

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.918 - SP (2010/0125088-1)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : ZELEPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : LUIZ ALBERTO LESCHKAU
ELIS DANIELE SENEM E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADOS : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO E OUTRO(S)
FRANCISCO DE GODOY BUENO E OUTRO(S)

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a Terceira Turma, por maioria, negar provimento ao recurso especial. Vencido a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 07 de março de 2013(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.918 - SP (2010/0125088-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por ZELEPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA. com fundamento no art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Noticiam os autos que a ora recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão do Juízo da 5ª Vara Cível de Barueri/SP, o qual, nos autos da medida cautelar incidental em pedido de recuperação judicial, deferiu apenas em parte a liminar pleiteada que objetivava suspender a trava do domicílio bancário constante dos contratos.

A Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos dos seus integrantes, negou provimento ao recurso em aresto assim ementado:

"RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CRÉDITO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS CONTRA TERCEIRO - PAGAMENTO RELATIVOS À GARANTIA QUE DEVE SER FEITOS MEDIANTE DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA À RECUPERAÇÃO - ART. 49, § 5º, DA LEI Nº 11.101/2005 - RECURSO IMPROVIDO".

No especial, além da divergência jurisprudencial, a recorrente alega violação dos arts. 47 e 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. Sustenta, em síntese, que manter a decisão afronta o princípio da preservação da empresa e que o banco recorrido não é proprietário fiduciário, logo, o crédito está sujeito à recuperação judicial.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 229-242 e-STJ).

Na origem, o recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade, ascendendo, assim, a esta Corte Superior (fls. 247-248 e-STJ).

O Ministério Público Federal, às fls. 260-263, manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nesta extensão, pelo não provimento.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.918 - SP (2010/0125088-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): A controvérsia ora em evidência cinge-se a examinar se a cessão fiduciária de crédito está ou não enquadrada no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, que exclui dos efeitos da recuperação judicial os créditos decorrentes da propriedade fiduciária de bens móveis e imóveis.

O art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05 dispõe:

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

(...)

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

Da leitura do mencionado dispositivo legal, depreende-se que, em se tratando de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, 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.

Assim, resta investigar se a cessão fiduciária de títulos de crédito, modalidade do gênero negócio jurídico fiduciário, é considerada propriedade fiduciária.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, a cessão fiduciária de títulos de crédito é definida como "*o negócio jurídico em que uma das partes (cedente fiduciante) cede à outra (cessionária fiduciária) seus direitos de crédito perante terceiros ('Recebíveis') em garantia do cumprimento de obrigações*" (*in*, Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Cessão Fiduciária de Títulos de Creditórios e a Recuperação Judicial do Devedor Cedente, Porto Alegre: Magister, 2004, v.37-jul/ago 2010, pág. 21).

No que se refere à propriedade fiduciária, Maria Helena Diniz ensina que "*o devedor de empréstimo obtido junto ao credor transfere a este, em garantia, a propriedade de determinado bem ou de determinado crédito de sua titularidade*" (DINIZ, Maria Helena. Curso de

Superior Tribunal de Justiça

Direito Civil: Direito das coisas, 22 ed. São Paulo, Saraiva, 2007, págs. 576-577).

Desse modo, o credor fiduciário passa a ser titular da propriedade resolúvel do bem ou crédito até que ocorra evento futuro e incerto, qual seja o adimplemento integral das prestações avençadas no empréstimo.

Acrescenta a renomada doutrinadora que *"uma das principais obrigações do devedor fiduciante é não dispor da coisa alienada fiduciariamente, onerosa ou gratuita, porque o bem não mais lhe pertence, é da propriedade do seu credor"*.

No âmbito da legislação nacional, o Código Civil de 2002 contempla a disciplina da propriedade fiduciária, limitando-a, entretanto, a bens móveis infungíveis e mesmo assim somente para fins de garantia.

Nesse sentido, veja-se o art. 1.361 do novo código:

"Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia transfere ao credor".

Com efeito, constata-se que o Código Civil de 2002 restringiu a possibilidade de constituição da propriedade fiduciária àqueles bens móveis que não podem ser substituídos por outros da mesma espécie, quantidade e qualidade.

Sobre esse ponto, relevante é a observação de Fábio Ulhoa Coelho:

"No CC/02, o legislador disciplinou o instituto de direito real, isto é, a propriedade fiduciária, no Capítulo IX do Título III (Da propriedade) do Livro III (do direito das coisas) da Parte Especial. Nele, reservou apenas um dispositivo para o instituto de direito obrigacional, a alienação fiduciária em garantia: o art. 1362, que estabelece os elementos essenciais ao contrato constitutivo da propriedade fiduciária. Nos demais, albergou normas respeitantes ao direito real em garantia. O importante passo dado pelo legislador na disciplina da matéria com a edição do Código Civil, contudo, não representou a última etapa do processo de evolução legislativa aqui descrito. Originado de projeto de lei dos anos de 1970, o Código Civil infelizmente não recebeu, durante a arrastada tramitação no Congresso Nacional, a constante adaptação que a dinâmica da economia exige. Em outros termos, importa assinalar que o CC/02 não disciplinou, como deveria, a propriedade fiduciária de todos os bens, mas unicamente a dos 'móveis infungíveis'. Mesmo após a entrada em vigor do Código Civil, a propriedade fiduciária dos imóveis continuou integralmente disciplinada pela Lei nº 9.514/97." (op. cit. pág. 18)

Posteriormente, no ano de 2004, com a edição da Lei nº 10.931, o ordenamento jurídico pátrio contemplou a possibilidade de crédito ser objeto de alienação fiduciária em garantia.

Superior Tribunal de Justiça

A esse respeito, Fábio Ulhoa acrescenta que "*a Lei nº 10.931/04, além de resolver a questão da pertinência da propriedade fiduciária de bens móveis fungíveis, aclarou também outra questão relacionada ao instituto, a da possibilidade de ele ter por objeto títulos de crédito.*" (op. cit. pág. 19)

Nesse sentido, o art. 66-B, § 3º, da Lei nº 4.728/65, na redação dada pela Lei nº 10.931/04, assim estabelece:

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

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

Em síntese, com a vigência da Lei nº 10.931/2004, permitiu-se a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de título 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.

Além disso, a Lei nº 10.931/2004 também cuidou de incluir no Código Civil o art. 1.368-A, com a seguinte redação:

"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."

Desse modo, é inarredável a conclusão de que nosso ordenamento contempla a propriedade fiduciária que decorre de alienação fiduciária de bens móveis, infungíveis (artigos 1.361 a 1.368-A do Código Civil) e fungíveis (artigo 66-B da Lei nº 4.728, de 1965) e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito.

Nessa linha, Arnaldo Rizzardo:

Superior Tribunal de Justiça

"Apenas as coisas infungíveis constituíam objeto da propriedade fiduciária, restrição que ficou estampada no art. 1.361 mencionado. Entretanto, a Lei nº 10.931/04 inclui as coisas fungíveis e a cessão fiduciária de direito sobre coisas móveis, bem como títulos de crédito, como objetos de propriedade fiduciária. O § 3º do art. 66-B trouxe essa inovação." (Direito das Coisas, 3ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 2007, pág. 468)

Ainda sobre esse aspecto, Jean Carlos Fernandes, em obra específica a respeito do tema, anota que a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito constitui espécie do gênero "propriedade fiduciária":

"Com isso o sistema legal brasileiro passou a contar com duas espécies do gênero 'negócio fiduciário': 1) a alienação fiduciária de coisa, que pode ser móvel ou imóvel, e 2) a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de título de crédito.

Assim pode-se concluir que o ordenamento jurídico brasileiro contempla as seguintes modalidades, sob a rubrica de propriedade fiduciária:

1) alienação fiduciária: a) de bens móveis infungíveis (Código Civil); b) bens móveis fungíveis (Lei de Mercado de Capitais); c) de bens imóveis, bens enfitêuticos, direito de uso especial para fins de moradia, direito real de uso e propriedade superficiária (Lei nº 9.514, de 1997); d) de ações, debêntures, partes beneficiárias e bônus de subscrição (Lei nº 6.404, de 1976); e) de aeronaves e embarcações (Decreto-lei nº 413, de 1969, Lei nº 7.565, de 1986, e Lei nº 7.652, de 1988);

2) titularidade fiduciária: a) cessão fiduciária de direitos e títulos de crédito (Lei de Mercado de Capitais); b) regime fiduciário sobre créditos ou recebíveis imobiliários (Lei nº 9.514, de 1997; c) cessão fiduciária de crédito para fomento da construção civil (Lei nº 4.864, de 1965, e Decreto-lei nº 70, de 1966); d) cessão fiduciária de recebíveis pra financiamentos concedidos às concessionárias de serviço (Leis nº 8.987, de 1995 e 11.079, de 2004).

É inquestionável, portanto, que alienação fiduciária e a cessão fiduciária são modalidades de negócio fiduciário de constituição de propriedade fiduciária, preferindo-se, por técnica jurídica, quando se tratar de cessão fiduciária de direitos, falar-se em titularidade de direitos, deixando-se o termo propriedade para quando a garantia incidir sobre bens móveis ou imóveis." (Cessão fiduciária de títulos de crédito: a posição do credor fiduciário na recuperação judicial, Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2ª ed., 2010, págs. 194-195 - grifou-se)

Veja-se também a lição de Melhim Namem Chalhub (Negócio Fiduciário, Rio de Janeiro, Renovar, 4ª ed., 2009, págs. 359-360):

"No que tange especificamente à garantia fiduciária sobre direitos sobre bens móveis e sobre títulos de crédito, a expressão empregada na Lei nº 11.101/2005 – 'credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis' – deve ser entendida em sentido abrangente, compreendendo os bens corpóreos e incorpóreos, entre eles os direitos sobre bens móveis e os títulos de crédito a que se refere o art. 66B da Lei nº 4.728/65, com a redação dada pelo art. 56 da Lei nº 10.931/2004".

Superior Tribunal de Justiça

Conclui-se, assim, que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, afigram-se como (ou possuem a natureza jurídica de) propriedade fiduciária, não se sujeitando, portanto, aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005.

Como consequência, na hipótese de recuperação judicial, os direitos do proprietário fiduciário não podem ser suspensos, já que a posse direta e indireta do bem e a conservação da garantia são direitos assegurados ao credor fiduciário pela lei e pelo contrato.

No mesmo sentido é o comentário de Jorge Lobo ao art. 49, § 3º, da Lei de Recuperação Judicial:

"Destarte, a Lei nº 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 de 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, ambas 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 de eficácia técnica, o que explica, justifica e fundamenta a sua exclusão dos processos de recuperação judicial e de falência do devedor-fiduciante". (Paulo F.C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão, coordenadores, Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, São Paulo, Saraiva, 2010, 4ª ed., págs. 189-190 - grifou-se)

Também oportuna é a observação de Manoel Justino Bezerra Filho que, no tocante ao § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, asseverou o seguinte:

"esta disposição foi o ponto que mais diretamente contribuiu para que a lei deixasse de ser conhecida como 'lei de recuperação de empresas' e passasse a ser conhecida como 'lei de recuperação do crédito bancário', ou 'crédito financeiro', ao estabelecer que tais bens não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial. Ou seja, nenhum dos bens da empresa que for objeto de alienação fiduciária, arrendamento mercantil ou reserva de domínio estará englobado pela recuperação". (Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada, 5ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, pág. 148)

Em outra perspectiva, não há falar em ofensa ao princípio da preservação da empresa, pois a análise evolutiva da legislação relacionada aos institutos jurídicos ora em estudo

Superior Tribunal de Justiça

evidencia que o intento da lei ao criar um mecanismo jurídico que permite a obtenção de empréstimos a juros mais baixos, é o de promover um ambiente propício ao desenvolvimento econômico, especialmente em casos em que a ausência de lastro patrimonial, em regra, impossibilitava essa alternativa.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2010/0125088-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.202.918 / SP

Números Origem: 30582008 6224314 6224314700 680120080335552
994081387680

PAUTA: 04/12/2012

JULGADO: 04/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZELEPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA -
EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : LUIZ ALBERTO LESCHKAU
ELIS DANIELE SENEM E OUTRO(S)

RECORRIDO : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADOS : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO E OUTRO(S)
FRANCISCO DE GODOY BUENO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, negando provimento ao recurso especial, pediu vista a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Aguardam os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.918 - SP (2010/0125088-1)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : **ZELEPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**
ADVOGADOS : **LUIZ ALBERTO LESCHKAU**
ELIS DANIELE SENEM E OUTRO(S)
RECORRIDO : **BANCO PAULISTA S/A**
ADVOGADOS : **ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO E OUTRO(S)**
FRANCISCO DE GODOY BUENO E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se de recurso especial interposto por ZELEPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA., com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

Ação: pedido de recuperação judicial, ajuizado pela recorrente, no âmbito do qual foi interposta medida cautelar incidental objetivando, entre outras coisas, suspender trava bancária imposta sobre mútuo garantido por cessão fiduciária de direitos creditórios.

Decisão interlocutória: o Juiz de primeiro grau de jurisdição indeferiu o pedido de suspensão da trava bancária. Inconformada, a recuperanda interpôs agravo de instrumento.

Acórdão: o TJ/SP negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo o depósito dos valores resultantes da garantia em conta vinculada (fls. 172/174, e-STJ).

Recurso especial: alega violação dos arts. 47 e 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 177/195, e-STJ).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/SP admitiu o recurso especial (fls. 247/248, e-STJ).

Voto do Relator: nega provimento ao recurso especial, sob o argumento de que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, possuem a natureza de propriedade fiduciária, não se sujeitando aos efeitos da recuperação judicial.

Superior Tribunal de Justiça

Revisados os fatos, decido.

Cinge-se a lide a determinar a sujeição da cessão fiduciária de direitos creditórios aos efeitos da recuperação judicial.

Recentemente, tive a oportunidade de manifestar em processo – REsp 1.279.525/PA, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva – que discutiu tema análogo, qual seja, a sujeição dos adiantamentos de contratos de câmbio – ACC's aos efeitos da recuperação judicial.

Embora o julgamento do mencionado recurso não tenha se encerrado, parte do raciocínio lá desenvolvido para inaugurar a divergência se aplica à hipótese dos autos, notadamente o fato de que, assim como o adiantamento de contrato de câmbio, a cessão fiduciária de crédito **NÃO** possui diferença ontológica frente às antecipações realizadas em outras operações de mútuo bancário.

Entendimento semelhante foi externado pelo i. Min. Cesar Asfor Rocha no julgamento do REsp 469.390/RS, 4ª Turma, DJ de 03.11.2003, versando sobre ACC's. Ao proferir o voto condutor, sua Exa. bem lembrou que os contratos de câmbio não passam de “verdadeira modalidade de contrato bancário, camuflando apenas mais um instrumento colocado à disposição das instituições financeiras”.

Aliás, uma análise detida do conteúdo do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05 permite inferir que o próprio legislador não pretendeu excluir a cessão fiduciária de direitos creditórios da recuperação judicial.

Com efeito, de acordo com o referido dispositivo legal, “tratando-se de credor titular da posição de **proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis** (...), seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais (...)” (grifei).

Em seu percuciente voto, o i. Min. Relator realiza uma digressão histórica desde a edição do CC/02 (que em seu art. 1.368 originalmente restringe a possibilidade de constituição da propriedade fiduciária a bens móveis infungíveis) e posterior advento da Lei nº 10.931/04 (que passou a admitir a alienação fiduciária de coisa fungível e a

cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito), incluindo no CC/02 o art. 1.368-A, para concluir que a alienação fiduciária de título de crédito possui a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitando, portanto, aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05.

No entanto, rogando ao i. Min. Relator as mais elevadas vênias, penso que o panorama legislativo surgido com entrada em vigor da Lei nº 10.931/04 é outro.

Desde então, fica claro que o ordenamento jurídico passou a comportar duas espécies do gênero *negócios fiduciários*, quais sejam: (i) a **alienação** fiduciária de coisa, móvel ou imóvel; e (ii) a **cessão** fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito. Afinal, não fossem elas – alienação e cessão – espécies distintas de fidúcia, não teriam merecido do legislador trato individualizado.

Constituem, em suma, diferentes tipos de fidúcia. Partindo-se da própria redação do art. 66-B, § 3º, da Lei nº 10.931/04, tem-se que na alienação se atribui ao credor a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária, enquanto na cessão atribui-se ao credor a posse direta e indireta apenas do título representativo do direito ou do crédito.

Seja como for, sem nos aprofundarmos na análise das características que compõem cada espécie de fidúcia, o que releva para o deslinde da presente controvérsia é a constatação de que alienação fiduciária e cessão fiduciária constituem modalidades **distintas** de negócio fiduciário.

Nesse contexto, nota-se que o § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05 se limita a mencionar o “proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis”, ou seja, o dispositivo legal contempla apenas a **alienação** fiduciária. Quanto muito, poder-se-ia admitir que o dispositivo legal compreende também a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, mas jamais a cessão fiduciária de títulos de crédito.

Tanto é assim que o mencionado artigo de lei afirma que “prevalecerão os direitos de propriedade **sobre a coisa**” (grifei). Ao utilizar a expressão “coisa”, o legislador deixa claro que a exceção ao regime da recuperação judicial alcança apenas a propriedade fiduciária sobre bens (móveis ou imóveis), nunca sobre direitos, ainda mais sobre direitos de crédito.

Superior Tribunal de Justiça

Dessa forma, não há como incluir a cessão fiduciária de direitos de crédito no bojo do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05. Por se tratar de uma regra de exceção, limitadora de direitos, a boa hermenêutica exige que a referida norma seja interpretada restritivamente, sendo incabível qualquer forma de presunção, analogia ou ampliação.

Acrescente-se, por oportuno, que a nova Lei de Falências é **posterior** à Lei nº 10.931/04, de modo que, fosse essa de fato a sua intenção, teria o legislador excluído da recuperação judicial, de forma expressa, também as cessões fiduciárias de crédito.

Evidente, pois, não ter sido essa a vontade do legislador. Até porque o ideal de superação da crise econômico-financeira das empresas que norteia a Lei nº 11.101/05 depende da existência de instrumentos para tanto, entre eles a liberação das chamadas travas bancárias, sujeitando os créditos garantidos por cessão fiduciária ao regime de recuperação judicial. Afinal, o que se busca é a recuperação da empresa – em prol da fonte produtora, do emprego e dos credores – e não apenas a recuperação do crédito bancário, que viria em benefício exclusivo das instituições financeiras.

Aliás, com vistas a evitar o surgimento de qualquer dúvida na exegese do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05, o Deputado Federal Carlos Bezerra apresentou o Projeto de Lei nº 4.586/09, propondo seja dada nova redação ao *caput* da norma, para consignar expressamente que “estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, **inclusive aqueles garantidos por cessão fiduciária de títulos de crédito**, ainda que não vencidos” (grifei).

Finalmente, considero importante tecer algumas considerações acerca da alegação que comumente se faz, no sentido de que a sujeição do mútuo garantido por cessão fiduciária de direitos creditórios à recuperação judicial geraria retração desse tipo de empréstimo no mercado e/ou elevação das taxas de juros.

Em primeiro lugar, vale frisar que outras modalidades de linha de crédito, inclusive aquelas destinadas a pessoas jurídicas e voltadas especificamente para incentivar o desenvolvimento da economia, estão sujeitas à recuperação judicial e, nem por isso, têm sua oferta reduzida.

Quanto aos juros praticados, a questão na verdade se resolve pela prática de uma política de governo tendente à redução desse encargo, como a verificada atualmente

(que, diga-se, evidenciou que os bancos vinham operando com um *spread* muito acima do razoável), e não na concessão de vantagens desproporcionais à instituição financeira para artificialmente reduzir seus custos, em detrimento do próprio tomador do empréstimo e dos seus empregados e demais credores.

Como bem anota Ecio Perin Junior, um dos principais objetivos da nova Lei de Falências é “ampliar o acesso ao crédito e reduzir seu custo no Brasil, ou seja, dar condições para a diminuição do *spread* bancário”. Nesse contexto, o autor destaca que a necessidade de diminuição do *spread* bancário foi, inclusive, apresentado como justificativa para beneficiamento dos bancos, mas ressalva que “tal favorecimento tem-se mostrado ineficaz quanto à pretensa redução de juros, proporcionando, em realidade, um dos maiores obstáculos para o êxito de muitos processos de recuperação judicial, colocando em risco o sucesso da própria lei falitária” (Curso de direito falimentar e recuperação de empresas, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 408-412).

Por outro lado, embora se reconheça a necessidade de conferir proteção às instituições financeiras enquanto fomentadoras da própria atividade empresarial, não se pode olvidar que os bancos não são obrigados a conceder créditos, somente o fazendo após uma criteriosa análise dos riscos envolvidos, notadamente a capacidade de pagamento do solicitante.

Em síntese, conclui-se que a melhor exegese do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05 aponta para a sujeição das cessões fiduciárias de direitos de crédito ao regime da recuperação judicial.

Forte nessas razões, peço vênias para divergir do voto do i. Min. Relator, dando provimento ao recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2010/0125088-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.202.918 / SP

Números Origem: 30582008 6224314 6224314700 680120080335552
994081387680

PAUTA: 04/12/2012

JULGADO: 21/02/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZELEPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA -
EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : LUIZ ALBERTO LESCHKAU
ELIS DANIELE SENEM E OUTRO(S)

RECORRIDO : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADOS : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO E OUTRO(S)
FRANCISCO DE GODOY BUENO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrichi, dando provimento ao recurso especial, pediu vista o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Aguarda o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.202.918 - SP (2010/0125088-1)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : ZELEPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS : LUIZ ALBERTO LESCHKAU
ELIS DANIELE SENEM E OUTRO(S)
RECORRIDO : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADOS : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO E OUTRO(S)
FRANCISCO DE GODOY BUENO E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO:

Eminentes colegas. Pedi vista dos presentes autos, como já fizera no Recurso Especial n.º 1.279.525/PA, referente ao crédito derivado de adiantamento a contrato de câmbio, nos quais se controverte a sujeição, à recuperação judicial, do credor garantido por cessão fiduciária de crédito ("trava bancária").

A respeito da controvérsia, o enunciado normativo do §3º do art. 49 da 11.101/05 enumera determinados credores não sujeitos à recuperação judicial, *verbis*:

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

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

Superior Tribunal de Justiça

Duas são as interpretações possíveis para esse dispositivo legal, conforme o judicioso debate estabelecido entre os eminentes colegas.

Se puder ser incluído em alguma das situações descritas no dispositivo legal, em especial a do "credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis", o credor garantido por cessão fiduciária não se sujeitará à recuperação judicial.

Caso contrário, se a inclusão não for possível, o credor garantido por cessão fiduciária deverá se sujeitar à recuperação judicial.

O eminente relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, da mesma forma que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, prestigiou a primeira interpretação da regra do § 3º do art. 49 da LRF, com o que, somados outros argumentos, negou provimento ao recurso especial.

Divergiu, porém, a eminente Ministra Nancy Andrighi, alinhando-se, afora outras colocações, à segunda daquelas possíveis interpretações do enunciado normativo em questão.

Com a vênua da respeitável divergência, tenho que o crédito garantido por cessão fiduciária não se sujeita à recuperação judicial.

É certo que, ao mencionar apenas o "credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis", o § 3º do art. 49 da LRF não refere, expressamente, à situação jurídica do credor titular de crédito cedido fiduciariamente em garantia.

Efetivamente, de forma expressa, o § 3º do art. 49 da LRF somente alude à alienação fiduciária, cujo objeto é coisa corpórea, móvel ou imóvel, e não à cessão fiduciária, cujo objeto é coisa incorpórea, nos termos do § 3º do art. 66-B da Lei 4.728/65.

No entanto, na essência, os contratos de alienação fiduciária e de cessão fiduciária representam o mesmo negócio jurídico, não havendo justificativa para o tratamento diferenciado dos credores garantidos por cada uma das

operações.

Tanto na alienação fiduciária como na cessão fiduciária há a transferência em garantia da titularidade resolúvel de um bem.

A variação de terminologia se deve ao fato de que, na alienação fiduciária, o bem objeto da transferência é corpóreo, ao passo que na cessão o bem é incorpóreo, ainda que materializado em documento ou em título de crédito.

Portanto, se a alienação fiduciária e a cessão fiduciária são, na essência, o mesmo negócio jurídico, distinguindo-se apenas quanto à materialidade do objeto dado em garantia pelo devedor, não há justificativa para o tratamento diferenciado dos credores garantidos pela alienação ou pela cessão.

Neste sentido, é importante destacar que, na falência, não há diferença no tratamento da alienação fiduciária e da cessão fiduciária, pois tanto o credor garantido pela alienação como o garantido pela cessão podem se valer do pedido de restituição.

No caso da alienação fiduciária, a restituição é, como sabido, assegurada pelos arts. 7º do Decreto-lei 911/69 e 85 da LRF, enquanto que, relativamente à cessão fiduciária, a restituição decorre do §3º do art. 66-B da Lei 4.728/65 c/c o art. 20 da Lei 9.514/97.

Em síntese, o enunciado normativo do § 3º do art. 49 da LRF deve ser interpretado de forma a também contemplar o credor garantido por cessão fiduciária, conforme, aliás, decidiu recentemente a Quarta Turma no Recurso Especial n.º 1.263.500/ES, em acórdão ainda não publicado.

Ante o exposto, renovando a vênia à respeitável divergência, acompanho o relator para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2010/0125088-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.202.918 / SP

Números Origem: 30582008 6224314 6224314700 680120080335552
994081387680

PAUTA: 07/03/2013

JULGADO: 07/03/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZELEPEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA -
EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

ADVOGADOS : LUIZ ALBERTO LESCHKAU
ELIS DANIELE SENEM E OUTRO(S)

RECORRIDO : BANCO PAULISTA S/A
ADVOGADOS : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO E OUTRO(S)
FRANCISCO DE GODOY BUENO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial. Vencido a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino.