



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO)
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

ANNA LUIZA KONTCHIN FERREIRA PIERSANTI

**A TRAVA BANCÁRIA E SUAS CONTROVÉRSIAS NO ÂMBITO DA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

RIO DE JANEIRO
2022



ANNA LUIZA KONTCHIN FERREIRA PIERSANTI

A TRAVA BANCÁRIA E SUAS CONTROVÉRSIAS NO ÂMBITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação, apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Profº Roberto Júlio da Trindade Junior

Rio de Janeiro
2022

K82

Piersanti , Anna Luiza Kontchin Ferreira
A TRAVA BANCÁRIA E SUAS CONTROVÉRSIAS NO ÂMBITO
DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL / Anna Luiza Kontchin
Ferreira Piersanti . -- Rio de Janeiro, 2022.

Orientador: Roberto Júlio da Trindade Junior.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) -
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro,
Graduação em 2022.
51.p.: il.

1. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . 2. TRAVA BANCÁRIA. I.
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.
II. A TRAVA BANCÁRIA E SUAS CONTROVÉRSIAS NO ÂMBITO
DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

ANNA LUIZA KONTCHIN FERREIRA PIERSANTI

**A TRAVA BANCÁRIA E SUAS CONTROVÉRSIAS NO ÂMBITO DA
RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação, apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ____/____/____

Banca examinadora:

Prof. Roberto Júlio da Trindade Junior (Orientador)
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

Prof. Jose Gabriel Lopes Pires Assis de Almeida
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

Prof. Debora Lacs Sichel
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, Roberto Trindade, que me guiou e aumentou os horizontes deste trabalho, trazendo uma temática mais interessante e que aborda a visão de ambos os envolvidos no processo de recuperação judicial, no ambiente controverso da “trava bancária”.

Agradeço especialmente minha mãe, Claudia, por sempre estar ao meu lado e não me deixar desistir, mesmo nos momentos mais difíceis. Certamente sem você eu não chegaria até aqui!

Ao meu namorado, Gabriel, por todo amor e auxílio empenhados nos períodos mais complicados que enfrentei e por seu país, Valéria e Paulo, por terem oferecido todo o amparo e carinho.

Agradeço à Julyana, minha maior amiga e parceira durante a faculdade, que me acompanhou durante todo o curso e que assim permanecerá pelo resto da vida.

Agradeço aos integrantes do Moraes e Savaget Advogados, em especial ao André, Raysa, Fabiana e Amanda, por todos os ensinamentos, compreensão e paciência. Vocês são meus maiores exemplos profissionais!

E, por fim, agradeço à UNIRIO e todos os professores que fizeram parte de minha formação.

“A busca pelo equilíbrio entre os modelos pró-credor e pró-devedor é, notadamente, uma tentativa legislativa de preservação da unidade produtora – a empresa, mantendo sua eficiência econômica e autonomia privada, centrada nos interesses dos credores”

(Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes e Vitor Santiago Malta)

PIERSANTI, Anna Luiza Kontchin Ferreira. **A trava bancária e suas controvérsias no âmbito da recuperação judicial**. 2022. 51 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito). Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise acerca da chamada “trava bancária” proveniente de contratos de concessão de crédito mediante cessão fiduciária de recebíveis, em contraposição ao princípio da preservação da empresa, especialmente quanto àquelas que se encontram em recuperação judicial, como previsto de forma expressa no artigo 47 da Lei 11.101/05 (“LRF”), levando-se em consideração tanto o olhar por parte dos credores, ora instituições financeiras, bem como dos devedores, acerca da liberação ou não das travas bancárias.

Palavras-Chave: Crédito, trava bancária, cessão fiduciária, princípio da preservação da empresa, Recuperação Judicial, Lei 11.101/2005.

PIERSANTI, Anna Luiza Kontchin Ferreira. **The bank lock and their controversies within the scope of judicial reorganization**. 2022. 51 p. Course Completion Paper (Law Degree). Federal University of the State of Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022.

ABSTRACT

The aim of this work is to analyse the so-called bank lock arising from credit agreements through the fiduciary assignment of receivables, as opposed to the principle of preserving the company, especially for those who are in judicial recovery, as expressly provided for in article 47 of Law 11.101/05, taking into account both the views of creditors, financial institutions and debtors, on whether or not to release the bank locks.

Keywords: Credit, Bank lock, fiduciary assignment, principle of preservation of the company, Judicial Recovery, Law 11.101/2005.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DO MERCADO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS EM SITUAÇÃO ANTERIOR À DECLARAÇÃO DE CRISE DE UMA EMPRESA	10
3	O CONCEITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS	14
3.1	Princípios que regem a Recuperação Judicial:	16
3.1.1	Princípio da preservação da empresa	16
3.1.2	Princípio da isonomia entre os credores	18
3.1.3.	Princípio da redução do custo do crédito	19
3.1.4.	Princípio da função social da empresa	19
4	DOS CRÉDITOS FIDUCIÁRIOS EXTRACONCURSAIS	21
5	DA CESSÃO FIDUCIÁRIA COMO “TRAVA BANCÁRIA”	23
5.1	Conceito:	23
5.2	Origem histórica:	25
5.3	Diferenças entre cessão fiduciária de crédito e alienação fiduciária:.....	27
5.4	Cessão fiduciária e os “bens móveis” constantes no artigo 49, §3º:	28
5.5	Cessão fiduciária e os “bens de capital” essenciais no mesmo artigo 49, §3º:	30
6	DA DIVERGÊNCIA DE INTERESSES ENTRE O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DAS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O DIREITO DA PROPRIEDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	32
6.1	Da sujeição dos credores que detêm a “trava bancária” de recebíveis à Recuperação Judicial:	32
6.2	Da não sujeição dos credores que detem a “trava bancária” de recebíveis à Recuperação Judicial:.....	34
7	DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS SOBRE A “TRAVA BANCÁRIA” NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	36
8	A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO CASO CONCRETO DE “TRAVAS BANCÁRIAS” NO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	39
9	CONCLUSÃO	46
	REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

A Lei 11.101/05, conhecida como Lei de Recuperação e Falência de Empresas (LRF), disciplina a recuperação judicial e extrajudicial, assim como a falência da sociedade empresária e do empresário, consagrando a função social da empresa e demonstrando preocupação com os interesses dos credores.

Ao mesmo tempo que existe na LRF o artigo 47 que se associa ao princípio da preservação da empresa, com objetivo principal de superação da crise há dispositivos nesta mesma lei que vão de encontro a essa previsão, excluindo créditos bancários caracterizados como “trava bancária” detidos pelas instituições financeiras, principais financiadoras das empresas em dificuldades, que, em sua grande maioria, somam altos montantes – conforme preceitua o artigo 49, §3º da Lei 11.101/05.

Seguido por considerações gerais acerca dos créditos que se encontram excluídos da recuperação judicial, assim como as “travas bancárias”, foi introduzido no trabalho breve histórico do surgimento da cessão fiduciária no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a se contextualizar e explicar as características básicas deste instituto.

Ato contínuo, foi trazida a comparação entre o princípio da preservação da empresa, e o direito de propriedade detido pelas instituições financeiras, abordando o posicionamento contrário existente atualmente: enquanto os devedores em recuperação judicial sustentam a necessidade de liberação da “trava bancária” como medida inafastável para a sobrevivência da empresa, de outro lado se posicionam as instituições financeiras pela manutenção do instituto, sob pena de quebra de segurança de direito de propriedade por elas detido.

Finalmente, se traz breve análise conjunta e comparativa de precedentes judiciais sobre a interpretação do crédito bancário proveniente das “travas bancárias” no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e nos Tribunais dos Estados do Rio de Janeiro (TJRJ) e São Paulo (TJSP) demonstrando a divergência jurisprudencial sobre o tema, qual seja o conflito entre o direito da propriedade das instituições financeiras, então detentoras de cessão fiduciária de recebíveis, e os possíveis prejuízos associados a essa exclusão.

Logo, o objetivo deste Trabalho de Conclusão de curso não é de esgotar o tema e concluir a favor ou contra à uma das linhas de defesa, mas sim criar um embasamento teórico para explorar ambos os pontos defendidos, seja pelas instituições financeiras, seja pelas Recurandas.

2 DO MERCADO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS EM SITUAÇÃO ANTERIOR À DECLARAÇÃO DE CRISE DE UMA EMPRESA

Em primeiro lugar, vale ressaltar o conceito e a origem do “crédito”, que será tema de enfoque no presente trabalho. A palavra “Crédito” tem sua origem associada ao latim *creditus*, *creditum*, com tradução em “crença” “confiança”, no sentido de se trazer esperança e confiança (Cf. SADDI, JAIRO; p. 33).

E todo o tratamento do crédito, para se ter ideia, tem relação com a configuração de “homem de bem”. Como exemplo, o *mercador de Veneza*, Shylock, afirmava: “Ao dizer que ele é um bom homem, deve-se entender que ele tem crédito; embora seus meios sejam duvidosos, o homem tem, não obstante, bom crédito.”¹

Em suas diversas definições, o crédito quando relacionado à moeda – como por exemplo ocorre no crédito bancário, concedido – permite a incorporação no tempo presente de algo que talvez só se demonstrasse possível no futuro, se é que com as mesmas proporções. Isso porque, ele se mostra como mecanismo de geração de riqueza, sobretudo em visão mercadológica.

Contudo, conforme restará demonstrado no presente trabalho, tal visão do “crédito” só é possível, uma vez que está intimamente relacionado à um sistema legal de direito e obrigações a serem cumpridas pelas Partes, em relações estabelecidas em prestações e contraprestações.

E quanto à origem do crédito? Quando surgiu essa ideia de geração presente de possibilidade futura? Com certeza, se trata de instituição milenar. Apenas para se ter uma ideia: desde a escritura da Bíblia, os termos de “juros” e “empréstimos” eram amplamente debatidos². Os romanos também conheciam da natureza do “crédito”, sendo apontados inclusive como criadores/fundadores do berço do sistema jurídico de crédito, visto que associavam o crédito com o instituto do direito das obrigações, ao relacionaram os dois como “*vínculo de direitos por imposição do qual somos obrigados a solver algo de alguém de acordo com o direito de nossa cidade*”³.

Com altos e baixos entre a queda do Império Romano e o surgimento de comerciantes profissionais, nascidos do êxodo rural e a conseqüente formação de novas cidades pela

¹ Cf. SHAKESPEARE. William. *The merchant of Venice*. Londres: Penguin, 1995. No original, “My meaning in saying that he is good man, is to have understand that he is of good credit; yet his means are in question, the man is, notwithstanding, of good credit”.

² Na Bíblia, as referências que merecem destaque são: Em Deuteronômio 15,2 “Eis no que ela consistirá: todo credor remitirá o empréstimo que tiver feito ao seu próximo. Não exercerá contra o seu próximo ou contra o ser irmão opressão alguma quando for publicada a remissão em honra do Senhor”; Em Eclesiástico 29,1: “Aquele que tem compaixão empresta com juros ao seu próximo; aquele que tem a mão generosa guarda os mandamentos”.

³ Cf. CRETILLA Jr., José. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense; 1983.

população, o comércio e a circulação de créditos foram se aprimorando, até que no século XII surge a *lex mercatoria*, associada à regulação do comércio ultramarino e mercantil Europeu, para coordenar o interesse dos próprios comerciantes. Nas palavras de Lon Fuller⁴:

“Isso significava que o Direito mercantil era o direito consuetudinário, e o caráter consuetudinário do Direito mercantil era o mais decisivo em seu desenvolvimento: fazia do Direito eminentemente uma lei prática que se adaptava às exigências do comércio.”

Em demonstração de evolução do tratamento do crédito, em sua natureza jurídica, cabe lembrar do Conselho de Venza, denominado *Procurati*, que no século XIV, tinha sua jurisdição associada aos conflitos mercantis ou mesmo liquidação de dívidas. E é aqui que o campo fiduciário começou a ganhar força, mesmo que de forma discreta, com a ideia de que fundos administrados fiduciariamente poderiam ser emprestados por contratos de crédito (*colleganza*) ou empréstimos com juros (*commenda*). (Cf. SADDI, JAIRO; pp. 39/49).

E quando o olhar se volta para a história brasileira, o marco importante na doutrina especializada sobre o surgimento da ideia de “crédito”, se associa ao período do Brasil Império em que surgiram os “bancos do Brasil”, em que além do Banco do Brasil, surgido em 1808, foi seguido pela abertura de outros quatro bancos no século XIX. Nas palavras do Economista Renato Marcondes:

“Estas mudanças no mercado de crédito condicionam e são condicionadas pelas transformações da própria economia brasileira como um todo. O avanço do capitalismo em nosso país produziu uma alteração nas condições de financiamento, reduzindo o espaço do capital comercial e/ou usuário e incentivando o capital bancário. A modernização do mercado de capitais no país (bancos, sociedades acionária etc.) encontrava-se limitada pelas imperfeições de mercado (elevados custos de transação e assimetria de informações, principalmente em regiões distantes dos grandes centros comerciais), as quais asseguravam a dominância do crédito pessoal. Este último, pautado por uma rede de relações de amizade, parentesco e dependência pessoal, facilitava a obtenção de informações sobre o devedor e o monitoramento sobre os pagamentos dos juros e amortizações; (...), quando ocorreu, a partir da década de 1870, o aumento da presença do capital bancário na região em questão, as condições para a manutenção do cultivo do café começavam a mostrar sinais de esgotamento, em especial na oferta de terras de qualidade e de mão de obra. Assim, se de um lado existiam melhores possibilidades de financiamento, de outro a produção cafeeira comaçava a apresentar seus limites de expansão na região.”⁵

No período republicano o cenário do mercado não foi favorável, sendo pautado na falta

⁴ FULLER, Lon. *The morality of law*. New Haven: Yale University Press; 1964, p. 6. No original: “This meant that the Law merchant was customary law, and the customary nature of the Law merchant was fair the most decisive in its development: it made the law eminently a practical law adapting to the requirements of commerce.”

⁵ MARCONDES, Renato Leite. *O financiamento hipotecário da cafeicultura no vale do Paraíba paulista (1865-87)*. Revista Brasileira de Economia; 2002.

de créditos e grandes crises. Em outras palavras, do governo de Getúlio Vargas, até a redemocratização de 1945, o crédito continuou caro e escasso e o motivo foi justamente sua concessão desenfreada e equivocada.

Após, entre 1945 e 1964, o sistema bancário se consolidou pela SUMOC (Superintendência da Moeda e do Crédito), seguido pela creditação do Banco Central, implantado pela Lei nº 4.595, de 31 de novembro de 1964 e acompanhada de outros dispositivos, quais sejam: a Lei da Correção Monetária (Decreto-lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964) e a Lei do Mercado de Capitais (Decreto-lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965).

Os anos de 1970 e 1980 foram marcados por diversas crises bancárias, quando então o Plano Real, criado em 1994, apareceu como solução a uma das maiores crises inflacionárias do mundo, extirpando o *float bancário* (retenção da instituição financeira do valor depositado e/ou pago, para somente dias após repassar ao portador) e implantando o PROER (Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional), que ordenou a fusão e incorporação de diversos bancos (Cf. ALMEIDA, Jr. Mansueto & MENDONÇA DE BARROS, 2003; MAIA, Geraldo Villar Sampai, 2003). Sobre a temática, Roberto Troster⁶:

“uma inflação crônica, como a que vivíamos no Brasil, possui fatores que inibiam o desenvolvimento do setor bancário. Havia uma incerteza muito grande, que inviabilizava outras operações que não as de curtíssimo prazo. É fato que os ganhos de floats existentes diminuíram com a queda da inflação, mas igualmente os custos de floats, que também eram muito elevados, diminuíram. Por outro lado, as operações bancárias como um todo aumentaram com o fim da inflação. Esse é um fenômeno típico da estabilização em todo o mundo”

Feitas as considerações iniciais e as contextualizações históricas sobre o surgimento do “crédito” em panorama mundial e nacional, fato é que o impacto do Judiciário neste mercado de crédito é evidente, uma vez que está relacionado à proteção exercida em relação a alguém ou algo dentro dos limites da lei (Cf. SADDI, Jairo, p.63).

Como exemplo, temos o Direito Italiano, que prevê a *tutela jurídica interna* e a *tutela jurídica externa*. Na tutela interna, a visão é tida como preventiva, associada às medidas jurídicas adotadas pelo credor anteriormente ao vencimento da obrigação, de forma a assegurar a certeza do crédito por meio da integridade do patrimônio do vendedor⁷. Já a tutela externa, se atém à ideia de adoção de medidas posteriores ao vencimento da obrigação, em que são adotadas duas instituições fundamentais: a execução forçada específica e a execução forçada

⁶ TROSTER, Roberto L. *Overbanking no Brasil*. São Paulo: Makron Books; 1998.

⁷ Cf. BETTI, Emilio. *Teoria generale delle obbligazioni*. Giuffrè; 1958, t. III, 2 IV.

genérica.⁸

Nesse panorama é que se desenvolverá o presente trabalho, com a contraposição de visões jurídicas do Direito Falimentar, acerca de questão amplamente controversa nos tribunais, a sujeição ou não do crédito associado à “Trava Bancária” à Recuperação Judicial, prevista na Lei 11.101/05.

⁸ Cf. PALERMO, Juan Carlos. Tutela judicial del crédito. Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo Depalma; 1975, p. 16. Para Palermo, a diferenciação está na universalidade patrimonial. Enquanto a execução forçada genérica é contra todos os bens do devedor, a execução forçada específica é apenas contra o bem oferecido em garantia.

3 O CONCEITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS

Na mundo atual, não sendo diferente no Brasil, a economia é intrinsecamente dependente da atividade empresarial e de sua função social, uma vez que o Estado se vê dependente do sistema empresarial para gerar e sustentar empregos, circulação de renda, arrecadação de impostos e o crescimento do país.

Porém, não são raras as vezes que o empresário, seja ele pessoa física ou jurídica, se vê frente a um cenário de dificuldade para adimplir com as obrigações decorrentes das despesas básicas e necessárias, vencidas ou vincendas, para o seu regular funcionamento, sucesso e manutenção de sua reputação no mercado de créditos.

Diversos podem ser os fatores que venham a levar uma empresa a se comportar como “paciente” da Recuperação Judicial, dentre eles: a má gestão dos negócios, a fraca gerência do capital de giro, os custos elevados para produção e/ou comercialização, o emprego de esforços insuficientes para venda e marketing dos produtos, a adoção de grandes projetos sem aporte financeiro planejado, aquisições não estruturadas, políticas financeiras engessadas, inércia ou confusão organizacional, mudanças repentinas e não estudadas das demandas e a não adoção de estratégias para vencer a concorrência. (Cf. DE LUCCA; DOMINGUES e LEONARDI ANTONIO, 2012, pp. 60/68).

Logo, visando mitigar os efeitos desastrosos que a crise do sistema empresarial pode gerar para a nação, o ordenamento jurídico, por meio da Lei nº 11.101/2005, recentemente alterada pela Lei nº 14.112/2020, criou instrumentos para a readequação de diversos interesses associados à condução da atividade empresarial, seja dos devedores, credores, consumidores ou do próprio Estado, dentre eles a Recuperação Judicial.

De fato, a Recuperação Judicial além de permitir a ampla negociação entre credores e devedores, diferente do sistema de concordatas, igualmente estabelece objetivos que devem ser alcançados:

“1. A recuperação judicial destina-se às empresas que estejam em situação de crise econômico financeira, com possibilidade, porém, de superação; pois aquelas em tal estado, mas em crise de natureza insuperável, devem ter a sua falência decretada, até para que não se tornem elemento de perturbação do bom andamento das relações econômicas do mercado. Tal tentativa de recuperação prende-se, como já lembrado acima, ao valor social da empresa em funcionamento, que deve ser preservado não só pelo incremento da produção, como, principalmente, pela manutenção do emprego, elemento de paz social.

2. Por isso mesmo, a Lei, não por acaso estabelece uma ordem de prioridade nas finalidades que diz perseguir, colocando como primeiro objetivo a “manutenção da fonte produtora”, ou seja, a manutenção da atividade empresarial em sua pleitude tanto quanto possível, com o que haverá a possibilidade de manter também o

“emprego dos trabalhadores”. Mantida a atividade empresarial e o trabalho dos empregados será possível então satisfazer os “interesses dos credores”. Esta é a ordem de prioridades que a Lei estabeleceu – o exame abrangente da Lei poderá indicar se o objetivo terá condições de ser alcançado. No entanto, a eficiência da Lei para o fim pretendido só se conhecerá com a prática no tempo, pois a avaliação final é feita pelos resultados efetivamente obtidos. Como lembre Jorge Lobo (Revista Forense 379), para a boa aplicação da lei deve haver ponderação de fins e princípios, sempre tendo em vista que a solução do conflito será casuística, condicionada pelas alternativas que se apresentam como hábeis para a solução do problema. Deverão o juiz sempre ter em vista, como orientação principiológica, a prioridade que a lei estabeleceu para a “manutenção da fonte produtora”, ou seja, a recuperação da empresa.”

(BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. Lei 11.101/2005. Comentada artigo por artigo. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2014).

A leitura do trecho transcrito acima, induz três considerações. A primeira é de que todos os requisitos devem ser levados em conta em hipótese de uma empresa com margem para reestruturação e recomposição de sua geração de caixa; a segunda é da necessária comunhão de esforços entre credores e a Recuperanda, uma vez que não há fonte produtora sem investimento; e, a terceira, é de que a Lei 11.101/05 visa a proteção da atividade empresarial exercida e não do empresário pessoa física ou adicionalmente dos sócios da sociedade empresária.

Além do mais, importante registrar que a partir da vigência da atual Lei de Recuperação Judicial e Falências, como o próprio nome já diz, tem a recuperação judicial como regra, vindo a falência em segundo plano, caso todos os requisitos acima discutidos não sejam preenchidos, visando a revitalização da empresa.

Dessa forma a Recuperação Judicial é interpretada como um meio de viabilizar o soerguimento de empresas em dificuldades, concedendo o respaldo jurídico necessário para incentivar a atividade empresarial desenvolvida, preservando o interesse coletivo e evitando-se a falência da sociedade empresária. Nas palavras de Amador Paes de Almeida⁹:

“A recuperação judicial tem, a rigor, o mesmo objetivo da concordata, ou seja, recuperar, economicamente, o devedor, assegurando-lhe, outrossim, os meios indispensáveis à manutenção da empresa, considerando a função social desta. O conceito põe em relevo a preocupação de preservar a empresa, vista esta como verdadeira instituição social para a qual se conjugam interesses diversos: o lucro do titular da empresa (empresário ou sociedade empresária); os salários (de manifesta natureza alimentar) dos trabalhadores; os créditos dos fornecedores; os tributos do Poder Público.”

A tão defendida viabilização da superação da crise atende justamente à tutela de

⁹ ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso de Falência e Recuperação de Empresa*. Editora Saraiva. 21ª Edição. São Paulo; 2006.

interesses sociais privados – como a manutenção de empregos e a geração de lucros pela empresa – e públicos, uma vez que uma atividade empresarial saudável se mostra apta a recolher os tributos devidos e manter a circulação de bens, produtos e serviços.

Nesses termos, o que se pode concluir é que, seja na esfera econômica, seja na jurídica, existem diversos interesses associados ao pedido de recuperação judicial de uma empresa, o que deixa claro a necessidade de se observar as questões que envolvem cada caso, sobretudo sob a ótica do artigo 170 da Constituição Federal¹⁰, o qual prevê que a atividade econômica precisa atender aos ditames da justiça social, com o fim de assegurar a todos existência digna (Cf. COSTA, Daniel Carnio; FILHO, João de Oliveira Rodrigues, p. 81).

3.1 Princípios que regem a Recuperação Judicial:

Os princípios que regem a Lei 11.101/05, assim como nos demais diplomas legais, regem os seus sentidos e fundamentos, comportando-se como indispensáveis pautas de interpretação das regras jurídicas previstas.

Dessa forma, serão listados a seguir os principais princípios que se relacionam e informam o direito concursal atual.

3.1.1 Princípio da preservação da empresa

Acerca dos diversos princípios da Lei 11.101/05¹¹, merece atenção neste trabalho o princípio da preservação da empresa, objetivando o restabelecimento do bem-estar e da função

¹⁰ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

¹¹ Dos princípios disseminados pela Lei 11.101/05, podem ser citados o da preservação da empresa, da separação entre a figura da empresa e do empresário, da retirada de empresas inviáveis do mercado, do tratamento paritário entre os credores, do interesse e participação ativa dos credores, da redução do custo do crédito, da proteção ao trabalhador, da preservação e maximização dos ativos do falido, da celeridade, eficiência e economia processual e do favorecimento as empresas de menor porte. (Cf. SCALZILLI; SPINELLI; TELLECHEA., 2018, pp. 123/140)

social da atividade empresarial, retornando à geração de riquezas, a promoção da oferta de bens e serviços aos consumidores, a geração de empregos e acirrando a concorrência, trazendo os benefícios esperados para o desenvolvimento econômico nacional.

Estas determinações constam do artigo 47 da Lei de Recuperação de Empresas e Falência (LRF), que assim dispõe:

“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.”.

Nesse sentido, as palavras do professor e doutrinador Frederico Simionato:

“Evidente é a importância que a empresa possui para a economia de uma sociedade, tanto que grande parte dos empregos e da produção de riqueza é criada pela sua atuação no contexto regional e mundial. Com efeito, nos dias atuais, as empresas, de qualquer dimensão econômica, atuam de maneira organizada, constituindo o que se pode chamar de organicismo da atividade empresarial. A enorme participação que a empresa possui na economia moderna foi notada também sobre o direito falimentar clássico. Verificou-se que a liquidação de uma empresa provocaria graves consequências para a sociedade civil, Estado, tributos, consumidores, acionistas, mercado, etc., e que esta instituição não se coadunava mais com a realidade empresarial, e da sua importância como fonte de preservação do capitalismo. Então, o novo direito falimentar procura estabelecer alguns mecanismos extrajudiciais e judiciais para tentar salvar uma empresa ainda viável do ponto de vista econômico e financeiro. O direito falimentar é necessariamente um ramo do direito voltado para as questões econômicas e os seus reflexos no mundo jurídico.”¹²

E a importância ao presente princípio é tanta que sua previsão pode ser vista não somente na recuperação judicial, mas também na recuperação extrajudicial, por meio do artigo 50 da LRF, em que possui o devedor o objetivo principal de estudar e propor alternativas jurídicas e financeiras de reorganização da empresa, e, até mesmo na falência, especialmente pelo texto do artigo 95¹³ e 140 do mesmo diploma legal, sem se falar no artigo 99 (que prevê ser possível a continuidade da sociedade empresária mesmo após a decretação da quebra).

Logo, o que se mostra possível de se perceber é que o artigo 47 da Lei 11.101/05, deve ser acompanhado por uma interpretação teleológica do todo, voltado para a preservação da

¹² SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. *Tratado de direito falimentar*. Rio de Janeiro: Forense; 2008.

¹³ “A novação das obrigações pelo devedor em recuperação judicial ou o pagamento da obrigação não obstam a decretação da falência pela prática de ato falimentar. Embora não impeçam a decretação da falência, nada obsta o pedido de recuperação judicial seja realizado enquanto se apura o acometimento desses atos. O devedor de boa-fé poderá sobre crise econômico-financeira exigir o pedido de recuperação judicial, notadamente diante da desconfiança de seus demais contratantes.” (Cf. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação; 2021, p. 464).

empresa viável, capaz de gerar empregos, lucros, circular bens e serviços e pagar seus impostos¹⁴.

3.1.2 Princípio da isonomia entre os credores

O princípio da isonomia entre os credores, também conhecido como princípio da paridade entre os credores ou *par conditio creditorum*, é o princípio que prevê a igualdade entre os credores de mesma natureza, de forma a serem tratados de maneira uniforme, sobretudo no âmbito financeiro, de quitação de créditos.

Em outras palavras, o referido princípio busca a satisfação proporcional dos credores e se encontra refletido em diversos dispositivos da Lei 11.101/05, quais sejam o artigo 7º, §2º, 76, 83, 126, 129 e 130).

Dessa forma, credores da mesma classe e com condições análogas devem receber o mesmo tratamento, sob pena de configuração do crime de favorecimento de credores, previsto no artigo 172 da LRF. Em explicação, Marcelo Barbosa Sacramone¹⁵:

“Comete o crime de favorecimento de credores todo devedor que, antes ou depois da sentença que decretar a falência, conceder a recuperação judicial ou homologar o plano de recuperação extrajudicial, transferir ou onerar ativos ou contrair obrigações com o objetivo de beneficiar alguns credores em prejuízo aos demais. (...) O tipo penal somente poderá ser cometido pelo devedor ou pelo administrador de pessoa jurídica devedora, únicos capazes de onerar ou dispor dos bens integrantes do patrimônio. Nada impede, entretanto, que terceiros pratiquem a conduta, como coautores, ou possam participar, auxiliar ou instigar o cometimento do delito, como partícipes. O sujeito passivo é a coletividade de credores, que será prejudicada pela prática do ato, seja pela redução do montante dos ativos, seja pela majoração indevida do passivo. Também é lesada a administração da justiça, com a quebra do tratamento igualitário aos credores titulares de créditos em condições semelhantes. As condutas precisam ser realizadas pelo agente com o objetivo de reduzir o seu patrimônio pessoal e de, com isso, impedir ou dificultar a satisfação dos demais credores. O crime se consuma pela realização do ato pelo devedor com essa consciência, ainda que o efetivo prejuízo aos credores não seja causado (...).”

¹⁴ Cf. CEREZETTI, Sheila. *A recuperação judicial de sociedade por ações*. São Paulo: Malheiros; 2012, p. 203/208; BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. *Abuso o direito de voto na assembleia geral de credores*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1975, p. 73. Nesse sentido: “(...) se houver duas situações possíveis não previstas na lei, deve-se escolher aquela que melhor atenda o princípio que privilegia a possibilidade de recuperação” – BEZERRA FILHO, Manoel Justino. Capítulo IX: Procedimento da recuperação judicial – exame dos dispositivos 55 a 59. CARVALHOSA, Modesto. *Tratado de direito empresarial*, v. V – recuperação empresarial e falência. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2016, p. 231.

¹⁵ Cf. SACRAMONE, Marcelo Barbosa. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação; 2021, pp. 662/663.

3.1.3. Princípio da redução do custo do crédito

No que tange à redução do custo do crédito, este é sobretudo um princípio implícito, uma vez que em grande maioria a Recuperação Judicial vem acompanhada da apresentação de um Plano de Recuperação Judicial, em que são propostas formas de pagamento com deságio aos credores.

Sobretudo no âmbito falimentar, Ramez Tebet entende que a aplicação deste princípio preconiza a concessão de uma segurança jurídica aos detentores de capitais com garantias, uma vez que quanto menor o risco, menor os juros aplicados, para um fim que é o crescimento da economia, e isso tudo é capaz de ser observado com a própria ordem de classificação dos créditos prevista no artigo 83, II. (TEBET, 2004, p. 20)

3.1.4. Princípio da função social da empresa

Ademais, o emprego do instituto da Recuperação Judicial deve ser sobrepesado com os benefícios que a empresa traz à sociedade, em cumprimento ao princípio da *função social da empresa*. Isso porque, em alguns casos existe a utilização da recuperação judicial como tentativa de salvar uma empresa que apresentaria mais respostas positivas, uma vez que por maior que seja o esforço empregado na tentativa de preservação desse emprego, o mesmo será inviável em hipóteses que essa última não mais traga benefícios à sociedade, se comportando como mero assistencialismo¹⁶.

Um parêntese para esclarecer que essa função social em nada se assemelha a atos de liberdade, mas sim à capacidade de geração de atividade lucrativa, visto que ao manter e explorar o seu funcionamento social, interage economicamente com outras empresas e contribui para movimentar economia como um todo. GAMA e BARTHOLO (Cf. 2007, p. 16) defendem, ao abordarem o princípio da função social, que este reflete a necessidade de condicionamento de direitos individuais de credores e devedores, aos interesses maiores, que são os da sociedade.

Não sendo outra, inclusive, a acepção de Marlon TOMAZETTE (Cf. 2014, p. 52) sobre o tema:

“Pela função social que lhe é inerente, a atividade empresarial não pode ser desenvolvida apenas para o proveito do seu titular, isto é, ela tem uma função maior. Não interessam apenas os desejos do empresário individual, do titular da EIRELI ou

¹⁶ Expressão trazida por Cf. SZTJAN, Rachel. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2007, p. 223.

dos sócios da sociedade empresária, vale dizer, é fundamental que a empresa seja exercida em atenção aos demais interesses que a circundam, como o interesse dos empregados, do fisco e da comunidade.”

Em outras palavras, se inviável economicamente, não há que se falar em preservação de uma função social da empresa, devendo a falência ser decretada, nos termos do artigo 75 da LRF, para impedir a disseminação da perda da eficiência do instituto e da segurança jurídica como um todo, bem como do comprometimento da confiança dos credores, visando salvaguardar a atividade empresarial em si, que poderá ser exercida por outro empresário, que não o falido.

Compartilhando deste posicionamento, o professor Fábio Ulhoa Coelho em sua obra “*Comentários à nova Lei de Falências e de recuperação de empresas*”:

“Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade, devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem.”¹⁷

Sendo assim, percebe-se que o instituto da recuperação judicial está diretamente associado ao tratamento do devedor insolvente e de sua relação com a sociedade empresária e de credores como um todo. Para se compreender onde se encaixam os créditos das instituições financeiras provenientes de alienações fiduciárias, é indispensável a análise acerca do artigo 49, §3º da Lei 11.101/05.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101 de 9-2-2005)*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva; 2005.

4 DOS CRÉDITOS FIDUCIÁRIOS EXTRACONCURSAIS

A par dos créditos que não estão abarcados pelo instituto da Recuperação Judicial, podem ser citados, principalmente,: *(i)* os decorrentes de obrigações contraídas após o pedido de recuperação judicial (art. 49 da LRF); *(ii)* 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 (art. 49, §3º da LRF); *(iii)* crédito associado a entrega ao devedor, em moeda corrente nacional, provenientes de contratos de câmbio para exportação (art. 49, §4º da LRF); e, *(iv)* os créditos tributários (art. 187 do CTN e art. 6º, §7º da LRF).

Nesses termos, passa-se agora para análise dos créditos fiduciários, excluídos da recuperação judicial, acerca do qual o artigo 49, §3º da LRF prevê que:

“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.”

Nestes termos, o dispositivo supracitado exclui da recuperação judicial os créditos detidos por instituições financeiras, em relações contratuais estabelecidas em sua grande parte por cédulas de crédito bancário, em que se tornam proprietários fiduciários da garantia, normalmente atrelada à recebíveis da sociedade empresária em recuperação judicial e vulgarmente conhecidos como “trava bancária”.

Ou seja, da leitura das previsões constantes no artigo, é possível concluir que o credor fiduciário por ser exceção à regra existente, é dotado de posição privilegiada sobre os demais credores, em razão de possuir o poder de retirada de bens de sua titularidade, em atenção ao direito da propriedade transferida a ele pelo devedor ou por terceiro, que será tratado com maior atenção nas próximas linhas.

Ainda, conforme preceitua a Superior Tribunal de Justiça, esta exceção vale

independentemente da titularidade do bem dada em garantia, visto que os créditos com garantia fiduciária não sofreriam os efeitos da Recuperação Judicial¹⁸

E quais seriam as consequências práticas da exclusão deste credor da recuperação judicial em curso? Dentre as disposições existentes traz-se em destaque a desobrigação de habilitação do crédito na relação de credores do devedor e de apresentação de divergências e impugnações de crédito ao edital previsto no artigo 52, §1º da LRF; a ausência de possibilidade de votação do plano geral de credores em assembleia geral de credores; a não contabilização de seu crédito para o quórum de instalação da assembleia geral de credores; e, a não sujeição ao prazo previsto no artigo 6º da LRF, que prevê a suspensão do curso de ações e execuções contra o devedor.

Entretanto, o próprio §3º do artigo 49, prevê em suas linhas finais a ausência de possibilidade de venda ou retirada dos bens de capital essenciais à atividade do devedor durante o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no artigo 6º, §4º da LRF, conhecido no âmbito da lei de recuperação e falência de sociedades empresárias como *stay period*, que com o advento da Lei nº 14.112/2020 é prorrogável por igual período, uma única vez:

“Por não se submeter à recuperação judicial, as ações promovidas pelos credores proprietários não se submetem ao período de suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor em recuperação judicial por 180 dias (art. 6º). Contudo, para que não se prejudique a aprovação do plano de recuperação judicial e a efetiva reestruturação do devedor, impediu a Lei que os bens de capital essenciais à atividade empresarial fossem retomados durante o período de suspensão de 180 dias, o qual poderia ser estendido excepcionalmente pelo Magistrado (art. 6º, § 4º). Ainda que as ações que visem à retomada do bem não sejam suspensas, portanto, restringe-se a retomada se o bem for essencial à manutenção da atividade e for bem de capital. O juízo da recuperação judicial deverá ser oficiado para que informe se o bem de capital é ou não essencial à manutenção da atividade e de modo a autorizar ou não sua apreensão na execução individual durante o *stay period*.” (SACRAMONE, 2021, p. 262)

Sobre o tema, ainda, Marlon Tomazette salienta que em razão do princípio da preservação das sociedades empresárias os credores desta classe ficam impedidos de retirar os bens essenciais ao funcionamento da atividade empresarial, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da data pedido de recuperação, mantendo esses credores “*seus direitos protegidos, contudo não ao ponto de inviabilizar a recuperação da empresa*”¹⁹.

¹⁸ (STJ, REsp 1.549.529/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, Terceira Turma, julgamento em 18/10/2016).

¹⁹ Cf. TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial, volume 3: -Falências e Recuperação de Empresas*. 3. ed.-São Paulo: Atlas; 2014. p. 75.

5 DA CESSÃO FIDUCIÁRIA COMO “TRAVA BANCÁRIA”

5.1 Conceito:

Com consolidação a partir da Lei 4.728/65, em seu artigo 66-B, §3º²⁰, com redação dada pelo artigo 55 da Lei 10.931/04, a cessão fiduciária surgiu como uma titularidade fiduciária de direitos sobre bens móveis e de natureza creditória diversa, associada a contrato de cessão fiduciária (Cf. CHALHUB, 2021, p. 462).

Em termos gerais e buscando a conceituação da cessão fiduciária, esta é interpretada como garantia acessória à uma obrigação em que o devedor promove a transferência ao credor da titularidade/propriedade de determinado crédito, de forma que caso configurado o adimplemento, o credor poderá utilizar essa garantia para amortizar ou liquidar as parcelas vencidas. Segundo Luis Felipe Salomão, em seu livro *Recuperação Jucial, Extrajudicial e Falência – Teoria e prática*²¹:

“Mediante o contrato de cessão fiduciária de direitos de crédito, um dos contratantes cede seus direitos de crédito perante terceiros ao cessionário, que passa a ter a titularidade fiduciária desses direitos, bem como a posse direta e indireta do documento respectivo, com o objetivo de garantia ao cumprimento de uma obrigação.”

Em outras palavras, a operação de cessão de crédito se estrutura da seguinte forma na prática diária: o tomador do crédito (devedor) declara a forma de obtenção da receita oferecida em garantia, normalmente em forma magnética (cartões de crédito/débito/vales alimentação/vale transporte), cedendo portanto sua titularidade sobre a receita e transferindo a propriedade ao concedente do crédito, em grande maioria Bancos, constituindo-se a “trava bancária”.

²⁰ “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 n 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.

²¹ Cf. SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. *Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência – Teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense; 2012, p. 200.

Contudo, os direitos e créditos vinculados a essa garantia também possuem restrições, visto que o credor apesar de autorizado a cobrar a dívida do devedor e apropriar-se do produto advindo dessa cobrança, deve respeitar o limite do valor devido, de forma a restituir o saldo.

Inclusive, o próprio Banco Central do Brasil possui Resoluções e Circulares que regem a cessão de recebíveis e a aplicação da “Trava Bancária”, como por exemplo a Resolução 4.734/2019 e a Circular 3.952/2019, que tratam sobre o registro de recebíveis e estabelecem condições e procedimentos para a realização de operações que os envolvem. Nesse sentido, as regulamentações ora vigentes alteram a previsão anterior de prestação de garantia a apenas uma instituição financeira, que então aplicava a “Trava Bancária”, removida somente com a quitação integral do crédito.

Dessa forma, duas alterações significativas e que interessam ao tema do presente trabalho de conclusão merecem destaque, quais sejam: (i) o compartilhamento de recebíveis, que podem adotar caráter parcial ou total de garantia das operações de crédito; e (ii) a necessária observância pelas instituições financeiras de limite de recebíveis, que deverão ser associados diretamente ao saldo em aberto do contrato formulado entre as partes²².

²² “Art. 4º Nos contratos que formalizem as operações mencionadas no art. 1º, as instituições financeiras devem: I - especificar os recebíveis de arranjo de pagamento constituídos e a constituir que sejam objeto da operação, no caso de operação de desconto; II - especificar, no caso de operação de crédito garantida por recebíveis: a) os recebíveis de arranjo de pagamento constituídos e a constituir dados em garantia da operação, observado o valor de que trata a alínea "b" deste inciso no caso de recebíveis constituídos; e b) o valor de recebíveis constituídos que poderá ser mantido permanentemente em garantia, durante a vigência da operação; III - requerer a autorização do usuário final recebedor para o envio de informações sobre o contrato para o sistema de registro; IV - especificar a instituição domicílio para liquidação financeira dos recebíveis objeto de desconto ou dados em garantia da operação de crédito; V - garantir a possibilidade de antecipação pós-contratada, pela instituição credenciadora ou subcredenciadora, dos recebíveis constituídos dados em garantia de operação de crédito, respeitada a instituição domicílio especificada no inciso IV para liquidação dos valores antecipados; e VI - especificar as condições para liberação dos recursos provenientes da liquidação financeira dos recebíveis dados em garantia de operação de crédito, incluídos os recursos provenientes de operações de antecipação, observado o disposto no § 4º deste artigo.

§ 1º A especificação de que trata o caput, incisos I e II, pode ser feita de forma agregada e deve contemplar, quando cabível, a regra de repartição dos recebíveis entre diferentes instituições credenciadoras e subcredenciadores conforme a escolha do usuário final recebedor, de modo que a identificação detalhada dos recebíveis objeto de desconto ou dados em garantia seja realizada pelo sistema de registro em que eles estejam registrados, conforme regras definidas no contrato de crédito, obedecida a regulamentação específica do Banco Central do Brasil.

§ 2º Ao longo da vigência da operação de crédito, o valor de recebíveis constituídos mantido em garantia de que trata o caput, inciso II, alínea "b", deve ser reduzido quando for o caso, de forma que ele se mantenha limitado ao saldo devedor da operação de crédito, ou ao valor do limite concedido, no caso de operação de concessão de limite de crédito não cancelável incondicional e unilateralmente pela instituição financeira.

§ 3º Na situação em que o valor de recebíveis constituídos mantido em garantia de que trata o caput, inciso II, alínea "b", seja inferior ao saldo devedor da operação de crédito, é facultado à instituição financeira o aumento desse valor até o limite do saldo devedor, desde que verificada a inadimplência do devedor da operação de crédito ou outra ocorrência prevista em contrato que possibilite essa alteração.

Ademais, para deixar claro o caráter temporário dessa garantia, basta a leitura do artigo 18 da Lei 9.514/1997, o qual determina que: (...) *o contrato de cessão fiduciária em garantia opera a transferência ao credor da titularidade dos créditos cedidos, até a liquidação da dívida garantida.*

Dessa forma, a cessão de direitos creditórios foi ganhando força no mercado financeiro, sobretudo diante da maior celeridade de recebimento, se comparada com outras formas de garantia e diante da previsão expressa legal, constante no artigo 49, §3º, acerca da não sujeição a uma recuperação judicial. Acerca do último ponto, conforme restará demonstrado nas linhas a seguir, tal situação deve ser analisada na prática, diante da possibilidade de inviabilização da reestruturação da sociedade empresária.

5.2 Origem histórica:

Apesar de no século XV, com o Renascimento, já terem surgido os títulos de crédito, foi só no século XIX que o negócio fiduciário se desenvolveu, com a construção de corpo doutrinário alemão e italiano, em que já se utilizava a transmissão do direito da propriedade com escopo de garantia. Nesses termos Cesare Grassetti definia (1916, apud LIMA, 1962, p. 162): “*Por negócio fiduciário entende-se uma manifestação de vontade pela qual se atribui uma titularidade de direito em nome próprio no interesse, ou também no interesse, so transmitente ou de um terceiro*”.²³

Por volta dos anos de 1960, despertou-se no Brasil uma atenção voltada para a criação de mecanismos de captação de recurso, visando a melhora do comércio e indústria, ocasionando no sancionamento de Lei nº 4.728/65 para regulamento do Mercado de Capitais do país, a qual introduziu a alienação fiduciária em garantia no ordenamento jurídico brasileiro²⁴.

Ato contínuo, visando sanar as lacunas da Lei 4.272/65 acerca da forma de execução da garantia fiduciária, houve aprovação do Decreto-Lei nº 911, prevendo a forma de constituição da alienação fiduciária que:

"Art. 66 - A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do

§ 4º Os recursos financeiros provenientes de operações de antecipação de que trata o caput, inciso V, até o limite do saldo devedor da operação de crédito, poderão ser retidos pela instituição financeira por até dois dias úteis, após os quais tais recursos deverão ser liberados ao usuário final recebedor ou utilizados para amortização do saldo devedor da operação de crédito.

²³ LIMA, Otto de Sousa. *Negócio fiduciário*. São Paulo: RT; 1962, p. 162.

²⁴ Vide art. 66 - *Nas obrigações garantidas por alienação fiduciária de bem móvel, o credor tem o domínio da coisa alienada, até a liquidação da dívida garantida*”.

bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”.

Após vários anos, em novembro de 1997, foi aprovada a Lei nº 9.514, discorrendo sobre o Sistema Financeiro Imobiliário e adicionando a possibilidade de alienação fiduciária de coisa imóvel.

Com o advento do Novo Código Civil, em 10 de janeiro de 2002, ficou consignado nos artigos 1.361 a 1.368-A a tratativa sobre a propriedade fiduciária de coisa móvel infungível, abarcando as coisas infungíveis e os procedimentos para a constituição da mesma. Em seguida, foi sancionada a Lei nº 10.931, de 02/08/2004, trazendo inovadoras condições e requisitos para a celebração do contrato de alienação fiduciária de coisa móvel no mercado de capitais, sob a adição do artigo 66-B²⁵ em substituição aos artigos 66 e 66-A até então em vigor. Dessa forma, a partir do ano de 2004 passou a ser possível a garantia de créditos com alienação fiduciária com coisa móvel e fungível e a cessão fiduciária de título de crédito e direitos sobre coisas móveis.

Ainda sobre este último dispositivo legal, cabe ressaltar a admissão da Cédula de Crédito Bancário – CCB (*vide artigo 26 da Lei 10.931/04*), que nada mais é que um título de crédito bancário em favor das instituições financeiras, por pessoa jurídica ou física, em representação de uma promessa de pagamento. Segundo Nelson Eizirik, a CCB nada mais é que “*um título de crédito estrito senso, dotado de cartularidade - sendo vedada a emissão escritural da cédula -, literalidade, autonomia e causalidade, visto que ela deve ser necessariamente vinculada a uma determinada operação de crédito*”.²⁶

Já no instituto da Recuperação Judicial, sancionado em torno de seis meses após a Lei 10.931/04, a trava de domicílio bancário pode ser interpretada por meio do parágrafo §3º do artigo 49 da Lei 11.101/05, e, portanto, de acordo com a letra fria de lei, não se sujeita aos efeitos do ambiente recuperacional:

²⁵ “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.”

²⁶ EIZIRIK, Nelson. *A Polêmica Sobre a Cédula de Crédito Bancário*. Valor Econômico (Caderno de Legislação); 25/02/2008, p. E2.

“A exclusão dos bens e dos direitos de crédito objeto de garantia fiduciária do plano de recuperação decorre do fato de não integrarem o patrimônio da recuperanda, uma vez que, antes do pedido de recuperação, ela já os havia transferido/cedido, ainda que em caráter fiduciário, ao credor fiduciário.”²⁷

Sendo assim, nos casos de cessão fiduciária de recebíveis, tema do presente trabalho, ocorre o vencimento antecipado do título de crédito, podendo as instituições financeiras prosseguir com as retenções realizadas na conta bancária das devedoras. Contudo, conforme será visto nas linhas adiante, a discussão jurisprudencial e doutrinária no âmbito da Recuperação Judicial é divergente.

5.3 Diferenças entre cessão fiduciária de crédito e alienação fiduciária:

Feita a contextualização conceitual e histórica da cessão de direito creditórios, vale ser afastada a diferença entre esse instituto e o da alienação fiduciária. Enquanto no primeiro o cedente transfere ao cessionário a titularidade de direitos ou de títulos de crédito, com objetivo de garantir a satisfação de certa dívida, no segundo ocorre a transmissão de propriedade de coisa material ao credor, em garantia²⁸:

“A cessão fiduciária e a alienação fiduciária são institutos similares, exercendo a mesma função de garantia do crédito e alicerçando-se nos mesmos fundamentos; enquanto na alienação, o objeto do contrato é a transmissão de um bem (móvel ou imóvel), na cessão o objeto é a transmissão de um direito creditório; em ambas a transmissão do domínio fiduciário ou da titularidade fiduciária subsiste enquanto perdurar a dívida garantida.”²⁹

Nesse sentido, a cessão fiduciária de recebíveis, tema do presente trabalho, popularmente conhecida como “trava bancária” é tida como o meio utilizado pelas instituições financeiras para proteção dos direitos de recebimento de dívida (recursos liberados) da sociedade empresária, estando prevista no ordenamento jurídico brasileiro no art. 66-B, §3º da Lei nº 4.728/65, com redação dada pela Lei nº 10.931/04³⁰.

²⁷ CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária :negócio fiduciário*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2021, p. 465.

²⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Cessão fiduciária de títulos creditórios e a recuperação judicial do devedor cedente*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Algra, v. 37; jul.ago. 2010.

²⁹ CHALHUB, Melhin Namem. *Negócio Fiduciário*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.64.

³⁰ “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. (...)”

Ou seja, empresários com problemas financeiros antecipam seus recursos futuros, os cedendo fiduciariamente em garantia às instituições financeiras, como, por exemplo, recebíveis futuros de cartão de crédito e vale transporte mais encontrados em sociedade empresária comerciais, duplicatas e direitos de crédito futuros, associados principalmente à sociedades empresárias industriais (Cf. SCALZILLI; SPINELLI; e, TELLECHEA, 2018, pp. 374/375).

Valendo-se ressaltar, em conclusão, que as disposições constantes no artigo 49, §3º da LRF não foram alteradas pelo advento da recentíssima Lei nº 14.112/20, que alterou a Lei nº 11.101/05, sendo o crédito proveniente da trava bancária ainda excluído da recuperação judicial, sobretudo na ótica dos julgadores que seguem a letra de lei em sua integralidade para proferir decisões neste teor.

Além disso, cabe salientar que a Lei 14.112/20, responsável por trazer alterações à Lei 11.101/05, trouxe pela primeira vez a nomeação dos diferentes institutos na Lei de Recuperação e Falências, ao denominar no artigo 69-C, § 2º, a previsão de que “*o disposto no caput deste artigo não se aplica a qualquer modalidade de alienação fiduciária ou de cessão fiduciária”*, quando, até então, a lei só fazia menção à alienação fiduciária.

5.4 Cessão fiduciária e os “bens móveis” constantes no artigo 49, §3º:

Por outro lado, quando se fala da sujeição da cessão fiduciária de recebíveis (“trava bancária”) à recuperação judicial, um dos argumentos mais utilizados pelas recuperandas é de que estes recebíveis não se assemelham à “bens móveis ou imóveis”, conforme determinado no artigo 49, §3º da LRF, mas sim aos bens incorpóreos, os quais estariam sujeitos à classe III dos credores quirografários, por ausência de vedação expressa na legislação ora apontada.

A esse respeito, os ensinamentos de Manoel Justino Bezerra³¹:

“A Lei 11.101/2005 não foi elaborada para permitir a introjeção da figura da cessão fiduciária de recebíveis, esta Lei lida apenas com a alienação fiduciária, pois esta era a forma existente e conhecida do legislador de então, que não conhecia a cessão e não a considerou para fins de elaboração da Lei. Por isto mesmo, para a LREF a cessão

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

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

³¹ BEZERRA, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falência*, 13ª Ed., RT, pp. 184/187.

não existe, a cessão não foi considerada em sua estrutura e portanto, nenhum credor pode gozar do benefício da cessão fiduciária, em caso de recuperação judicial. Há também uma determinante razão de ordem histórica a fundamentar a conclusão acima. A cessão fiduciária de recebíveis foi criada pela Lei 10.931, de 02.08.2004, que entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 03.08.2004. Já a Lei 11.101 foi promulgada em 09.02.2005, ou seja, 6 meses e 7 dias de diferença entre uma e outra. Qualquer lei mais complexa demanda margem de tempo relativamente grande para que seja estudada, absorvida pelos que atuam no campo do direito, o que envolve dificuldade natural ao estudioso. (...) Em consequência, quando se discutia o projeto da LREF e quando esta veio a ser promulgada, não se falava em cessão fiduciária de créditos, figura estranha ao sistema do direito recuperacional, razão pela qual o legislador preocupou-se apenas com a alienação fiduciária. Tanto é assim que o § 3.º do art. 49 determina que, durante 180 dias, não se admite “(...) a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial”. Ou seja, o termo “proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis” do início do § 3.º do art. 49, completa-se com a parte final do parágrafo, que não permite a venda ou retirada de bens de capital. Esta proibição final não pode ser aplicada à cessão; na cessão de recebíveis não há possibilidade de venda ou retirada de bens, há apenas apossamento puro e simples do dinheiro recebido. Como se pode constatar, quando a LREF foi promulgada, não se falava em cessão fiduciária, a comunidade jurídica não discutia ainda este assunto, não havia preocupação com este novo instituto, que não havia ainda se internalizado no pensamento jurídico nacional. O legislador da LREF não estava preparado para introduzir no sistema da recuperação judicial, um instituto que não era ainda suficientemente conhecido, tanto que, repita-se, o § 3.º do art. 49 dá solução que apenas se adapta aos casos de alienação fiduciária, não sendo possível aplicá-lo aos casos de cessão fiduciária. Ressalte-se que aqui se trata de disposição que limita o direito da sociedade empresária em recuperação, portanto norma restritiva de direito, que só pode ser interpretada restritivamente, não pode ser interpretada ampliativamente. Curiosamente, há entendimento jurisprudencial no sentido de que a cessão fiduciária não se enquadra no termo “bens de capital”, do final do § 3.º do art. 49, o que é verdade; não se enquadra porque o art. 49 cuida apenas de alienação, não cuida de cessão. Ou seja, é de se concluir que o legislador, ao editar o art. 49, não pretendeu aplicá-lo à cessão e sim, à alienação, dois institutos diferentes. (...) O art. 49 do substitutivo foi mantido na LREF e, ante o evidente interesse social subjacente à recuperação e à falência, não se pode agregar à Lei, elementos que venham a constituir óbices e tropeços à preservação da sociedade empresária, sob pena de desvirtuamento de sua finalidade e de impossibilidade de atingir os fins econômico-sociais perseguidos pelo legislador. O próprio relatório do Senador Ramez Tebet, falando apenas sobre alienação, pois inexistente ainda a cessão, verberava a possibilidade de retomada de bens móveis alienados ou arrendados e anotava: “Se se der o direito ao arrendador de retirar essas máquinas durante o período de suspensão que caracteriza o início da recuperação judicial, fica inviabilizado o soerguimento da empresa, pois nenhum plano de recuperação será viável se a empresa não contar nem mesmo com a máquina indispensável à sua produção”. Nada foi dito sobre cessão fiduciária, que ainda não existia à época da elaboração do relatório; no entanto, é intuitivo, se o legislador não permitia a retirada das máquinas, muito menos permitiria a retirada do dinheiro, muito mais indispensável à produção e ao chamado soerguimento. Campinho (pg. 152, Falência e Recuperação de Empresa, 8ª ed.) lembra ainda que o § 3º do art. 49 fala em “proprietário fiduciário”, não abrangendo a figura do cessionário, que é titular de um direito pessoal e não do direito real do proprietário, arrematando que este § 3º é exceção e como tal deve ser interpretado de forma restrita, não sendo, portanto, admissível a ampliação interpretativa. (...) A conclusão a que se chega, portanto, é no sentido de que a LREF não admite que se lhe oponha a cessão fiduciária, pois para o sistema desta Lei não existe cessão e, em consequência, o cessionário é mero credor quirografário”

5.5 Cessão fiduciária e os “bens de capital” essenciais no mesmo artigo 49, §3º:

Outro argumento utilizado como defesa da não sujeição da cessão fiduciária de recebíveis seria de que estes seriam bens de capital essenciais à sociedade empresária devedora, se encaixando justamente na exceção prevista no artigo 49, §3º da LRF, o que impossibilitaria a sua retirada do estabelecimento da sociedade empresária enquanto vigente o *stay period* – período de 180 (cento e oitenta dias, renováveis, possivelmente, por mais 180 (cento e oitenta dias) de suspensão de ações e execuções, previsto no artigo 6º, §4º da mesma lei. Sobre este posicionamento, defesa também se encontra na doutrina³²:

“Do destaque apontado no texto legal, infere-se a proteção conferida pelo legislador à recuperanda de modo a vedar a retirada dos bens de capital essenciais ao exercício da atividade durante o *stay period*. (...) Enquanto, com as devidas vênias ao entendimento manifestado no recurso especial acima mencionado, é importante ressaltar que muitas atividades possuem apenas os seus recebíveis como instrumento necessário à aquisição dos insumos de sua cadeia produtiva e que as circunstâncias de mercado jamais poderão permitir que tais recursos estejam na posse da devedora. Também outras atividades estão atreladas a bens de produção em ambientes virtuais, de modo a se encontrar dificuldades para inserção de tais bens na categoria de corpóreos.

Segundo a teoria da superação do dualismo pendular proposta por Daniel Carnio Costa, a interpretação correta da Lei 11.101/05 é aquela que transcede os interesses de credores e devedor, para que sejam buscados os resultados mais eficazes tendo em vistas a manutenção dos benefícios sociais da empresa, quais sejam, a geração de empregos, o recolhimento de tributos, a manutenção da fonte de produção e circulação de bens e serviços e o fomento da atividade econômica pela manutenção e realização de contratos empresariais da recuperando com outros *players* do mercado.

Neste ponto, a aplicação do princípio da isonomia é medida de rigor pois permitiria estender a proteção conferida a todas as espécies de atividades empresariais existentes (e não podemos desprezar o dinamismo do exercício das atividades empresariais, com o recrudescimento cada vez mais da diversidade de empresas que são criadas com a evolução tecnológica), bem como atende, outrossim, o próprio interesse de credores, na medida em que não se permitir uma diferenciação de imposição a restrição contida na parte final do §3º do art. 49 da LREF à apenas alguns credores, cuja propriedade fiduciária se enquadre nos limites propostos no Resp 1.758.746, tais como os proprietários fiduciários de recebíveis da recuperanda”.

Apesar de aparentar uma boa construção de tese jurídica em favor da recuperanda, este não é o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que no Recurso Especial nº 1.758.746 entendeu o Ministro Relator Marco Aurélio Belizze que o bem de capital necessita de constituição corpórea (seja móvel ou imóvel), devendo-se encontrar inserido no processo produtivo da sociedade empresária e em sua posse, e os recebíveis seriam, na realidade bens incorpóreos, que não se sujeitariam à lista de credores enquanto títulos em posse do credor em

³² COSTA, Daniel Carnio; e, FILHO, João de Oliveira Rodrigues. Prática de insolvência empresarial: decisões judiciais em recuperação de empresas e falências. Curitiba: Juruá; 2019, pp. 72/73.

garantia, visto que cedidos fiduciariamente em garantia³³.

³³ "RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO DE CRÉDITO/RECEBÍVEIS EM GARANTIA FIDUCIÁRIA A EMPRÉSTIMO TOMADO PELA EMPRESA DEVEDORA. RETENÇÃO DO CRÉDITO CEDIDO FIDUCIARIAMENTE PELO JUÍZO RECUPERACIONAL, POR REPUTAR QUE O ALUDIDO BEM É ESSENCIAL AO FUNCIONAMENTO DA EMPRESA, COMPREENDENDO-SE, REFLEXAMENTE, QUE SE TRATARIA DE BEM DE CAPITAL, NA DICÇÃO DO § 3º, IN FINE, DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. IMPOSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO, PELO STJ, DA ABRANGÊNCIA DO TERMO "BEM DE CAPITAL". NECESSIDADE. TRAVA BANCÁRIA RESTABELECIDADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.101/2005, embora tenha excluído expressamente dos efeitos da recuperação judicial o crédito de titular da posição de proprietário fiduciário de bens imóveis ou móveis, acentuou que os "bens de capital", objeto de garantia fiduciária, essenciais ao desenvolvimento da atividade empresarial, permaneceriam na posse da recuperanda durante o stay period. 1.1 A conceituação de "bem de capital", referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, inclusive como pressuposto lógico ao subsequente juízo de essencialidade, há de ser objetiva. Para esse propósito, deve-se inferir, de modo objetivo, a abrangência do termo "bem de capital", conferindo-se-lhe interpretação sistemática que, a um só tempo, atenda aos ditames da lei de regência e não descaracterize ou esvazie a garantia fiduciária que recai sobre o "bem de capital", que se encontra provisoriamente na posse da recuperanda. 2. De seu teor infere-se que o bem, para se caracterizar como bem de capital, deve utilizado no processo produtivo da empresa, já que necessário ao exercício da atividade econômica exercida pelo empresário. Constata-se, ainda, que o bem, para tal categorização, há de se encontrar na posse da recuperanda, porquanto, como visto, utilizado em seu processo produtivo. Do contrário, aliás, afigurar-se-ia de todo impróprio e na lei não há dizeres inúteis falar em "retenção" ou "proibição de retirada". Por fim, ainda para efeito de identificação do "bem de capital" referido no preceito legal, não se pode atribuir tal qualidade a um bem, cuja utilização signifique o próprio esvaziamento da garantia fiduciária. Isso porque, ao final do stay period, o bem deverá ser restituído ao proprietário, o credor fiduciário. 3. A partir da própria natureza do direito creditício sobre o qual recai a garantia fiduciária - bem incorpóreo e fungível, por excelência -, não há como compreendê-lo como bem de capital, utilizado materialmente no processo produtivo da empresa. 4. Por meio da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito (em 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 expresse, 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. (STJ – RESp nº 1.758.746/GO – Rel. Ministro Marco Aurélio Belizze – Terceira Turma – Dje 25/09/2018)

6 DA DIVERGÊNCIA DE INTERESSES ENTRE O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DAS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E O DIREITO DA PROPRIEDADE DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Permeados pela antinomia jurídica, o princípio da preservação da empresa e o direito da propriedade das instituições financeira se comportam como o eixo da discussão deste trabalho.

6.1 Da sujeição dos credores que detêm a “trava bancária” de recebíveis à Recuperação Judicial:

O princípio da preservação da sociedade empresária é o mais conhecido e abordado no âmbito a recuperação de sociedades empresárias, sendo inafastável para o sucesso do projeto de reestruturação das mesmas e o bem da sociedade como um todo. E adotando esse discurso, o doutrinador Marlon Tomazette defende que “*muitos dos credores se revestem da condição de credores proprietários com o intuito de escapar dos efeitos da recuperação o que na sua visão fere o princípio da preservação da empresa*”.³⁴

Em outras palavras, e sob as disposições constantes no artigo 1.228 do Código Civil, o direito da propriedade pode ser interpretado como a segurança de dispor, utilizar, gozare alienar a coisa.

Isso porque, no que tange ao direito da propriedade, não há como conceituá-lo de forma única e inalterada, em razão de sua grande capacidade de evolução. Maria Helena Diniz sobre o conceito de propriedade:

"Poder-se-á definir, analiticamente, a propriedade, como sendo o direito que a pessoa natural ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha (...)"³⁵.

Em defesa deste posicionamento Sérgio Campinho, ressalta que:

“Apesar de os títulos de crédito 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 de um direito pessoal e não real. Assim, como a regra do §3º é de exceção, deve ser

³⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial, volume 3: -Falências e Recuperação de Empresas*. 3. ed.-São Paulo: Atlas; 2014. p. 73.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas*, Ed. Saraiva; 2010, p. 113

interpretada de forma restritiva.”³⁶

Além do mais, conforme explicitado nas linhas acima, uma das principais defesas utilizadas pelas sociedades empresárias em recuperação judicial para justificar a sujeição dos créditos à recuperação judicial e, portanto, as formas de pagamento equacionadas no Plano de Recuperação Judicial, seriam: (i) a interpretação da cessão fiduciária de recebíveis como bens incorpóreos, os quais não estão expressamente vedados pela Lei 11.101/05; e, (ii) o entendimento de que estes recebíveis seriam bens essenciais e, portanto, não poderiam ser retirados da Recuperanda, por aplicação da parte final do artigo 49, §3º.

E mais, na acirrada discussão travada sobre o tema, as devedoras ainda se utilizam de marcos temporais, sob a seguinte justificativa: quando da vigência da Lei nº 11.101/05 o instituto da cessão fiduciária já existia há alguns meses, sendo certo que o legislador não pretendeu excluir créditos desta natureza dos efeitos recuperacionais ao redigir o disposto no art. 49, §3º, que versa exclusivamente acerca da alienação fiduciária³⁷.

Por fim, não pode ser esquecido um dos principais e mais debatidos argumentos utilizados pelos devedores, qual seja a extensão de um posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, sobre ser o Juízo Recuperacional o único competente para analisar atos de constrição em desfavor do patrimônio da recuperanda, o que vedaria a apreciação da liberação ou manutenção da trava bancária por qualquer outro juízo senão o da recuperação judicial. E aqui fala-se em extensão, pois na realidade o posicionamento do Tribunal Superior se associa a discussões sobre a manutenção de bens, sobretudo, imóveis ou mesmo móveis, contudo inseridos na produção diária, como maquinários, e não sobre a cessão de recebíveis³⁸.

³⁶ CAMPINHO, Sérgio. *Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial*. Rio de Janeiro: Renovar; 2012, p. 152.

³⁷ “Agravamento Interno. Inconformismo contra a decisão liminar que manteve a decisão de primeiro grau. Recuperação judicial. Decisão recorrida que reconheceu a essencialidade de recebíveis cedidos fiduciariamente para o fim de determinar a abstenção de bloqueio por 'travas bancárias' do montante tido como imprescindível para o desenvolvimento das atividades da recuperanda. Inconformismo. Competência do Juízo da recuperação para constatação da essencialidade do bem. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça. Mérito. Agravante que sustenta que dinheiro não se enquadra na exceção prevista no final do §3º, do art. 49, da LRJ, tampouco é possível a aplicação analógica do art. 49, §5º, LRJ, por tratar especificamente de penhor. Irrelevância. Cessão fiduciária que não tem previsão literal expressa no artigo 49, §3º, LRJ. Criação do instituto meses antes da vigência da Lei n. 11.101/05. Caso o crédito seja considerado concursal, há impossibilidade de excussão dos direitos creditórios de recebíveis cedidos. Se considerado extraconcursal, a cessão fiduciária, ao receber o bônus do art. 49, §3º, LRJ, também deve se sujeitar aos ônus impostos pela lei. Essencialidade comprovada por demonstração do administrador judicial. Decisão mantida. Recurso improvido.” (TJSP. AgInt nº 2236949-78.2018.8.26.0000. Relator: Des. Hamid Bdine. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Julgamento em 16/12/2018)

³⁸ AGRAVO INTERNO NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. CRÉDITO EXTRA-CONCURSAL. CONSTRIÇÃO INDIRETA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO

Contudo, não existe somente um lado a ser analisado, isso porque os credores também fazem uso de teses para manutenção da “trava bancária” de recebíveis, cedidas pelas então recuperandas, para justificar a exclusão do crédito dos efeitos da recuperação judicial, conforme será abordado a seguir.

6.2 Da não sujeição dos credores que detêm a “trava bancária” de recebíveis à Recuperação Judicial:

Por outro lado, enquanto as Recuperandas e alguns doutrinadores defendem que a garantia de cessão fiduciária dos direitos de crédito emergentes da concessão devem se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial, para que o seu exercício não comprometa a operacionalização e a continuidade da prestação do serviço, por deterem diretamente a fonte de renda e capital de giro da recuperanda, em atenção ao artigo 47 da LRF; as instituições financeiras detentoras da garantia e outros doutrinadores, procuram afastar qualquer abusividade cometida, ressaltando a legalidade do ato de exclusão dos créditos da recuperação judicial, pela previsão expressa constante no artigo 49, §3º do mesmo dispositivo legal, bem como no direito de propriedade, então cedido pelo empresário ou sociedade empresária.

Ademais, em defesa deste pensamento, merece ser assinalado o posicionamento de Ernesto Antunes de Carvalho³⁹, o qual indica que “*não há dúvida quanto à situação do credor que detém garantia de cessão fiduciária de recebíveis, inequivocadamente, ele é titular da posição de proprietário fiduciário e, assim, o crédito não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial*”, posição esta, inclusive que é compartilhada não somente pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme restará demonstra em exemplos a seguir, como também por outros doutrinadores, como, por exemplo, Melhim Namem Chalhub⁴⁰:

“A exclusão desses créditos dos efeitos da falência e do procedimento de recuperação

JUDICIAL. 1. Os atos de execução dos créditos promovidos contra empresas falidas ou em recuperação judicial, sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45 ou da Lei n. 11.101/05, bem como os atos judiciais que envolvam o patrimônio dessas empresas, devem ser realizados pelo Juízo universal. 2. Ainda que o crédito exequendo tenha sido constituído depois do deferimento do pedido de recuperação judicial (crédito extraconcursal), a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, também nesse caso, o controle dos atos de constrição patrimonial deve prosseguir no Juízo da recuperação. Precedentes. 3. Declarada a incompetência do Juízo laboral para prosseguir com a execução e reconhecida a competência do Juízo da recuperação, caso seja de seu interesse, incumbe ao credor-exequente diligenciar junto a este, no intento de satisfazer e viabilizar sua pretensão executória. 4. Agravo interno não provido. (STJ, PET no CC 175.484/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/04/2021, DJe 20/04/2021)

³⁹ CARVALHO, Ernesto Antunes de. *Cessão fiduciária de direitos e títulos de crédito (recebíveis)*. Revista do Advogado – AASP (Associação dos Advogados de São Paulo). São Paulo, 105, a, XXIX; 2009.

⁴⁰ Ibidem, p. 469.

da empresa decorre não só da segregação que constitui efeito inerente à própria natureza de toda e qualquer garantia fiduciária – seja sobre bens, móveis ou imóveis, ou direitos -, como também de previsão específica contida na legislação especial sobre a matéria, que, na hipótese de falência do devedor-cedente-fiduciante, assegura ao credor-cessionário-fiduciário a restituição dos títulos que eventualmente estiverem na posse daquele, após o que “prosseguirá o cessionário fiduciário no exercício de seus direitos na forma do disposto nesta seção” (Lei 9.514/1997, art. 20 e seu parágrafo único), sendo esses direitos os de receber os créditos diretamente e aplicar o respectivo produto na satisfação do seu crédito com todos os encargos, entregando ao devedor-fiduciante o saldo que porventura restar (Lei 9.514/1997, arts, 18 e seguintes).”

7 DO ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS SOBRE A “TRAVA BANCÁRIA” NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Superada as questões acima trazidas, passa-se a demonstrar breve divergência jurisprudencial, sendo esta discussão de extrema relevância não só para o mundo jurídico, mas também para a sociedade, uma vez que tal tema: (i) limita a eficácia da recuperação judicial o que acaba refletindo no processo de soerguimento da sociedade empresária que está passando por dificuldade; ou (ii) limita e/ou encarece o crédito relativizando garantias outorgadas para reposição de recursos previamente adiantados à recuperanda.

Como pôde ser visto anteriormente, a cessão fiduciária de recebíveis é um dos temas mais sensíveis abarcados pela Lei 11.101/05. Na jurisprudência dos tribunais pátrios, essas operações são tidas por alguns julgadores como válidas, exceto quando ausentes requisitos essenciais de constituição de garantia, e não sujeitas à recuperação judicial dos devedores, em quaisquer hipóteses existentes:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. **TRAVAS BANCÁRIAS. CÉDULA DE CRÉDITO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CREDOR TITULAR DE POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO SOBRE DIREITOS CREDITÍCIOS. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 49 DA LEI Nº. 11.101/2005.** DESNECESSIDADE DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR PARA OPOSIÇÃO CONTRA O DEVEDOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Encontrase sedimentada no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, justamente por possuir natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005. 3. Agravo interno não provido⁴¹”. (*grifo nosso*).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO DA EMPRESA CARUANA S/A. AUTOLIQUIDAÇÃO. BLOQUEIO DE VALORES DECORRENTES DE VERBAS DA FETRANSPOR (VALE TRANSPORTE). DECISÃO QUE DETERMINOU A LIBERAÇÃO DA TRAVA BANCÁRIA. AGRAVO INTERPOSTO PELA CREDORA. ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATA DE **CRÉDITO EXTRACONCURSAL. GARANTIA DE CESSÃO FIDUCIÁRIA. PREVISÃO NO ARTIGO 6º, § 4º DA LEI Nº 11.101/05. BENEFÍCIO DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE É**

⁴¹ (STJ – AgInt no REsp 1641175/RS – Rel. Ministro MOURA RIBEIRO – TERCEIRA TURMA – DJe 04/06/2020)

EXCEPCIONADO EM FACE DE CREDOR TITULAR DA POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO DE BENS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 49, § 3º DO MESMO DIPLOMA LEGAL. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE LIBERAÇÃO DAS TRAVAS BANCÁRIAS. REFORMA DA R. DECISÃO É MEDIDA QUE SE IMPÕE. RECURSO PROVIDO⁴². (*grifo nosso*).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – “RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CRÉDITO EXTRACONCURSAL – OPERAÇÃO DE CRÉDITO GARANTIDA POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS (RECEBÍVEIS) – ESPECIFICAÇÃO DO CRÉDITO – Inconformismo do credor fiduciário, ora agravante – Acolhimento – Credor fiduciário que não se submete aos efeitos da recuperação judicial (art. 49, § 3º, LRJ) - Objeto da cessão fiduciária devidamente identificável – Leitura do art. 1.362, IV, Código Civil, e arts. 27 e 33 da Lei nº 10.931/2004 – No caso em tela, consta expressamente do instrumento a especificação do objeto da cessão fiduciária em garantia, o que valida a constituição da garantia fiduciária e, pois, a não sujeição ao Plano de Recuperação Judicial – Além disso, eventual substituição da garantia somente seria admitida mediante aprovação expressa do titular (Súmula 61-TJSP) – Por fim, não restou que tais valores são essenciais à recuperação judicial - Manutenção da trava bancária, dado o caráter extraconcursal do crédito do agravante - Decisão reformada – RECURSO PROVIDO⁴³. (*grifo nosso*)

Porém, conforme apontado anteriormente, outra corrente jurisprudencial defende justamente a possibilidade de liberação destes recebíveis em atenção ao princípio da preservação da sociedade empresária, por se tratar de bem essencial ao exercício da atividade das recuperandas. Veja-se:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – “RECURSO ESPECIAL Nº 1.598.746 - GO (2016/0082792-1) RELATOR: MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA RECORRENTE: BANCO CITIBANK S A ADVOGADOS: WILLIAM CARMONA MAYA E OUTRO (S) - SP257198 FELIPE OLIVEIRA LIMA - GO024326 RECORRIDO: LIGMED COMERCIO DE MEDICAMENTOS LTDA. - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL ADVOGADO: NIELSEN MONTEIRO CRUVINEL E OUTRO (S) - GO014242 DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ fls. 877/878): EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRAVAS BANCÁRIAS. LIBERAÇÃO. NECESSIDADE DE SE PRESERVAR A EMPRESA RECUPERANDA. I - A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise financeira do devedor, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica, além de garantir a satisfação dos credores. II - A medida judicial que determinou a devolução de 40% (quarenta por cento) do numerário retido a título de garantia fiduciária referentes aos créditos advindos de cartões de crédito/débito, resulta em inegável benefício para a preservação da empresa recuperanda e dos credores como um todo, pois permite que a mesma seja provida do capital de giro necessário para o cumprimento de suas metas entabuladas no plano de recuperação judicial. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. O recurso merece provimento⁴⁴. (*grifo realizado*)

⁴² (TJRJ – Relator Des. Francisco de Assis Pessanha Filho – Agravo de Instrumento nº 0046220-56.2020.8.19.0000 – 14ª Câmara Cível – Julgamento em 06/11/2020)

⁴³ (TJSP – AI nº 2202475-47.2019.8.26.0000 – Relator Desembargador Sérgio Shimura – DJe 30/03/2020)

⁴⁴ (STJ - REsp: 1598746 GO 2016/0082792-1, Relator: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 12/09/2018)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – “AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO QUE DETERMINOU A LIBERAÇÃO DE VALORES CONSTANTES NAS CONTAS VINCULADAS E SE ABSTENHAM DE RETER QUAISQUER VALORES ADICIONAIS, BEM COMO QUE PROCEDAM À IMEDIATA DEVOLUÇÃO/ESTORNO DE QUAISQUER VALORES QUE JÁ TENHAM SIDO DEBITADOS/RETIRADOS DA CONTA VINCULADA E/OU CONTA MOVIMENTO APÓS A DATA DE DEFERIMENTO DA PRESENTE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. **“TRAVA BANCÁRIA”. RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUE SE PAUTA NOS PRINCÍPIOS DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA E DA SUA FUNÇÃO SOCIAL. FINALIDADE REERGUER E REESTRUTURAR A EMPRESA RECUPERANDA, PRESERVANDO O INTERESSE DAS PARTES ATINGIDAS PELO SEU FRÁGIL QUADRO FINANCEIRO. CONTROVÉRSIA ACERCA DA NATUREZA DOS CRÉDITOS QUE NÃO AFASTA A VEDAÇÃO LEGAL AO ESVAZIAMENTO DA EMPRESA RECUPERANDA QUANTO AOS BENS NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DE SUA ATIVIDADE ECONÔMICA.** CESSÃO DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE CRÉDITOS RESULTANTES DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, QUE NÃO ASSEGURA À ORA AGRAVANTE, A QUALIDADE DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO, POR RESTRINGIR-SE A NORMA AO DIREITO DE PROPRIEDADE, DIREITO REAL POR EXCELÊNCIA, DISTINTO DO DIREITO AO CRÉDITO, CLASSIFICADO ENTRE OS DIREITOS OBRIGACIONAIS, NÃO ABRANGIDOS PELA NORMA EM DEBATE (ART. 49, §3º, DA LEI Nº 11.101/05). **REGRA DE EXCEÇÃO, QUE DEVE SER INTERPRETADA DE MODO RESTRITIVO, VEDADA QUALQUER FORMA DE PRESUNÇÃO, ANALOGIA OU AMPLIAÇÃO. CORRETA A DECISÃO QUE DETERMINOU O DESTRAVAMENTO DOS VALORES RETIDOS AO CUMPRIMENTO DO PROGRAMA RECUPERATÓRIO. IMPERATIVA PONDERAÇÃO DOS INTERESSES CONFLITANTES QUE CONDUZ À NECESSÁRIA PREVALÊNCIA, POR ORA, DO OBJETIVO PRIORITÁRIO DA LEGISLAÇÃO REGENTE SOBRE A PRETENSÃO DA AGRAVANTE QUANTO À IMEDIATA SATISFAÇÃO DE SEU CRÉDITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.** CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO”⁴⁵. (grifo realizado)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO – “Agravado de instrumento – **Recuperação judicial – Deferimento do processamento da recuperação judicial – Requisitos legais presentes nos termos da fundamentada decisão recorrida – Determinação do D. Juízo recuperacional para que o Banco agravante não aplique a chamada “trava bancária” – Essencialidade dos bens – Contratos garantidos por cessão fiduciária de direitos creditórios – Plano de recuperação apresentado pela recuperanda constando o crédito do agravante na classe quirografária** – Natureza do crédito – Matéria não ventilada no Juízo de origem, a qual deverá ser tratada em incidente de impugnação. Recurso conhecido em parte e desprovido na parte conhecida”⁴⁶. (grifo nosso).

Logo, constata-se uma divergência de posição jurisprudencial no País acerca da manutenção ou não da trava bancária e da sujeição ou não desses credores fiduciários detentores de cessão de recebíveis à recuperação judicial, até mesmo dentro de um mesmo tribunal regional, como nos casos elencados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo.

⁴⁵ (TJRJ – Relator Des. Luiz Henrique Oliveira Marques – AI nº 0023873-63.2019.8.19.0000 – 11ª Câmara Cível – Julgamento em 30/10/2019)

⁴⁶ (TJSP – AI nº 2175182-11.2017.8.26.0000 – Rel. Des. Maurício Pessoa – 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial – DJe 22/05/2018)

8 A NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO CASO CONCRETO DE “TRAVAS BANCÁRIAS” NO INSTITUTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Narrada a existência de duas vertentes doutrinárias com precedentes em ambos os sentidos sobre o comportamento da trava bancária sem que se possa identificar uma jurisprudência assente, levantasse o seguinte questionamento: qual seria a solução mais adequada para o âmbito da recuperação judicial?

No dia 29/10/2020, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) julgou pela inadmissibilidade da instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 0030353-57.2019.8.19.0000⁴⁷, para tratar da coexistência de decisões conflitantes, acerca da possibilidade ou não de levantamento da Trava Bancária, quando o devedor está em Recuperação Judicial, conforme ementa abaixo em destaque:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. DEMANDAS AFETAS À LIBERAÇÃO DE TRAVA BANCÁRIA NO PROCEDIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, À LUZ DO PRINCÍPIO DE PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMO É CEDIÇO, NOS TERMOS DO ARTIGO 976 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CONSTITUEM REQUISITOS PARA A ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: A) EFETIVA REPETIÇÃO DE PROCESSOS QUE CONTENHAM CONTROVÉRSIA SOBRE A MESMA QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO; B) RISCO DE OFENSA À ISONOMIA E À SEGURANÇA JURÍDICA. REQUISITOS QUE SÃO CUMULATIVOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER UM DELES QUE IMPEDE A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE. **NO CASO EM ANÁLISE, COMO VISTO, O SUSCITANTE DISCUTE QUESTÃO DE FATO E DE DIREITO. DECISÕES DE SUSPENSÃO OU NÃO DA TRAVA BANCÁRIA APONTADAS NA INICIAL, QUE FORAM, EM SUA MAIORIA, TOMADAS DE ACORDO COM A ANÁLISE FÁTICA DE CADA CASO CONCRETO. ASSIM, CONSIDERANDO QUE A DIVERGÊNCIA DOS PRECEDENTES NÃO SE BASEIA EM QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE. PRECEDENTES DESTA E. CORTE.** INADMISSÃO DO INCIDENTE.”

O referido julgamento enfrentou a questão da sujeição ou não de credores fiduciários detentores de trava bancária à recuperação judicial, analisando as decisões já proferidas pelo e. Superior Tribunal de Justiça, bem como o caso concreto da situação posta nos autos, e não unicamente o direito da matéria em debate, conforme trechos abaixo em destaque:

⁴⁷ O referido acórdão foi mantido em seus exatos termos aqui analisados, com arquivamento ocorrido em 27.05.21. [Acessado em 10/02/2022]. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201929100026&USER=b44d73c0f70c7e125d5f44ea7eea3ccd#>>.

“Por fim, trago a colação acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça, onde, para deferimento da suspensão da trava bancária, foi analisada, em cada caso, a situação posta nos autos, e não unicamente o direito da matéria em debate, senão vejamos:

AgInt no REsp 1475258 / MS AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2014/0207100-0 Relator(a) Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO (1144) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 07/03/2017 Data da Publicação/Fonte DJe 20/03/2017 AGRADO 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. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

Veja-se a discussão travada no acórdão:

“A controvérsia devolvida a este colegiado, portanto, diz respeito à possibilidade de o juízo impor restrições temporárias à cessão fiduciária de crédito, com fundamento no princípio da recuperação da empresa.

Pois bem, tratando-se de alienação fiduciária de bens corpóreos, essenciais à atividade empresarial, a jurisprudência desta Corte Superior, fundada no supracitado art. 49, § 3º, é pacífica no sentido da possibilidade de o juízo da recuperação vedar a retirada do bem do estabelecimento da empresa recuperanda.

(...) Tratando-se, porém, da propriedade fiduciária de um crédito, um bem incorpóreo, a questão se torna mais complexa.

O primeiro problema que se apresenta é saber se um crédito pode ser considerado "bem de capital", para se subsumir à norma prevista no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.

O segundo problema é encontrar um meio de impor uma restrição sem, por um lado, sacrificar a propriedade fiduciária (como aconteceria na hipótese de simples liberação dos valores em favor devedor), e sem, por outro lado, frustrar o objetivo de preservação da empresa (como na hipótese de bloqueio judicial, que impede que os valores sejam empregados na atividade econômica).

Essas questões foram enfrentadas recentemente por esta Corte Superior, tendo-se entendido que os créditos garantidos cessão fiduciária não se submetem ao plano de recuperação, tampouco a medidas restritivas impostas pelo juízo da recuperação. Interessante observar, neste último julgado, que o juízo havia autorizado a liberação dos valores em favor do devedor, e este utilizou os

valores para pagar outras dívidas, de modo que, atualmente, não detém condições financeiras de restituir os valores ao credor, conforme afirmado nas razões recursais.

A liberação da trava bancária naquele caso, portanto, acabou sacrificando a propriedade fiduciária, embora possa ter contribuído para a preservação da empresa.

No caso dos autos, vislumbra-se a possibilidade de acontecer a situação inversa, pois o restabelecimento da trava bancária possibilitará a retirada de mais de 200 milhões de reais das contas da recuperanda (cf. fl. 9), o que pode sacrificar a preservação da empresa.

Apesar dessa possibilidade indesejada, acompanho, por ora, o entendimento firmado por esta Corte Superior, no sentido manter a trava bancária, sem prejuízo de melhor reflexão sobre o tema em outra oportunidade” (grifei)

O próprio voto do Ministro Marco Aurélio Bellizze, quando do julgamento do REsp 1758746/GO, Terceira Turma, julgado em 25/09/2018, DJe 01/10/2018, cuja ementa e pequenos trechos, abaixo se transcrevem, demonstra que, para se adotar aquelas razões de decidir, houve necessidade de análise do caso concreto, senão vejamos:

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

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

1.1 A conceituação de "bem de capital", referido na parte final do § 3º do art. 49 da LRF, inclusive como pressuposto lógico ao subsequente juízo de essencialidade, há de ser objetiva. Para esse propósito, deve-se inferir, de modo objetivo, a abrangência do termo "bem de capital", conferindo-se-lhe interpretação sistemática que, a um só tempo, atenda aos ditames da lei de regência e não descaracterize ou esvazie a garantia fiduciária que recai sobre o "bem de capital", que se encontra provisoriamente na posse da recuperanda.

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

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

4. Por meio da cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito (em que se transfere a propriedade resolúvel do direito creditício,

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

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

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

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

7. Recurso especial provido.
(REsp 1758746/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 01/10/2018)

Agora, trechos do acórdão onde o Ministro, analisa o caso concreto:

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

Logo, ao credor titular da posição de proprietário fiduciário sobre direitos creditícios (excluído dos efeitos da recuperação judicial, segundo o § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005) é dada a possibilidade de opor essa garantia real diretamente aos devedores da recuperanda, ou, naturalmente, à própria recuperanda, caso esta já tenha recebido os créditos (cedidos fiduciariamente). Nesse contexto, como se constata, o crédito, cedido fiduciariamente, nem sequer se encontra na posse da recuperanda, afigurando-se de todo imprópria a intervenção judicial para esse propósito (liberação da trava bancária).

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

Portanto, pelas razões e decisões acima colacionadas, conclui-se que não há controvérsia a respeito do direito aplicado à espécie no âmbito desta E. Corte.

As particularidades de cada caso concreto, é que conduzem ao deferimento ou não do pedido de suspensão, ao menos parcial, da trava bancária.

Verifica-se, assim, que a matriz processual não tem assento na existência de questão “unicamente de direito”, sendo decidida de modo diverso em “processos diferentes”, diante de cada caso concreto.

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não se presta a homogeneizar questão de fato que perpassa os processos judiciais, pois cada fato é único em sua ocorrência no mundo da realidade; apenas são comuns as questões jurídicas decorrentes dos mesmos fatos.

Se os fatos divergem, as soluções jurídicas devem, naturalmente, divergir para adequar o melhor direito àquela situação verdadeiramente ocorrida.

Assim, a análise da possibilidade da suspensão da trava bancária em processo de recuperação judicial, é questão de fato, pois importa na demonstração de que aquelas (trava bancária), estejam inviabilizando o processo recuperacional. Esta prova é de fato e não de direito. Por estas razões, variando as questões de fato, diversa será a solução jurídica.

Nota-se, que a divergência de julgados não tem assento em questão unicamente de direito, mas decorrem, naturalmente, da diversidade das questões de fato envolvidas, uma vez que não controvertem sobre o direito do credor em manter os contratos celebrados em seus originais termos, mas de nuances relativas as consequências dos mesmos sobre o processo de recuperação da empresa.”

E aqui responde-se o questionamento inicial: pelo caso ora em análise, e diante de toda divergência analisada no presente trabalho, é possível de se concluir que a melhor opção se baseia justamente na necessidade de observância de cada caso concreto, , para então se dirimir acerca da possibilidade de suspensão ou não da Trava Bancária em processos de recuperação judicial.

Em outras palavras, a Trava Bancária não deve e não pode se basear em questões unicamente de direito, em uma leitura fria do artigo 49, § 3º da Lei 11.101/05, mas sim em uma análise do caso concreto em si, com base na *moderna concepção de direito falimentar, cuja preocupação predominante é a preservação da empresa*, assim como fixado no acórdão transcrito em trechos especiais acima.

Sob análise de questões fáticas e de direito, cada caso seria analisado de acordo com suas especificidades, de forma a não ferir os interesses dos credores em recebimento do crédito, ou mesmo mitigar os efeitos do princípio da preservação da sociedade empresária, ponderando a essencialidade dos recebíveis analisados à atividade do devedor em recuperação judicial.

Não sendo outro o entendimento de DANIEL CARNIO COSTA e MARCELO ALVES MUNIZ⁴⁸

“Verifica-se que a utilização da cessão fiduciária de direitos (créditos) tem se dado em substituição às garantias tradicionais, v.g., penhor de direitos, ante a possibilidade

⁴⁸ COSTA, Daniel Carnio. *Comentários Completos à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. Volume II. Curitiba: Juruá; 2015, p, 81.

de maior celeridade na excussão dos bens dados em garantia e ainda pelo fato de que tal garantia não sujeita aos efeitos do concurso de credores, situação que deve ser analisada pontualmente, haja vista a possibilidade de inviabilização do procedimento recuperatório ante a continuidade das cobranças extraconcursais.

Tal previsão beneficia sobremaneira o sistema financeiro e pode sim, ser considerada como privilégio frente ao interesse de outros credores, entretanto, é curial verificarmos se esta benesse se estende aos demais membros do concurso de credores e, por que não, a toda sociedade.

Caso seja verificado que o benefício concedido ao sistema financeiro não se reverta em proveito de toda coletividade, não há motivos que creditem a manutenção do art. 49, na sua atual redação; para tanto é necessário que estudiosos do Direito, das Ciências Econômicas e áreas

correlatas se debruçam sobre o tema e examinem a existência de benefício que permita a manutenção da letra da lei ou que possa incentivar o seu aperfeiçoamento, em modo que sejam afastados "fantasmas" como a possibilidade de estagnação da economia.

Vale considerar que tal providência seria o meio mais econômico e coerente para se pacificar as "regras do jogo", visto que, em se falando de investimento, um dos pilares que garantem o fomento a atividade é a segurança mínima de retorno do capital investido. Assim, pensamos ser esta uma forma "séria" de se pacificar os interesses envolvidos no concurso de credores, pois hoje o que se verifica ainda é certa desconfiança de todos os envolvidos.”

O qual, inclusive, é compartilhado por ALEXANDRE CORREA NASSER DE MELO, que no livro “Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências”⁴⁹, escrito juntamente com DANIEL CARNIO COSTA, ponderou :

“Em respeito ao direito à propriedade, a Lei 11.101/2005, art. 49, § 3º, estabelece que não estão submetidos aos efeitos da recuperação judicial aqueles 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 irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio. Dessa forma, a Lei determina que prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva. No contrato de alienação fiduciária, quando não satisfeita a dívida, o credor poderá retomar a coisa que é de sua propriedade, mas que está na posse do credor. Se o valor do bem estiver abaixo do valor da dívida, o remanescente se submete à recuperação judicial.

O Enunciado 51, da I Jornada de Direito Comercial, prevê que “o saldo do crédito não coberto pelo valor do bem e/ou da garantia dos contratos previstos na Lei 11.101/2005, art. 49, § 3º, é crédito quirografário, judicial sujeito à recuperação judicial”. Entretanto, não se permite durante o *stay period*, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial, privilegiando-se a função social da empresa. Essa regra se aplica até mesmo para os credores titulares de garantias fiduciárias. Deve-se observar que a execução só cabe em caso de direito real de garantia (hipoteca ou penhor). No direito real em garantia (alienação ou cessão fiduciária, não há expropriação do bem onerado, mas sim a consolidação da propriedade no patrimônio do credor. Deste modo, o credor fiduciário não tem direito à execução sobre o bem onerado. Se requer a execução sobre outro bem, é porque a garantia se exauriu. Por esse prisma, na recuperação judicial conclui-se que a extraconcursalidade não deriva de uma renúncia tácita ou expressa, mas da avaliação objetiva dos limites da garantia fiduciária.

⁴⁹ COSTA, Daniel Carnio; e, MELO, Alexandre Nasser de. *Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. Curitiba: Juruá; 2021. pp.147/148.

Quando se trata de cessão fiduciária de recebíveis futuros, o devedor deverá abrir uma conta bancária na instituição financiadora, na qual deverão ser depositados esses recebíveis, constituindo-se a garantia do financiamento. Caso a empresa descumpra sua obrigação de pagar as parcelas do financiamento, a instituição financeira bloqueia seu acesso à referida conta bancária e passa a retirar os valores lá depositados para a quitação do financiamento. Essa é a conhecida trava bancária. O mercado financeiro se adaptou a este benefício legal, de modo que quase a totalidade dos financiamentos empresariais oferecidos por instituições financeiras são, atualmente, garantidos por alienação ou cessão fiduciária. Assim, a legislação brasileira excluiu dos efeitos da recuperação judicial um dos principais credores de uma empresa em crise, considerando que é função dos bancos financiar a atividade empresarial. Com isso, a empresa não terá a possibilidade de renegociar as dívidas bancárias, que certamente representarão parcela importante de seu endividamento total. Pode-se concluir, portanto, que a exclusão dos credores titulares de garantias fiduciárias dos efeitos da recuperação judicial é providência que viola a lógica e essência do sistema recuperacional, já que o principal credor (instituição financeira) poderá prosseguir com suas execuções (COSTA, 2018). Para solucionar a desproporcionalidade trazida pela Legislação, poderá ser aplicada a divisão equilibrada de ônus, a qual permite, ao aplicador da lei, atingir de maneira mais eficaz os resultados de interesse social tutelados pelo sistema recuperacional, e não apenas os interesses singulares de credores ou devedores.”

Por todo exposto, a necessidade de se observar o caso concreto em detrimento da questão de direito e da letra fria de lei, se comporta como requisito inafastável para a constituição do melhor cenário de ponderação entre os direitos de credores fiduciários, detentores de “trava bancária” incidente em recebíveis, e da proteção de seus créditos, bem como os direitos atinentes à preservação não só das recuperandas, como do próprio instituto da Recuperação Judicial.

9 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como principal objetivo a análise da cessão fiduciária de recebíveis no instituto da recuperação judicial, sob observância do princípio da preservação da sociedade empresária, não deixando, contudo, de discorrer sobre o cenário enfrentado pelos credores.

Com análise geral da denominação da Recuperação Judicial e dos créditos não sujeitos a este instituto, passou-se para a definição da cessão fiduciária dos recebíveis, mais conhecida como “trava bancária”.

Conforme exposto, a trava bancária se comporta como um modo de garantia que traz aos credores, sobretudo instituições financeiras, segurança e privilégios de recebimento, sobretudo quando comparado aos demais credores de uma sociedade empresária em crise. Diversas são as teses veiculadas nos Tribunais Pátrios, divididas, sobretudo, na defesa de levantamento da garantia em prol do princípio da preservação da sociedade empresária ou do direito da propriedade das instituições financeiras e na integralidade das disposições constantes na Lei 11.101/05, em seu artigo 49, §3º.

Para tanto, foi aberto capítulo para confrontar e expor as diferenças dos princípios e direitos defendidos tanto pelos credores fiduciários como pelas sociedades empresárias em recuperação, sem qualquer intenção de adotar a postura de julgar qual estaria correto.

O que ficou ainda mais claro no último capítulo do presente trabalho, em que se trouxe a conclusão acerca da necessária ponderação fática e de direito sobre cada caso, de forma a se preservar o interesse de ambos os envolvidos do processo de recuperação judicial, sejam credores e recuperanda, sobretudo amparada em jurisprudência e opiniões doutrinárias recentes sobre a matéria, sob análise do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) que não foi instaurado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

De toda forma, a única conclusão que se mostrou possível com o presente trabalho foi a de que a análise do caso concreto acerca da trava bancária se comporta como primordial, seja para vincular a ideia da proteção das sociedades empresárias em recuperação judicial, sob aplicação do artigo 47 da LRF, seja para proteção dos interesses da instituição financeira, associado ao direito da propriedade por ela detido nos contratos em que há cessão fiduciária de recebíveis, visando o bem social maior, que é justamente a manutenção de uma sociedade empresária capaz de se manter em funcionamento, gerando empregos, recolhendo tributos, mantendo a fonte de produção e circulação de bens e serviços e o fomento da atividade econômica para realização de novos contratos financeiros e empresariais.

REFERÊNCIAS

MENDES, Bernardo Bicalho de Alvarenga; e MALTA, Vitor Santiago. **Aspectos polêmicos e atuais da lei de recuperação de empresas**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido; 2016, p. 195.

SADDI, Jairo. **Crédito e Judiciário no Brasil: uma análise de Direito & Economia**. São Paulo: Quartier Latin; 2007.

SHAKESPEARE, William. **The merchant of Venice**. Londres: Penguin; 1995.

CRETELLA Jr., José. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense; 1983.

FULLER, Lon. **The morality of law**. New Haven: Yale University Press; 1964, p. 6.

MARCONDES, Renato Leite. **O financiamento hipotecário da cafeicultura no vale do Paraíba paulista (1865-87)**. Revista Brasileira de Economia; 2002.

ALMEIDA JR., Mansueto & MENDONÇA DE BARROS, José Roberto. **Análise do ajuste do Sistema Financeiro no Brasil**. Ministério da Fazenda; 1997.

TROSTER, Roberto L. **Overbanking no Brasil**. São Paulo: Makron Books; 1998.

BETTI, Emilio. **Teoria generale delle obbligazioni**. Giuffrè; 1958, t. III, 2 IV.

PALERMO, Juan Carlos. **Tutela judicial del crédito**. Buenos Aires: Editorial Astrea de Rodolfo Depalma; 1975, p. 16.

DE LUCCA, Newton; DOMINGUES, Alessandra de Azevedo & LEONARDI ANTONIO, Nilva M. (cood.) – **Direito Recuperacional II – Aspectos Teóricos e Práticos**. São Paulo: Quartier Latin; 2012.

BRASIL. **Lei nº 11.101/2005**. [Acesso em: 01 de set. de 2021]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm >.

BRASIL. **Lei nº 14.112/2020**. [Acesso em: 01 de set. de 2021]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14112.htm#art1 >.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de recuperação de empresas e falência**. 8ª ed. Revistas dos Tribunais. São Paulo; 2014.

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de Falência e Recuperação de Empresa**. Editora Saraiva. 21ª Edição. São Paulo; 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. [Acesso em: 12 de set. de 2021]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >.

COSTA, Daniel Carnio; e, FILHO, João de Oliveira Rodrigues. **Prática de insolvência empresarial: decisões judiciais em recuperação de empresas e falências**. Curitiba: Juruá; 2019, pp. 72/73.

SCALZILLI, João Pedro; SPINELLI, Luis Felipe; e, TELLECHEA, Rodrigo. **Recuperação de empresas e falência: teoria e prática à Lei 11.101/2005**. 3 ed, ver., atual e ampl. São Paulo: Almedina; 2018.

SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. **Tratado de direito falimentar**. Rio de Janeiro: Forense; 2008.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. São Paulo: Saraiva Educação; 2018.

CEREZETTI, Sheila. **A recuperação judicial de sociedade por ações**. São Paulo: Malheiros; 2012, p. 203/208.

BUSCHINELLI, Gabriel Saad Kik. **Abuso o direito de voto na assembleia geral de credores**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito; 1975, p. 73.

CARVALHOSA, Modesto. **Tratado de direito empresarial, v. V – recuperação empresarial e falência**. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2016, p. 231.

TEBET, Ramez. **Da comissão de assuntos econômicos**. Brasília: Senado Federal; 2004.

SZTJAN, Rachel. **Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais; 2007, p. 223.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da.; BARTHOLO, Bruno Paiva. **Função Social da empresa**. Revista dos Tribunais, vol. 857. São Paulo: Thomson Reuters; 2007, p 11-28.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. Editora Saraiva. 6ª Edição. São Paulo; 1995.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas**. 3 ed. São Paulo: Atlas; 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas (Lei n. 11.101 de 9-2-2005)**, 3ª ed., São Paulo: Saraiva; 2005.

BRASIL. **Lei nº 4.728/1965**. [Acesso em: 01 de set. de 2021]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14728.htm >.

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. [Acesso em: 02 de set. de 2021]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm >.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária :negócio fiduciário**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2021, p. 465.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência – Teoria e prática**. Rio de Janeiro: Forense; 2012, p. 200

SALOMÃO, Luis Felipe. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência: teoria e prática**. 3. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.514/1997**. [Acesso em: 11 de set. de 2021]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm >.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução nº 4.734/2019**. Estabelece condições e procedimentos para a realização de operações de desconto de recebíveis de arranjo de pagamento integrante do Sistema de Pagamentos Brasileiro baseado em conta pós-paga e de depósito à vista e de operações de crédito garantidas por esses recebíveis, por parte das instituições financeiras; e altera o art. 2º da Resolução nº 4.593, de 28 de agosto de 2017. Diário Oficial da União de 1º de julho de 2019, Seção 1, p. 152/153.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Circular 3.952/2019**. Dispõe sobre o registro de recebíveis decorrentes de transações no âmbito de arranjo de pagamento baseado em conta pós-paga e de

depósito à vista integrante do Sistema de Pagamentos Brasileiro. Diário Oficial da União de 1º de julho de 2019, Seção 1, p. 143/144

LIMA, Otto de Sousa. **Negócio fiduciário**. São Paulo: RT; 1962, p. 162.

GRASSETTI, Cesare. **Del Negozio Fiduciario e Della sua Ammissibilità nel Nostro Ordinamento Giuridico**, 34, 1; 1916.

BRASIL. **Lei nº 10.931/04**. [Acesso em: 01 de set. de 2021]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm >.

BRASIL. **Lei nº 13.105/2015**. [Acesso em: 01 de set. de 2021]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm >.

EIZIRIK, Nelson. **A Polêmica Sobre a Cédula de Crédito Bancário**. Valor Econômico (Caderno de Legislação); 25/02/2008, p. E2.

CHALHUB, Melhin Namem. **Negócio Fiduciário**. Rio de Janeiro: Renovar; 2000.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Cessão fiduciária de títulos creditórios e a recuperação judicial do devedor cedente**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Algra, v. 37; jul.ago. 2010.

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falência**, 13ª Ed., RT; pp. 184/187.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**, Ed. Saraiva; 2010;

CAMPINHO, Sérgio. **Falência e recuperação de empresa: o novo regime de insolvência empresarial**. Rio de Janeiro: Renovar; 2012, p. 152.

CAMPINHO, Sérgio. **Curso de direito comercial: falência e recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva Educação; 2019.

CARVALHO, Ernesto Antunes de. **Cessão fiduciária de direitos e títulos de crédito (recebíveis)**. Revista do Advogado – AASP (Associação dos Advogados de São Paulo) n. 105 a, XXIX; 2009.

COSTA, Daniel Carnio. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. Curitiba: Juruá; 2015 – v. 2.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese** – São Paulo: Perspectiva; 2008. 21. ed.

MAIA, Geraldo Vilar Sampaio. **Reestruturação bancária no Brasil: o caso do Proer**. Notas técnicas do BCB. Nº 38; 2003.

RODRIGUES, Juliana da Rocha. **O instituto da cessão fiduciária e a necessária aplicação restritiva da exceção prevista no art. 49, § 3º da lei 11.101/05**. Migalhas; 2021. [Acessado em: 27 de jan. de 2021]. Disponível em: < <https://migalhas.uol.com.br/depeso/339445/o-instituto-da-cessao-fiduciaria> >.