

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

KRISTAL TONINI LIBERMAN

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

SÃO PAULO
2020

KRISTAL TONINI LIBERMAN

Trabalho de Graduação, apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito exigido para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Manoel Justino Bezerra Filho.

SÃO PAULO

2020

KRISTAL TONINI LIBERMAN

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Trabalho de Graduação, apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, como requisito exigido para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Manoel Justino Bezerra Filho.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA:

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Agradeço a D'us, pela vida.

Aos meus pais, Arthur e Karla, e ao meu irmão, Ben, pelo apoio incondicional, e ao Professor Manoel Justino Bezerra Filho, pelos preciosos ensinamentos.

“Não existem métodos fáceis para resolver
problemas difíceis”

(René Descartes).

RESUMO

A Lei de Falências e Recuperações, Lei n.º 11.101/2005, possui princípios basilares que norteiam todo o processo recuperacional para possibilitar o soergimento da empresa em crise, com a preservação de empregos e manutenção de sua função social, objetivo primordial de qualquer recuperação judicial. O presente trabalho tem o fito de estudar a natureza dos créditos garantidos por alienação fiduciária, não sujeitos ao plano de recuperação judicial por força do artigo 49, §3º da Lei 11.101/2005, e seus impactos no processo de recuperação das empresas em crise. Ainda, realiza uma análise quanto aos requisitos legais para a caracterização de tais créditos como excluídos, e quanto ao cabimento da ação de busca e apreensão dos bens alienados fiduciariamente durante o *Stay Period*. Ainda, examina a temática da universalidade do juízo recuperacional para decidir sobre atos constitutivos e expropriatórios dos bens da empresa, à luz da jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação Judicial. Alienação Fiduciária. *Stay Period*. Essencialidade de bens. Cessão Fiduciária.

ABSTRACT

The Bankruptcy and Recovery Act, law n.º 11.101/2005, has basic principles that guide the entire recovery process, to enable the upliftment of the company in crisis, with the preservation of jobs, and maintenance of its social function, the main purpose of any judicial recovery. The present work aims to study the nature of credits arising from chattel mortgage/fiduciary alienation, not subjected to the judicial recovery plan under the Article 49, Paragraph 3º of the Law 11.101/2005, and their impacts on the companies' recovery process. It analyzes the legal requirements for the characterization of such credits as not submitted, and the suitability of the action of search and seizure of the assets alienated during the *Stay Period*. It also examines the theme of universality of the recovery judgment to decide on constrictive and expropriating acts of the company's assets, in the light of jurisprudence.

KEY WORDS: Judicial Recovery. Chattel Mortgage. Fiduciary Alienation. *Stay Period*. Essentials. Fiduciary Cession.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt - Agravo Interno

AgRg - Agravo Regimental

ANAC - Agência Nacional de Aviação

AI - Agravo de Instrumento

Art. - Artigo

CC - Conflito de Competência

Detran - Departamento de Trânsito

LFR - Lei de Falências e Recuperações

N.º - Número

REsp - Recurso Especial

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJMT - Tribunal de Justiça do Mato Grosso

TJMS - Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP - Tribunal de Justiça de São Paulo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
1.1 HISTÓRICO DA FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL.....	9
1.1.2 Período Colonial	11
1.1.3 Período Imperial.....	11
1.1.4 Período Republicano	13
1.1.5 Transição da Lei de Falências e Concordatas para a LFR.....	15
1.1.6 Lei 11.101/05 e seus princípios	15
1.2 A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.....	17
1.2.1 Breve histórico da alienação fiduciária no Brasil.....	17
1.2.2 Conceito de Alienação Fiduciária	20
2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	22
2.1 ESTUDO SOBRE ART. 49, §3º DA LFR.....	22
2.1.1 Cessão Fiduciária à luz do artigo 49, § 3º da LFR	25
2.1.1.1 A Trava Bancária	26
2.1.1.2 Interpretações ampliativa e restritiva do artigo 49 § 3º	27
2.1.2 Requisitos para exclusão e classificação do crédito como extraconcursal	34
2.1.2.1 Constituição da propriedade fiduciária.....	37
2.2 CONSOLIDAÇÃO DE BENS DURANTE O <i>STAY PERIOD</i> E ESSENCIALIDADE DE BENS	44
2.3 UNIVERSALIDADE DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	48
3 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem a intenção de examinar o instituto da alienação fiduciária, sob a perspectiva de seus impactos na Recuperação Judicial de empresas.

Sabe-se que o crédito garantido por alienação fiduciária traz grandes vantagens ao credor fiduciário, em detrimento dos demais credores e créditos previstos na Lei de Falências e Recuperações (LFR), Lei 11.101/2005. Por esta razão, há um forte questionamento sobre os impactos dessas vantagens na efetiva recuperação da empresa, principalmente em relação aos interesses dos bancos, tendo em vista que a maior parte das instituições bancárias são credoras fiduciárias das empresas em crise.

Diante de sua relevância, o trabalho pretende fazer uma breve introdução sobre o histórico do instituto da recuperação judicial no Brasil, com a evolução legislativa que culminou no surgimento da Lei 11.101/2005. Também, introduz o principal conceito de alienação fiduciária, e as razões que a torna mais vantajosa do que as formas tradicionais de garantia.

Após, realiza um estudo aprofundado do artigo 49, §3º da LFR, que determinou a exclusão dos créditos garantidos por alienação fiduciária dos efeitos da recuperação judicial e seus impactos nas tentativas de recuperação de uma empresa em crise.

Ocorre que o atual dispositivo legal, a Lei 11.101/2005 possui diversas lacunas, que precisam ser constantemente supridas pelo trabalho da doutrina e jurisprudência. Desta forma, também é analisada a questão da cessão fiduciária, se abrangida pelo artigo em estudo, estando de fora do processo recuperacional, ou não, sendo um instituto diferente da alienação fiduciária, e conseqüentemente submetida aos efeitos da recuperação judicial.

1.1 HISTÓRICO DA FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO BRASIL

O instituto da falência é muito antigo. Em suas origens, no Direito Romano, o devedor, falido, poderia perder a liberdade, ou até mesmo a própria vida, para que fossem satisfeitas suas obrigações para com seus credores.

Amador Paes de Almeida¹, explica que no Direito Quiritário, uma das fases do Direito Romano, anterior até mesmo à Lei das XII tábuas, o devedor insolvente poderia se tornar servo de seu credor, por 60 dias, para que tentasse solver sua dívida. Caso não conseguisse resolver seus débitos, poderia ser vendido como escravo, ou, até mesmo, ser executado e ter seu corpo utilizado para pagamento dos credores.

Após, com a promulgação da *Lex Poetelia Papiria*, o *Nexum* foi abolido (acordo pela qual o devedor dava a si próprio como garantia de um empréstimo). Gradualmente ocorre o fim da responsabilização pessoal do devedor insolvente, com a introdução no Direito Romano da execução patrimonial: O devedor perdia seus bens, e era nomeado um curador para administrá-los. Podia, entretanto, optar por ceder seus bens ao credor, para que este os vendesse separadamente.

Surge, nesse momento, o princípio de conceitos falimentares atuais, como o de massa falida, direito dos credores de dispor de todos os bens do executado, e a igualdade entre eles. O Professor Manoel Justino Bezerra Filho² explica que da execução coletiva surgiu o embrião do direito falimentar, sendo a falência uma execução coletiva, em que serão arrecadados os bens do falido, vendidos e utilizados para pagamento dos credores, em ordem legal.

Na Idade Média, a atuação dos credores ficou subordinada à atuação judiciária estatal. Os credores deveriam se habilitar no juízo em que estivessem sendo arrecadados os bens do devedor, e este seria responsável pela venda e partilha.

Durante esse período, a falência era vista como delito, e, portanto, o devedor respondia com sua honra, sendo considerado um fraudador, criminoso. Também, nesse momento, a falência poderia alcançar qualquer um, devedor comercial ou civil.

O Código Napoleônico, por sua vez, trouxe grandes restrições ao falido, que progressivamente foram substituídas pelo entendimento de que a falência teria um caráter econômico-social, se aproximando do conceito atual. Ainda, o código distinguiu os devedores honestos e desonestos, concedendo aos primeiros o benefício da moratória, que deu origem a antiga concordada³.

¹ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 29

² BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 56.

³ Op. cit. p. 31

Isto porque, o prazo dado ao devedor honesto antes de decretada a quebra, era fundamental para que fossem preservados os interesses dos credores, que poderiam negociar com ele os pagamentos, evitando os efeitos e consequências negativas da falência.

1.1.2 Período Colonial

Durante o Período Colonial, o direito falimentar e recuperacional brasileiro foi regulamentado pelas Ordenações Afonsinas (1446), editadas pelo Rei D. Manuel, tornando-se Ordenações Manuelinas (1521) e pelas Ordenações Filipinas (1603), todas oriundas do Reino de Portugal. Dentre elas, as Ordenações Manuelinas mereceram destaque no aspecto comercial, pois regulamentavam o concurso de credores quando o patrimônio do devedor se mostrava insuficiente para pagamento das dívidas.

Até então, a lei privilegiava o primeiro exequente, e o devedor/falido era preso, caso não fossem encontrados bens penhoráveis em seu patrimônio, salvo se cedesse todos os seus bens para pagamento das dívidas.

Com as Ordenações Filipinas, momento em que Portugal submetia-se às diretrizes da Espanha, e em que, na colônia dava-se início às atividades mercantis, inicia-se a elaboração do direito falimentar. Essas ordenações puniam severamente o comerciante fraudulento, distinguindo a falência culposa da inocente, sem sanção à última.

1.1.3 Período Imperial

Em 20 de outubro de 1823, pouco após a proclamação da república, teve início a aplicação da Lei de Falências de Portugal no Direito Brasileiro, acompanhada pela “Lei da Boa Razão”, de Marquês de Pombal, e pelo Código Comercial Napoleônico de 1807.

Em 1850, durante o reinado de D. Pedro II, foi publicado o Código Comercial Brasileiro, Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, inspirado nos códigos de Portugal, França e Espanha, com a terceira parte inteiramente dedicada “às quebras”. Conforme artigo 797, o que caracterizava a falência era a interrupção dos pagamentos por parte do comerciante. O Código previa as

hipóteses em que a quebra seria qualificada como casual, decorrente de casos fortuitos ou força maior, como culposa ou como fraudulenta.

Cessados os pagamentos, o comerciante deveria apresentar declaração expondo as causas de seu falimento, com documentação comprobatória pertinente, na Secretaria do Tribunal do Comércio de seu domicílio, e este deveria abrir o processo de falência, inventariar todos os bens do falido e nomear depositários para sua guarda.

Destaca-se, neste momento, que a visão anterior, de que o comerciante falido era um criminoso, cuja má-fé era praticamente presumida desde o princípio do processo de falência, vai sendo gradualmente substituída. Entende-se que o inadimplemento e a quebra do negócio é uma mera fatalidade da atividade comercial. Nas lições de Carvalho de Mendonça (1954, p. 25-26, apud NEGRÃO, 2009, p. 21)⁴:

“Considerando-se a falência sob o duplo aspecto que deixamos assinalado linhas acima, afasta-se a impressão moral que desde o início a tem acompanhado, revelando-se o seu caráter verdadeiramente humano, compatível com o progresso social. O instituto limita-se a ser preciosíssimo meio de garantir a expansão do crédito e o desenvolvimento do comércio.

A falência hodierna não serve mais de instrumento de ignorância e de desonra, nas mãos dos credores para a vingança pessoal contra o devedor; não é mais o aparelho penal que, por exagerado, caiu em franca desmoralização. A lei que a disciplina não é a *lei de cólera*, a que se referia Casimir Périer. Os bens do falido não constituem agora presa de guerra. Este não é, atualmente, o interdito, proibido de empregar a sua atividade em profissão lucrativa e até de exercer direitos políticos.

À medida que a civilização progrediu e que o indivíduo se tornou sujeito de relações jurídicas mais numerosas e variadas é que se considerou a impontualidade ou a cessação de pagamentos do comerciante mero acidente da vida comercial, a atmosfera pesada que envolvia a falência, o seu caráter infamante foi se modificando e o instituto acabou por assumir caráter diverso do que lhe emprestavam as antigas legislações. A falência não macula a honra do devedor.”

No mencionado Código Comercial de 1850, havia a previsão do instituto da concordata, mas esta ocorria de forma incidental ao processo de falência, conforme explica Ricardo Negrão (2009, p. 21)⁵. Com a chamada “reunião de credores”, deliberava-se sobre a concordata, quando proposta pelo falido, ou formava-se o contrato de união, nomeando-se o administrador. Para ser válida, era necessária aprovação por um número de credores que representasse, ao mesmo

⁴ NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação da empresa**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502152915/>. Acesso em: 24 maio 2020. p. 21

⁵ Ibidem.

tempo, a maioria dos credores em número, e em dois terços no valor total do crédito sujeito à concordata.

Em seu artigo 853, dispunha que ficariam excluídos dos efeitos da concordata os créditos de domínio, privilegiados e hipotecários, sujeitando-se aos seus efeitos apenas os credores quirografários.

Em 06 de maio de 1882, foi editado o decreto n.º 3.065, que modificou os requisitos para a concessão da concordata suspensiva, bastando então a anuência da maioria dos credores presentes na assembleia, desde que representassem 2/3 dos créditos sujeitos à falência.

O Código era lento e burocrático, não atendia aos interesses dos credores ou do falido.

1.1.4 Período Republicano

Com o regime Republicano, surgiu a necessidade de reforma de instituições e leis no país. É promulgado, assim, o Decreto n.º 917, de 24 de outubro de 1890, modificando a terceira parte do Código Comercial.

O diploma previa, em seu artigo 42, duas modalidades de concordata: A concordata por abandono, consistindo na adjudicação de todos ou parte dos bens da massa aos credores, significando, para o falido, completa desoneração de suas obrigações, estando livre de todos os efeitos da falência. A concordata por pagamento, permitindo ao devedor ter a posse da massa, durante certo tempo, para pagamento dos credores.

Para ser válida a concordata, ela deveria ser concedida por credores que representassem $\frac{3}{4}$ da totalidade dos créditos, excluindo-se os credores de domínio, separatistas, privilegiados e hipotecários.

Importante destacar, ainda, que em seu artigo 120, o referido decreto trouxe a possibilidade de realização de acordo ou concordata extrajudicial com os credores, desde que estes representassem pelo menos $\frac{3}{4}$ da totalidade do passivo da empresa, mediante homologação judicial.

No período de vigência do decreto, o país passou por uma grave crise econômica, a chamada Crise do Encilhamento, causando expressivo número de pedidos de falência. Aliado à situação financeira do país, o decreto em vigor mostrou-se ineficiente, foi mal aplicado e, portanto, severamente criticado.

Então, criou-se a Lei 859, de 16 de agosto de 1902, que dispunha sobre a nomeação de administrador da massa falida (síndico) fora dos quadros da falência, como uma tentativa de se evitar os inúmeros abusos praticados por devedores e credores, sob a vigência do antigo decreto.

A Lei logo foi revista, com a expedição do Decreto n.º 4.855, de 2 junho de 1903, que visava regulamentar as diversas lacunas existentes no diploma. Quanto às recuperações judiciais, as alterações do novo decreto alteraram apenas algumas questões procedimentais (NEGRÃO, 2009, p. 29)⁶.

Foi publicada, a seguir, a Lei n.º 2.024 de 17 de dezembro de 1908, estabelecendo, quanto às concordatas, as espécies preventiva e suspensiva, que ocorriam incidentalmente ao processo de falência. Ainda, a nova lei suprimiu o instituto da concordata extrajudicial, podendo ser requerida apenas em juízo.

A Lei conceituou os crimes falimentares, e estabeleceu rito processual específico a ser observado para sua averiguação, paralelo ao processo de falência em si. Trouxe o alinhamento dos chamados Atos Falimentares.

Com o advento da 1ª Guerra Mundial e posterior Crise de 1929, a economia global sofreu fortes mudanças, sendo necessário rever a lei. Foi editada a Lei n.º 5.746 de 9 de dezembro de 1929, alterando, no que se referia às concordatas, os requisitos para o pedido.

Após, o governo de Vargas, com sua política de fortalecimento do Estado, editou uma nova lei de falências, o Decreto-Lei n.º 7.661 de 21 de junho 1945. O diploma reforçou os poderes do magistrado, mantendo os institutos de concordata suspensiva e preventiva, alterando, contudo, os requisitos para sua concessão, não sendo mais necessária a existência de um contrato prévio com os credores, bastando o deferimento do juiz.

Até este momento, frisa-se, a legislação falimentar brasileira tinha por base a “Teoria dos Atos do Comércio”, utilizada no Código Comercial Napoleônico de 1807, que protegia unicamente a atividade comercial, preservando os direitos do comerciante, diante da crise que atingiu seus negócios.

Gradualmente, em decorrência da modernização pela qual passava o Brasil e o mundo, a teoria foi substituída pela “Teoria da Empresa”, nascida na Itália, em 1942, abrangendo não só o exercício da atividade comercial, como todas as diversas formas de atividade econômica

⁶ NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação da empresa**. 1. ed. São Paulo: Saraiva 2009. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502152915/>. Acesso em: 24 maio 2020. p. 29.

que surgiram. Tornou-se necessária a criação de uma nova lei de falências, observando a nova natureza da atividade econômica.

1.1.5 Transição da Lei de Falências e Concordatas para a LFR

O final da 2ª Guerra Mundial trouxe mudanças na economia e na política, com o importante fenômeno da globalização, queda dos regimes ditatoriais, nascimento e consolidação de democracias.

Esse novo panorama fez com que a Lei de Falências estivesse defasada, incapaz de auxiliar a empresa em crise a se recuperar. Nesse contexto, a “Teoria da Empresa” trouxe uma nova concepção da atividade empresarial, adequada à nova realidade mundial, juntamente com o entendimento da sua importância para a sociedade.

Diante disso, o Ministério da Justiça providenciou a reforma da lei, surgindo a Lei n.º 7.274 de 1984, para alterar uma série de dispositivos do Decreto n.º 7.661 de 1945. Sendo insuficiente, novamente o Ministério da Justiça criou uma comissão para elaborar um anteprojeto de lei, resultando no projeto de Lei n.º 4.376 de 1993, por iniciativa do Poder Executivo.

O anteprojeto tramitou nas casas Legislativas por mais de 10 anos, sendo submetido a diversos estudos e discussões nas comissões da Câmara e Senado, culminando em uma série de emendas em seu texto. O projeto foi sancionado, em 09 de fevereiro de 2005, dando origem à Lei 11.101/05.

1.1.6 Lei 11.101/05 e seus princípios

A Lei de Falências e Recuperações, atualmente em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, não trouxe em seu texto os institutos da concordata preventiva e suspensiva, manteve a falência, com inúmeras alterações, e criou o instituto da Recuperação de Empresas, podendo

ser requerida diretamente ao juízo, de forma judicial, ou extrajudicial. Ainda, nas palavras de Ricardo Negrão⁷:

“Distancia-se a legislação de 2005 de todas as revogadas em alguns pontos essenciais: (a) ampliação do universo de credores, até então limitado aos credores quirografários; (b) não limitação dos meios recuperatórios; (c) criação de ambiente próprio à negociação entre credores e devedor; (d) clara definição da finalidade do processo recuperatório.”

Outro marco na criação da Lei 11.101/2005, foi o relatório apresentado pelo senador Ramez Tebet, na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal, sobre o projeto de lei que lhe deu origem. Na ocasião, enumerou 12 princípios norteadores da análise e aplicação da matéria. Dentre eles estão o princípio da preservação da empresa, separação dos conceitos de empresa e empresário, proteção aos trabalhadores e segurança jurídica.

A Empresa não está mais com suas atividades restritas à obtenção de lucros, ou à atividade pessoal do comerciante. O direito recuperacional e falimentar brasileiro atual, portanto, foi pautado por princípios e conceitos que compreenderam haver uma função social e diversos interesses englobados pela atividade econômica exercida. Ensina Fazzio Junior.⁸:

“Diz a LRE que a recuperação judicial é uma ação. Ação de conhecimento da espécie constitutiva acrescente-se. Inaugura uma nova conjuntura jurídica, modificando a índole das relações entre o devedor e seus credores e, bem assim, entre o devedor e seus empregados. Para não dizer, entre devedor e a atividade empresarial que exerce. A ação de recuperação judicial é a dicção legal, tem por fim sanear a situação gerada pela crise econômico-financeira da empresa devedora. Não se entenda, porém, que se contenta, exclusivamente, com a persecução desse norte. Não é mera solução de dívidas e encargos. Tem em conta a concretização da função socioeconômica da empresa em todos os seus aspectos.”

Apesar do longo período de tramitação da Lei 11.101/05 até sua aprovação, em que foi discutida a estrutura e sua redação final, sua aplicação prática após entrada no sistema jurídico se mostrou ineficiente. Por este motivo, foram tecidas duras críticas à ela, e, quanto ao novo

⁷ NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação da empresa**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502152915/>. Acesso em: 24 maio 2020. p. 36

⁸ FAZZIO JUNIOR., Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021486/>. Acesso em: 24 maio 2020 p. 97.

instituto da Recuperação Judicial, por sua incapacidade de, efetivamente, recuperar as empresas em crise.

1.2 A ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A origem do negócio fiduciário remonta o Direito Romano, e a própria palavra “fidúcia”, vem do latim, cujo significado é “confiar”. Uma das partes confia no pagamento da dívida, e a outra confia na restituição da propriedade sobre bem dado em garantia, após o pagamento.

Naquele período, existam a *fidúcia cum amico* e a *fidúcia cum creditore*, a primeira era um acordo entre amigos, que concordavam com a restituição de um bem alienado, após certo tempo. A segunda, mais próxima do atual instituto de alienação fiduciária, possuía caráter assecuratório, o devedor deixava um bem com o credor, e só o receberia de volta quando quitasse o débito.

O instituto foi substituído pela hipoteca, que na época abrangia bens móveis e imóveis, e assim, o embrião da alienação fiduciária foi deixado de lado momentaneamente (FIGUEIREDO, 2017, p. 403)⁹. Por exemplo, no Código Civil anterior, de 1916, o negócio fiduciário só existia no direito sucessório, no artigo 1.733 do antigo diploma, aplicando-se à sucessão testamentária, com base nas Ordenações do Reino e Direito Romano.

1.2.1 Breve histórico da alienação fiduciária no Brasil

O instituto teve sua origem na doutrina alemã e italiana do século XIX. No Brasil, após um longo período em que os negócios fiduciários “[...] gênero da qual Alienação Fiduciária é espécie” (CHALHUB, 2019, p. 126)¹⁰, foram realizados sem qualquer regularização normativa específica, são criadas leis específicas para regulamentar a matéria dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

⁹ FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.

¹⁰ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985608/>. Acesso em: 24 maio 2020.

Surge a Lei n.º 4.728 de 14 de julho de 1965, a “Lei de Mercado de Capitais”, regulamentando a cessão fiduciária de crédito e a alienação fiduciária em garantia, ambas espécies de negócio fiduciário, e complementando a Lei n.º 4.595/1964, de reforma bancária.

No contexto histórico em que nasce tal dispositivo, década de 60, priorizava-se o desenvolvimento industrial do país, e a população não contava com capital suficiente para adquirir os bens de consumo duráveis disponíveis no mercado. Aliado a este cenário, ainda, existia uma baixa eficiência das formas tradicionais de garantia, como o penhor ou a hipoteca. Nesse sentido, explica Vilson Alves (1998, p. 28-29)¹¹.

“Ocorre que nem sempre as circunstâncias do espaço-tempo social se mostram propícias à sua configuração, ora porque se demande a efetiva *traditio* no penhor, seja porquanto se limite a hipotecabilidade ao bem só imóvel. Por isso, e porquanto se necessitasse disciplinar e dinamizar o mercado de capitais, “facilitando as operações de crédito”, surgiu a Lei n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, com, então, o advento da transmissão da propriedade mobiliária – posteriormente imobiliária também – em garantia, de gênese na *fidúcia cum creditore* do direito romano, a configurar outorga de direito real de garantia ao credor, assim dito fiduciário.”

O intuito da Alienação Fiduciária em Garantia era movimentar o setor industrial, permitindo que a população sem grande poder aquisitivo pudesse comprar eletrodomésticos e automóveis. O financiamento, então, mostrou-se adequado para movimentar o Mercado de Capitais.

No entanto, logo o sistema existente começou a expor suas falhas, decorrentes da “extrema dificuldade na utilização do instituto”¹², principalmente pela incapacidade de seus dispositivos em solucionar as lides instauradas, oriundas da mora ou inadimplemento das obrigações. Desta forma, para que fossem supridas as lacunas da Lei n.º 4.728 de 1965, surge o Decreto Lei n.º 911 de 01 de outubro de 1969, delimitando algumas soluções processuais a serem utilizadas caso a caso.

O Decreto Lei n.º 911/1969 se tornou o principal regulador do instituto da alienação fiduciária, sendo uma norma de caráter material e processual, estabelecendo, por exemplo, o procedimento de execução judicial para a retomada do bem, via busca e apreensão (artigo 3º).

¹¹ ALVES, Vilson Rodrigues. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 1. ed. Campinas: Millenium, 1998.

¹² *Ibidem*. p. 30

Ainda, seu artigo 1º, § 6º, estabeleceu que o proprietário fiduciário não pode ficar com a coisa alienada em garantia para si, caso a dívida não seja paga no vencimento. Isso porque o credor tem interesse em ver satisfeito o seu crédito, e não em adquirir o bem. O único objetivo da alienação fiduciária em garantia é o pagamento da dívida.

Após, é introduzida no ordenamento a figura da alienação fiduciária de bens móveis, trazida pela Lei n.º 9.514, de 20 de novembro de 1997.

Com o advento do atual Código Civil, Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002, a propriedade fiduciária passou a ser regulamentada, nos artigos 1.361 a 1.368 (incluiu-se, posteriormente, com a Lei n.º 13.043, de 2014, o artigo 1.368-B). O código trouxe a possibilidade de utilização da alienação fiduciária de bens móveis para a garantia de qualquer negócio jurídico, não apenas os de garantia de financiamento oferecido pelas instituições financeiras, e expandiu as hipóteses em que poderia ser utilizada para além do determinado pela legislação especial¹³.

Quanto à variedade de leis regulamentando o assunto, esclarece César Peluso (2018, p. 1344)¹⁴:

“Há, porém, profusa legislação especial tratando da matéria. Pode-se afirmar a atual coexistência de múltiplo regime jurídico da propriedade fiduciária: o CC disciplina a propriedade fiduciária sobre coisas móveis infungíveis, quando o credor fiduciário não for instituição financeira; o art. 66-B da Lei n. 4.728/65, acrescentado pela Lei n. 10.931/2004, e o DL n. 911/69 disciplinam a propriedade fiduciária sobre coisas móveis fungíveis e infungíveis quando o credor fiduciário for instituição financeira; a Lei n. 9.514/97, também modificada pela Lei n. 10.931/2004, disciplina a propriedade fiduciária sobre bens imóveis, quando os protagonistas forem ou não instituições financeiras; a Lei n. 6.404/76 disciplina a propriedade fiduciária de ações; a Lei n. 9.514/97, com redação dada pela Lei n. 10.931/2004, disciplina a titularidade fiduciária de créditos como lastro de operação de securitização de dívidas do Sistema Financeiro Imobiliário.”

Atualmente, é com essa conjuntura de dispositivos legais que se dá a aplicação dos negócios jurídicos fiduciários no país, com ênfase, para o presente estudo, nos contratos de alienação fiduciária em garantia.

¹³ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985608/>. Acesso em: 24 maio 2020. p. 129

¹⁴ PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 12. ed. São Paulo: Manole, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520454992/>. Acesso em: 24 maio 2020

1.2.2 Conceito de Alienação Fiduciária

A princípio, necessário examinar brevemente a definição e natureza dos negócios jurídicos fiduciários. Quanto à sua natureza, o negócio jurídico fiduciário é bilateral, oneroso ou gratuito, principal ou acessório e solene ou não solene. Quanto à definição, Chalhub explica¹⁵:

“Entende-se por negócio fiduciário o negócio jurídico inominado pelo qual uma pessoa (fiduciante) transmite a propriedade de uma coisa ou a titularidade de um direito a outra (fiduciário), que se obriga a dar-lhe determinada destinação e, cumprido esse encargo, retransmitir a coisa ou direito ao fiduciante ou a um beneficiário indicado no pacto fiduciário.”

No Brasil, as espécies mais comuns de negócio jurídico fiduciário realizadas são a alienação fiduciária e a cessão fiduciária. Importante destacar que a alienação fiduciária em garantia é diferente do contrato usado como título para constituição da propriedade fiduciária. O primeiro é negócio jurídico, enquanto o segundo é direito real com escopo de garantia¹⁶.

Quanto à definição de propriedade fiduciária, o artigo 1.361 do Código Civil explica que, considera-se fiduciária a propriedade resolúvel da coisa que o devedor, com intuito de garantia, transfere ao credor. Ainda sobre a definição, explica Tomazette (2018, p. 106)¹⁷:

“(…) ocorre quando o devedor transmite ao credor a propriedade de um bem, sob a condição resolutiva do pagamento da obrigação garantida, reservando-se a posse direta. Em outras palavras, o devedor aliena para o credor um bem, que ele adquiriu ou que já constava do seu patrimônio, em garantia de determinada obrigação. Caso a obrigação seja paga, a propriedade plena retornará ao devedor. Caso a obrigação não seja paga, o credor poderá fazer recair os seus direitos sobre o bem, dado em garantia, que está na sua propriedade.”

¹⁵ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985608/>. Acesso em: 24 maio 2020. p. 27.

¹⁶ PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 12. ed. São Paulo: Manole, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520454992/>. Acesso em: 24 maio 2020.

¹⁷ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**, v. 3: falência e recuperação de empresas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609178/>. Acesso em: 24 maio 2020.

Desta forma, alienação fiduciária em garantia é a transmissão de propriedade de um bem, pelo devedor, ao credor da obrigação garantida. Essa propriedade é resolúvel, retornando para o devedor no momento em que a obrigação for cumprida. Até que ocorra a satisfação da obrigação, no entanto, a posse direta do bem continua com o devedor.

2 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Feitas, brevemente, considerações acerca dos institutos da recuperação judicial de empresas e da alienação fiduciária, temas principais do presente estudo, com um intuito introdutório de seus aspectos gerais, passa-se, então, à questão central do trabalho: a existência dos negócios fiduciários dentro da esfera jurídica de uma recuperação judicial.

2.1 ESTUDO SOBRE ART. 49, §3º DA LFR

Com o advento da Lei n.º 11.101/2005, ocorreu uma importante diferenciação entre o processo da recuperação judicial, e o antigo instituto da concordata. Isto porque, conforme dispunha o art. 147 do Decreto-Lei n.º 7.661/1945, os efeitos da concordata alcançavam apenas os credores quirografários, enquanto que no atual diploma, estes efeitos foram estendidos, fazendo com que o processo de recuperação judicial produzisse efeitos sobre todos credores do devedor e seus créditos já existentes, vencidos ou vincendos, no momento do pedido.

Essa extensão dos efeitos vincula-se aos princípios fundamentais da Lei de Recuperações e Falências, quais sejam, por exemplo, o soerguimento da empresa, proteção aos trabalhadores e credores e segurança jurídica, bem como à própria função da recuperação judicial, sendo esta possibilitar a superação da crise econômico-financeira do devedor, conforme dispõe seu artigo 47¹⁸.

Deste modo, visto que a recuperação judicial objetiva a superação da situação de crise, a ampliação dos efeitos se mostrou fundamental. A partir deste momento, as empresas passaram a apresentar um plano de recuperação abrangendo todos os créditos, e não apenas os quirografários. Isto aumentou a viabilidade do soerguimento da empresa, sendo possível manter

¹⁸ Lei 11.101/2005 - 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.

os vínculos trabalhistas, as atividades, etc., satisfazendo a um só tempo os interesses dos credores e os do devedor. Nesse sentido, Fazzio Junior. explica que¹⁹:

“O objetivo da recuperação passa, é natural, pela maximização das possibilidades dos credores ou, pelo menos, evidencia sensível esforço no sentido de que tais rendimentos sejam superiores aos que, eventualmente, aqueles credores receberiam numa falência do devedor. Também é inegável horizonte legal à viabilização da empresa devedora, não para proteger seus sócios ou administradores, mas com o fito de conservar os empregos que oferece e continuar produtiva no mercado.”

Entretanto, em que pese o novo diploma ter removido a restrição presente no instituto da concordata, que limitava seu alcance aos credores quirografários, um dos principais motivos que outrora inviabilizavam a superação da crise econômico-financeira da empresa, seu artigo 49, o mesmo que previu a inclusão de todos os créditos no processo recuperacional, em seu § 3º, novamente limitou a abrangência do plano de recuperação, deixando de estarem sujeitos aos seus efeitos alguns dos mais importantes créditos, em especial os de origem financeira. Neste sentido, ensina o Professor Manoel Justino Bezerra Filho²⁰:

“1. Este artigo, se efetivamente encontrasse correspondência na Lei, talvez trouxesse possibilidade de permitir a recuperação judicial. No entanto, à semelhança do art. 47, acima-que permaneceu no texto como declaração de princípios, sem respaldo no conjunto da Lei -, o art. 49 é contraditado por inúmeros outros artigos, de tal forma que deixa de ficar sujeita à recuperação uma série de créditos, aliás, os mais importantes e determinantes em qualquer tentativa de recuperação.

2. Os créditos que foram mais diretamente ressalvados são os de origem financeira, de tal forma que, quando da elaboração final da Lei, dizia-se que esta não seria a lei de “recuperação das empresas” e sim a lei de “recuperação de crédito bancário”. E, efetivamente, a Lei não propicia grande possibilidade de recuperação, principalmente por não corresponder à realidade o que vem estabelecido no art. 49.”

Para o presente estudo, importante destacar que o artigo 49, §3º da Lei 11.101/2005, determinou a exclusão dos credores titulares da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis. Também excluiu os titulares da posição de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula

¹⁹ FAZZIO JUNIOR., Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021486/>. Acesso em: 24 maio 2020. p. 96.

²⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei n.º 11.101/2005** Comentada artigo por artigo. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 160.

de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio²¹.

Em decorrência destas exclusões, estipuladas pela Lei diante de provável falta de interesse destes credores em eventual negociação, a eficácia das recuperações restou comprometida, tendo em vista que em grande parte dos casos, a maioria dos credores possui essas características, principalmente os bancos, conforme explica Tomazette²².

Sobre o negócio fiduciário, abordado pelo artigo 49, §3º, e excluído da Recuperação Judicial, este pode ser classificado em duas categorias, a alienação fiduciária em garantia e a cessão fiduciária em garantia. Enquanto que o objeto da alienação fiduciária são bens, o objeto da cessão fiduciária são créditos.

Há importante discussão jurisprudencial acerca da inclusão ou não dos créditos decorrentes de cessão fiduciária na recuperação judicial. A questão será abordada no próximo tópico deste estudo, mas, por hora, vale dizer que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu estarem inseridos na espécie de propriedade fiduciária descrita no artigo 49, §3º da LFR, portanto, não inclusos²³.

Ainda, importante conceituar e diferenciar os direitos reais de garantia dos direitos reais em garantia. Direitos reais de garantia envolvem hipoteca, penhor e anticrese, situações em que há uma obrigação de pagamento, e o devedor indica bem próprio, de seu patrimônio, como garantia em caso de inadimplemento, sem que haja transferência de sua propriedade para o credor, ou seja, o bem permanece no patrimônio do devedor. Nestes casos, os créditos garantidos estão sujeitos à recuperação judicial.

Já nos direitos reais em garantia, na propriedade fiduciária, o credor detém um direito real sobre bem inicialmente do devedor, mas que passa a ser de sua propriedade, apesar da

²¹ Lei 11.101/2005 - 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.

²² TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial, v. 3: falência e recuperação de empresas**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609178/>. Acesso em: 24 maio 2020, p. 105.

²³ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553604173/>. Acesso em: 24 maio 2020, p. 208.

propriedade ser resolúvel, servindo como garantia do negócio jurídico principal, até que este se conclua. Tais créditos não estão sujeitos à Recuperação. Ensina Vilson Alves²⁴:

“O discrimine entre o penhor, a hipoteca e a alienação fiduciária de bem móvel e imóvel é claro: embora todos configurem negócios jurídicos de garantia a negócio jurídico assim garantido, naqueles o direito de propriedade continua na esfera jurídico-patrimonial do devedor, ao passo que nesta, o direito dominical é alienado e ingressa na esfera jurídico-patrimonial do credor.”

Outra importante diferença entre os dois tipos de crédito se dá pela forma como o credor, eventualmente, efetiva sua garantia. Nos casos dos direitos reais de garantia, esta ocorre por meio da expropriação judicial do bem, enquanto que nos direitos reais em garantia, o bem, já propriedade do credor, consolida-se em seu patrimônio. Desta forma ensina Fábio Ulhoa Coelho (2009, p. 62, apud SALOMÃO, 2019, p. 237)²⁵.

2.1.1 Cessão Fiduciária à luz do artigo 49, § 3º da LFR

Inicialmente, cumpre relembrar a diferença entre o instituto da alienação fiduciária do instituto da cessão fiduciária. Apesar das semelhanças, ambos servindo como garantia de crédito, a alienação fiduciária tem por objeto um bem, enquanto que a cessão fiduciária tem por objeto direitos creditórios, um crédito.

Existe uma complexa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da inclusão destes créditos garantidos por cessão fiduciária na exceção prevista no art. 49, §3º da Lei 11.101/05. Em outras palavras, se tal crédito deveria estar sujeito aos efeitos da recuperação judicial, ou não.

Parte da doutrina interpretou ampliativamente o artigo, e assim como a alienação fiduciária, a cessão fiduciária também não se submeteria à recuperação. Após alguns anos, o STJ acabou por consolidar este entendimento.

A posição doutrinária divergente, por sua vez, entende que a não sujeição da cessão fiduciária não só parte de uma interpretação equivocada da lei, como implicaria em extremo

²⁴ ALVES, Vilson Rodrigues. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 1. ed. Campinas: Millenium, 1998. p. 29.

²⁵ SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987213/>. Acesso em: 24 maio 2020.

privilégio aos bancos e instituições financeiras, atendendo exclusivamente aos seus interesses, enquanto que trazendo prejuízo aos demais credores e recuperanda. Ainda, estaria em direção contrária aos próprios princípios de preservação da empresa e estímulo à atividade econômica, fins almejados pela recuperação judicial.

Para os que defendem a exclusão da cessão fiduciária de títulos de crédito e de direitos creditórios (recebíveis) em garantia de empréstimos e financiamentos bancários, esta seria como uma derivação da alienação fiduciária, e, portanto, estaria inclusa na propriedade fiduciária a que se refere o art. 49, §3º.

2.1.1.1 A Trava Bancária

O termo “trava bancária”, ou “trava de domicílio bancário”, tem sua origem em um sistema utilizado pelos bancos, para travar em seu domicílio bancário, em determinada agência e conta, os recebíveis de determinada empresa ou instituição (FIGUEIREDO, 2017, p. 384)²⁶.

A empresa oferece aos bancos os títulos de crédito, valores que receberá de seus devedores, em troca da concessão de determinado crédito. A cessão fiduciária é uma garantia exigida para a concretização do negócio.

A “trava bancária”, portanto, tem esse nome porque dá aos bancos e instituições financeiras o poder de desviar o fluxo de recebíveis da empresa como melhor lhe aprouver, para satisfazer seu crédito. Acontece de o faturamento da empresa ser diretamente utilizado para pagamento em benefício do banco credor, em decorrência dos sistemas eletrônicos utilizados (FIGUEIREDO, 2017, p. 384)²⁷.

Deste modo, a menos que exista um saldo positivo, ou a empresa devedora quite o empréstimo, estará impossibilitada de receber os valores de seus clientes. Não terá mais a fonte para manter o capital de giro e conseqüentemente, perderá a possibilidade de receber novos créditos. Esse mecanismo gera uma grande perda de autonomia financeira da empresa, quanto ao recebimento de suas receitas que, a longo prazo, pode implicar em sua total inviabilização.

²⁶ FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.

²⁷ Ibidem.

Gladson Mamede (2010, p. 131, apud FIGUEIREDO, p. 385)²⁸, explica que a propriedade resolúvel, a garantia fiduciária na recuperação judicial, não pode ser um empecilho à superação da crise econômico-financeira pela qual passa a empresa, objetivo previsto no artigo 47 da LFR.

Ainda sobre a trava bancária, explica Ivanildo Figueiredo²⁹:

“A trava bancária destina-se, no contexto atual, a “travar” o crédito detido pelo banco, que tenha sido concedido para determinada empresa devedora sob qualquer modalidade de cessão ou transferência de direitos, a título de propriedade fiduciária. A trava bancária representa concretamente, um benefício ou vantagem excepcional para o banco, que não estará vinculado ou subordinado ao processo de recuperação judicial, e assim poderá reter, descontar, compensar ou por qualquer forma cobrar o seu próprio crédito contra o devedor, desde que esse crédito seja classificado, pelo próprio banco credor, como originário de cessão fiduciária”.

Por exemplo, na alienação fiduciária de bens essenciais, a apreensão dos ônibus de uma companhia de transportes poderá inviabilizar o funcionamento da empresa, na cessão fiduciária de recebíveis futuros, o bloqueio do faturamento futuro da empresa terá o mesmo efeito. No primeiro caso, haveria impedimento sobre o exercício da própria atividade empresarial, no segundo, bloqueio sobre o caixa da empresa e, em ambos os casos, os credores seriam prejudicados.

2.1.1.2 Interpretações ampliativa e restritiva do artigo 49 § 3º

Inicialmente, o tema abrange duas formas diferentes de interpretação do artigo. A primeira, literal e restritiva, submeteria os créditos decorrentes de cessão fiduciária à recuperação judicial, pois não foram expressamente previstos no rol taxativo do parágrafo estudado.

Para essa corrente, atualmente minoritária, quando o artigo 49, §3º, dispôs que, “Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis (...)”, ele estava se referindo exclusivamente aos proprietários fiduciários de bens móveis ou

²⁸ FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.

²⁹ Ibidem.

imóveis, sobre coisa infungível, exatamente a definição legal da modalidade de alienação fiduciária. Dentro desta definição, não estariam os proprietários fiduciários sobre direitos de crédito.

A segunda forma de interpretação, ampliativa, expande o conceito de bens móveis constantes no artigo. Dentro desta corrente estão, por exemplo os entendimentos doutrinários de Fábio Ulhoa Coelho e Jorge Lobo.

Fábio Ulhoa Coelho (2010, p. 14-27, apud FIGUEIREDO, 2017, p. 389)³⁰, por exemplo, desenvolveu uma teoria própria para justificar a análise ampliativa sobre o artigo 49, §3º. Entendeu que a categoria geral de direitos reais em garantia estaria contida no artigo, porque o conceito de bens móveis por ele mencionado envolveria todos os direitos pessoais de caráter patrimonial, nos termos do artigo 83, inciso III, do Código Civil.

O Artigo 83, inciso III, dispõe que os direitos pessoais de caráter patrimonial são considerados móveis, para os efeitos legais. Sendo o crédito um direito patrimonial, pode ser considerado um bem móvel, objeto de alienação fiduciária e, portanto, não submetido à recuperação judicial.

Jorge Lobo (2012 p. 186, apud KALIL, 2017, p. 785-786), por sua vez, entende que³¹:

“A Lei n. 11.101/2005, ao referir-se, no art. 49 §3º, a “proprietário fiduciário de bens móveis”, e, no art. 85, a “proprietário de bem arrecadado”, abrange tanto o proprietário fiduciário, que adquiriu essa qualidade por força do contrato de alienação fiduciária em garantia de bens móveis, quanto o proprietário fiduciário que ostenta essa posição em decorrência de contrato de cessão fiduciária em garantia de recebíveis, ambos espécies de negócio fiduciário ou “venda para garantir” e institutos de Direito Econômico, que têm a finalidade precípua de servir de instrumentos, a serviço do Estado e dos particulares, do desenvolvimento econômico e social do país, daí serem regulados por princípios jurídicos próprios, que não seguem a ideia de justiça, mas a de eficácia técnica, o que explica, justifica e fundamenta a sua exclusão dos processos de recuperação judicial e de falência do devedor-fiduciante.”

Antes de abordar o entendimento doutrinário divergente, no sentido da submissão dos créditos oriundos de cessão fiduciária à Recuperação Judicial, oportuno apresentar o histórico jurisprudencial sobre o tema.

³⁰ FIGUEIREDO, IVANILDO. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.

³¹ KALIL, Marcus Vinicius Alcântara . A cessão fiduciária de créditos não performados e o seu regime na Recuperação Judicial. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.

Durante certo tempo, a questão permaneceu controversa nos tribunais. Por exemplo, os tribunais de São Paulo e Rio de Janeiro, entendiam pela exclusão do crédito, já os tribunais do Espírito Santo e Mato Grosso, decidiam por incluir o crédito entre os sujeitos à recuperação.

Então, o STJ pacificou o tema, entendendo que bens móveis fungíveis poderiam sim, ser objeto de alienação fiduciária em garantia, a partir da Lei 10.931/04, responsável por incluir essa possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro. As primeiras decisões nesse sentido foram dos REsp número 1202918/SP e 1263500/ES, assim ementados:

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.

(REsp 1202918/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 10/04/2013) (grifado)

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.

(REsp 1263500/ES, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 12/04/2013) (grifado)

O REsp 1263500/ES trata-se de um julgado importantíssimo para o assunto, porque consolidou, pelo menos por hora, o entendimento de que os créditos de cessão fiduciária não estão sujeitos aos efeitos da recuperação.

Na ocasião do julgamento do REsp, o professor Manoel Justino Bezerra Filho explicou³²:

Este Julgado do STJ, REsp 1.263.500-ES, de 05.02.2013, parece ter mesmo o sabor de uma missa de corpo presente do instituto da recuperação judicial. Como se sabe atualmente, nenhum banco fornece dinheiro a sociedade empresária, a não ser com garantia formalizada por meio de cessão fiduciária de recebíveis ou de alienação fiduciária de bens. Quando a sociedade empresaria vê-se na situação de ter que

³² FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.

apresentar pedido de recuperação, encontra enorme dificuldade em conseguir “dinheiro novo”, como ainda perde o direito de receber pagamento pelas mercadorias que produziu e vendeu, pois cedeu fiduciariamente seus recebíveis. Não terá também qualquer estímulo para retomar uma produção normal, porque terá feito também a cessão fiduciária dos recebíveis futuros, de tal forma que, mesmo trabalhando com afinco e produzindo, nenhum dinheiro terá a receber. Cruamente, esta é a situação de impasse a que foi conduzida a recuperação judicial, com esta decisão que, por isto mesmo, pode ser considerada o marco a partir do qual não mais haverá possibilidade de uma sociedade empresária conseguir êxito em sua recuperação. E, como é sabido, sem dinheiro novo injetado na sociedade em crise, não há recuperação possível. A recuperação parece assim caminhar para o que foi a concordata preventiva na lei anterior, ou seja, a antessala da falência. (2015, p.329-330 apud FIGUEIREDO, 2017, p. 476).

No julgamento, a ministra Maria Isabel Gallotti entendeu que os “bens móveis” contidos no artigo 49, §3º se referiam também aos bens móveis incorpóreos, os direitos de crédito, de caráter pessoal.

Os ministros participantes do julgamento consideraram que, de fato, a exclusão da cessão fiduciária implicaria em dar aos bancos posição extremamente privilegiada frente aos demais credores, e traria dificuldades ao soerguimento da empresa.

Contudo, paralelamente a isso, entenderam que o regime de exclusão deste tipo de garantia, justamente a posição privilegiada, é o que daria aos credores fiduciários maior tranquilidade para oferecer financiamentos com taxas e juros menores. Isso porque teriam a certeza de que receberiam seus créditos rapidamente, o que acabaria beneficiando a atividade empresarial.

Por fim, atenta-se ao pertinente adendo feito pelo Ministro Luiz Felipe Salomão, na ocasião, sobre a essencialidade dos créditos fiduciários:

Explicou ser indevida uma análise ampliativa e outra restritiva no mesmo diploma legal. Vez que os direitos de crédito oriundos da cessão fiduciária estariam contidos na definição de “bem móvel” e “propriedade sobre a coisa” no início do §3º, por este motivo também deveriam estar suscetíveis à restrição contida no final. Ou seja, bens essenciais para a atividade da empresa não podem ser retirados do estabelecimento, incluindo os de capital.

Certo é que a exclusão foi fundamentada apenas em uma interpretação ampliativa do artigo. Sérgio Campinho, por exemplo, discorda dessa interpretação³³:

³³ FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 437.

“O nosso entendimento, entretanto, é o de que a cessão fiduciária de direitos creditórios se submete aos efeitos da recuperação por não estar prevista dentre as exceções capituladas no § 3º do artigo 49, seguindo, por isso, o mesmo curso dos créditos em geral, nos termos do caput do indigitado preceito. Isto porque o § 3º aponta como exceção o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis. Apesar de os títulos de crédito, em gênero, poderem ser enquadrados na categoria de bens móveis, o certo é que o legislador, que não se vale de palavras vãs, contemplou a posição de proprietário, que traduz, portanto, a existência de um direito real sobre a coisa. Ora, na cessão fiduciária de direitos creditórios, a posição do credor é a de titular de um direito pessoal e não real. Assim, como a regra do § 3º é de exceção, deve ser interpretada de forma restrita”. (2017, p. 151-152, apud FIGUEIREDO, 2017, p. 437).

Explica que os títulos de crédito podem ser considerados “bens móveis”, mas a lei foi além: utilizou a expressão “proprietário fiduciário”, o que implicaria num direito real sobre coisa, diferente da cessão fiduciária, em que há a existência de um direito pessoal. E, sendo o § 3º uma exceção, deveria ser interpretada de forma literal, considerando apenas o que expressamente disposto.

Em evento promovido pela OAB/SP³⁴, cujo tema da mesa foi “alienação fiduciária de bens e cessão fiduciária de recebíveis na recuperação judicial” e que contou com a participação do professor Manoel Justino Bezerra Filho como palestrante, aprofundou-se a presente discussão.

Na ocasião, o professor reiterou seu entendimento de que o favorecimento aos bancos, graças ao disposto no §3º do artigo 49 é tamanho, que criou verdadeiros impedimentos à recuperação das empresas em crise.

Para defender a inclusão dos créditos decorrentes da cessão fiduciária na recuperação judicial, ou seja, para defender a interpretação restritiva do artigo, retomou estudo hermenêutico do negócio fiduciário na legislação brasileira, entendendo que alienação e cessão fiduciária são coisas diferentes.

A Lei 4.728/1965 – Lei do Mercado de Capitais, como visto, criou a figura da alienação fiduciária de bens móveis, em seu artigo 66. Após, o Decreto-Lei 911/1969 aperfeiçoou o instituto da alienação fiduciária de móveis.

³⁴ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Cessão Fiduciária na Recuperação Judicial**. YouTube, 1:04:07. Postado por Cultura e Eventos - OAB SP, 21 de março de 2019. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eM_xcku2vJw Acesso dia 08 de agosto de 2020.

O instituto da alienação fiduciária se aprimorou, e devido ao seu sucesso, nasceu a alienação fiduciária de bens imóveis, conforme Lei 9.514/1997.

Após, o Código Civil de 2002 regulamentou a propriedade fiduciária em geral, em seus artigos 1.361 a 1.368.

Então, a Lei 10.931/2004 incluiu o artigo 66-B na Lei 4.728/1965, criando a cessão fiduciária de coisas móveis e títulos de crédito. Ainda, incluiu o artigo 1.368-A no Código Civil, estabelecendo que este deveria ser aplicado subsidiariamente à legislação especial, no que diz respeito às garantias fiduciárias.

Pois bem, conforme suas palavras, “a lei não tem palavras inúteis”³⁵. No art. 66-B, § 3º, existe a alienação fiduciária e a cessão fiduciária, e nomes diferentes não deveriam ser utilizados para coisas iguais.³⁶

O parágrafo 4º, por sua vez, explica que algo se aplica à cessão fiduciária, especificamente, mas não menciona a alienação.³⁷

Nos parágrafos 5º e 6º, novamente foram utilizados termos diferentes para alienação e cessão fiduciária.³⁸

O professor Manoel Justino explica que, pela própria gramática, depreende-se que são coisas diferentes.

³⁵ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Cessão Fiduciária na Recuperação Judicial**. YouTube, 1:04:07. Postado por Cultura e Eventos - OAB SP, 21 de março de 2019. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eM_xcku2vJw Acesso dia 08 de agosto de 2020.

³⁶ Lei 4.728/1965 – Art. 66-B, § 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. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)

³⁷ “Lei 4.728/1965 – Art. 66-B, § 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. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)”

³⁸ “Lei 4.728/1965 – Art. 66-B, §§ 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. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004) e 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. (Incluído pela Lei 10.931, de 2004)”

Ainda, a Lei 10.931/2004, que incluiu o artigo 1.368-A no Código Civil, utilizou o termo “ou” conjunção alternativa, que expressa clara incompatibilidade entre as opções apresentadas.³⁹

Na mesma oportunidade, trouxe também aspecto temporal/histórico da legislação: Com a exposição de motivos da Lei 11.101/05, do senador Ramez Tebet, em abril de 2004, foi apontada a necessidade de criação do *Stay Period*, porque se fosse dado aos bancos os bens alienados fiduciariamente, e indispensáveis a atividade da empresa, imediatamente após o pedido de recuperação judicial, esta restaria completamente inviabilizada. Ocorre que na ocasião só foi mencionado o instituto da alienação fiduciária, e não a cessão fiduciária, porque naquele momento, a Lei 10.931/2004, que previu o instituto, ainda não existia (entrou em vigor em 03 de agosto 2004)⁴⁰.

Ainda sobre a interpretação restritiva, Carlos Maximiliano (1983, p. 223, apud FIGUEIREDO, 2017, p. 441-442)⁴¹ ensinou que a interpretação das exceções, caso do artigo 49, § 3º, deve ser feita de forma estrita, de forma totalmente literal. “*Exceptiones sunt strictissimoe interpretationis*”. Explica que devem ser interpretadas de forma estrita, as normas que “enfim, introduzem exceções, de qualquer natureza, a regras gerais, ou a um preceito da mesma lei, a favor ou em prejuízo, de indivíduos ou classes da comunidade”, situação do presente caso.

Conclui-se, portanto, que por meio de uma interpretação literal, histórica e hermenêutica da legislação, a alienação fiduciária de bens fungíveis deveria ser submetida à recuperação judicial.

³⁹ Lei 10.931/2004 - 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. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

⁴⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Cessão Fiduciária na Recuperação Judicial**. YouTube, 1:04:07. Postado por Cultura e Eventos - OAB SP, 21 de março de 2019. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eM_xcku2vJw Acesso dia 08 de agosto de 2020.

⁴¹ FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.

2.1.2 Requisitos para exclusão e classificação do crédito como extraconcursal

Conforme dispõe o artigo 49 da LFR, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes no tempo do pedido, mesmo os não vencidos. Isso significa que os créditos que surgirem após o pedido de recuperação judicial não serão alcançados por seus efeitos. A esses créditos dá-se o nome de extraconcursais.

Esse artigo, ao mesmo tempo em que possibilitou à recuperanda renegociar com todos os credores existentes no tempo do pedido, fazendo com que seus créditos ficassem sujeitos ao plano, também cuidou para que não se tornasse inviável a formação de novos créditos para o prosseguimento das atividades da empresa. Nesse sentido, Fábio Ulhoa Coelho explica⁴²:

“Os credores posteriores à distribuição do pedido estão excluídos porque, se assim não fosse, o devedor não conseguiria mais acesso a nenhum crédito comercial ou bancário, inviabilizando-se o objetivo da recuperação. (2011, p. 191 e 248, apud SALOMÃO, 2019, p. 233)”

Assim, enquanto que os credores sujeitos ao plano deverão aguardar todo o procedimento recuperacional, com a verificação dos créditos, assembleias de credores, apresentações de objeção e impugnações, eventual aprovação do plano, concessão da recuperação e início dos pagamentos dos créditos, os credores extraconcursais não precisam participar deste extenso processo, inclusive no que diz respeito à manutenção das condições contratuais pactuadas.

Além dos créditos posteriores ao pedido de recuperação, também tem natureza extraconcursal os créditos do artigo 49, §3º, ainda que já existentes na data do pedido, portanto, são excluídos da recuperação judicial os créditos do titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis. Contudo, para que isto ocorra, faz-se mister que o credor fiduciário preencha alguns requisitos impostos pela legislação, caso contrário, ausentes os requisitos, não há constituição de propriedade fiduciária, e o crédito será considerado quirografário, submetendo-se ao plano.

⁴² SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**: teoria e prática. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987213/>. Acesso em: 24 maio 2020. P.233

Conforme Irineu Mariani (2007, apud TOMAZETTE, 2018, p. 46),⁴³ a alienação fiduciária se divide em três espécies. A comum, especial e de imóveis, discriminadas abaixo.

A alienação fiduciária comum encontra-se no artigo 1.361 do Código Civil. Trata-se de coisas móveis infungíveis cujo registro deverá ser feito no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou na repartição competente para licenciamento, por exemplo, no caso de veículos, o Detran, no caso de aeronaves, a ANAC, embarcações, Capitania dos Portos, etc. O órgão será responsável por adicionar anotação no certificado de propriedade do veículo, em momento que deve ser anterior ao pedido de recuperação.

O Código Civil também determinou que outras espécies de propriedade fiduciária seriam regulamentadas por lei especial, aplicando-se as disposições do código ao que não fosse incompatível com a legislação especial (artigo. 1.368-A, incluído pela Lei nº 10.931/2004).

A alienação fiduciária especial, por sua vez, trata de bens móveis fungíveis e infungíveis, regulamentada pela Lei 4.728/65 (com redação do artigo 66-B trazida pela Lei 10.931/2004) e Decreto-Lei nº 911/69. Ela não exige expressamente o registro, mas sendo este requisito essencial para a constituição de todos os tipos de propriedade fiduciária, é também exigido para as coisas móveis fungíveis e, em tese, para a cessão fiduciária.

Por fim, a alienação fiduciária de imóveis é regulamentada pela Lei 9.514/97, cujo registro deve ser feito no Cartório de Imóveis.

Cada legislação específica regulamenta os requisitos essenciais para a constituição do crédito fiduciário. Para a constituição do crédito garantido por alienação fiduciária, o primeiro dos requisitos é o registro, conforme determinado pelo o artigo 1.361 §1º do Código Civil⁴⁴.

Isto porque a oponibilidade perante terceiros é essencial ao direito real, e ela depende da publicidade, não podendo, portanto, existir sem o registro. Sem ele, não há que se falar em constituição de propriedade fiduciária entre as partes, e os demais credores da empresa

⁴³ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial, v. 3:** falência e recuperação de empresas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609178/>. Acesso em: 24 maio 2020. p.46.

⁴⁴ Código Civil, 2002 - 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.

recuperanda poderão receber seus créditos pela liquidação do ativo cuja propriedade deveria ter sido transferida ao credor fiduciário. Desta forma ensina Sacramone.⁴⁵

Outro requisito a ser observado nos contratos de alienação fiduciária, conforme artigo 1.362, inciso IV do Código Civil, é que o objeto cuja propriedade será transferida ao credor em garantia deve estar especificado, individualizado e avaliado, para que não possa ser confundido com outro, valendo o contrato contra terceiros, e impedindo que o bem seja envolvido no processo de recuperação para pagamento dos outros credores.

Presentes os requisitos, é transmitida a propriedade dos bens ou direitos e títulos de créditos ao credor, que se torna possuidor indireto do bem, enquanto que o devedor permanece com a posse direta.

Conforme art. 1.364 do Código Civil, caso não seja satisfeita a obrigação, o credor fica obrigado a alienar o bem a terceiros, e aplicar o preço no pagamento de seu crédito. Nesses casos de inadimplemento do devedor, poderá o credor ajuizar ação de busca e apreensão para reaver o bem. Nesse sentido, Sacramone⁴⁶:

“Não satisfeita a dívida principal, o credor fiduciário pode retomar a coisa que é de sua propriedade. Não poderá, contudo, exigir a satisfação da obrigação por diversa forma ou executar o montante de seu crédito. O credor não se sujeita à recuperação judicial apenas pelo bem que lhe foi transferido fiduciariamente, o qual deve ser liquidado e amortizará seu crédito. Caso o bem não seja suficiente à satisfação do crédito, o remanescente se sujeita aos efeitos da recuperação judicial”

A jurisprudência está em consonância com a doutrina.

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO DA EXECUÇÃO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DEVEDOR FIDUCIANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE PELO FIDUCIÁRIO. VENDA DO BEM. EXTINÇÃO DA PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. VALOR ARRECADADO INSUFICIENTE PARA O PAGAMENTO DA DÍVIDA. SALDO DEVEDOR. NATUREZA QUIROGRAFÁRIA. SATISFAÇÃO DO REMANESCENTE DA DÍVIDA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. A princípio, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem móvel ou imóvel não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005.

⁴⁵ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553604173/>. Acesso em: 24 maio 2020, p. 210.

⁴⁶ Ibidem. 207.

2. Porém, no caso dos autos, o bem alienado fiduciariamente em garantia já foi objeto de apreensão judicial e adjudicado ao exequente, com a consolidação da propriedade e sua posterior alienação.

3. Desse modo, o presente conflito de competência é circunscrito à definição do Juízo perante o qual devem prosseguir os atos tendentes à satisfação do remanescente do crédito derivado de contrato de alienação fiduciária em garantia, visto que a consolidação da propriedade do bem dado em garantia, e sua consequente e necessária alienação, não foi suficiente para a quitação integral da dívida.

4. Segundo a doutrina e os precedentes específicos desta Corte, no caso de alienação fiduciária em garantia, consolidada a propriedade e vendido o bem, o credor fiduciário ficará com o montante arrecadado, desaparecendo a propriedade fiduciária. Eventual saldo devedor apresenta natureza de dívida pessoal, devendo ser habilitado na recuperação judicial ou falência na classe dos credores quirografários.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da Recuperação Judicial. (CC 128.194/GO, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/06/2017, DJe 01/08/2017) (grifado).

Verifica-se, portanto, que quando a venda do bem for insuficiente para garantir a dívida, o valor remanescente deverá ser incluído na recuperação judicial, na classe quirografária. O valor que eventualmente ultrapassar o valor da dívida deverá ser devolvido ao recuperando, e utilizado para pagamento dos demais credores.

2.1.2.1 Constituição da propriedade fiduciária

Como visto, a Lei 11.931/04 criou a modalidade de alienação fiduciária em garantia no âmbito do mercado financeiro e de capitais. Um de seus objetivos era regulamentar a alienação fiduciária de direitos creditórios e bens fungíveis, e, por este motivo, tratou de um regime específico, diferente da alienação fiduciária regulamentada pelo Decreto - Lei 911/69.

Essa Lei, ainda, diferenciou os instrumentos de alienação fiduciária entre aqueles que precisavam e que não precisavam de registro para ter eficácia perante terceiros. Surgiram, assim, os três regimes diferentes, o da alienação fiduciária de bens móveis fungíveis, regulamentada pelo Dec.-Lei 911/1969 e sujeita à registro, a alienação fiduciária de bens imóveis, regulamentada pela Lei 9.514/1997, também sujeita a registro, e a alienação fiduciária de bens móveis fungíveis e direitos creditórios, prevista no artigo 66-B da Lei 4.728/1965, sem previsão expressa quanto ao registro.

Ivanildo Figueiredo⁴⁷ explica que a regra geral é que a constituição da propriedade fiduciária se dê pelo registro em órgão próprio ou cartório de títulos e documentos, e a doutrina majoritária entende nesse sentido, o da necessidade de registro do contrato de alienação ou cessão fiduciária para constituição da propriedade fiduciária e não submissão do crédito aos efeitos da recuperação judicial.

Observa-se, inclusive, que na Lei de Registros Públicos, Lei 6.015/1973, em seu artigo 129, §§ 5º e 9º, está prevista a necessidade de registro para que surta efeitos perante terceiros, os contratos de alienação fiduciária e instrumentos de cessão de direitos e créditos. Neste sentido ensina Ivanildo Figueiredo.⁴⁸

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, entendeu ser indispensável o registro dos instrumentos ou contratos de cessão fiduciária no Cartório de Títulos e Documentos, tendo consolidado a jurisprudência nesse sentido, e editado a Súmula 60, nos seguintes termos: “A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor”.

Não somente, entendeu que para o crédito fiduciário ser excluído dos efeitos da recuperação, o registro do contrato deveria ter sido efetuado antes da Recuperação Judicial. Alguns julgados do TJSP e TJRS neste sentido:

Impugnação de crédito em recuperação judicial. Decisão que afastou a extraconcursalidade de cédulas de crédito bancário com alienação fiduciária de bens móveis. Agravo de instrumento do credor. **Ausência de registro das garantias no DETRAN antes da data de distribuição do pedido de recuperação judicial. Exigência decorrente do § 1º do art. 1.361 do Código Civil. Súmula 60 deste Tribunal.** Crédito que, desse modo, está submetido ao concurso de credores. Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TJSP; Agravo de Instrumento 2235323-58.2017.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Regente Feijó - Vara Única; Data do Julgamento: 04/07/2018; Data de Registro: 05/07/2018). (grifado).

E também:

⁴⁷ FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 415.

⁴⁸ Ibidem. p. 417.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. SUJEIÇÃO DE CRÉDITO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO DOMICÍLIO DA DEVEDORA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. **1. Para a incidência da disposição do art. 49, §3º, da Lei n. 11.101/2005, no sentido de não submissão dos créditos oriundos de alienação fiduciária e arrendamento mercantil aos efeitos da recuperação judicial, necessária a existência de registro dos títulos no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor (art. 1.361, §1º, do CC).** 2. Situação concreta em que os contratos firmados entre o agravante e a recuperanda – três cédulas de crédito bancário – não foram levados a registro perante o Registro de Títulos e Documentos do domicílio da agravada, senão na localidade de São Paulo/SP, como reconhecido pelo próprio recorrente, não se tendo por atendido, portanto, o requisito legal de exclusão do crédito dos efeitos da recuperação judicial. 3. Manutenção da decisão agravada. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70078442431, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 26-09-2018)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Impugnação de Crédito. Crédito garantido por alienação fiduciária em garantia. Registro, apenas, do contrato de mútuo. Propriedade fiduciária que se constitui pelo registro junto ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Artigo 1.361, § 1º, do Código Civil. **Registro efetivado depois do pedido de recuperação judicial. Crédito que deve ser incluído na classe dos quirografários. Súmula n.º 60 do E. TJSP.** Provimento em parte, para este fim. (TJ-SP - AI: 22194181820148260000 SP 2219418-18.2014.8.26.0000, Relator: Enio Zuliani, Data de Julgamento: 29/04/2015, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 05/05/2015). (grifado).

Por outro lado, a jurisprudência de outros Tribunais de Justiça, como o do Mato Grosso do Sul, entende em sentido diverso:

E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – REGISTRO – DESNECESSIDADE – CRÉDITOS NÃO SUJEITOS À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1 - A celeuma é fundada na necessidade ou não de registro público dos contratos de alienação fiduciária para que não sejam submetidos aos efeitos da Recuperação Judicial. 2 - A Lei n.º 11.101/05, prevê determinados casos em que os créditos não se submetem aos efeitos do processo de recuperação, dentre eles, o de alienação fiduciária, ocasião na qual são tidos como extraconcursais, não integrando a composição da lista geral de credores. **3 - O registro mencionado no art. 1.361, §1º, do Código Civil, visa, tão somente, dar publicidade ao ato em relação a terceiros, de modo que, entre as partes, o contrato é eficaz desde seu nascimento, o que acarreta na não submissão do crédito ao procedimento de recuperação judicial, principalmente porque o art. 49, §3º, da Lei 11.101/05, não faz nenhuma ressalva nesse sentido.** 4 – Recurso conhecido e provido.

(TJMS. Agravado de Instrumento n. 1413423-42.2017.8.12.0000, Chapadão do Sul, 1ª Câmara Cível, Relator (a): Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 26/03/2019, p: 28/03/2019)

Tomazette explica que: “Também haveria submissão à recuperação judicial, se não houve a especificação do objeto da cessão fiduciária, isto é, se existem apenas menções genéricas ao que constitui a garantia”.⁴⁹

A jurisprudência entende desta forma:

Recuperação judicial Cédula de Crédito Bancário garantida por cessão fiduciária de direitos creditórios sobre duplicatas mercantis **Ausência de qualquer especificidade quanto aos títulos dados em garantia Falta dos requisitos formais necessários para que o crédito seja considerado extraconcursal** Exclusão prevista no §3º do artigo 49 da Lei 11.101/05 não caracterizada - Recurso desprovido”
(TJSP; Agravo de Instrumento 2002093-72.2018.8.26.0000; Relator (a): Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 16/03/2018; Data de Registro: 16/03/2018)

Impugnação de crédito em recuperação judicial. Decisão de improcedência, reconhecendo-se o crédito como quirografário. Agravo de instrumento do banco credor, pela extraconcursalidade, assim como, subsidiariamente, pelo afastamento da condenação a pagamento de honorários advocatícios. Cédula de crédito bancário garantida por duplicatas. **Ausência de apresentação de borderôs, ou de qualquer relação descrevendo e identificando tais duplicatas, não ficando claro nem mesmo se foram efetivamente emitidas. Necessidade de individualização (especialização) dos créditos alienados, nos termos do art. 66-B, "caput", e § 4º, da Lei nº 4.728/1965.** Não preenchimento dos requisitos do art. 1.362, IV, do Código Civil (art. 1.362, IV) e do art. 18, IV, da Lei nº 9.514/1997. Crédito que não pode, assim, ser considerado extraconcursal. Julgados das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal. Honorários advocatícios. Impositiva condenação do impugnante ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos da recuperanda, diante da litigiosidade instaurada no incidente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal. Manutenção da decisão recorrida. Agravo de instrumento desprovido. “
(TJSP; Agravo de Instrumento 2185687-55.2019.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santana de Parnaíba - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 24/03/2020; Data de Registro: 17/05/2020) (grifado)

Interessante observar que existe, ainda, a possibilidade de individualização de objeto de contrato de cessão fiduciária futuro. Para tanto, é necessário que esteja suficientemente caracterizado para que possa ser identificado quando surgir. Explica Sacramone⁵⁰:

“Quanto a essa individualização, possível que o bem ou o crédito objeto do contrato de cessão fiduciária seja futuro (arts. 458 e 1.361, § 3o, do CC). O crédito futuro, nem

⁴⁹ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial, v. 3: falência e recuperação de empresas**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609178/>. Acesso em: 24 maio 2020. p.107.

⁵⁰ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência**. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553604173/>. Acesso em: 24 maio 2020, p. 209.

sequer ainda contraído pelo devedor da obrigação principal, chamado de recebível a performar, poderá ser cedido fiduciariamente. Nessa hipótese, ainda que não se possa identificar todas as características do bem, a especificação do objeto no contrato deverá permitir sua identificação por terceiros quando o bem vier a existir. Caso não haja individualização dos créditos cedidos, os pressupostos da cessão fiduciária não estarão preenchidos e os créditos se submeterão à recuperação judicial como quirografários.”

Pois bem, o entendimento era de que, caso o contrato de cessão fiduciária estivesse sem registro, o crédito estaria sujeito à recuperação judicial, como quirografário. Por exemplo, Scalzilli, Spinelli e Tellechea (2016, p. 249, apud FIGUEIREDO, 2017, p 418), explicam que, se o registro do contrato for extemporâneo, em local diverso do Cartório de Títulos e Documentos, diverso do de domicílio do devedor, e com valor maior do que o do bem dado em garantia, o crédito estará sujeito à recuperação⁵¹.

Ocorre que o STJ entendeu pela desnecessidade do registro do título de cessão de direitos creditórios, tanto para a constituição do ato, como para eficácia e exigibilidade do negócio perante terceiros, a exemplo REsp 1.559.457/MT⁵² e REsp nº 1.412.529/SP⁵³.

No julgamento do REsp 1.412.529, por exemplo, considerou-se equivocada a sujeição dos contratos de cessão fiduciária à recuperação como quirografários, dada a ausência do registro no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, à época do pedido de recuperação judicial, com base no artigo 1361, § 1º do Código Civil. Utilizou-se o argumento de que a exigência do registro para a constituição da propriedade fiduciária não está prevista na Lei 4.728/1965, em seu artigo 66-B, motivo pela qual não se aplicaria à cessão fiduciária de coisas móveis ou de títulos de crédito.

Ainda, a constituição da propriedade fiduciária, nesta modalidade, se daria a partir da própria contratação, sendo desde esse momento, válida e eficaz. O registro da garantia presente no contrato serviria somente para dar publicidade ao negócio perante terceiros, isso porque os direitos dados ao credor fiduciário, nestes casos, seriam exercitáveis imediatamente após a

⁵¹ FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 415.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1559457/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, julgado em 17/12/2015, DJe 03/03/2016. STJ, 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2015-12-17;1559457-1515274>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1412529/SP, Rel. Ministro Paulo Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Belizze, julgado em 17/12/2015, DJe 02/03/2016. STJ, 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2015-12-17;1412529-1514774>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

contratação, com ou sem registro. Constituída a obrigação principal, não seria certo considerar, paralelamente, pendente a formalização de sua garantia, pela ausência do registro.

Ivanildo Figueiredo observa que há uma diferença importante entre o requisito de constituição da propriedade fiduciária, e a eficácia deste ato perante terceiros, que foram indevidamente misturados pelo acórdão. A constituição do negócio fiduciário poderia ser reconhecida entre as partes, sem o devido registro, no entanto, o registro em cartório sempre foi condição indispensável para a aplicação do efeito erga omnes do negócio fiduciário. Sem registro, o contrato não tem efeitos para terceiros, ainda mais se tratando de recuperação judicial⁵⁴.

Ainda, explica que “Quando o instituto da alienação fiduciária foi estendido para bens imóveis, através da Lei 9.514/1997, o registro tornou-se condição necessária e obrigatória para a própria constituição da propriedade fiduciária” (FIGUEIREDO, 2017, p. 421)⁵⁵, conforme dispõe seu artigo 23, § único. Da mesma forma, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.361, § 1º, determinou que a propriedade fiduciária se constitui com o registro do contrato.

Outro interessante apontamento feito por Ivanildo Figueiredo, é o de que o Código Civil exige expressamente, em seu artigo 221, o registro público do contrato de cessão de direito, como requisito de existência e para que tenha validade perante terceiros. A Lei 10.931/04, por sua vez, estabelece que para a constituição da garantia fiduciária por cédulas de crédito bancário, ocorre a separação do ato de constituição e o negócio fiduciário, que precisa ser registrado para ter validade perante terceiros⁵⁶.

Por estes motivos, curiosa a decisão do STJ, ao considerar que a exigência de registro para a constituição da propriedade fiduciária não estaria presente no artigo 66-B da Lei 4.472/1965. Isto porque o caput deste artigo indica o Código Civil como diploma determinante dos requisitos a serem preenchidos pelo contrato de alienação fiduciária, e o dispositivo estabelece este requisito, qual seja o registro do contrato da cessão, para a validade e eficácia perante terceiros e constituição do próprio negócio fiduciário (artigos 221 e 1.631).

É certo, conforme demonstrado, que a regra geral é o registro no Cartório de Títulos e Documentos para a constituição da propriedade fiduciária. Para a cédula de crédito bancário,

⁵⁴ FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 415.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

principal instrumento de cessão fiduciária, o registro foi determinado de forma expressa pela Lei 10.931/2004, em seu artigo 42.⁵⁷

Ainda, como visto acima, a própria Lei de Registros Públicos, em seu artigo 129, exigiu o registro.

Rodrigues Filho explica que o entendimento do STJ, quanto ao artigo 42 da Lei 10.931/2004, foi no sentido de que a função publicista do registro serviria apenas para eficácia perante os devedores da recuperanda. Para os credores da recuperanda, não faria sentido a necessidade de registrar o documento, porque não haveria expectativa, por parte deles, sobre os títulos e recebíveis cedidos fiduciariamente⁵⁸.

Conforme apontado por Ivanildo Figueiredo, os terceiros interessados nas recuperações judiciais, ou seja, para quem importa ter ciência sobre a cessão fiduciária realizada, são, por exemplo, os devedores e clientes, cujos pagamentos serão redirecionados para os bancos, e os demais credores que não o fiduciário, o juiz, Ministério Público e Administrador Judicial⁵⁹.

Ocorre que para os credores da recuperanda, é ainda mais importante conhecer o crédito não sujeito à recuperação, evitando atos simulados e de má-fé, como também para que tenham ciência dos bens componentes do patrimônio da empresa. Assim podem deliberar devidamente e com pleno conhecimento sobre o plano que lhes será apresentado, ensina Rodrigues Filho⁶⁰.

Ainda sobre o Resp. 1.412.529/SP, o voto vencido do Ministro Paulo Dias de Moura Ribeiro explicou que, apesar da omissão da Lei 4.728/1965, sobre o registro para a constituição da propriedade fiduciária, ela faz indicação aos requisitos do Código Civil, que embora genéricos, são aplicáveis contanto que não incompatíveis com a legislação especial, conforme artigo 1.368-A. A legislação especial, como visto em seu artigo 42, por fim, determinou o registro como indispensável para eficácia em relação a terceiros.

⁵⁷ Lei 10.931/2004 – 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.

⁵⁸ RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. A Necessidade do registro da cessão fiduciária de recebíveis na recuperação judicial: Uma análise crítica da nova jurisprudência do STJ. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 507.

⁵⁹ FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 423.

⁶⁰ RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. A Necessidade do registro da cessão fiduciária de recebíveis na recuperação judicial: Uma análise crítica da nova jurisprudência do STJ. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 518.

Sobre o assunto, o professor Manoel Justino Bezerra Filho (2015, p. 332, apud FIGUEIREDO, 2017, p. 426) explica que tanto esse julgado, como os que o sucederam, vieram para beneficiar os bancos, permitindo-lhes maior facilidade para receber os valores cedidos fiduciariamente⁶¹.

2.2 CONSOLIDAÇÃO DE BENS DURANTE O *STAY PERIOD* E ESSENCIALIDADE DE BENS

A Lei 11.101/2005, em seu artigo 6º, apresenta importante mecanismo de auxílio ao soerguimento da empresa em recuperação. Dispõe que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das ações e execuções existentes em face do devedor, incluindo os atos constritivos sobre seu patrimônio.

Durante este período de suspensão, a recuperanda tem mais tranquilidade para apresentar o plano de recuperação para seus credores, e fazer as devidas negociações para que ele seja aprovado.

No §4º do referido artigo, estabeleceu-se o prazo, a princípio improrrogável, de 180 dias para tal suspensão, a partir do deferimento do pedido. Este prazo chama-se *Stay Period*⁶².

Apesar desta restrição, limitando o *Stay Period* a 180 dias, a jurisprudência majoritária entende pela possibilidade de prorrogação deste prazo por mais 180 dias, conforme decisão do magistrado sobre o caso concreto, ou até a realização da Assembleia Geral de Credores. Isto ocorre pois, não raras as vezes em que este prazo mostra-se insuficiente para alcançar seu objetivo, qual seja a reestruturação e preservação da empresa, principalmente ao se tratar de processos com muitos créditos e credores.

É o entendimento, por exemplo, do Agravo em Conflito de Competência de número 111.614, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, abaixo ementado:

⁶¹ FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 423.

⁶² Lei 11.101/2005 - 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.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS. PRAZO DE 180 DIAS PARA A SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES AJUIZADAS EM FACE DA EMPRESA EM DIFICULDADES. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADJUDICAÇÃO, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, POSTERIOR AO DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1 - O prazo de 180 dias para a suspensão das ações e execuções ajuizadas em face da empresa em dificuldades, previsto no art. 6º, § 3º, da Lei 11.101/05, pode ser prorrogado conforme as peculiaridades de cada caso concreto, se a sociedade comprovar que diligentemente obedeceu aos comandos impostos pela legislação e que não está, direta ou indiretamente, contribuindo para a demora na aprovação do plano de recuperação que apresentou.

2 - Na hipótese dos autos, a constrição efetuada pelo Juízo do Trabalho ocorreu antes da aprovação do plano de recuperação judicial apresentado pela suscitante e após o prazo de 180 dias de suspensão do curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedora.

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no CC 111.614/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010) (grifado)

No mesmo sentido, está boa parte da doutrina. O juiz deve ponderar o dever de celeridade da lei, com o de oferecer tempo razoável e adequado para que a empresa busque se reerguer.

Quanto ao artigo 49, § 3º da Lei, no que diz respeito ao período de suspensão, ensina o professor Manoel Justino Bezerra Filho⁶³:

“O § 3.º do art. 49 c.c o §4º do art. 6.º estabelece que não poderão ser vendidos ou retirados do estabelecimento do devedor tais bens, durante o prazo de 180 dias. Esse prazo é contado a partir do despacho que defere o processamento da recuperação (art. 52), tratando-se, porém, de prazo extremamente exíguo, insuficiente para qualquer superação de crise que tenha exigido o pedido de recuperação. Embora o § 4.º do artigo 6.º estabeleça que este prazo de 180 dias é improrrogável, ainda assim tem havido prorrogações pontuais, anotando-se apenas que o juiz competente para tal decisão é o juiz da recuperação e não o juiz da execução ou da busca e apreensão.”

Assim, ainda que os créditos derivados da alienação fiduciária não estejam sujeitos ao plano, e ocorra o inadimplemento do devedor, por força do artigo 49, §3º, eles estarão sujeitos ao *Stay Period*, e não poderão retirar o bem da empresa, caso sejam indispensáveis à atividade da recuperanda. São essenciais os bens cujo uso vincula-se diretamente com a atividade da

⁶³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei n.º 11.101/2005 Comentada artigo por artigo. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 163.

empresa. Breves exemplos são o imóvel dado em garantia fiduciária em que se localiza principal estabelecimento da empresa, ou frota de caminhões de uma transportadora.

A razão para tanto é que, caso esses bens fossem retirados do estabelecimento, a empresa não conseguiria funcionar, e conseqüentemente, se soerguer. Nesse sentido, Salomão⁶⁴:

“Vale dizer, da leitura dos dispositivos legais e à luz dos princípios que regem o processo recuperacional, a exceção alusiva ao crédito fiduciário contida no art. 49, § 3º, da Lei significa que, muito embora o credor fiduciário não se submeta aos efeitos da recuperação e que lhe sejam resguardados os direitos de proprietário fiduciário, não está ele livre para simplesmente fazer valer sua garantia durante o prazo de suspensão das ações a que se refere o art. 6º, § 4º.”

Ainda, no julgamento do Resp. 1.374.259-MT⁶⁵, o Ministro Luís Felipe Salomão explicou que essa restrição possibilita:

“[...] que o devedor em crise consiga negociar, de forma conjunta, com todos os credores (plano de recuperação) e, ao mesmo tempo, preservar o patrimônio do empreendimento, o qual se verá liberto, por um lapso de tempo, de eventuais constrições de bens imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial, impedindo o seu fatiamento, além de afastar o risco da falência.”

Esta medida impede que a existência dos créditos fiduciários, privilegiados por sua própria natureza, prejudiquem ou inviabilizem a recuperação da empresa, nesse sentido, ensina Tomazette⁶⁶.

Em regra, decorrido o *Stay Period*, as ações envolvendo a execução de créditos decorrentes de alienação fiduciária retomam seu curso e o credor poderá reaver o bem de sua propriedade. Como exemplo, decisão do TJSP:

Recuperação judicial. Decisão de reconhecimento de essencialidade de bens. Agravo de instrumento de banco credor. **Embora essenciais os veículos dados em garantia**

⁶⁴ SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987213/>. Acesso em: 24 maio 2020. p. 254.

⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1374259/MT 2011/0306973-4. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 02/06/2015 STJ, 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199989440/recurso-especial-resp-1374259-mt-2011-0306973-4/relatorio-e-voto-199989451>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁶⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial, v. 3: falência e recuperação de empresas**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609178/>. Acesso em: 24 maio 2020. p.107.

fiduciária pela recuperanda ao banco credor, a questão foi superada supervenientemente, ante o término do "stay period". Aplicação do Enunciado III do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal ("Escoado o prazo de suspensão de que trata o § 4º, do artigo 6º da Lei 11.101/05 ['stay period'], as medidas de expropriação pelo credor titular de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor, poderão ser retomadas, ainda que os bens a serem executados sejam essenciais à atividade empresarial"). Reforma da decisão recorrida. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2021711-32.2020.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Batatais - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 14/05/2020; Data de Registro: 14/05/2020)

No entanto, O STJ sedimentou entendimento no sentido de que cabe ao juízo da recuperação decidir sobre atos judiciais que possam prejudicar o plano de recuperação, criando um verdadeiro “juízo universal recuperacional”.

Caso entenda que os bens são essenciais, não poderão ser retirados do estabelecimento da empresa recuperanda, caso contrário, poderão sofrer atos de constrição e expropriação.

Ainda, Ivo Waisberg relembra que existem limites de execução da garantia fiduciária. Considerando que o crédito fiduciário não se sujeita ao plano, seja o oriundo de alienação, seja o de cessão, ainda que não sujeitos, a execução do crédito está vinculada à busca e apreensão do bem dado em garantia⁶⁷.

Esse privilégio da garantia deve estar limitado ao valor real do bem ou crédito, de acordo com a Lei 11.101/2005, sendo vedada a execução fora do juízo recuperacional, para atingir outros bens do devedor sob a alegação de extraconcursalidade dos créditos, como costumeiramente feito por muitos credores fiduciários.

A constrição de outros bens e créditos que não os dados em garantia prejudicam outros credores e vão contra os propósitos da Lei e seu artigo 49, cujo intuito foi exclusivamente dar ao credor acesso ao bem de sua propriedade.

Ivo Waisberg explica, por fim, que em nenhuma hipótese seria possível executar individualmente os créditos garantidos fiduciariamente, porque o único direito do credor seria

⁶⁷ WAISBERG, Ivo. Garantias e Recuperação Judicial: Alguns Aspectos. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 487.

o de buscar o bem. Sendo este inexistente, ou futuro, como os recebíveis, a única alternativa para que se alcançasse o bem seria por meio de sua classificação como quirografário⁶⁸.

Da mesma forma, foi aprovado o Enunciado 51, na I Jornada de Direito Comercial do Conselho federal de Justiça de 2012, que previu que “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”.

2.3 UNIVERSALIDADE DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Como visto acima, a jurisprudência brasileira consolidou-se no sentido de que não é possível a retirada dos bens essenciais garantidos por alienação fiduciária do estabelecimento do devedor, até o final do *Stay Period*, para que seja viável o prosseguimento das atividades da recuperanda.

Também, a competência para dirimir as questões sobre a essencialidade dos bens alienados fiduciariamente, é do juízo da recuperação judicial. Importante esclarecer que não há previsão na LFR quanto ao juízo universal da recuperação judicial, como ocorre para a falência - artigo 76⁶⁹. O que há, entretanto, é um entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Desta forma, apesar de que, em tese, os contratos de alienação fiduciária não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Estaduais vêm decidindo uma série de Conflitos de Competência envolvendo a matéria, no sentido de que compete ao juízo da recuperação decidir sobre a essencialidade ou não dos bens – criando, então, um juízo universal. Por exemplo, o julgado:

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

⁶⁸ WAISBERG, Ivo. Garantias e Recuperação Judicial: Alguns Aspectos. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 492.

⁶⁹ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei n.º 11.101/2005** Comentada artigo por artigo. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 81.

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

Isto porque, não são raras as vezes em que o juízo da execução determina a busca e apreensão do bem garantido fiduciariamente, em detrimento do juízo da Recuperação, que determinou que o bem continuasse com o devedor, para manutenção das atividades da empresa.

Por exemplo, decisão no CC n.º 121.207/BA⁷⁰, em que se entendeu “prudente, portanto, que os atos expropriatórios, mesmo de créditos garantidos por alienação fiduciária, passem pelo crivo do juízo da recuperação judicial, que possui maior condição de avaliar se o bem gravado é ou não essencial à manutenção da atividade empresarial e, portanto, indispensável à realização do plano de recuperação judicial.”. Deste modo, a ação de busca e apreensão deveria ser suspensa, aguardando decisão pelo juízo da Recuperação Judicial, ainda que ultrapassado o *Stay Period*. No mesmo sentido:

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 convalidação da recuperação judicial em falência, em prejuízo de todos os credores, sejam eles**

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência** n.º 121.207/BA 2012/0036586-4. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 08/03/2017, STJ, 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443267865/conflito-de-competencia-cc-121207-ba-2012-0036586-4/inteiro-teor-443267874>. Acesso em: 24 maio 2020.

anteriores ou posteriores à recuperação judicial. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg nos EDcl no CC 136.571/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/05/2017, DJe 31/05/2017)" (grifado)

Ainda, não demonstrada a essencialidade dos bens, não há óbice ao prosseguimento dos atos expropriatórios e constritivos, conforme artigo 49, §3º. Nesse sentido, como exemplo:

AGRAVO REGIMENTAL EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BUSCA E APREENSÃO. BENS OFERECIDOS EM GARANTIA MEDIANTE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NÃO SUBMISSÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial (art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005).

2. Não ocorrência, na hipótese, de peculiaridade apta a recomendar o afastamento circunstancial da regra, porquanto não demonstrado que o objeto da busca e apreensão envolva bens de capital essenciais à atividade empresarial, de maneira a atrair a exceção contida no § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no CC 128.658/MG, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 06/10/2014) (grifado).

Por outro lado, não é possível ao juízo da execução declinar a competência que possui para determinar a busca e apreensão do bem, vez que a competência universal do juízo recuperacional restringe-se aos atos constritivos dos bens importantes ao cumprimento do plano de recuperação. Entretanto, também não pode o juízo recuperacional declinar competência para decidir acerca da essencialidade dos bens.

Nestes casos, haveria conflito negativo de competência, e o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a decisão de processamento da ação cabe ao juízo da execução. Isso porque, em regra, o reconhecimento da essencialidade dos bens pode ser feito de forma independente pelo juízo da Recuperação, sem deslocamento da competência. Por exemplo, os julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. Na esteira da orientação desta Corte e do STJ, a competência do juízo da recuperação se limita às demandas que efetivamente digam com o feito recuperacional. Nas demais, tal como busca e apreensão e reintegração de posse, a competência do juízo recuperacional se limita a definir à essencialidade do bem à atividade produtiva da recuperanda. CONFLITO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE. (Conflito de Competência, Nº 70078452281, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 26-09-2018) (Grifado).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. COMPETÊNCIA. Ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente como garantia em contrato de mútuo. Crédito excluído dos efeitos da recuperação judicial. **Discussão sobre eventual essencialidade a ser decidida, de forma incidental, pelo juízo universal da recuperação judicial, sem que seja necessário deslocar a competência para a tramitação da demanda.** CONFLITO DE COMPETÊNCIA ACOLHIDO (Conflito de Competência, Nº 70078492915, Décima Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elisabete Correa Hoeveler, Julgado em: 30-08-2018) (Grifado).

Quanto à impossibilidade do juízo recuperacional declinar a competência, um exemplo recente é o Conflito de Competência de n.º 1013422-18.2018.8.11.0000, julgado no TJMT⁷¹. Após o período de blindagem, foi determinada a apreensão de bens da empresa, que se defendeu, alegando ser o juízo da recuperação competente para processar e julgar a ação. O Juiz Singular determinou a remessa do feito para a vara onde tramitava a recuperação.

O juízo da recuperação, por sua vez, declinou a competência tendo em vista a exclusão do crédito garantido por alienação fiduciária, e o decurso do prazo de blindagem. O Tribunal entendeu, vez que a competência para declarar a essencialidade dos bens apreendidos cabia ao Juízo da recuperação, e que o decurso do prazo de 180 dias de suspensão das ações não teria efeito automático para autorizar a busca e apreensão, que a competência seria, portanto, do juízo universal da recuperação.

Por fim, quanto à temática dos conflitos de competência relacionados aos créditos excluídos da Recuperação Judicial, por força do artigo 49, §3º da LFR, um entendimento interessante e excepcional, proveniente do STJ, é o de que caso os bens garantidos por alienação fiduciária sejam essenciais, o juízo recuperacional pode decidir pela sua sujeição ao plano.

Nesse sentido, o REsp 250.190-SP⁷², em que se excepcionou a regra constante no mencionado artigo, porque o imóvel alienado fiduciariamente era o local da planta industrial da

⁷¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. **Conflito de Competência** n.º 1013422-18.2018.8.11.0000. Rel. Clarice Claudino da Silva. DJ: 07/02/2019, TJMT, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/230314766/djmt-tribunal-justica-26-02-2019-pg-79>. Acesso em: 24 maio 2020.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 250.190-SP. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. DJ: 02/12/2002, STJ, 2002. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7541312/recurso-especial-resp-250190-sp-2000-0021269-5/inteiro-teor-13150574>. Acesso em: 24 maio 2020.

recuperanda, e sua alienação implicaria na impossibilidade do prosseguimento das atividades, e conseqüentemente inviabilização da recuperação⁷³.

O julgado entendeu que, em decorrência do estágio em que se encontrava a recuperação, não seria vantajoso a retomada das execuções individuais, com a busca e apreensão dos bens, ainda que decorridos os 180 dias de suspensão. Verifica-se, neste ponto, uma relativização do disposto no artigo 49, §3º da LFR.

Este é um entendimento embasado numa discussão atual e que, a priori, relativiza o disposto no artigo estudado, que diz respeito aos créditos garantidos por alienação fiduciária, diante do princípio da continuidade da empresa.

⁷³ Com entendimentos semelhantes: 1. STJ. **AgRg no Conflito de Competência** n.º 127.629/MT 2013/0098656-6, Relator: Ministro João Otávio de Noronha. DJ: 23/04/2014, STJ, 2014 e 2. STJ. **Conflito de Competência** n.º 105.315/PE, Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJ: 22/09/2010, STJ, 2010.

3 CONCLUSÃO

Com este trabalho analisamos a temática da alienação fiduciária no que se refere aos seus impactos no instituto da recuperação judicial de empresas.

A atual Lei de Falências e Recuperações é muito recente, e surgiu com o intuito de regulamentar matéria extremamente complexa, qual seja a recuperação de uma empresa em crise, para que possa continuar a exercer sua função social, manter empregos, atender aos interesses dos credores e preservar sua atuação no mercado econômico.

Com isso, a Lei tenta evitar a falência, mas ao mesmo tempo, sendo esta eminente, dedica-se a retirar a empresa do mercado de forma menos prejudicial e mais rápida possível, evitando, assim, mais e maiores danos.

No entanto, em decorrência tanto da sua complexidade, como de seu pouco tempo de existência, a Lei 11.101/2005 tem causado conflitos relacionados ao entendimento e aplicação prática de seus dispositivos, em que pese sua extrema preocupação com o soerguimento da empresa, e seu amplo embasamento principiológico.

Por sua vez, o instituto da alienação fiduciária ganha cada vez mais destaque entre as formas de garantia existentes e previstas no ordenamento jurídico brasileiro. Causa disso é, em parte, decorrente da extinção gradual das formas tradicionais de garantia.

Com o advento do Código Civil de 2002 e da Lei de Alienação Fiduciária de Imóveis de 1997, ocorreu que tanto o penhor como a hipoteca se mostraram ineficientes para que o credor pudesse fazer valer seus interesses. Assim, foram sendo gradualmente substituídos pela propriedade fiduciária e alienação fiduciária de imóveis.

O estudo buscou fazer uma análise detalhada do artigo 49, §3º da LFR, que trouxe uma grande vantagem aos detentores de créditos decorrentes da alienação fiduciária em garantia, excluindo o bem indicado como propriedade fiduciária dos efeitos da recuperação judicial.

Com isso, o credor tem maior segurança jurídica no negócio realizado, bem como tem o direito de reaver o bem alienado, consolidando sua propriedade sobre ele, por meio dos atos expropriatórios e constritivos.

Para que seja reconhecida a propriedade fiduciária, há que se observar alguns requisitos legais, sem os quais não é constituído o negócio fiduciário, e o crédito, conseqüentemente, será submetido ao plano de recuperação.

Reconhecido o negócio jurídico fiduciário, para que possa ser adquirida a posse do bem dado em garantia, diante de eventual inadimplemento do devedor em recuperação judicial, a LFR tomou alguns cuidados. É o que dispõe a parte final do §3º do artigo em estudo.

Não é possível, portanto, a retirada de bens do estabelecimento da recuperanda caso sejam estes indispensáveis para o exercício de suas atividades, nos 180 dias subsequentes ao processamento do pedido de recuperação judicial.

Este período chama-se *Stay Period*, e tem o intuito de permitir que a empresa tenha um período propício para negociar com seus credores sujeitos ao plano, bem como que prossiga com suas atividades, sem iminentes riscos ao seu patrimônio.

Percebe-se que o legislador procurou balancear as vantagens adquiridas pelo credor fiduciário, que são enormes, com os princípios norteadores da recuperação judicial, impedindo, portanto, que o direito a reaver o bem fosse de encontro com o objetivo final de soerguimento da empresa.

Também, discutiu-se no presente estudo, a exclusão dos créditos oriundos de cessão fiduciária dos efeitos da recuperação judicial, trazendo os aspectos tanto do entendimento ampliativo do artigo 49 § 3º, que justificaria essa não sujeição ao plano, como do restritivo.

Neste ponto, importante destacar que é impossível o soerguimento de qualquer empresa, sem que esta tenha fluxo de caixa, capital de giro e crédito disponível para exercer suas atividades, ficando, portanto, condicionado a estes fatores o sucesso da recuperação judicial.

Com o entendimento ampliativo do artigo discutido, abrangendo também a cessão fiduciária, houve a exclusão de credores estratégicos do processo recuperacional, e essa exclusão, principalmente dos bancos e instituições financeiras implicou na redução de capacidade negocial da empresa devedora com os credores.

Sem capital de giro futuro, paralisado pela “trava bancária”, a empresa não consegue acesso ao mercado de créditos para obter o necessário para o prosseguimento de suas atividades. Neste ponto, encontra-se uma das maiores contradições do processo recuperacional. A exclusão de credores estratégicos, que por vezes, representam a maior parte do passivo da empresa, prejudicando diretamente a aplicação do disposto no artigo 47 da LFR, no que diz respeito à preservação da empresa e função social da atividade econômica.

Ocorre que, ainda hoje, a insolvência é atribuída à figura de um mau pagador, uma imagem negativa, que se mantém desde o tempo da concordata. Desta forma, as restrições de crédito ao devedor começam antes do próprio pedido de recuperação judicial.

Neste sentido, explica Ivanildo Figueiredo⁷⁴:

“Quando uma empresa entra em crise, o primeiro sinal exterior das suas dificuldades é a falta de dinheiro suficiente para solver suas obrigações, inclusive porque “seu acesso ao crédito fica altamente restringido ou é até mesmo suprimido”. A partir do atraso no pagamento de suas dívidas perante fornecedores, bancos, empregados e o próprio fisco, o nível de confiança da empresa no mercado, visto pelos clientes e demais concorrentes, começa a decrescer. Toda empresa, ao atrasar pagamentos, vai perdendo, progressivamente, a sua capacidade de barganha e negociação diante de seus credores, em face do estado de desconfiança que se instaura desde o início da sua crise econômica e do conhecimento da situação de dificuldades pelo mercado”

Quando a empresa entra com o pedido de recuperação judicial, já se encontra com o fluxo de caixa comprometido e impossibilitada de pagar credores e cumprir com suas obrigações. A solução, nesse caso, seria a obtenção de novas fontes de capital ou recursos, contudo, o meio mais rápido para isso, sem depender da aprovação do plano, é no mercado de crédito, com a aplicação de altas taxas e juros pelos bancos, bem como a exigência das garantias reais que tornam o crédito excluído da recuperação, conforme ensina Ivanildo Figueiredo⁷⁵.

Por fim, existe um entendimento pacificado pela doutrina e pelas cortes do país de que a competência para decidir sobre a essencialidade dos bens dados em garantia fiduciária para as atividades da empresa, é do juízo da recuperação judicial.

Com isto, cria-se um “juízo universal”, não como o previsto no artigo 76 da LFR, existente apenas nos casos de falência, mas sim um juízo universal para decidir sobre esta matéria específica.

O presente estudo dedicou-se à analisar algumas das questões suscitadas quanto a um instituto de destaque: a alienação fiduciária, modalidade de garantia que ganha espaço no direito brasileiro, e que apresenta grandes impactos na recuperação judicial de empresas.

⁷⁴ FIGUEIREDO, Ivanildo. *O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa*. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017. p. 448-449.

⁷⁵ *Ibidem*. p. 451.

É importante considerar que a LFR não previu qualquer forma de obtenção de recurso, ou se preocupou em incentivar a entrada de novos créditos na empresa, para evitar uma quase inevitável falência, indesejada por todos os credores.

A única vantagem dada foi a caracterização dos créditos fornecidos durante o processo recuperacional, como extraconcursais em caso de convolação em falência, para beneficiar aqueles que continuaram com o fornecimento de bens e serviços para a recuperanda, com preferência frente aos demais credores.

Ainda, o entendimento jurisprudencial acabou por beneficiar a aplicação da trava bancária, protegendo o capital financeiro e assegurando aos bancos e instituições financeiras maior facilidade na recuperação de seu crédito.

Estas instituições podem bloquear o faturamento da empresa e inviabilizar sua atividade, sob o equivocado pretexto de que, por terem essa liberdade, oferecerão empréstimos com juros mais baixos, para permitir o desenvolvimento econômico das empresas.

Por fim, o professor Manoel Justino Bezerra Filho foi enfático ao contestar o disposto no artigo 49 §3º, marcando sua posição crítica ao privilégio bancário, já prevendo as consequências negativas que a exclusão ali disposta traria às recuperações. Disse:

“Esta disposição foi o ponto que mais diretamente contribuiu para que a Lei deixasse de ser conhecida como “lei de recuperação de empresas” e passasse a ser conhecida como “lei de recuperação de crédito bancário”, ou “crédito financeiro”, ao estabelecer que tais bens não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial. Ou seja, nenhum dos bens da empresa que for objeto de alienação fiduciária, arrendamento ou reserva de domínio está englobado pela recuperação. Ficará dificultada qualquer recuperação se os maquinários, veículos, ferramentas, etc., com os quais a empresa trabalha e dos quais depende para o seu funcionamento, forem retirados.”⁷⁶

Como demonstrado, a previsão do referido dispositivo da Lei 11.101/2005, que excluiu os credores titulares da posição de proprietário fiduciário dos efeitos da recuperação judicial, trouxe grandes empecilhos ao soerguimento das empresas em crise, em clara afronta aos princípios de seu artigo 47.

⁷⁶ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**: Lei n.º 11.101/2005 Comentada artigo por artigo. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 163.

Apesar da quase inquestionável necessidade de revisão da LFR, alvo de severas críticas desde a sua constituição, a mudança pela via legislativa seria demorada, e durante esse tempo, estariam condenadas diversas empresas, que necessitam de uma solução mais urgente.

Desta forma, se reconhece que a jurisprudência do STJ é sensível às mudanças de panorama e tem a iniciativa de resolver seus entendimentos equivocados. Assim, aguarda-se a mudança mais rápida e significativa, neste momento, qual seja a evolução jurisprudencial, no sentido de preservação das empresas frente aos interesses dos bancos e instituições financeiras, quanto à cessão fiduciária, reconhecendo não estar abrangida pela exceção contida no artigo 49 § 3º da LFR e colocando um fim à poderosa trava bancária.

REFERÊNCIAS

ABREU, Leonardo Alves de. **A Alienação Fiduciária no Direito Brasileiro**. 2015. Disponível em: <https://abreuleonardo.jusbrasil.com.br/artigos/169721639/a-alienacao-fiduciaria-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 24 maio 2020.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALVES, Vilson Rodrigues. **Alienação Fiduciária em Garantia**. 1. ed. Campinas: Millenium, 1998.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Cessão Fiduciária na Recuperação Judicial**. YouTube, 1:04:07. Postado por Cultura e Eventos - OAB SP, 21 de março de 2019. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=eM_xcku2vJw Acesso dia 08 de agosto de 2020.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência: Lei 11.101/2005 Comentada artigo por artigo**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AgInt no AgInt no Conflito de Competência** n.º149561/MT - 2016/0287355-8. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 13/03/2018, STJ, 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/555446068/agint-no-agint-no-conflito-de-competencia-agint-no-agint-no-cc-149561-mt-2016-0287355-8>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Conflito de Competência** n.º 111.614/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010. STJ, 2010. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17551964/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-111614-df-2010-0072357-6-stj/relatorio-e-voto-17551966>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Conflito de Competência** n.º 127.629/MT - 2013/0098656-6, Rel. Ministro João Otávio de Noronha. DJ: 23/04/2014, STJ, 2014. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25052731/agravo-regimental-no-conflito-de-competencia-agrg-no-cc-127629-mt-2013-0098656-6-stj/inteiro-teor-25052732?ref=juris-tabs>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no Conflito de Competência** n.º 128.658/MG. Rel. Ministro Raul Araujo. DJ: 27/08/2014, STJ, 2014. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201301978219&dt_publicacao=06/10/2014. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no Conflito de Competência** n.º 136.571/MG 2014/0266714-8, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ: 24/05/2017, STJ, 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/467850126/agravo-regimental-nos-embargos-de-declaracao-no-conflito-de-competencia-agrg-nos-edcl-no-cc-136571-mg-2014-0266714-8/certidao-de-julgamento-467850156>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência** n.º 105.315/PE, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. DJ: 22/09/2010, STJ, 2010. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16775871/conflito-de-competencia-cc-105315-pe-2009-0098339-4/inteiro-teor-16803343>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência** n.º 121.207/BA 2012/0036586-4. Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ: 08/03/2017, STJ, 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443267865/conflito-de-competencia-cc-121207-ba-2012-0036586-4/inteiro-teor-443267874>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência** n.º 128.194/GO 2013/0147016-0. Rel. Ministro Raul Araujo. DJ: 28/06/2017 STJ, 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/485197509/conflito-de-competencia-cc-128194-go-2013-0147016-0/inteiro-teor-485197534>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Conflito de Competência** n.º 153.473/PR 2017/0179976-7. Rel. Ministra Maria Isabel Galotti. Relator para Acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 09/05/2018, STJ, 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/594808471/conflito-de-competencia-cc-153473-pr-2017-0179976-7/inteiro-teor-594808497>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 250.190-SP. Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior. DJ: 02/12/2002, STJ, 2002. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7541312/recurso-especial-resp-250190-sp-2000-0021269-5/inteiro-teor-13150574>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1202918/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 07/03/2013, DJe 10/04/2013. STJ, 2013. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2015-12-17;1412529-1514774>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1263500/ES, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 05/02/2013, DJe 12/04/2013, STJ, 2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865538824/recurso-especial-resp-1263500-es-2011-0151185-8>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1374259/MT 2011/0306973-4. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 02/06/2015 STJ, 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199989440/recurso-especial-resp-1374259-mt-2011-0306973-4/relatorio-e-voto-199989451>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1412529/SP, Rel. Ministro Paulo Tarso Sanseverino, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Belizze, julgado em 17/12/2015, DJe 02/03/2016. STJ, 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2015-12-17;1412529-1514774>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1559457/MT, Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze, julgado em 17/12/2015, DJe 03/03/2016. STJ, 2016. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2015-12-17;1559457-1515274>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. **Conflito de Competência** n.º 1013422-18.2018.8.11.0000. Rel. Clarice Claudino da Silva. DJ: 07/02/2019, TJMT, 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/230314766/djmt-tribunal-justica-26-02-2019-pg-79>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. **Agravo de Instrumento** n.º 1413423-42.2017.8.12.0000, Chapadão do Sul, 1ª Câmara Cível, Rel. Juiz José Eduardo Neder Meneghelli, j: 26/03/2019, p: 28/03/2019. TJMS, 2019. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/681796475/agravo-interno-agt-14134234220178120000-ms-1413423-4220178120000/inteiro-teor-681796556?ref=serp>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento**, n.º 70078442431, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Isabel Dias Almeida, Julgado em: 26/09/2018, TJRS, 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/634091466/agravo-de-instrumento-ai-70078442431-rs?ref=serp>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Conflito de Competência** n.º 70078452281. Rel. Isabel Dias Almeida. DJ: Disponível em: https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70078452281&codEmenta=7706337&temIntTeor=true. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Conflito de Competência** n.º 70078492915. Rel. Elisabete Correa Hoeveler DJ: 30/08/2018, TJRS, 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/622797916/conflito-de-competencia-cc-70078492915-rs/inteiro-teor-622797917>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento** n.º 2002093-72.2018.8.26.0000. Relator: Fortes Barbosa. DJ: 16/03/2018, TJSP, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/178355782/processo-n-2002093-7220188260000-do-tjsp?ref=goto>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento** n.º 2021711-32.2020.8.26.0000. Relator: Cesar Ciampolini. DJ: 14/05/2020 TJSP, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/252909251/processo-n-2021711-3220208260000-do-tjsp>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento** n.º 2185687-55.2019.8.26.0000. Relator: Cesar Ciampolini. DJ: 24/03/2020 TJSP, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/processos/236702840/processo-n-2185687-5520198260000-do-tjsp>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento** n.º 2219418-18.2014.8.26.0000. Relator: Enio Zuliani. DJ: 29/04/2015, TJSP, 2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185734949/agravo-de-instrumento-ai-22194181820148260000-sp-2219418-1820148260000>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de Instrumento** n.º 2235323-58.2017.8.26.0000. Relator: Cesar Ciampolini. DJ: 04/07/2018. TJSP, 2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/598330678/22353235820178260000-sp-2235323-5820178260000/inteiro-teor-598330696?ref=serp>. Acesso em: 24 maio 2020.

CAVALLI, Cássio; AYOUB, Luiz Roberto. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976309/>. Acesso em: 24 maio 2020

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária: negócio fiduciário**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530985608/>. Acesso em: 24 maio 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DELLORE, Luiz; RIZZATO, Carolina Campos. **Consolidação de bem alienado fiduciariamente durante o stay period**. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/insolvencia-em-foco/299928/consolidacao-de-bem-alienado-fiduciariamente-durante-o-stay-period>. Acesso em: 24 maio 2020.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Lei de Falência e Recuperação de Empresas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597021486/>. Acesso em: 24 maio 2020.

FIGUEIREDO, Ivanildo. O problema da trava bancária como fator de inviabilização da recuperação da empresa. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.

IBCCOACHING. **Conheça a teoria da empresa e sua importância no direito empresarial**. 2020. Disponível em: <https://www.ibccoaching.com.br/portal/conheca-teoria-da-empresa-e-sua-importancia-no-direito-empresarial/>. Acesso em: 24 maio 2020.

KALIL, Marcus Vinicius Alcântara . A cessão fiduciária de créditos não performados e o seu regime na Recuperação Judicial. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017

LIMIRO, Renaldo. **A alienação fiduciária na recuperação judicial**. 2018. Disponível em: https://www.rotajuridica.com.br/coluna_2/a-alienacao-fiduciaria-na-recuperacao-judicial/ Acesso em: 24 maio 2020.

LIMIRO, Renaldo. **A força da competência do juízo universal da recuperação judicial.** 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/260944/a-forca-da-competencia-do-juizo-universal-da-recuperacao-judicial>. Acesso em: 24 maio 2020

LIMIRO, Renaldo. **STJ acerta rumos da alienação fiduciária em recuperação judicial.** 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-08/renaldo-limiro-stj-acerta-rumos-alienacao-fiduciaria-recuperacao>. Acesso em: 24 maio 2020.

MAROUN, Charbel Elias. **Durante o prazo de suspensão da recuperação judicial não pode haver a busca e apreensão dos bens essenciais a empresa.** 2014. Disponível em: <https://charbelmaroun.jusbrasil.com.br/artigos/153071113/durante-o-prazo-de-suspensao-da-recuperacao-judicial-nao-pode-haver-a-busca-e-apreensao-dos-bens-essenciais-a-empresa>. Acesso em: 24 maio 2020.

MARTINES, Fernando. **Se bem for essencial, juiz pode incluir dívida por alienação na recuperação judicial.** 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-31/juiz-incluir-divida-alienacao-fiduciaria-recuperacao>. Acesso em: 24 maio 2020.

MILANI, Mário Sergio. **Lei de recuperação judicial, recuperação extrajudicial e falência comentada.** 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

NEGRÃO, Ricardo. **A eficiência do processo judicial na recuperação da empresa.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502152915/>. Acesso em: 24 maio 2020.

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. **Direito Falimentar Brasileiro.** 2005. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-21/direito-falimentar-brasileiro/#_edn8. Acesso em: 24 maio 2020.

PACHECO, José da Silva. **Processo de recuperação judicial, extrajudicial e falência.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4959-4/>. Acesso em: 24 maio 2020

PELUSO, Cezar. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência.** 12. ed. São Paulo: Manole, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520454992/>. Acesso em: 24 maio 2020.

RASKOVISCH, Silvia Primila Garcia. **Recorte histórico dos conceitos de falência e recuperação de empresas no Brasil.** 2018. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/51309/recorte-historico-dos-conceitos-de-falencia-e-recuperacao-de-empresas-no-brasil>. Acesso em: 24 maio 2020.

RODRIGUES FILHO, João de Oliveira. **A Necessidade do registro da cessão fiduciária de recebíveis na recuperação judicial: Uma análise crítica da nova jurisprudência do STJ.** In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). Temas de direito da insolvência – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de recuperação de empresas e falência.** São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553604173/>. Acesso em: 24 maio 2020.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530987213/>. Acesso em: 24 maio 2020.

SENADO NOTÍCIAS. **Os princípios que orientaram Tebet na análise da nova Lei de Falências.** 2004. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2004/04/13/os-principios-que-orientaram-tebet-na-analise-da-nova-lei-de-falencias>. Acesso em: 24 maio 2020.

SOUSA, Allison Giuliano Franco e. **Alienação fiduciária na recuperação judicial.** 2018. Disponível em: <https://www.pontonacurva.com.br/opiniao/alienacao-fiduciaria-na-recuperacao-judicial/5192> . Acesso em: 24 maio 2020.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial, v. 3: falência e recuperação de empresas.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609178/>. Acesso em: 24 maio 2020.

VIEIRA, Aline Mirna Barros. **A propriedade fiduciária e a extraconcursalidade na recuperação judicial.** 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60749/a-propriedade-fiduciaria-e-a-extraconcursalidade-na-recuperacao-judicial>. Acesso em: 24 maio 2020.

WAISBERG, Ivo. Garantias e Recuperação Judicial: Alguns Aspectos. In: WAISBERG, Ivo; Ribeiro, José Horácio Halfed Rezende (org.). **Temas de direito da insolvência** – Estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.

WAISBERG, Ivo (Org.). **Temas de direito da insolvência:** estudos em homenagem ao professor Manoel Justino Bezerra Filho. 1. ed. São Paulo: IASP, 2017.



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Kristal Tonini Liberman

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31636659, Período Noturno, Turma 10S,

tendo realizado o TCC com o título: Alienação Fiduciária e Recuperação Judicial,

sob a orientação do(a) professor(a): Manoel Justino Bezerra Filho,

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 09 de novembro de 2020.

Assinatura do discente