

Superior Tribunal de Justiça

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

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

EMENTA

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

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

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

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

2. De seu teor infere-se que o bem, para se caracterizar como bem de capital, deve utilizado no processo produtivo da empresa, já que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo empresário. Consta-se, ainda, que o bem, para tal categorização, há de se encontrar na posse da recuperanda, porquanto, como visto, utilizado em seu processo produtivo. Do contrário, aliás, afigurar-se-ia de todo impróprio — e na lei não há dizeres inúteis — falar em "retenção" ou "proibição de retirada". Por fim, ainda para efeito de identificação do "bem de capital" referido no preceito legal, não

se pode atribuir tal qualidade a um bem, cuja utilização signifique o próprio esvaziamento da garantia fiduciária. Isso porque, ao final do *stay period*, o bem deverá ser restituído ao proprietário, o credor fiduciário.

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

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

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

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

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

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

7. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 25 de setembro de 2018 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

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

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

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

Para tanto, o pedido foi fundamentado na essencialidade de seus recebíveis,

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

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

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

[...]

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

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

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

[...]

b) o Banco _____, providenciar a liberação de 40% (quarenta por cento) dos valores bloqueados referentes à Cédula de Crédito Bancário número 72993893-6, haja vista a necessidade da recuperanda em manter seu fluxo de caixa para continuidade de suas atividades com objetivo de viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua

função social e o estímulo à atividade econômica, conforme prela o artigo 47, da Lei n. 11.101/2005.

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

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

Com efeito, o parágrafo 3º, do artigo 49, da Lei 11.101/05 afasta dos efeitos da recuperação judicial os credores titulares 'da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

Nessas hipóteses, prevalecem os respectivos direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o parágrafo 4º, do artigo 6º, da lei de regência, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade.

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

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

Em contrariedade ao *decisum*, _____ S.A. interpôs agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de origem negou provimento, sob o fundamento de que, ante a essencialidade dos valores ao funcionamento da empresa agravada, a utilização do mecanismo de trava bancária pela instituição financeira pode, de fato, constituir grave

entreve ao êxito da recuperação judicial, razão pela qual manteve a liberação de 40% dos valores bancários referentes à Cédula de Crédito Bancário n. 72993893-6.

O aresto ficou assim ementado:

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

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

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

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

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

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

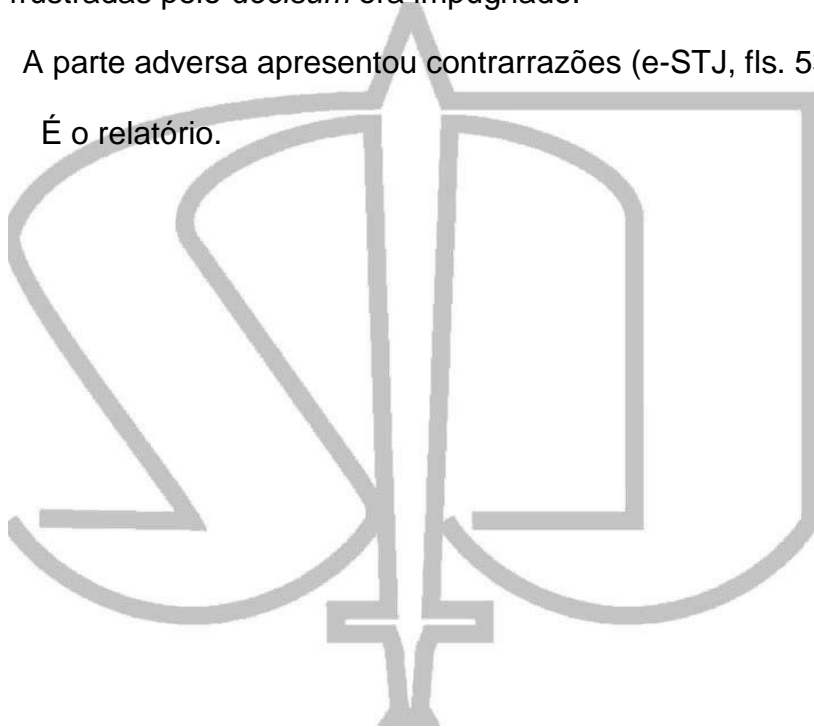
Sustenta, em suma, que o crédito oriundo de cessão fiduciária de recebíveis é extraconcursal, não podendo ser submetido aos efeitos da recuperação judicial ou qualquer outro óbice que impeça o exercício do direito, por não se tratar de bem de capital. Assevera, no ponto, que, a partir da transferência da posse direta e indireta dos bens — nesse caso, recebíveis da empresa —, é possível afirmar que o crédito nem sequer se encontra na esfera patrimonial da empresa cedente, tudo a evidenciar que

não se trata de bem de capital. Ressalta, assim, que o § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, ao prever exceção para remoção de bens da empresa durante o *stay period*, o faz exclusivamente para os chamados bens de capital, o que não é o caso dos autos.

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

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

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

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

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

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

O julgado, a propósito, recebeu a seguinte ementa:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE PRODUTO RURAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA. JUÍZO ACERCA DA ESSENCIALIDADE DO BEM PARA A ATIVIDADE EMPRESARIAL. 1. Há absoluta convergência, entre doutrina e jurisprudência, que, em

conformidade com o princípio da preservação da empresa, o juízo de valor acerca da essencialidade ou não de algum bem ao funcionamento da sociedade cumpre ser realizado pelo Juízo da recuperação judicial, que tem acesso a todas as informações sobre a real situação do patrimônio da recuperanda, o que tem o condão, inclusive, de impedir a retirada de bens essenciais, ainda que garantidos por alienação fiduciária, da posse da sociedade em recuperação (art. 49, § 3º, da LRF).

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

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

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

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

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

O presente recurso especial, como se constata, reúne exatamente as

premissas assentadas no voto vencedor, da lavra do Ministro Luis Felipe Salomão, para que o Superior Tribunal de Justiça possa, finalmente, analisar o mérito da decisão proferida pelo Juízo da recuperação judicial que entendeu por bem reter o crédito representado na cédula de crédito bancária cedida fiduciariamente, a despeito de não se submeter aos efeitos da recuperação judicial, por reputar que o aludido bem é essencial ao funcionamento da empresa, compreendendo-se, reflexamente, que se trataria de bem de capital, na dicção do § 3º, *in fine*, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.

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

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

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

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

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

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

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

De seu teor extrai-se a compreensão de que, se determinado bem, alienado

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

O dispositivo legal em referência é expresso nesse sentido.

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

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

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

A confirmar essa relação de pressuposição, revela-se, pois, absolutamente

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

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

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

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

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

3. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da 25ª Vara Cível de São Paulo para prosseguimento da execução. (CC 131.656/PE, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 08/10/2014, DJe 20/10/2014)

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

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

A propósito, destacam-se:

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

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

2. "Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial" (art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, sem grifos no original).

3. **Possibilidade de o juízo impor restrições temporárias à propriedade fiduciária de bens de capital, para mantê-los na posse do devedor, em atenção ao princípio da preservação da empresa, conforme previsto no dispositivo legal supracitado.** 4. **Impossibilidade, contudo, de se impor restrições à propriedade fiduciária de crédito, por não se tratar de bem de capital, segundo entendimento desta Corte Superior.**

5. Restabelecimento da trava bancária, na espécie.

6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

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

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

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

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

2. Agravo interno improvido.

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

Para os fins ora perseguidos, há que se inferir, de modo objetivo, a

abrangência do termo “bem de capital”, referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, conferindo-se-lhe interpretação sistemática que, a um só tempo, atenda aos ditames da lei de regência e não descaracterize ou esvazie a garantia fiduciária que recai sobre o “bem de capital”, que se encontra provisoriamente na posse da recuperanda.

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

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

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

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

2.6.6. Credores proprietários e os bens essenciais

De acordo com o art. 52, inc. III, da LREF as ações e execuções dos credores proprietários - aqueles mencionados nos §§ 3º e 4º do art. 49 da LREF (proprietário fiduciário, arrendador mercantil, entre outros) - não se suspendem durante o período de proteção (*stay period*). Mesmo

assim, durante o período de proteção, eventual ação visando à retomada do bem fica suspensa se este puder ser enquadrado no conceito de "bem de capital essencial a atividade empresarial" (art. 6º, § 4º c/c 49, § 3º). Acredita-se que o legislador empregou a expressão "bem de capital" da forma mais ampla possível (art. 49, § 3º da LREF). **Logo, os bens de capital do devedor seriam aqueles tangíveis de produção, como prédios, máquinas, equipamentos, ferramentas e veículos, entre outros empregados, direta ou indiretamente, na cadeia produtiva da recuperanda.**

Nesses termos, já foram considerados bens essenciais à atividade da empresa os imóveis da sede e da planta industrial recuperanda, bem como veículo (caminhão) utilizado por empresa de transportes e maquinários afeito ao processo produtivo de determinada indústria, entre tantos outros.

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

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

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

Por outro lado, pondera o senador Ramez Tebet, no seu parecer: "Como essas obrigações não se sujeitam à recuperação judicial, naturalmente o plano aprovado deverá prever o pagamento desses credores em

condições satisfatórias, sob pena de estes exercerem o direito de retirada dos bens e inviabilizarem a empresa" .

(...)

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

O Senador Ramez Tebet, no seu parecer, explica:

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

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

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

"Por isso, propomos uma solução de equilíbrio: não se suspendem as ações relativas aos direitos dos credores proprietários, mas elimina-se a possibilidade de venda ou retirada dos bens durante os 180 dias de suspensão, para que haja tempo hábil para formulação e aprovação do plano de recuperação judicial. Encerrado o período de suspensão, todos os direitos relativos à propriedade são devolvidos ao seu titular." (Milani, Mário Sérgio, "Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência comentada", Malheiros, São Paulo, 2011, pp. 215/216, grifo não constante do original)

Evidenciado, pois, que o “bem de capital” há de ser concebido como bem

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

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

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

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

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

Na hipótese, como visto, em garantia ao empréstimo contraído perante o Banco _____, a recuperanda cedeu fiduciariamente ao banco credor seus

créditos/recebíveis decorrentes de transações de aquisição de produtos e serviços, fornecidos e prestados a terceiros.

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

Nesse contexto, como se constata, o crédito, cedido fiduciariamente, nem sequer se encontra na posse da recuperanda, afigurando-se de todo imprópria a intervenção judicial para esse propósito (liberação da trava bancária).

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

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

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

A exigência legal de restituição do bem ao credor fiduciário, ao final do *stay period*, encontrar-se-ia absolutamente frustrada, caso se pudesse conceber o crédito, cedido fiduciariamente, como sendo "bem de capital". Isso porque a utilização do crédito garantido fiduciariamente, independentemente da finalidade (angariar fundos, pagamento de despesas, pagamento de credores submetidos ou não à recuperação

judicial, etc), além de desvirtuar a própria finalidade dos “bens de capital”, fulmina por completo a própria garantia fiduciária, chancelando, em última análise, a burla ao comando legal que, de modo expresso, exclui o credor, titular da propriedade fiduciária, dos efeitos da recuperação judicial.

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

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

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

É o voto.