esta impossibilidade de vencimento antecipado e para que se evite repetição desnecessária, remete-se à leitura dos comentários ao § 2.º do art. 117. (Bezerra Filho, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falência* [livro eletrônico]: Lei 11.101/2005 comentada artigo por artigo. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Itens 17-D e 17-E dos comentários ao artigo 49 da Lei 11.101/2005)

Deveras, nos termos do artigo 333 do Código Civil, assiste ao credor o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato: (i) no caso de falência do devedor ou de concurso de credores; (ii) se os bens, hipotecados ou empenhados, forem

penhorados em execução por outro credor; e (iii) se cessarem ou se se tornarem insuficientes as garantias do débito, fidejussórias ou reais, e o devedor, intimado, negar-se a reforçá-las.

O pedido — ou o deferimento do processamento ou a concessão — de recuperação judicial não é, portanto, causa apta ao vencimento antecipado da dívida objeto da cessão fiduciária de recebíveis.

Do mesmo modo, o artigo 117 da Lei 11.101/2005, ao versar sobre os efeitos da decretação da falência sobre as obrigações do devedor, preceitua que **os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial** se o adimplemento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e à preservação de seus ativos, mediante autorização do comitê de credores.

Do mesmo modo, o artigo 118 do diploma em comento estabelece que "o administrador judicial, mediante autorização do Comitê, **poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada**".

Conjugando tais dispositivos — que se referem à extrema situação de falência — com o princípio da preservação da empresa no âmbito da recuperação judicial, entendo que **o vencimento antecipado da dívida objeto da cessão fiduciária de recebíveis** (cláusula resolutiva *ipso facto*) **não deve prosperar**, por se revelar incoerente com o espírito da Lei 11.101/2005, notadamente por prejudicar a maximização de recursos para a superação da crise empresarial.

Essa interpretação é corroborada pela seguinte lição doutrinária, que, com amparo no artigo 49 da lei de regência, preconiza a **impossibilidade jurídica da cláusula de vencimento antecipado em razão de recuperação judicial**:

> **No Decreto-Lei n. 7.661/45, havia previsão de vencimento antecipado das obrigações do devedor por ocasião da decisão de processamento da concordata (art. 163). Os créditos, entretanto, não se tornavam imediatamente exigíveis. O vencimento antecipado provocava apenas a habilitação dos créditos na concordata, pois o pagamento somente poderia ser realizado conforme a época prevista na concordata.**
> **A Lei n. 11.101/2005 não reproduziu a disciplina do Decreto-lei revogado. Pelo contrário, o art. 49 determinou a conservação dos contratos nas condições originalmente contratadas, exceto se estabelecido de modo diverso no plano de recuperação judicial.** Os créditos apenas são calculados com base na data do pedido de recuperação para a mensuração do direito de voto de cada um dos credores em eventual Assembleia Geral de Credores.

> **Embora não haja determinação legal de vencimento, o art. 49, ao estipular a conservação dos contratos, não permite a conclusão de que haveria liberdade contratual irrestrita. A autonomia contratual deve ser limitada diante dos interesses dos terceiros envolvidos no processo de recuperação judicial.**
> A recuperação judicial procura garantir a igualdade de poderes de cada credor em relação ao montante do seu crédito concursal. Caso crédito dessa natureza, como o credor apenas poderia receber conforme o plano de recuperação judicial, a cláusula apenas procura beneficiá-lo em face dos demais, haja vista que lhe garante o direito de voto em Assembleia Geral de Credores se o plano de recuperação estabelecer qualquer forma de pagamento que não à vista. Outrossim, para a análise do montante de crédito, a incidência da cláusula não permitiria o desconto dos juros remuneratórios das prestações vincendas, se elas forem reconhecidas como vencidas antecipadamente. A cláusula estabelece, assim tratamento desigual que a LREF procurou evitar.
> **Se o crédito não for sujeito à recuperação, a cláusula permite a cobrança imediata do crédito, com a eventual retirada do bem em garantia e possível comprometimento da recuperação judicial, em prejuízo de todos. A cláusula contraria os princípios impostos pela LREF de preservação da empresa, de sua função social, ao criar o instituto da recuperação judicial para permitir ao empresário em crise econômico-financeira recuperar-se. Isso porque o evento futuro e incerto que provocaria o vencimento antecipado das obrigações e permitiria a retirada dos bens e o comprometimento da atividade empresarial seria justamente o instituto concebido para permitir a recuperação do empresário. A cláusula de vencimento antecipado, assim, impediria o empresário de optar pelo instituto da recuperação judicial, sob pena de ter a falência inevitavelmente decretada.**
> **A cláusula de vencimento antecipado, outrossim, viola sua própria função social (art. 421 do CC). Entendida a função social como objetivo econômico típico, a cláusula é prevista para a redução do risco de inadimplemento do crédito. Na hipótese de recuperação judicial, o titular do crédito com propriedade fiduciária em garantia, todavia, já tem assegurada a satisfação do seu crédito pela propriedade do bem, seja na recuperação judicial, seja na falência, de modo que o pedido de recuperação não lhe majora o risco de inadimplemento.** Se crédito concursal, por seu turno, tanto o crédito vencido quanto o crédito vincendo, ambos somente poderão ser pagos conforme o plano de recuperação judicial aprovado, de modo que também não houve majoração do risco em razão da recuperação judicial.
> **A cláusula de vencimento antecipado em virtude da recuperação judicial deverá ser considerada juridicamente impossível e, nesses termos, deve ser entendida como não escrita.** (SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 268-269)

Sob tal ótica, caberá ao juiz da recuperação determinar a satisfação parcelada da dívida objeto da cessão fiduciária, em observância das datas estipuladas para o seu vencimento, e, assim, reduzir o impacto deletério que a cobrança integral e imediata causaria

ao capital de giro da empresa e, consequentemente, à sua reestruturação.

4.5. Na hipótese dos autos, fixou-se, nas cédulas de crédito bancário, o pagamento dos empréstimos — de R$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) e de R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) — em **55 prestações** com vencimentos entre os dias **27.10.2014** e **26.3.2019**.

As garantias fiduciárias — consubstanciadas em 20% dos valores devidos — **foram cobradas das recuperandas em razão de cláusula de vencimento antecipado da dívida em hipótese de pedido de recuperação judicial, e não por conta de inadimplência**.

A decisão interlocutória — proferida pelo juízo de piso e confirmada pelo Tribunal estadual —, ao determinar a suspensão das travas bancárias incidentes sobre os valores recebidos pelas sociedades, amparou-se em parecer do administrador judicial, que, de forma eloquente, enfatizou o risco premente de inviabilização do soerguimento das recuperandas, ante o impacto desmedido sobre o capital de giro necessário ao desenvolvimento da atividade empresarial. Confira-se:

> As empresas recuperandas ingressaram com o pedido de fls. 805-831 pleiteando a suspensão das travas bancárias existentes sobre as operações de desconto dos recebíveis de cartões de créditos [...]. Afirmam que a retenção de valores pelas instituições bancárias irá prejudicar a continuidade e manutenção das empresas. [...]
> **Em seu parecer, a Administradora Judicial nomeada por este juízo afirma que foi efetuada uma visita *"in loco"* à sede da empresa e verificou-se que os pagamentos recebidos através dos cartões de créditos dos clientes estão bloqueados em contas vinculadas, dentro das "travas bancárias" a que se referem a petição das recuperandas. Em sete dias foi retirado do capital de giro das recuperandas a quantia de R$ 911.555,17 (novecentos e onze mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e dezessete centavos) referente as duas travas bancárias, o que dá uma média diária de R$ 130.000,00 e, multiplicada por uma média de trinta dias, só de pagamentos de clientes retidos pelas instituições financeiras será de R$ 4.000.000,00 (quatro milhões). Diante dessa análise preliminar da Administradora, constatou-se que tal retenção de valores inviabilizará a recuperação das empresas. Desse modo, a Administradora é favorável ao deferimento integral dos pedidos das recuperandas.**
> É sabido que o sistema de "trava bancária" é um instrumento contratual empregado por instituições financeiras em operações de crédito, como forma de garantia da dívida decorrente de financiamento.
> Conforme esse sistema, a instituição financeira, em caso de inadimplência do devedor, pode receber seus créditos a partir dos depósitos recebíveis pelo financiado, os quais são depositados em conta corrente vinculada, controlada pela instituição financeira, credora, e de titularidade do devedor.
> No caso dos autos, as instituições financeiras Banco do Brasil S.A e Banco Itaú S.A. estão se utilizando do referido sistema e retendo os valores

> referentes aos pagamentos de cartões de crédito das empresas recuperandas.
> **Conforme exposto pela Administradora em seu parecer, a retenção de tais valores inviabilizará o processo de recuperação e, com isso, ocasionará a prejudicialidade dos demais credores, do próprio espírito da Lei de Recuperação, como a função social e a manutenção de mais de 1.200 empregos.**
> Registre-se que os pedidos das empresas recuperandas estão lastreados pelos princípios preservadores da empresa.
> Com efeito, a filosofia que norteia a própria Lei de Recuperação Judicial (Lei 11.101/05), é a que preserva a empresa como cédula da sociedade.
> [...]
> Em princípio, registre-se que os Tribunais Superiores têm atuado com cautela ao analisar o tema do caso vertente.
> **No presente caso, com o fim de preservar o interesse de todos os credores, viabilizar a continuação empresarial, a manutenção de mais de 1.200 empregos, a liquidez do capital de giro, entendo que deve ser determinada a suspensão da trava bancária a fim de possibilitar a recuperação das empresas.**
> Vários são os Tribunais que admitem a liberação da trava bancária em sede de recuperação judicial, com vistas a possibilitar o sucesso da recuperação e a preservação da empresa. (Fls. 27-36)

É certo que o referido montante não poderia ser simplesmente diluído para o pagamento dos outros credores submetidos ao plano de recuperação.

Contudo, **no que diz respeito ao capital de giro necessário às aquisições de estoque e às despesas operacionais** — imprescindíveis ao desenvolvimento da atividade econômica durante a recuperação judicial, cujo caráter extraconcursal se extrai do artigo 67 da Lei 11.101/2005 —, **creio ser imperioso, à luz do princípio da preservação da empresa, que o juízo recuperacional avalie a essencialidade ou não dos recursos financeiros a serem retidos pelo banco (cessionário fiduciante), em sintonia com a exceção prevista no § 3º do artigo 49 do citado diploma legal**.

Ademais, **também por força do princípio da preservação da empresa, acredito ser mais equânime o pagamento das parcelas do empréstimo efetuado no vencimento de cada uma e não a cobrança total da garantia em razão do vencimento antecipado da dívida com base tão somente no exercício do benefício legal facultado às recuperandas**.

Na espécie, verifica-se que, em virtude do deferimento do processamento da recuperação, a juíza determinou não só a liberação das travas bancárias efetuadas à época, mas também a suspensão do pagamento das parcelas dos financiamentos, cujo termo final fora estipulado para 26.3.2019. Assim, ainda que por força de decisão judicial, constata-se que as parcelas não foram pagas desde 26.1.2015.

Diante desse quadro, conclui-se que, atualmente, a recorrente conta com

créditos extraconcursais — os recebíveis, dados em garantia do empréstimo bancário, correspondentes a 20% do saldo devedor — **e também créditos quirografários atinentes ao valor que excede a garantia fiduciária**, como bem orienta o **Enunciado 51 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal** ("O saldo do crédito não coberto pelo valor do bem e/ou da garantia dos contratos previstos no § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 é crédito quirografário, sujeito à recuperação judicial.").

Malgrado entenda correto o juízo exarado pelas instâncias ordinárias sobre a impossibilidade de bloqueio de quantias que impactavam o capital de giro das recuperandas e inviabilizavam a continuidade de suas atividades, **penso que a superveniência da aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia geral de credores** — conforme noticiado em 2.7.2021, na movimentação processual constante do portal institucional do Tribunal mato-grossense, após inúmeros incidentes processuais não imputáveis às devedoras — poderá ensejar, se for o caso e observada as circunstâncias pelo juízo da recuperação, um **novo exame acerca da exigibilidade imediata das travas bancárias com a necessária compatibilização dos interesses sociais em jogo**, revelando-se possível, a meu ver, a determinação inclusive de **retenções (e amortizações) parciais contínuas na conta vinculada até o integral cumprimento da garantia fiduciária**, a fim de evitar prejuízo à negociação recentemente concretizada.

5. Ante o exposto, renovando a vênia à eminente relatora, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, por considerar imprescindível o prévio registro da cessão fiduciária no cartório de títulos e documentos para que o respectivo crédito seja considerado extraconcursal.

Ultrapassada tal tese, também divirjo da eminente relatora na questão remanescente, votando no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial da instituição financeira a fim de determinar o retorno dos autos ao juízo da recuperação para que proceda à reapreciação equitativa da incidência das travas bancárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0027047-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.629.470 / MS**

Números Origem: 0800427-29.2015.8.12.0001 14004979720158120000 14004979720158120000050002 80042729201581200 01

PAUTA: 10/10/2018 JULGADO: 10/10/2018

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária
Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI - PR035939
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	EUCLIDES RIBEIRO S JUNIOR E OUTRO(S) - MT005222 EDUARDO HENRIQUE VIEIRA BARROS - MT007680

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Classificação de créditos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente a Dra. Barbara Brunetto, pela recorrida São Bento Comércio de Medicamentos e Perfumaria Ltda.
Consignado pedido de preferência pelo recorrente Itaú Unibanco S.A., representado pelo Dr. Frederico Augusto Lima de Siqueira.

CERTIDÃO

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

Após o voto da Sra. Ministra Relatora conhecendo e dando provimento ao recurso

especial para excluir os direitos cedidos fiduciariamente do âmbito da recuperação judicial, pediu VISTA antecipadamente o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Aguardam os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0027047-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.629.470 / MS**

Números Origem: 0800427-29.2015.8.12.0001 14004979720158120000 14004979720158120000 50002
80042729201581200 01

PAUTA: 08/05/2019 JULGADO: 22/05/2019

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. SADY D´ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

Secretária
Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI - PR035939 ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO E OUTRO(S) - SP146360

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Classificação de créditos

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado parcial do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão abrindo divergência e destacando questão prejudicial quanto à primeira parte do voto, pediu VISTA antecipada o Sr. Ministro Villas Bôas Cueva.

Aguardam os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Raul Araújo.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0027047-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.629.470 / MS**

Números Origem: 0800427-29.2015.8.12.0001 14004979720158120000 14004979720158120000 50002
80042729201581200 01

PAUTA: 08/05/2019 JULGADO: 26/06/2019

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. SADY D´ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

Secretária
Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI - PR035939 ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO	:	CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO E OUTRO(S) - SP146360

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Classificação de créditos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Pedido de preferência pelo Recorrente ITAÚ UNIBANCO S.A., representado pelo Dr. Fernando Gaião Torreão de Carvalho.

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Villas Bôas Cueva acompanhando a Sra. Ministra Relatora, pediu VISTA o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Aguardam os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrighi e Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0027047-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.629.470 / MS**

Números Origem: 0800427-29.2015.8.12.0001 14004979720158120000 14004979720158120000 50002
80042729201581200 01

PAUTA: 27/11/2019 JULGADO: 27/11/2019

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária
Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI - PR035939 ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433 MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ197809
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) - MS012353A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Classificação de créditos

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, e os votos dos Srs. Ministros Marco Buzzi e Marco Aurélio Bellizze acompanhando a Sra. Ministra Relatora, pediu VISTA antecipadamente o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Aguarda o Sr. Ministro Raul Araújo.

Ausente, justificadamente, nesta assentada, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0027047-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.629.470 / MS**

Números Origem: 0800427-29.2015.8.12.0001 14004979720158120000 14004979720158120000 50002
80042729201581200 01

PAUTA: 11/12/2019 JULGADO: 11/12/2019

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária
Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI - PR035939 ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433 MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ197809
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) - MS012353A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Classificação de créditos

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro acompanhando a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, e os votos dos Srs. Ministros Nancy Andrighi, acompanhando a Sra. Ministra Relatora, e Raul Araújo, acompanhando a divergência, a Segunda Seção, por maioria, na questão prejudicial destacada, dispensou a necessidade do registro, vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo,

Antonio Carlos Ferreira e Moura Ribeiro.

Votaram na questão prejudicial, com a Sra. Ministra Relatora, os Srs. Ministros Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e Nancy Andrighi.

Definida a questão prejudicial, pediu VISTA o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão para deliberação quanto ao segundo tópico do voto da Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0027047-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.629.470 / MS**

Números Origem: 0800427-29.2015.8.12.0001 14004979720158120000 14004979720158120000 50002
80042729201581200 01

PAUTA: 24/11/2021 JULGADO: 30/11/2021

Relatora
Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. SADY D´ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

Secretária
Bela. ANA ELISA DE ALMEIDA KIRJNER

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ITAU UNIBANCO S.A
ADVOGADOS	:	JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA E OUTRO(S) - PR021731 RAFAEL DE OLIVEIRA GUIMARÃES - PR035979 ANSELMO MOREIRA GONZALEZ E OUTRO(S) - SP248433 MATHEUS REZENDE DE SAMPAIO E OUTRO(S) - RJ197809
RECORRIDO	:	SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	DISTRIBUIDORA BRASIL DE MEDICAMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	TRANSMED DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS HOSPITALARES LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
RECORRIDO	:	6 F PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO	:	CARLOS ALBERTO ALMEIDA DE OLIVEIRA FILHO E OUTRO(S) - MS012353A

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência - Classificação de créditos

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão na questão remanescente, no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial, a Segunda Seção, por maioria, quanto ao mérito, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Vencidos os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Luis Felipe Salomão quanto ao mérito.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Nancy Andrighi e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.