



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O REGISTRO DA CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITO E SUA EFICÁCIA PERANTE A
MASSA FALIDA

Leonardo de Oliveira Lopes

Rio de Janeiro
2021

LEONARDO DE OLIVEIRA LOPES

O REGISTRO DA CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITO E SUA EFICÁCIA PERANTE A
MASSA FALIDA

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. André Roberto de Souza Machado

Coorientadora:

Prof^a. Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2021

LEONARDO DE OLIVEIRA LOPES

O REGISTRO DA CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITO E SUA EFICÁCIA PERANTE A
MASSA FALIDA

Monografia apresentada como exigência de conclusão de
Curso da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2021. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidado: Prof. Pablo Gonçalves e Arruda – Escola da Magistratura do Estado do Rio de
Janeiro-EMERJ.

Orientador: Prof. André Roberto de Souza Machado - Escola da Magistratura do Estado do Rio
de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

A todos que trilham o caminho do aprendizado.

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo apoio incondicional, pelo estímulo ao estudo e por fazer de mim quem sou hoje.

À Manuela, minha melhor amiga e eterna companheira, por estar sempre ao meu lado nessa jornada e nas próximas.

Aos meus amigos, pelas boas risadas e palavras de apoio.

Aos meus professores de toda a vida, por compartilharem comigo a maior riqueza do mundo: o conhecimento.

Ao meu orientador, pela paciência e dedicação ao longo desse trabalho.

À Escola de Magistratura do Rio de Janeiro, pela oportunidade única de aprendizado.

“Se cair sete vezes, levante-se oito” (provérbio japonês)

SÍNTESE

A cessão fiduciária de crédito se traduz em importante instrumento de garantia utilizado em contratos celebrados por agentes econômicos. No entanto, a ausência da necessidade de registro de tal operação pode lesar terceiros que, contratando de boa-fé com a sociedade devedora-fiduciante, são induzidos à errônea impressão acerca do cenário econômico-financeiro dessa e terminam desprotegidos diante de eventual decretação de falência. O presente trabalho visa analisar o instituto da cessão fiduciária de crédito e a necessidade de seu registro, sob pena de sua inoponibilidade contra os terceiros credores da massa falida, a fim de se tutelar a boa-fé e a transparência nas relações comerciais.

PALAVRAS- CHAVE: Contratos. Cessão fiduciária de crédito. Registro. Eficácia. Massa falida.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS NO DIREITO BRASILEIRO: NOÇÕES CONCEITUAIS E SUA REGULAMENTAÇÃO PELO ORDENAMENTO	12
1.1. Negócio Fiduciário: conceito, características, estrutura, modalidades e forma de extinção	12
1.2. Negócio fiduciário e propriedade fiduciária	15
1.3. O registro nos negócios fiduciários e seus efeitos	19
1.4. Considerações finais	24
2. A FALÊNCIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES GERAIS E COMPOSIÇÃO DA MASSA FALIDA.....	28
2.1. A empresa, o empresário e a falência: conceito e características fundamentais	28
2.2. A falência na legislação brasileira: hipóteses de incidência e de exclusão da Lei nº 11.101/05	32
2.3. O procedimento falimentar	38
2.3.1. A fase pré-falimentar	39
2.3.2. A fase falimentar	43
2.3.2.1. Da apuração do passivo	44
2.3.2.2. Da apuração do ativo	45
2.3.2.3. Da realização do ativo e pagamento dos credores.....	46
2.3.2.4. Das medidas complementares	57
2.3.3. A fase pós falimentar.....	58
2.4. Os bens que compõem a massa falida, os que não a compõem e os pedidos de restituição de bens	60
3. A CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS: SUA SUBMISSÃO AOS BENS DA MASSA FALIDA E O SEU REGISTRO	65
3.1. A cessão fiduciária de créditos na prática comercial	65
3.2. A cessão fiduciária de créditos, seu registro e a sua submissão aos bens da massa falida à luz da doutrina e legislação	66
3.2.1. A posição da doutrina e a legislação aplicável sobre o registro	67
3.2.2. A posição da doutrina e a legislação aplicável acerca da submissão à falência.....	70
3.3. A posição do STJ sobre registro e submissão à falência ou recuperação judicial.....	73
3.4. A posição dos tribunais estaduais sobre registro e submissão à falência ou recuperação judicial	75
3.5. Avaliação crítica	79
3.6. Possibilidade de registro da cessão fiduciária no Banco Central ou na CVM.....	84
CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS	91

INTRODUÇÃO

O presente projeto acadêmico de conclusão de curso na modalidade monografia visa analisar o registro da cessão fiduciária de crédito e sua eficácia perante a massa falida. Procura-se, assim, estudar a necessidade do registro de tal modalidade de garantia, bem como abordar os efeitos que a prática ou ausência de tal ato deve gerar sobre os demais credores do devedor falido.

A cessão fiduciária de crédito, por meio de cláusula contratual ou contrato acessório, se traduz em importante instrumento de garantia utilizado em contratos celebrados por agentes econômicos, principalmente em contratos no mercado de capitais e financeiro, a fim de garantir que o devedor honre com seu débito. Dessa forma, sua prática ocorre de modo corriqueiro na gestão empresarial e na realização de negócios, sendo inquestionável a sua importância e a sua repercussão.

Cumprido observar que há discussão, na doutrina, acerca da necessidade de registro de tal modalidade de garantia, havendo entendimentos diversos. Apesar da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ter se posicionado no sentido da ausência da necessidade de registro de tal operação, ainda se encontra resistência a esse entendimento em Tribunais Estaduais. Objetiva-se, aqui, questionar a posição do STJ. Isso porque, com tal entendimento acerca da desnecessidade de registro é possível que terceiros alheios ao negócio de cessão fiduciária de crédito resem desprotegidos pelo ordenamento.

É possível que uma sociedade empresária, visando angariar recursos, realize um empréstimo com uma instituição financeira e estabeleça a cessão fiduciária dos créditos decorrentes de suas vendas como forma de garantia de pagamento deste empréstimo. Dessa forma, a credora passa a ter a propriedade resolúvel de tais créditos. Com as vendas, esses são encaminhados a uma conta específica da instituição, que realiza os descontos relativos à parcela do empréstimo devida no mês e repassa a diferença à sociedade devedora.

Ocorre que, um fornecedor, alheio a tal negócio, ao analisar a saúde econômico financeira da sociedade devedora, passa a ter a impressão de que essa se encontra saudável, livre de gravames e apta a quitar suas dívidas. Assim, realiza negócios com ela, acreditando que, em caso de inadimplemento, os créditos decorrentes das vendas serão direcionados para pagar os credores.

Em caso de eventual falência, a instituição financeira credora faz uso do mecanismo de trava bancária e congela os créditos decorrentes de vendas, consolidando-os para si. Essa inclusive, passa a travar os valores que, posteriormente venham a ingressar na conta do contrato

de alienação fiduciária de créditos, consolidando-os, também, para si. Observa-se, então, que tal cenário deixa os demais credores da sociedade devedora em situação de exposição a um risco do qual não tinham conhecimento, bem como termina por lesar terceiros de boa-fé alheios à alienação firmada pela devedora quando objetivam a satisfação dos seus créditos na falência.

No presente estudo, objetiva-se analisar a função que o registro desempenha nos negócios fiduciários. Dessa maneira, torna-se possível concluir se, dentro da *ratio* do instituto, tal solenidade pode ser dispensada.

Para os fins desse trabalho, analisam-se questões doutrinárias, legais e jurisprudenciais a respeito do tema, abordando outras modalidades de garantias fiduciárias realizadas por agentes econômicos e o efeito que o seu registro gera perante terceiros, a fim de se traçar paralelos e observar se o registro deve se tornar obrigatório na cessão fiduciária de créditos.

O primeiro capítulo do presente projeto se dedica a trazer os fundamentos conceituais do negócio fiduciário, como gênero do qual a cessão fiduciária é espécie, as características fundamentais de tal gênero, forma de instituição e as normas do ordenamento que o regulam. Ademais, analisa-se também a distinção entre negócio fiduciário e propriedade fiduciária e o papel do registro naquele. Por fim, estudam-se diversas modalidades de negócios fiduciários previstos no ordenamento, a fim de averiguar se há exigência de registro para tais negócios.

O segundo capítulo visa trazer, de forma instrumental, o rito falimentar ao presente estudo, a fim de estabelecer as premissas necessárias ao desenvolvimento das reflexões críticas desenvolvidas no terceiro capítulo. Assim, analisa-se do instituto da falência, abordando seu conceito e suas características fundamentais. Além disso, estuda-se quem pode falir e como se desenvolve o rito falimentar, bem como se tratam dos bens que compõem a massa falida.

Avança-se então para o terceiro capítulo, discutindo-se a cessão fiduciária na prática comercial. Também se aborda a função do registro na cessão fiduciária de créditos e a possibilidade de submissão dessa aos bens da massa falida, à luz da doutrina e da jurisprudência, do STJ e dos Tribunais Estaduais. Por fim, traçam-se as conclusões a que se pode chegar e discute-se a possibilidade de eventual registro ser realizado no BACEN ou na CVM.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, bem como pelo método comparativo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente por meio de comparação com outros institutos análogos previstos no ordenamento jurídico.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em

foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS NO DIREITO BRASILEIRO: NOÇÕES CONCEITUAIS E SUA REGULAMENTAÇÃO PELO ORDENAMENTO

O presente capítulo se volta à construção dos pressupostos dogmáticos necessários ao entendimento da cessão fiduciária de crédito. Cumpre observar que tal desenvolvimento doutrinário se mostra essencial ao entendimento dos princípios, conceitos e características que regem, não só a cessão fiduciária de créditos, mas os demais negócios fiduciários de modo geral.

É sob esse arcabouço dogmático que se pretende desenvolver as discussões sobre o registro de tal modalidade de cessão fiduciária, por meio, dentro outros mecanismos, de comparações com as demais formas de negócios fiduciários. Assim, a presente análise doutrinária mostra-se de imperiosa importância.

O presente capítulo se inicia com o estudo do negócio fiduciário enquanto gênero, passando pela visão da doutrina acerca de tal instituto, seu conceito, características, estrutura, classificações pertinentes e formas de extinção. Em seguida, avança-se para a diferenciação entre negócio fiduciário e propriedade fiduciária, dando especial atenção a essa, não só a fim de estabelecer as distinções entre os institutos, como também visando explicar como ambos se relacionam.

Posteriormente, debruça-se sobre a legislação pátria, analisando a existência ou ausência de previsão acerca do registro do negócio fiduciário no ordenamento jurídico, bem como abordando a função que o registro desempenha. E, então, se tecem as conclusões que podem ser depreendidas acerca do negócio fiduciário e do seu registro, com base nas análises desenvolvidas ao longo do capítulo.

1.1. Negócio Fiduciário: conceito, características, estrutura, modalidades e forma de extinção

Inicialmente, cumpre observar que a cessão fiduciária de créditos de traduz em espécie do gênero negócio fiduciário. A fim de realizar uma correta abordagem daquela, faz-se imperativo iniciar o presente estudo por esse, de modo a desenvolver a presente pesquisa em um método dedutivo, do instituto basilar para o instituto específico. Ademais, a análise dos elementos inerentes ao negócio fiduciário se mostra indispensável para as etapas mais avançadas desse projeto, em que outras modalidades de garantia fiduciária serão abordadas no momento da discussão do registro da cessão fiduciária de crédito.

Como o próprio nome indica, o negócio jurídico fiduciário é marcado pela característica da *fidúcia*. Em um primeiro sentido¹, é possível esclarecer que “Por força da *fidúcia*, o devedor transmitia ao credor a propriedade dos bens destinados à garantia, cabendo ao credor restituí-los quando o débito fosse resgatado.” Nas palavras de Melhim Namem Chalhub²:

A *fidúcia* encerra a ideia de uma convenção pela qual uma das partes, o fiduciário, recebendo da outra (fiduciante) a propriedade de um bem, assume a obrigação de dar-lhe determinada destinação e, em regra, de restituí-lo uma vez alcançado o objetivo enunciado na convenção. A *fidúcia*, como garantia, exerce função correspondente às garantias reais em geral, sendo, porém, dotada de mais eficácia, pois, enquanto nos contratos de garantia em geral (por exemplo, a hipoteca) o devedor grava um bem ou direito para garantia, mas o mantém em seu patrimônio, na *fidúcia*, diferentemente, o devedor transmite ao credor a propriedade ou titularidade do bem ou direito, que, então, permanecerá no patrimônio do credor como propriedade-fiduciária, até que seja satisfeito o crédito.

Assim, negócio fiduciário pode ser compreendido como modalidade de negócio jurídico por meio do qual o fiduciante transmite a propriedade de certo bem ou a titularidade de um dado direito para o fiduciário, que passa a ter a referida propriedade ou titularidade. Em contrapartida, o fiduciário se obriga a dar a esse bem ou direito certa destinação previamente definida e, após o advento de certo encargo previamente acordado, restituí-lo ao fiduciante ou a terceiro determinado.

Desde o final da idade média, avançando pela idade moderna até os dias atuais, os negócios firmados entre as pessoas vêm se desenvolvendo com maior celeridade, sendo o uso do crédito essencial para permitir tal fenômeno. Torna-se essencial, portanto, garantir meios de tutelar o crédito e a boa-fé, não só dos contratantes como de terceiros que venham a se envolver na complexa gama de relações jurídicas que permeiam o mundo dos negócios.

Nesse sentido, o negócio fiduciário se desenvolve, em sua concepção moderna, por meio da construção de juristas alemães e italianos, ao final do século XIX, como forma de transmissão do direito de propriedade com fins de garantia, se tornando uma das mais importantes formas de se tutelar o crédito.

Assim, essa transmissão de propriedade, ou titularidade, tem seu efeito real parcialmente neutralizado por uma convenção entre os contratantes. Em outras palavras, o fiduciário pode fazer uso da propriedade que adquiriu, porém, com o advento de dado fim

¹ NASCIMBENI, Asdrubal Franco et al. *Contratos empresariais interpretados pelos tribunais*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 72.

² CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: Negócio fiduciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 31.

previsto pelas partes, como o adimplemento do crédito contratado, esse se vê obrigado a restituir a propriedade ao fiduciante.

Por essa razão, é possível afirmar que o negócio fiduciário faz uso da transferência da propriedade para finalidades indiretas. Nas palavras de Chalhub³:

Disso resulta que a transmissão ou a atribuição da propriedade ou do direito não encerra um fim em si mesma, sendo, antes, um meio para se alcançar o objetivo desejado efetivamente pelas partes, que há de ser a constituição de uma garantia, a realização de investimentos ou empreendimentos, a administração de negócios etc.

Quanto às suas características, o negócio fiduciário, modernamente considerado, é bilateral, oneroso ou gratuito, principal ou acessório, solene ou não solene. É bilateral na medida em que prevê direitos e obrigações para ambos os contratantes. Ao fiduciário cabe dar ao bem a destinação estabelecida no contrato, e devolvê-lo ao fiduciante, ou a terceiro, com o final do encargo. Já ao fiduciante, recai o dever de respeitar a titularidade do fiduciário, promover as formalidades necessárias à transmissão do bem, para além das demais obrigações previstas no contrato.

É oneroso quando a transmissão do bem ou direito vem acompanhada de uma contrapartida contratualmente prestada pelo fiduciário. Em sentido contrário, é gratuito quando o fiduciante transmite a propriedade ou titularidade independente de qualquer contraprestação, não sendo a regra no mundo negocial.

Ademais, considera-se principal quando a transmissão ocorre para fins de administração patrimonial. E é acessório quando essa ocorre para fins de garantia, sendo o enfoque do presente trabalho.

Por fim, é solene quando a lei prescrever a necessidade de observância de certas formalidades à transmissão, a exemplo do registro. Ademais, é não solene quando a transmissão puder ocorrer por simples tradição. Trata-se de ponto central do presente projeto.

Já em se tratando das modalidades, tais negócios podem ser classificados em: negócios fiduciários de garantia, que se desdobram em venda com escopo de garantia e cessão fiduciária de crédito; e negócios jurídicos para administração.

Na chamada venda com escopo de garantia, o fiduciante transmite ao fiduciário um bem, ou direito, como forma de garantir o cumprimento de dada obrigação acordada entre as partes. Dessa forma, com o adimplemento, retorna o bem ou direito à titularidade do fiduciante; e com o inadimplemento, o fiduciário faz uso do bem ou direito como forma de satisfação do seu crédito, normalmente por meio da venda em hasta pública, devendo eventual valor superior

³ Ibidem, p. 50.

ao crédito do fiduciário ser devolvido ao fiduciante, ante a vedação ao enriquecimento sem causa.

A cessão fiduciária de crédito se desenvolve de forma similar à venda com escopo de garantia. Por meio da cessão, o cessionário/fiduciário torna-se titular do crédito cedido pelo cedente/fiduciante, podendo fazer uso de todas as ações e execuções a que um credor é permitido. E, recebendo o crédito cedido, não pode se apropriar da integralidade desse, mas tão somente da parcela que lhe cabe. Trata-se de modalidade de negócio fiduciário amplamente utilizada no sistema financeiro.

Nos negócios fiduciários para administração, o fiduciante transmite ao fiduciário a propriedade de seus bens, para que esse os administre. Uma vez atingido o objetivo do fiduciante, ou removida a causa que lhe impedia a gestão, o fiduciário lhe restitui os bens, prestando-lhe contas e respondendo pela gestão praticada. Trata-se do caso típico do fundo de investimento, em que o investidor/fiduciante entrega ao fiduciário/sociedade especializada uma certa quantia de valores, e essa promove-lhes a administração, realizando negócios aptos à rentabilidade. Posteriormente, restitui ao fiduciante o capital e seus rendimentos, mantendo para si uma remuneração pelo serviço prestado.

Por fim, quanto às formas de extinção do negócio fiduciário, Chalhub⁴ explicita que essa pode se dar: pelo decurso do prazo ou realização do fim almejado, pela revogação, pela renúncia do beneficiário, ou ainda pelo distrato.

1.2. Negócio fiduciário e propriedade fiduciária

Com a ocorrência de um negócio fiduciário há a formação da chamada propriedade fiduciária. Tal instituto, orienta Caio Mário⁵, pode ser entendido como a transferência do domínio e da posse indireta de uma dada coisa ao credor, independentemente de ocorrer a efetiva tradição, para fins de garantia do pagamento de uma obrigação a que acede, de modo que resolve-se o direito do adquirente com a quitação da dívida garantida.

Em se tratando de sua natureza jurídica, bem elucidada Chalhub⁶:

A propriedade, ou titularidade fiduciária, em garantia é direito real, oponível erga omnes, sendo o contrato seu título aquisitivo e o registro o modo de sua aquisição. Para validade contra terceiros, o registro se faz, conforme o objeto do negócio seja móvel ou imóvel, no Registro de Títulos e Documentos ou no Registro de Imóveis

⁴ Ibidem, p. 61.

⁵ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. 26 ed. V. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 369.

⁶ Ibidem, p. 125.

competente, ou, tratando-se de veículos, na repartição competente para seu licenciamento.

Analisa-se, portanto, um direito acessório, constituído somente com o objetivo de garantir ao credor o recebimento do seu crédito. Tal recebimento pode ocorrer pelo adimplemento das obrigações do devedor, ou ainda pela utilização do bem ou direito dado em garantia pelo credor fiduciário. Uma vez ocorrido o adimplemento, a restituição do bem ao devedor-fiduciante ocorre de pleno direito. Como aduz o ilustre Caio Mário⁷:

A recuperação da propriedade pelo alienante é *pleno iure*, como efeito da própria caracterização legal do instituto: propriedade resolúvel. Resolve-se de pleno direito, sem necessidade de qualquer ato do adquirente ou declaração de vontade do alienante, e tem o corolário de resolver também os direitos que eventualmente haja o adquirente fiduciário constituído sobre a coisa.

A propriedade fiduciária, faz-se imperioso observar, não se confunde com a propriedade plena prevista no art. 1.228, do CC⁸. Isso porque nessa, o titular da propriedade é revestido dos poderes de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa.

Em se tratando de tais poderes, Nelson Rosenthal⁹ esclarece que usar se traduz no poder de servir-se da coisa segundo a sua destinação econômica. Essa prática pode ocorrer de forma direta, com a utilização pessoal do bem, ou indireta, deixando o exercício de tal poder nas mãos de um terceiro, sob suas ordens.

Já o poder de gozar, ou fruir, se manifesta na aptidão de explorar economicamente a coisa, retirando dela frutos ou produtos, bens acessórios dotados de valor econômico. Cumpre observar também que tais frutos podem ser naturais, industriais ou civis, a depender das características da coisa e da forma de exploração que recai sobre ela.

Avançando ao poder de dispor, esse representa a potência de alterar a própria coisa. Em outras palavras, significa escolher a destinação a ser dada ao bem. A disposição pode ser material, por meio de atos físicos que importe na destruição ou abandono da coisa; ou jurídica, por meio de alienação ou oneração da coisa, instituindo-lhe um gravame.

Por fim, no poder de reivindicar se expressa a aptidão do proprietário de excluir terceiros da ingerência indevida sobre a coisa, de forma a manter o proprietário na sua posição de dominação sobre a coisa, exercendo ou não os demais poderes.

⁷ MARIO, op. cit., p. 378.

⁸ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 out. 2019

⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 14 ed. Salvador: Jus Podium, 2018, p. 300.

Diferentemente ocorre com a propriedade fiduciária, em que o proprietário não goza dos poderes de usar, gozar e dispor. Assim¹⁰:

Não se trata, portanto, de uma ‘propriedade absoluta’, muito menos exclusiva ou livremente disponível. O seu registro imobiliário independe, inclusive, do prévio recolhimento do ITBI (transmissão imobiliário *inter vivos*). A disponibilidade do imóvel a terceiros fica na dependência do outro contratante. Ninguém detém a ‘propriedade absoluta’: nem o devedor fiduciante que transmitiu a propriedade ‘ficta’, nem o credor fiduciário, que a recebeu com duas características relevantes: é desfalcada da posse direta do imóvel e, consumado o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se automaticamente a propriedade fiduciária [...].

Em se tratando da incompletude da propriedade fiduciária, Chalhub¹¹ traz os ensinamentos da doutrina alemã, que, ao estudar tal fenômeno, entende que ocorre um desdobramento em duas propriedades distintas, uma para o credor-fiduciário e outra para o devedor fiduciante. O credor-fiduciário seria proprietário somente para efeitos externos, perante terceiros, enquanto perante o devedor-fiduciante seria somente detentor.

No entender do autor, ao credor-fiduciário cabe uma propriedade formal, diferentemente do devedor-fiduciante, que conserva seus direitos econômicos sobre o bem transmitido, havendo um desdobramento entre as relações externas e a relação interna do negócio fiduciário. Assim, se depreende:

A doutrina alemã desenvolveu teorias que concebem a constituição de dois direitos de propriedade distintos, um tendo como titular o fiduciante e outro tendo como titular o fiduciário, admitindo que o fiduciário adquire a propriedade externa ou formal e que o fiduciante conserva a propriedade material.

Disso resulta que o fiduciário, sendo proprietário da coisa para efeitos externos, estaria legitimado para fazer valer seu direito de forma plena perante terceiros, enquanto perante o fiduciante é um simples detentor para fins de administração. (...) Wolf e Nipperdey afirmam que o fiduciário é proprietário erga omnes, exceto perante o fiduciante, que, na relação jurídica com o fiduciário, continua a ser o proprietário; (...) Westermann considera que a propriedade fiduciária confere ao fiduciário um direito de garantia preferencial, não tendo a relação jurídica entre fiduciário e fiduciante a eficácia de transmissão de propriedade, senão um pacto com finalidade de garantia, enquanto Hedemann assinala que o fiduciário é um mero possuidor com aparência de dono, e que recebe um direito *in re aliena* criado pelo costume.

Quase todas essas construções sustentam-se na ideia de que o adquirente (fiduciário) recebe uma propriedade formal, enquanto o transmitente (fiduciante) conserva os direitos econômicos sobre o bem transmitido, estabelecendo-se um desdobramento de relações em que se distingue a relação interna, estabelecida entre o fiduciante e o fiduciário, e a relação externa, estabelecida entre o fiduciário e terceiros.”

¹⁰ NASCIMBENI, Asdrubal Franco; et al. *Contratos empresariais interpretados pelos tribunais*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 79.

¹¹ CHALHUB, op. cit., p. 92.

Observa-se, então, que a propriedade fiduciária, também referida como titularidade fiduciária, apresenta a natureza jurídica de direito real, detendo efeito *erga omnes*. Porém, o domínio adquirido por tal modalidade de propriedade, reforça-se, não é absoluto, mas sim sujeito a uma condição resolutiva. Nesta perspectiva, Ricardo Negrão¹² esclarece:

O domínio definitivo encontra-se sob condição resolutiva, daí por que a lei utiliza a expressão “domínio resolúvel”, visto trata-se de domínio que jamais será pleno, nem tão pouco definitivo. O credor possui uma propriedade restrita e transitória, enquanto não ocorrer a condição resolutiva. A condição resolutiva é uma garantia do devedor: paga a dívida, readquire o pleno domínio sobre a coisa.

Quanto aos efeitos do negócio fiduciário e da propriedade fiduciária, deve-se atentar ao apresentado por Flávio Tartuce. Segundo o jurista¹³, a alienação fiduciária em garantia se traduz em uma convenção, um negócio jurídico, de modo que somente produz efeitos *inter partes*, ou seja, é dotada tão somente de efeitos contratuais. No entanto, em decorrência dessa alienação, surge a propriedade fiduciária, e, essa sim, se traduz em direito real de garantia, com efeitos *erga omnes* e é exatamente por isso que demanda o cumprimento de formalidades para existir. Dessa forma, se extrapola o campo do direito obrigacional e passa-se a atingir o campo do direito real.

Complementando o pensamento do autor, Caio Mário¹⁴ é preciso ao dispor, em sua obra, que:

[...] embora por vezes sejam empregadas indistintamente, as expressões *alienação fiduciária em garantia* e *propriedade fiduciária* correspondem tecnicamente a fenômenos distintos. A primeira relaciona-se ao *negócio jurídico* que constitui o título de garantia, ao passo que a segunda designa o *direito real de garantia* em si considerado.

Assim, é interessante observar como um negócio fiduciário, apto a vincular os contratantes passa a, com o cumprimento de certas formalidades, expandir seus efeitos. Graças ao cumprimento de tais formalidades, surge a propriedade fiduciária, instituto dotado de características únicas, ostentando da natureza jurídica de direito real e irradiando seus efeitos contra qualquer indivíduo.

¹² NEGRÃO, Ricardo. *Curso de direito comercial e de empresa: títulos de crédito e contratos empresariais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 397.

¹³ TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 567.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 369.

1.3. O registro nos negócios fiduciários e seus efeitos

Deve-se observar que as formalidades necessárias ao negócio jurídico para a formação de propriedade fiduciária, a que se fez referência no tópico anterior, são específicas de acordo com o objeto do contrato e com a espécie normativa que trata de sua regulamentação. Isso porque, a depender do objeto do contrato ou das partes que o integram, há a necessidade da incidência de normas especiais.

Dentre as formalidades que a lei pode exigir para a realização do negócio fiduciário e a constituição a propriedade fiduciária, está a exigência do registro do contrato em dado órgão ou ente com a atribuição necessária. O presente trabalho visa analisar o cumprimento desse requisito em específico, não se podendo perder de vista a possibilidade de a lei exigir dos contratantes o cumprimento de outras imposições.

Feitas tais considerações, avança-se ao estudo das principais espécies de negócios fiduciários contemplados no ordenamento jurídico pátrio e da ocorrência de exigência legal do seu registro. Cabe observar que não se esgotam aqui todas as modalidades de negócios fiduciários contemplados pelo ordenamento pátrio, mas tão somente se analisam as principais.

Inclusive, nem é possível realizar tal esgotamento, na medida em que o direito é vivo e fluido, se renovando e reinventando diariamente. Tal dinamicidade ocorre em especial no direito empresarial, que constantemente precisa se adaptar às inovações que surgem no mundo dos negócios.

Feitas tais considerações, passa-se ao estudo do registro nas principais formas de negócios fiduciários regulados no país. Quanto às espécies, o ordenamento pátrio prevê múltiplas formas de negócios fiduciários, devendo sua análise ocorrer de forma individualizada.

Iniciando a presente análise pela propriedade fiduciária de bens móveis para garantia de créditos constituídos no âmbito dos mercados financeiro e de capitais, além de créditos fiscais e previdenciários, essa é regulada pelo art. 66-B, *caput* e §1º, da Lei nº 4.728/1965. A mencionada regulamentação somente se limita a tratar das cláusulas do contrato de alienação fiduciária e do seu objeto, de modo que a discussão sobre a necessidade do seu registro também se aplica nessa modalidade contratual.

No que tange à cessão fiduciária de direitos sobre bens móveis e títulos de crédito – modalidade de negócio fiduciário a que se dedica essa obra - tais negócios fiduciários são

regulados pelo art. 66-B, §3º, da Lei nº 4.728/1965¹⁵. O parágrafo terceiro do referido artigo prevê:

§ 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.

Ademais, o referido dispositivo, nos parágrafos 4º, 5º e 6º, insta pela aplicação dos arts. 18 a 20, da Lei nº 9.514/97¹⁶ - que trata da alienação fiduciária sobre bens imóveis - no que tange aos elementos do contrato de cessão fiduciária, aos direitos do credor fiduciário, e ao direito de restituição desse em caso de falência do devedor fiduciante, direito esse que será retomado no capítulo 02. Ademais, insta também pela aplicação de dispositivos 1.421, 1.425 e 1.426, do Código Civil¹⁷ que tratam de manutenção da garantia e vencimento antecipado da dívida, nas disposições gerais sobre penhor, hipoteca e anticrese; bem como dos dispositivos 1.435 e 1.436, também da Carta Civilista, que tratam das obrigações do credor e extinção do contrato, nas disposições que tratam do penhor. Por fim, a Lei nº 4.728/65 afasta expressamente a aplicação art. 644, do Código Civil, que prevê a possibilidade de retenção do objeto do depósito pelo depositário.

Observa-se, assim, que lei foi silente no que tange ao registro nesse caso também. Uma vez que o art. 1.368-A, do CC submete a aplicação do CC às modalidades de alienação fiduciária previstas em leis especiais somente em caráter subsidiário, à luz do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência têm se dividido sobre sua aplicação a tal negócio fiduciário, bem como sobre a necessidade do ato registral.

Cumprido destacar aqui a cessão fiduciária de créditos realizada por concessionária de serviço público em contrato de mútuo voltado à realização de investimentos relacionados com o contrato de concessão. Nos termos do art. 28-A, I, da Lei nº 8.987/95¹⁸, em tal cessão

¹⁵ BRASIL. *Lei nº 4.728*, de 14 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4728.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

¹⁶ BRASIL. *Lei nº 9.514*, de 20 de novembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm>. Acesso em: 18 out. 2019.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 08.

¹⁸ BRASIL. *Lei nº 8.987*, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm>. Acesso em: 13 abr. 2020.

fiduciária, “o contrato de cessão dos créditos deverá ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos para ter eficácia perante terceiros”. Observa-se que o legislador atentou à importância do registro nessa modalidade contratual.

Avançando para a alienação fiduciária de ações de sociedades por ações, essa é prevista nos termos da Lei nº 6.404/1976¹⁹. O art. 40, da Lei nº 6.404/76 prevê que a alienação fiduciária de ações em garantia deve ser registrada no Livro de Registro de Ações Nominativas, em se tratando de sociedade anônima fechada, ou nos livros da instituição financeira que faz as anotações no extrato da conta depósito do acionista, se estiver se tratando de sociedade anônima aberta.

Ademais, o art. 100, I, “f”, da referida lei prevê que a companhia deve ter livro de registro para anotar ou averbar alienação fiduciária em garantia que venha a gravar as ações. Cabe observar que, ainda que se trate de S.A fechada, as partes podem escolher por deixar as ações objeto da alienação custodiadas em instituição financeira, o que facilita eventual excussão.

No que diz respeito à propriedade fiduciária de aeronaves, para fins de garantia, essa é regulada pela Lei nº 7.565/1986²⁰, o Código Brasileiro de Aeronáutica. O art. 150, do Código, é expresso ao prever que a alienação fiduciária de aeronaves somente tem validade e eficácia após a inscrição no Registro Aeronáutico Brasileiro. Ademais, o art. 149, §2º, exprime que o domínio fiduciário se transfere no ato do registro, sobre as partes componentes e sobre a aeronave construída, quando se tratar de alienação fiduciária de aeronave em construção, independente de qualquer formalidade posterior ao registro.

Já em se tratando da propriedade fiduciária dos imóveis integrantes das carteiras dos fundos de investimento imobiliário, essa é regida pela Lei nº 8.668/1993²¹. Tal normativo, no seu art. 6º, prevê que o patrimônio do fundo se constitui em caráter fiduciário e no art. 7º, §§ 1º e 2º, tratam do registro do título aquisitivo no cartório de RGI.

Em se tratando dos fundos de investimento, faz-se de imperiosa importância destacar que o Código Civil foi recentemente alterado pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019²², que institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica. Tal normativo alterou o Código

¹⁹ BRASIL. *Lei nº 6.404*, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

²⁰ BRASIL. *Lei nº 7.565*, de 19 de dezembro de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 18 out. 2019.

²¹ BRASIL. *Lei nº 8.668*, de 25 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8668.htm>. Acesso em: 08 nov. 2019.

²² BRASIL. *Lei nº 13.874*, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.

Civil, incluindo nesse os arts. 1.368-C, 1.368-D, 1.368-E, 1.368-F, que regulam o fundo de investimento.

Em se tratando do seu registro, tal modalidade de fundo de investimento expressamente deve se submeter ao registro na Comissão de Valores Mobiliários, a fim de produzir efeitos perante terceiros. Nesse sentido, o art. 1.368-C, § 3º, do CC²³ prevê “§ 3º O registro dos regulamentos dos fundos de investimentos na Comissão de Valores Mobiliários é condição suficiente para garantir a sua publicidade e a oponibilidade de efeitos em relação a terceiros. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)”.

Avançando, tem-se a propriedade fiduciária de bens para fins de garantia cedular em Cédula de Produto Rural (CPR), regulada nos termos da Lei nº 8.929/1994²⁴. O art. 5º, III, da referida lei, prevê a alienação fiduciária como forma de garantia da obrigação cedular firmada na CPR; e o art. 12 prevê, *ipsis litteris*, “Art. 12. A CPR, para ter eficácia contra terceiros, inscreve-se no Cartório de Registro de Imóveis do domicílio do emitente.”.

Em seguida, a titularidade fiduciária de direitos creditórios oriundos da comercialização sobre imóveis está prevista nos normativos Lei nº 4.864/1965²⁵ e Lei nº 9.514/1997²⁶. No que tange à Lei nº 4.864/1965, o art. 22 prevê tal modalidade de cessão fiduciária de créditos, e o art. 23, exprime claramente que tal cessão só produz efeitos perante terceiros após o registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos, como se observa “§ 4º A cessão fiduciária em garantia somente valerá contra terceiros depois que o seu instrumento, público ou particular, qualquer que seja o seu valor, fôr arquivado por cópia no Registro de Títulos e Documentos.” (sic).

Já na Lei nº 9.514/1997²⁷, tal possibilidade de cessão fiduciária como forma de garantia está prevista no art. 17, II, constituindo direito real. O art. 18, por sua vez, elenca os elementos de tal negócio; o art. 19, trata dos direitos do credor fiduciário; e o art. 35, nas disposições gerais e finais, prevê que em tal cessão fica dispensada a notificação ao devedor. Observa-se, então, que o legislador não faz menção expressa a registro dessa cessão, apesar de tal provisão ocorrer na Lei nº 4.864/1965.

A propriedade fiduciária de bens imóveis em geral, para fins de garantia, também é regulada pela Lei nº 9.514/1997, estando prevista, no entanto, nos termos do art. 17, IV; e

²³ BRASIL, op. cit., nota 08.

²⁴ BRASIL. *Lei nº 8.929*, de 22 de agosto de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8929.htm>. Acesso em: 08 nov. 2019

²⁵ BRASIL. *Lei nº 4.864*, de 29 de novembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4864.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.

²⁶ BRASIL, op. cit., nota 16.

²⁷ *Ibidem*.

conceituada no art. 22. Seu registro está previsto no art. 23 de tal normativo, que atesta que é com o registro do contrato no cartório de RGI competente que se constitui a propriedade fiduciária, corroborando a doutrina de Tartuce e Caio Mário já abordadas. Merece destaque o normativo legal “Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.”.

Há ainda a titularidade fiduciária de créditos que constituam lastro de títulos, em processo de securitização de créditos imobiliários, também regulada pela Lei nº 9.514/1997. O art. 8º, da referida lei prevê a securitização como uma operação por meio da qual os créditos imobiliários se quedam vinculados a uma série de títulos de créditos, lavrados por uma companhia securitizadora. A companhia securitizadora pode, então, instituir regime fiduciário sobre os créditos imobiliários, lastreando a emissão de títulos de crédito.

Sobre tal operação no âmbito do sistema de financiamento imobiliário, o art. 10, parágrafo único, da Lei nº 9.514/1997, afirma que o Termo de Securitização de Créditos, em que se institui o regime fiduciário mencionado, deve ser averbado no Registro de Imóveis em que estejam matriculados os imóveis objetos das operações imobiliárias.

Ademais, há a propriedade fiduciária dos imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial, prevista na Lei nº 10.188/2001²⁸. O art. 8º prevê a necessidade de registro no Cartório do Registro de Imóveis no caso de celebração de contrato de aquisição de imóveis pelo arrendador, de contrato versando sobre as cessões de posse e as promessas de cessão, bem como o contrato de transferência do direito de propriedade ou do domínio útil ao arrendatário.

Avançando, há propriedade fiduciária de bens móveis infungíveis prevista nos arts. 1.361 e ss. do Código Civil²⁹. Ainda que se trate de coisa móvel, o Código é expresso ao prever que é com o registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor que se constitui a propriedade fiduciária. Em se tratando de veículos automotores, tal registro de faz no órgão competente para licenciamento. Observa-se, assim, que o Código vai ao encontro do entendimento da doutrina sobre a forma de constituição da propriedade fiduciária.

Destaca-se o teor do Código Civil, ante a sua clareza e importância:

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

§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e

²⁸ BRASIL. *Lei nº 10.188*, de 12 de fevereiro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10188.htm>. Acesso em: 08 nov. 2019.

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 08.

Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

A titularidade fiduciária de créditos para fins de securitização de créditos vinculados à atividade agropecuária está prevista nos arts. 38 a 41 da Lei nº 11.076/2004³⁰. Tal operação ocorre de modo semelhante às operações de securitização no âmbito dos créditos imobiliários, tratada na Lei nº 9.514/1997.

Dessa forma, não é surpresa observar que o art. 41, daquela lei, ao tratar da cessão fiduciária em garantia de direitos creditórios do agronegócio, faz alusão expressa à aplicação dos ditames dos arts. 18 a 20, da Lei nº 9.514/1997. Como já abordado, esses dispositivos regulam os elementos do contrato de cessão fiduciária em garantia, os direitos do credor fiduciário e como esse deve agir no caso de falência do devedor fiduciante, respectivamente. Assim, em nada se fala acerca da realização de registro.

Por fim, merece destaque a titularidade fiduciária de quotas de fundo de investimento para garantia de locação de imóveis, regulada no art. 88 da Lei nº 11.196/2005. O parágrafo primeiro de tal normativo prevê que a cessão de quotas deve-se perfazer por meio de termo de cessão fiduciária, a ser registrado perante o administrador do fundo de investimento. É, então, que o credor fiduciário passa a titularizar propriedade resolúvel das quotas.

1.4. Considerações finais

Ante o levantamento doutrinário e legal abordados no presente capítulo, é possível tecer algumas conclusões e comentários.

Inicialmente pode-se compreender que o negócio fiduciário se traduz em um negócio pautado na confiança, normalmente com fins de garantia, em que o devedor fiduciante transmite a propriedade de certo bem ou a titularidade de um dado direito para o credor fiduciário. O credor, então, passa a ter a referida propriedade ou titularidade.

Tal propriedade não é absoluta, se resolvendo com o advento de dada condição ou termo previamente estipulado entre as partes. Segundo a doutrina civilista, em destaque os comentários de Caio Mário³¹, a recuperação da propriedade pelo devedor fiduciante ocorre de pleno direito. Não poderia ser outra conclusão, afinal, tal propriedade se forma somente para fins de garantia, não havendo razão para subsistir após o encerramento da relação negocial.

³⁰ BRASIL. *Lei nº 11.076*, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11076.htm>. Acesso em: 08 nov. 2019.

³¹ PEREIRA, op. cit., p. 125.

Merece destaque, também, a diferenciação entre negócio fiduciário e propriedade fiduciária. O negócio fiduciário é um exemplo de negócio jurídico e, dessa forma, se traduz em um vínculo obrigacional, somente produzindo efeitos *inter partes*, ou seja, somente é apto a interligar e produzir efeitos entre as partes contratantes. Afinal, foram essas que, de bom grado, anuíram com os termos do negócio. A propriedade fiduciária, por outro lado, se traduz em direito real. Como consequência, seus efeitos de irradiam para toda a coletividade, ou seja, são *erga omnes*.

Trabalhou-se, em sequência, como o legislador prevê o cumprimento de certos requisitos para que o negócio fiduciário possa transmutar-se e constituir a propriedade fiduciária. Tem-se, como principal consequência de tal transformação, a possibilidade de efeito *erga omnes* e a oponibilidade perante terceiros. Foi analisado, em destaque, o papel que o registro exerce em tal fenômeno jurídico, à luz das previsões no ordenamento pátrio.

Dentre as quinze modalidades de negócios fiduciários abordados no presente projeto científico, foi possível constatar que em quatro casos a lei foi silente quanto ao registro. Em se tratando desses casos, observa-se que dois deles estão regulados pela Lei nº 4.728/1965³². Isso porque tal lei trata da alienação fiduciária de bens móveis para garantia de créditos constituídos no âmbito dos mercados financeiro e de capitais, além de créditos fiscais e previdenciários, primeiro caso de silêncio normativo acerca do registro, somente no *caput* e parágrafos 1º e 2º, do art. 66-B.

Já o segundo caso de silêncio diz respeito à alienação fiduciária de coisa fungível e cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, objeto do presente trabalho. A referida lei trata desse instituto somente no art. 66-B, §§3º a 6º, majoritariamente fazendo alusão a dispositivos do Código Civil e da Lei nº 9.514/1997³³. Assim, se observa que os dois primeiros casos de silêncio da lei tratam de institutos que carecem de uma regulamentação mais atenciosa pelo ordenamento.

No que tange ao terceiro caso de silêncio normativo, esse diz respeito à titularidade fiduciária de créditos para fins de securitização de créditos vinculados à atividade agropecuária, tratada na Lei nº 11.076/2004³⁴. Sobre esse caso, como restou observado, o legislador, em vez de esgotar a regulamentação do instituto, pugnou pela aplicação determinados artigos da Lei nº 9.514/1997, que, por sua vez, são silentes quanto ao registro do contrato de cessão fiduciária em garantia.

³² BRASIL, op. cit., nota 15.

³³ BRASIL, op. cit., nota 16.

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 30.

Encerrando os casos de silêncio normativo, merece destaque a titularidade fiduciária de direitos creditórios oriundos da comercialização sobre imóveis. Isso porque, a Lei nº 4.864/1965³⁵, ao tratar das medidas de estímulo à Indústria de Construção Civil, prevê que os créditos abertos pelas Caixas Econômicas Federais em operações de construção civil podem ser garantidos por cessão fiduciária, que deve ser registrada.

Porém, a Lei nº 9.514/1997, ao tratar do Sistema Financeiro Imobiliário, é silente quanto ao registro do contrato de cessão fiduciária em garantia de direitos creditórios que decorram de operações de financiamento imobiliário. Apesar dos questionamentos se seria mais acertada a abordagem da cessão prevista na Lei nº 4.864/1965 e na Lei nº 9.514/1997 em conjunto ou em tópicos distintos, optou-se por manter as análises em conjunto, na medida em que é dessa forma que o jurista Chalhub³⁶ o faz.

Os onze outros negócios voltados à cessão fiduciária de direitos ou alienação fiduciária de bens móveis ou imóveis que foram abordados no presente capítulo expressam a necessidade do registro de tal contrato. Assim, observa-se uma ampla prevalência pela previsão do ato registral como necessário ao negócio fiduciário.

Cabe observar que o local de registro pode variar. A maioria dos contratos tem como local de registro o Cartório de Títulos e Documentos, ou o Cartório de Registro de Imóveis, a depender das características do bem objeto da alienação ou cessão.

Dentre os locais de registro, demandam destaque a alienação fiduciária de aeronaves, que deve ser registrada no Registro Aeronáutico Brasileiro; o registro do regulamento dos fundos de investimento do Código Civil, que deve ser feito na Comissão de Valores Mobiliários – CVM; o registro da alienação fiduciária de automóveis, que deve ser realizada na repartição competente para licenciamento; e a cessão das quotas de fundo de investimento para garantia de locação de imóveis, cujo registro deve se dar perante o administrador do fundo.

Merecem destaque, também, o art. 1.361, §1º, do CC³⁷, que trata da alienação fiduciária de bens móveis infungíveis; e o art. 23, da Lei nº 9.514/1997, que trata da alienação fiduciária de bens imóveis. Isso porque ambos os normativos são claros ao atestarem que é com o registro do contrato, no registro competente, que se constitui a propriedade fiduciária.

Reproduzem-se os supracitados dispositivos, respectivamente, *in verbis*:

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

³⁵ BRASIL, op. cit., nota 25.

³⁶ CHALHUB, op. cit., p. 122.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 08.

§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Tal previsão demonstra, na legislação pátria, a adoção das lições da doutrina sobre como é o registro do negócio fiduciário que constitui a propriedade fiduciária. Ademais, o dispositivo do Código Civil trata de bens móveis infungíveis, enquanto a Lei nº 9.514/1997³⁸ trata de bens imóveis, de modo que suas previsões abarcam bens de natureza distinta.

Nesse sentido, resta cristalino que a maioria das modalidades de negócios fiduciários abarcados pelo ordenamento demanda a realização do registro de tal negócio. Em especial, o Código Civil e a Lei nº 9.514/1997, expressam em perfeita harmonia o entendimento doutrinário do registro como elemento essencial à constituição da propriedade fiduciária, como condição por meio da qual um negócio *inter partes* se transforma e desenvolve um novo instituto, com força *erga omnes*.

³⁸ BRASIL, op. cit., nota 16.

2. A FALÊNCIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO: CONSIDERAÇÕES GERAIS E COMPOSIÇÃO DA MASSA FALIDA

Uma vez realizado o estudo acerca dos negócios fiduciários, a atual etapa do presente projeto acadêmico se destina à análise do fenômeno da falência. Busca-se, então, estudar os elementos basilares do instituto, seu conceito e características; o seu rito à luz da atual legislação; e, em seguida, aprofundar o estudo nos bens que compõem a massa falida.

Dessa forma, com base nas considerações do capítulo anterior e nas desse, torna-se possível a posterior discussão acerca do registro da cessão fiduciária de crédito e os efeitos de tal registro perante a massa falida, objeto principal de análise no presente projeto.

2.1. A empresa, o empresário e a falência: conceito e características fundamentais

No ordenamento jurídico brasileiro, a livre iniciativa é contemplada pela Constituição Federal³⁹ como um dos fundamentos da República Federativa, no art. 1º, III; bem como um dos fundamentos da ordem econômica, no art. 170. O parágrafo único desse artigo assegura a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização, salvo previsões legais específicas prevendo a necessidade de prévia autorização⁴⁰.

Observa-se, assim, que o ordenamento confere grande valor à livre iniciativa e ao desenvolvimento de atividades econômicas. Dentre as atividades econômicas, pode-se destacar a atividade econômica organizada voltada à produção ou à circulação de bens ou serviços, também denominada empresa. Nesse sentido, é claro o teor do art. 966, do Código Civil: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.”

Sob o ponto de vista econômico, Rubens Requião⁴¹ ensina que a empresa é um organismo econômico e que, “objetivamente considerada, apresenta-se como uma combinação de fatores reais e pessoais, colocados em função de um resultado econômico e realizada em

³⁹ BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2019.

⁴⁰ Ibidem. “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

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:

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.”

⁴¹ REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 32. ed., rev. e atual. V 1. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 75.

vista de um intento especulativo de uma pessoa, que se chama *empresário*.” Já sob a visão jurídica, significa uma “atividade *exercida* pelo empresário”.

Tomazette⁴², complementa tal concepção. Segundo o autor, a noção inicial da empresa advém da economia, em que essa era vista como “a organização dos fatores de produção (capital, trabalho, natureza), para a realização de uma atividade econômica.” Já em sua concepção jurídica, que deriva da concepção econômica, a empresa é “a atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços para o mercado”. Observa-se que o conceito trazido por Tomazette em muito se aproxima do previsto no já citado art. 966, do Código Civil.

Assim, depreende-se que a empresa é uma atividade, na medida em que se traduz em um conjunto de atos destinados a uma finalidade; é econômica, já que é capaz de criar novas riquezas, se distinguindo do mero gozo; é organizada, pois há uma coordenação dos fatores de produção, para atingir dado fim; tem como finalidade a produção e circulação de bens e serviços. Por fim, é voltada ao mercado na medida em que aquele que exerce empresa não o faz para satisfazer uso pessoal.

A empresa pode ser exercida tanto por pessoas físicas, chamados empresários individuais; quanto por pessoas jurídicas, que podem se estruturar de múltiplas formas, chamadas sociedades empresárias. A tais pessoas, se atribui genericamente a denominação empresários.

Cumprir observar, no entanto, que há casos em que a lei prevê expressamente agentes que exercem atividade econômica organizada voltada à produção e circulação de certos bens e serviços, mas que não devem ser considerados empresários. É, via de regra, o caso dos profissionais que exercem profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, nos termos do art. 966, parágrafo único, do CC.

Isso porque, como esclarece Tomazette⁴³, em tais atividades, apesar da inegável organização, o essencial é a atividade pessoal, pautada em uma relação de confiança entre quem a exerce e quem faz uso dessa. Assim, há uma incompatibilidade com o conceito de empresário. Somente quando o exercício de tal atividade intelectual, artística, literária ou científica, se tornar parte de uma atividade maior, na qual prepondera a organização em detrimento da pessoalidade, tal atividade passa a ser considerada empresa.

⁴² TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 65 e 67.

⁴³ Idem. *Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 45.

Nesse sentido, o enunciado nº 194, da III Jornada de Direito Civil, do CJF⁴⁴ exprime: “Os profissionais liberais não são considerados empresários, salvo se a organização dos fatores de produção for mais importante que a atividade pessoal desenvolvida.” O pensamento de Tomazette, portanto, se encontra em harmonia com o entendimento do CJF.

Retornando às considerações sobre a empresa, essa recebe do ordenamento jurídico um destaque especial, na medida em que essa atividade apresenta um grande potencial de geração de empregos, arrecadação de tributos, bem como de produção e circulação de riquezas. Não é outro motivo pelo qual impera o princípio da preservação da empresa.

Porém, em certos casos, o exercício da empresa se torna inviável, e o empresário, pessoa física ou jurídica, começa a inadimplir de forma reiterada suas obrigações, por se afundar em dívidas, para além da possibilidade de recuperação. Nesses casos, o Estado se vê obrigado a intervir, a fim de proceder uma liquidação forçada do patrimônio do devedor, de modo a evitar ou reduzir a ocorrência de novos prejuízos do exercício da atividade pelo empresário devedor. Tal intervenção também ocorre quando o empresário começa a praticar certos atos elencados pelo legislador, chamados atos de falência, ou quando o próprio empresário requerer a intervenção estatal a fim de proceder à liquidação.

Surge assim o instituto da falência. Conforme indica Tomazette, o termo advém da palavra latina *fallere*, que significa faltar ou enganar, exatamente em alusão ao devedor que falta com seu compromisso⁴⁵. Falência, assim, pode ser entendida como “o procedimento visando à liquidação do patrimônio do devedor, para a satisfação dos credores de acordo com a ordem legal de preferência, para evitar maiores prejuízos na condução da atividade pelo devedor.”⁴⁶

Ricardo Negrão⁴⁷ vai além em sua conceituação, prevendo a falência como:

[...] um processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido – pessoa física ou jurídica – é arrecadado, visando o pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa e proporcional. É um processo judicial complexo que compreende a arrecadação dos bens, sua administração e conservação, bem como a verificação e o acertamento dos créditos, para posterior liquidação dos bens e rateio entre os credores. Compreende também a punição de atos criminosos praticados pelo devedor falido.

⁴⁴ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado nº 194*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/374>>. Acesso em: 29 nov. 2019

⁴⁵ TOMAZETTE, op. cit., 2018, p. 290.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 291.

⁴⁷ NEGRÃO, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de Empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 237.

Deve-se observar que há autores, a exemplo de Campinho⁴⁸, que trazem uma conceituação distinta para tal fenômeno. Para o autor, que adota o princípio da unicidade do processo de insolvência empresarial ou falência, destacando os ordenamentos português e alemão, em que tal visão unitária é adotada, falência pode ser entendida como:

[...] a medida judicialmente realizável para resolver a situação jurídica do devedor insolvente. Essa solução não implica, necessariamente, a liquidação judicial do patrimônio do empresário insolvente – falência-liquidação –, revelando-se, outrossim, como promotora da recuperação da empresa por ele desenvolvida – falência-recuperação.

Em que pesem os méritos da visão de Campinho, bem como o valor de outros ordenamentos jurídicos, no presente projeto se adota a visão de Tomazette e Negrão, vez que é a posição escolhida pelo legislador brasileiro. Isso porque esse não adotou a visão unitária, optando pela adoção de dois processos especiais ante o estado de insolvência do empresário: o processo de falência e o de recuperação judicial.

O processo de falência tem a natureza, assim, de um processo de execução coletiva, voltada ao pagamento dos credores. Trata-se de execução, na medida em que se traduz em uma liquidação forçada de todo o patrimônio do empresário devedor, a fim de satisfazer os credores. Ademais, é coletiva na proporção em que o processo é universal, fazendo parte desse toda a coletividade de credores do falido.

Mas sua importância não se encerra aí, na medida em que a falência também possibilita o saneamento do mercado, com a retirada de empresários insolventes. Por fim, ainda assegura aos credores do falido um tratamento não só racional no que diz respeito ao recebimento de seus créditos, bem como igualitário, de acordo com a categoria em que se encontram, evitando abusos ou injustiças. Assim, é possível concluir que a falência visa tutelar, não só os interesses privados de credores do falido, como também para sanear o mercado, evitando que sociedades economicamente deficientes venham a lesar terceiros, em especial investidores ou consumidores.

⁴⁸ CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: falência e recuperação de empresa*. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 26.

2.2. A falência na legislação brasileira: hipóteses de incidência e de exclusão da Lei nº 11.101/05

Uma vez apresentado o conceito de falência à luz da doutrina nacional majoritária, bem como a importância de tal instituto para a sociedade, aborda-se, em seguida, como a falência é tratada pelo legislador. Tal instituto se encontra amplamente regulado pela Lei nº 11.101/05⁴⁹, que regula a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. No presente projeto, tal normativo também será tratado como Lei de Falências.

A Lei de Falências prevê, logicamente, que se submete ao seu regime o empresário, seja empresário individual ou sociedade empresária⁵⁰. É a disposição clara do seu art. 1º, *in verbis*: “Art. 1º Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor.”

Apesar de tal previsão, a Lei nº 11.101/05 não se aplica em todos os casos, de sorte que a própria prevê hipóteses que sua regulamentação não atinge. Trata-se, dessa forma, das chamadas hipóteses de exclusão, que ocorrem em função da importância estratégica que certas atividades apresentam.

A título de exemplo, pode-se indicar uma empresa pública prestadora de serviço público. Se tal entidade sofresse falência, com a consequente liquidação e extinção, haveria um grande impacto na sociedade, que se encontraria sem meios de receber a prestação do serviço público antes prestado. Dessa forma, apesar da importante função desempenhada pela falência no saneamento do mercado e na tutela do crédito, o legislador entendeu ser de bom tom priorizar a continuidade de atividades dotadas de importância estratégica. Tais casos são aqui abordados.

Antes de analisar tais casos de exclusão de forma individualizada, cumpre observar que a exclusão da incidência da lei de falências pode ocorrer de forma absoluta ou relativa. Tomazette⁵¹ ensina que a exclusão absoluta é aquela em que o empresário está completamente afastado dos procedimentos contemplados pela Lei nº 11.101/05, quais sejam, a falência, a recuperação judicial e a recuperação extrajudicial. Tal empresário somente se submete a procedimentos específicos de solução de crises. Já a exclusão relativa é aquela na qual tal

⁴⁹ BRASIL. *Lei nº 11.101*, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 22 nov. 2019.

⁵⁰ BEZERRA FILHO, Manoel Justino et al. *Recuperação empresarial e falência*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 93.

⁵¹ TOMAZETTE, op. cit., V.3, 2019, p. 49.

afastamento não é completo. Dessa maneira, o empresário relativamente excluído se submete a procedimentos específicos de solução de crises, mas também se submete a certos procedimentos previstos na Lei de Falências.

A primeira hipótese de exclusão do regime da Lei de Falências diz respeito às empresas públicas e às sociedades de economia mista, genericamente chamadas de empresas estatais. Sua exclusão está prevista no art. 2º, I, da Lei nº 11.101/05⁵².

Sobre o conceito de tais entes, Carvalho Filho⁵³ e Di Pietro⁵⁴ socorrem-se ao disposto na Lei nº 13.303/16⁵⁵, chamada de Estatutos das Estatais. Segue abaixo o conceito atribuído pelo legislador a tais entes, *in verbis*:

Art. 3º Empresa pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei e com patrimônio próprio, cujo capital social é integralmente detido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios.

Art. 4º Sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com criação autorizada por lei, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios ou a entidade da administração indireta.

Cumprido observar que há discussão na doutrina nacional acerca da constitucionalidade de tal exclusão. Em apertada síntese, aqueles adeptos da inconstitucionalidade se baseiam no comando do art. 173, §1º, II, da CRFB, que pugna pela aplicação do regime de direito privado a tais entidades da Administração Pública Indireta, para defender a submissão dessas ao regime da Lei de Falências. Tomazette⁵⁶ entende que somente as empresas estatais prestadoras de serviço público estariam excluídas, enquanto as exploradoras de atividade econômica deveriam se submeter aos regimes da Lei. E a ampla maioria da doutrina, com nomes como Ricardo Negrão⁵⁷, Ulhoa Coelho⁵⁸ e Campinho⁵⁹, entende que tais entes estão excluídos de forma absoluta do regime da Lei nº 11.101/05⁶⁰, em decorrência do interesse público primário envolvido nas empresas estatais.

⁵² BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 2º Esta Lei não se aplica a: I – empresa pública e sociedade de economia mista;”.

⁵³ CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 524.

⁵⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 550.

⁵⁵ BRASIL. *Lei nº 13.303*, de 30 de junho de 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm >. Acesso em: 30 jan. 2020.

⁵⁶ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 51.

⁵⁷ NEGRÃO, op. cit., V. 3, 2018, p. 64.

⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 65.

⁵⁹ CAMPINHO, op. cit., p. 42.

⁶⁰ BRASIL, op. cit., nota 49.

Outro caso de exclusão versa sobre as instituições financeiras e entidades equiparadas. Nos termos da Lei nº 4.595/64⁶¹, art. 17, as instituições financeiras são: “as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.”

Tal tratamento privilegiado decorre da importância do crédito para a economia, de modo que o insucesso de uma instituição financeira não traz consequências de simples dimensão privada. Como elucida Tomazette⁶² tais entes se submetem aos seguintes regimes especiais como regime especial de solução de crises: a intervenção, nos termos da Lei nº 6.024/74⁶³; a liquidação extrajudicial, também nos moldes da Lei nº 6.024/74; e o Regime de Administração Especial Temporária (RAET), nos ditames do Decreto-Lei nº 2.321/87⁶⁴.

Já a Lei de Falências é aplicada de forma subsidiária, em decorrência do previsto em seu art. 197⁶⁵. Em complemento a essa lei, as leis especiais que regulam as instituições financeiras e entidades equiparadas autorizam a falência. Em se tratando de intervenção, tal autorização está prevista nos termos do art. 12, d, da Lei nº 6.024/74⁶⁶; em se tratando de liquidação judicial, está contemplada nos moldes do art. 21, b, também da Lei nº 6.024/74⁶⁷. No caso de Regime de Administração Especial Temporária (RAET), o art. 11, c, do Decreto-Lei nº 2.321/87⁶⁸ autoriza a decretação da liquidação extrajudicial, e esse regime, abordado acima, prevê a possibilidade de falência. Assim, em se tratando de tais entes, a exclusão é relativa.

⁶¹ BRASIL. *Lei nº 4.595*, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LAIS/L4595.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁶² TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 54.

⁶³ BRASIL. *Lei nº 6.024*, de 13 de março de 1974. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6024.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁶⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.321*, de 25 de fevereiro de 1987. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2321.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁶⁵ BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 197. Enquanto não forem aprovadas as respectivas leis específicas, esta Lei aplica-se subsidiariamente, no que couber, aos regimes previstos no Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, no Decreto-Lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997.”

⁶⁶ BRASIL, op. cit., nota 63. “Art. 12. À vista do relatório ou da proposta do interventor, o Banco Central do Brasil poderá: d) autorizar o interventor a requerer a falência da entidade, quando o seu ativo não for suficiente para cobrir sequer metade do valor dos créditos quirografários, ou quando julgada inconveniente a liquidação extrajudicial, ou quando a complexidade dos negócios da instituição ou, a gravidade dos fatos apurados aconselharem a medida.”

⁶⁷ *Ibidem*. “Art. 21. A vista do relatório ou da proposta previstos no artigo 11, apresentados pelo liquidante na conformidade do artigo anterior o Banco Central do Brasil poderá autorizá-lo a: b) requerer a falência da entidade, quando o seu ativo não for suficiente para cobrir pelo menos a metade do valor dos créditos quirografários, ou quando houver fundados indícios de crimes falimentares.”

⁶⁸ BRASIL, op. cit., nota 64. “Art. 11. À vista de relatório ou de proposta do conselho diretor, o Banco Central do Brasil poderá: c) decretar a liquidação extrajudicial da instituição.”

Outro caso de exclusão diz respeito às seguradoras, que recebem tratamento especial em função do mercado em que atuam e do elevado risco que geram para terceiros. Dessa forma, visa-se manter a confiança necessária ao bom desenvolvimento de atividades econômicas pelos agentes que fazem uso de contratos de seguro.

Em se tratando dos regimes especiais aplicáveis, o Decreto-Lei nº 73/66⁶⁹, em seu art. 26⁷⁰, prevê a liquidação extrajudicial; já em seu art. 90⁷¹, prevê a submissão das seguradoras a medidas especiais de fiscalização e a possibilidade de intervenção; enquanto a Lei nº 10.190/01⁷², em seu art. 3^{o73}, trata da possibilidade de Regime de Administração Especial Temporária (RAET) para sociedades seguradoras de capitalização e para as entidades de previdência privada aberta.

Já no que tange à aplicação subsidiária da Lei de Falências, o já mencionado art. 26 prevê a hipótese de decretação de falência de seguradoras. Assim, observa-se que aqui também ocorre uma exclusão relativa.

O próximo caso de exclusão versa sobre as sociedades de capitalização, em que a exclusão também ocorre de forma relativa. Isso porque, o Decreto-Lei nº 261/67⁷⁴, em seu art. 4^{o75}, faz remissão expressa ao Decreto-Lei nº 73/66, de modo que tais entidades recebem o mesmo tratamento das seguradoras. Assim, se submetem às medidas especiais de fiscalização, intervenção e liquidação extrajudicial, bem como à aplicação do instituto da falência.

Avançando, tem-se o caso das operadoras de plano de saúde. Nos termos do art. 24, I, da Lei nº 9.656/98⁷⁶, esses entes exercem:

⁶⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 73*, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0073.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁷⁰ Ibidem. “Art. 26. As sociedades seguradoras não poderão requerer concordata e não estão sujeitas à falência, salvo, neste último caso, se decretada a liquidação extrajudicial, o ativo não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos credores quirografários, ou quando houver fundados indícios da ocorrência de crime falimentar.”

⁷¹ Ibidem. “Art. 90 Não surtindo efeito as medidas especiais ou a intervenção, a SUSEP encaminhará ao CNSP proposta de cassação da autorização para funcionamento da Sociedade Seguradora.”

⁷² BRASIL. *Lei nº 10.190*, de 14 de fevereiro de 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LIS/LEIS_2001/L10190.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁷³ Ibidem. “Art. 3º Às sociedades seguradoras de capitalização e às entidades de previdência privada aberta aplica-se o disposto nos arts. 2º e 15 do Decreto-Lei no 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, 1º a 8º da Lei no 9.447, de 14 de março de 1997 e, no que couber, nos arts. 3º a 49 da Lei no 6.024, de 13 de março de 1974.”

⁷⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 261*, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0261.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁷⁵ Ibidem. “Art. 4º As sociedades de capitalização estão sujeitas a disposições idênticas às estabelecidas nos seguintes artigos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, e, quando fôr o caso, seus incisos, alíneas e parágrafos: 7º, 25 a 31, 74 a 77, 84, 87 a 111, 113, 114, 116 a 121.”

⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 9.656*, de 03 de junho de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm >. Acesso em: 14 jan. 2020.

[...] prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

Assim, depreende-se que o tratamento especial dado pelo legislador decorre da importância que tais operadoras têm para assegurar o exercício do direito à saúde. Como medidas especiais de solução de crises, a referida lei prevê no art. 24 a possibilidade de “[...] alienação da carteira, o regime de direção fiscal ou técnica, por prazo não superior a trezentos e sessenta e cinco dias, ou a liquidação extrajudicial, conforme a gravidade do caso.”

Já em se tratando da abrangência da exclusão de tais entes, essa ocorre de forma relativa. Isso porque o art. 23, § 1º, da Lei nº 9.656/98⁷⁷ prevê hipótese de falência para as operadoras de plano de saúde, cabendo observar que essas se submetem à insolvência civil quando não constituídas sob a forma de sociedade empresária.

A seguir, encontram-se as entidades de previdência complementar. Essas podem ser classificadas como abertas, cujo acesso se amplia para o público em geral; ou como fechadas, cujo acesso se restringe a empregados de uma certa sociedade empresária ou a servidores de um dado ente público, ou ainda a membros de pessoas jurídicas de caráter profissional.

Em se tratando de entidades fechadas, a Lei Complementar nº 109/01⁷⁸, no art. 31, § 1º⁷⁹, veda que tais entes tenham finalidade lucrativa, devendo se constituir sob a forma de fundação ou sociedade civil. Dessa forma, as entidades fechadas se encontram excluídas de forma absoluta do regime da Lei de Falências, inclusive com tal previsão expressa no art. 47⁸⁰ da referida lei complementar. Tais entes de sujeitam, como procedimento de solução de crises,

⁷⁷ Ibidem. “§ 1º As operadoras sujeitar-se-ão ao regime de falência ou insolvência civil quando, no curso da liquidação extrajudicial, forem verificadas uma das seguintes hipóteses:

I - o ativo da massa liquidanda não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos créditos quirografários;

II - o ativo realizável da massa liquidanda não for suficiente, sequer, para o pagamento das despesas administrativas e operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial; ou

III - nas hipóteses de fundados indícios de condutas previstas nos arts. 186 a 189 do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945.

⁷⁸ BRASIL. *Lei Complementar nº 109*, de 29 de maio de 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Cci/vil_03/leis/LCP/Lcp109.htm >. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁷⁹ Ibidem. “§ 1º As entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos.”

⁸⁰ Ibidem. “Art. 47. As entidades fechadas não poderão solicitar concordata e não estão sujeitas a falência, mas somente a liquidação extrajudicial.”

à intervenção, prevista no art. 44, da Lei Complementar nº 109/01⁸¹; à liquidação extrajudicial, prevista no já mencionado art. 47, da lei complementar; e à administração especial de planos de benefício, contemplada na Lei nº 12.154/09⁸², em seu art. 2º, VII⁸³.

Já as entidades de previdência complementar abertas devem ser constituídas sob a forma de sociedade anônima, nos termos do art. 36, da LC nº 109/01⁸⁴, de modo que são sempre empresárias, nos termos do art. 982, parágrafo único, do CC⁸⁵⁸⁶. Apesar disso, o art. 2º, II, da Lei de Falências⁸⁷ prevê a sua exclusão, e o art. 62, da supra mencionada lei complementar, pugna pela aplicação da legislação relativa à intervenção e liquidação em instituições financeiras⁸⁸. Desse modo, parcela da doutrina, com destaque para Tomazette⁸⁹, entende que trata-se aqui de exclusão relativa.

Por fim, há as concessionárias de energia elétrica. A previsão de sua exclusão consta na Lei nº 12.767/12⁹⁰, em seu art. 18⁹¹, que prevê a exclusão relativa dos institutos da recuperação judicial e extrajudicial. Assim, tais concessionárias somente se submetem ao instituto da falência, previsão essa que vai ao encontro do contemplado na Lei nº 8.987/95⁹², em seu art. 35, II⁹³, prevendo a falência da concessionária como modalidade de extinção da concessão de serviço público.

⁸¹ Ibidem. “Art. 44. Para resguardar os direitos dos participantes e assistidos poderá ser decretada a intervenção na entidade de previdência complementar, desde que se verifique, isolada ou cumulativamente(…)”

⁸² BRASIL. *Lei nº 12.154*, de 23 de dezembro de 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12154.htm >. Acesso em: 14 jan. 2020

⁸³ Ibidem. “Art. 2º Compete à Previc: VII - nomear administrador especial de plano de benefícios específico, podendo atribuir-lhe poderes de intervenção e liquidação extrajudicial, na forma da lei;”

⁸⁴ BRASIL, op. cit., nota 78. “Art. 36. As entidades abertas são constituídas unicamente sob a forma de sociedades anônimas e têm por objetivo instituir e operar planos de benefícios de caráter previdenciário concedidos em forma de renda continuada ou pagamento único, acessíveis a quaisquer pessoas físicas.”

⁸⁵ BRASIL, op. cit., nota 08.

⁸⁶ Ibidem. Art. 982 “Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.”

⁸⁷ BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 2º Esta Lei não se aplica a: II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.”

⁸⁸ BRASIL, op. cit., nota 78. “Art. 62. Aplicam-se à intervenção e à liquidação das entidades de previdência complementar, no que couber, os dispositivos da legislação sobre a intervenção e liquidação extrajudicial das instituições financeiras, cabendo ao órgão regulador e fiscalizador as funções atribuídas ao Banco Central do Brasil.”

⁸⁹ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 59.

⁹⁰ BRASIL. *Lei nº 12.767*, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12767.htm >. Acesso em: 14 jan. 2020.

⁹¹ Ibidem. “Art. 18. Não se aplicam às concessionárias de serviços públicos de energia elétrica os regimes de recuperação judicial e extrajudicial previstos na Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, salvo posteriormente à extinção da concessão.”

⁹² BRASIL, op. cit., nota 18.

⁹³ Ibidem. “Art. 35. Extingue-se a concessão por: VI - falência ou extinção da empresa concessionária e falecimento ou incapacidade do titular, no caso de empresa individual.”

2.3. O procedimento falimentar

Até o presente momento foi estabelecido o conceito de falência, bem como sua natureza, e abordado quais entes se submetem ou são excluídos da sua regência. Nessa etapa da presente análise, deve-se debruçar sobre o rito por meio do qual o processo de falência se desenvolve.

Inicialmente cumpre observar que a falência divide-se em três fases distintas: a fase pré-falimentar, a fase falimentar e a fase pós falimentar. A primeira se inicia com o pedido de falência, ou, em alguns casos, com o pedido de recuperação judicial do devedor, e prossegue até a sentença decretando a falência ou extinguindo o feito. Em tal fase visa-se analisar o preenchimento dos requisitos necessários para a aplicação da falência, com sua consequente decretação, caso esses estejam cumpridos; ou extinção do feito, caso não estejam presentes tais requisitos.

A fase falimentar se inicia a partir da decretação da falência e nela ocorre a apuração do passivo do falido, por meio de procedimento voltado à contagem dos créditos, identificando-se os credores, a natureza dos créditos e os valores que apresentam, de modo a se estruturar o quadro geral de credores. É possível que ocorra a declaração de ineficácia de atos praticados pelo falido aptos a criar desigualdades entre os credores.

Em seguida, objetiva-se apurar o patrimônio do devedor, ou seja, apurar-lhe o ativo. Assim, praticam-se atos voltados ao desapossamento de tal patrimônio, que vai passar a formar a massa falida. As questões incidentais que podem ocorrer aqui objetivam evitar que dado bem ingresse na massa falida, por meio de embargos de terceiro; ou objetiva retirar dado bem que já ingressou na massa, fazendo uso de pedido de restituição.

Ademais, volta-se à realização do ativo, isto é, a conversão dos bens integrantes da massa falida em dinheiro, a fim de pagar os credores, segundo a ordem prevista na Lei de Falências. Tal realização pode ocorrer ainda que a apuração do ativo esteja desenrolando-se.

Por fim, há a realização de medidas complementares na fase falimentar, a exemplo da prestação de contas e apresentação de relatórios. E então, o magistrado pode encerrar a fase falimentar.

A fase pós falimentar abarca certos efeitos gerados pela falência, por exemplo, a inabilitação temporária para o exercício da empresa pelo falido e o decurso de prazo para a prescrição das obrigações desse. Uma vez apresentada tal visão geral sobre o procedimento falimentar, cada fase pode ser analisada com maior profundidade.

2.3.1. A fase pré-falimentar

A fim de se instaurar o processo de falência, é necessário o preenchimento de certos requisitos. Como ensina Tomazette⁹⁴, são eles: a legitimidade passiva específica; a insolvência do devedor, ou estado falimentar; e a decretação judicial.

A legitimidade passiva específica decorre da previsão da adoção de um duplo regime pelo legislador, que discrimina a falência para o devedor empresário, seja empresário individual ou sociedade empresária; e insolvência civil para as demais modalidades de devedores. Cabe observar que não é necessário que o empresário esteja regularmente inscrito para que esteja legitimado a ter sua falência decretada. Assim, empresários impedidos ou não registrados podem ser alvo da decretação de falência, podendo, inclusive, requerer autofalência. Acerca da legitimidade passiva, somente não se aplica o regime falimentar aos casos de exclusão, acima tratados.

Já em se tratando da insolvência, Tomazette a trata como “a situação de fato que denota a impossibilidade de superação da crise empresarial”⁹⁵. Assim, fala-se aqui em um estado geral que denota a inaptidão do devedor em quitar suas obrigações.

Quanto as formas de se averiguar tal estado de insolvência, o direito brasileiro adota um sistema misto. Dessa forma, a insolvência pode ser ratificada pela confissão do devedor, bem como pela impontualidade injustificada de dívida líquida que ultrapasse 40 salários mínimos, pela execução frustrada de dívida líquida ou ainda prática de atos de falência, que se traduzem nos atos elencados no art. 94, III, da Lei de Falências⁹⁶.

Por fim, tem-se a decretação judicial da falência. Isso porque, diferentemente da insolvência, que é uma situação fática, a falência é um estado jurídico, devendo ser decretada

⁹⁴ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 306.

⁹⁵ Ibidem, p. 321.

⁹⁶ BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

- a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;
- b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;
- c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;
- d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;
- e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;
- f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;
- g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.”

pelo juiz. Tal decretação pode ocorrer na convocação da recuperação judicial em falência, no processo de autofalência ou ainda no pedido de falência. É essa última hipótese que se objetiva analisar no presente estudo.

Em se tratando do pedido de falência, o art. 97, da Lei nº 11.101/05⁹⁷ traz o rol de legitimados, *in verbis*:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:⁹⁸

II – o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III – o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV – qualquer credor.

§ 1º O credor empresário apresentará certidão do Registro Público de Empresas que comprove a regularidade de suas atividades.

Interessante observar que o legislador previu a possibilidade de qualquer credor realizar o pedido de falência, mas impôs ao credor empresário a obrigatoriedade de comprovar sua regularidade. Nas palavras de Ulhoa Coelho⁹⁹ “Assim, se o credor é empresário ou sociedade empresária (essa última é a hipótese que se verifica na maioria das vezes), deve provar a regularidade de sua situação, exibindo o registro na Junta Comercial”. Como consequência disso, depreende-se que o empresário irregular pode somente requerer a própria falência ou falir ante requerimento de terceiro, mas ele não pode requerer a falência alheia.

Outra observação pertinente é no sentido do entendimento jurisprudencial pela impossibilidade de o credor fazendário requerer a falência do devedor empresário. Nesse sentido, destaca-se o REsp nº 287.824/MG¹⁰⁰. Segundo a Corte, o Fisco conta com a execução fiscal como instrumento processual específico e eficiente para a cobrança do crédito tributário. Indo ao encontro da jurisprudência, o teor o enunciado nº 56, da I Jornada de Direito Comercial, da CJF¹⁰¹ prevê: “A Fazenda Pública não possui legitimidade ou interesse de agir para requerer a falência do devedor empresário.”

Assim, um legitimado distribui um processo requerendo a decretação da falência do empresário devedor. Tal pedido deve ser encaminhado ao juízo em que se encontra o principal

⁹⁷ BRASIL, op. cit., nota 49.

⁹⁸ Imperioso observar que o art. 97, I, da referida lei traz o próprio empresário devedor como legitimado para o pedido de autofalência. Porém, como aqui se aborda o pedido de falência realizado por terceiro, tal inciso não foi trazido à análise.

⁹⁹ COELHO, op. cit., p. 368.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 287.824/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 20/10/2005. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27287824%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27287824%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27287824%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27287824%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) >. Acesso em: 15 jan. 2020.

¹⁰¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 56, da I Jornada de Direito Comercial. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/129>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

estabelecimento do devedor, ou da filial, em se tratando de empresário com sede fora do território nacional, como denota a literalidade do art. 3º, da Lei de Falências.

Recebida a inicial pelo órgão julgador, e estando devidamente instruída nos termos da legislação processual, esse deve ordenar a citação do devedor, para que apresente contestação no prazo de 10 dias. Cabe observar que nesse prazo, se o pedido de decretação de falência estiver fundado na impontualidade injustificada ou na execução frustrada, nos termos do art. 94, I e II, da Lei nº 11.101/05¹⁰², o empresário devedor pode realizar o pagamento da totalidade do crédito devido, acrescida de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios. Nessa hipótese, a falência não será decretada e o magistrado ordenará que o autor levante o valor. Trata-se do chamado depósito elisivo, previsto no art. 98, parágrafo único, da Lei Falimentar¹⁰³.

Mais uma opção que compete ao devedor no prazo da contestação é pleitear a sua recuperação judicial, nos moldes do art. 95, da Lei de Falências. Se aprovada a recuperação, o processo de falência é extinto.

Em apresentado contestação, o devedor pode arguir questões processuais, objetivando a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ademais, pode afastar a alegação de insolvência, comprovando que não houve impontualidade injustificada, execução frustrada ou atos de falência. Caso tal contestação não seja apresentada e o devedor fique inerte, se aplicam sobre ele os efeitos da revelia, nos moldes da Lei Processual Civil (Lei nº 13.105/15¹⁰⁴).

Então, o feito é submetido à análise no juiz. Ante a previsão do art. 189, da Lei nº 11.101/05, pugnando pela aplicação subsidiária do Código de Processo Civil aos procedimentos falimentares, deve o juiz designar audiência de conciliação, nos termos do art. 334, do CPC¹⁰⁵.

Caso não o faça ou essa se quede infrutífera, Tomazette¹⁰⁶ ensina que devem-se fixar os pontos controvertidos, decidir as questões processuais pendentes e determinar as provas que

¹⁰² BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;”

¹⁰³ BRASIL, op. cit., nota 49. Art. 98 “Parágrafo único. Nos pedidos baseados nos incisos I e II do caput do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.”

¹⁰⁴BRASIL. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato_2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 21 jan. 2020.

¹⁰⁵ Ibidem. “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.”

¹⁰⁶ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 362.

devem ser produzidas, podendo até designar audiência de instrução e julgamento, se necessário. Observa-se que o autor apresenta como etapa seguinte à audiência de conciliação o saneamento do feito, vez que as instruções que expõe traduzem os comandos previstos no art. 357, do CPC¹⁰⁷, para a decisão saneadora.

Após possibilidade de manifestação do devedor empresário, com consequente aplicação do rito comum, o juiz deve proferir sentença no processo, de modo a extingui-lo sem julgamento do mérito, ou avançar ao estudo do mérito, de forma a denegar o pedido de falência ou decretá-la.

A decisão que decreta a falência se traduz em uma sentença, devendo preencher não só os requisitos do CPC, como também os requisitos elencados pelo art. 99 da Lei de Falências. Em tal decisão, o julgador apresenta a síntese do pedido, a identificação do falido e os nomes dos seus administradores; deve estabelecer o termo legal da falência, momento a partir do qual se analisam os atos praticados pelo falido, a fim de averiguar se algum desses ocorreu em detrimento dos credores, possibilitando a declaração de sua ineficácia.

Ademais, deve tomar medidas voltadas ao prosseguimento do processo, ordenando que o falido apresente relação nominal de credores, seus endereços e informações sobre os créditos que cada um tem; abrindo prazo de 15 dias para habilitações e divergências quanto aos créditos apresentados. Deve ordenar a suspensão de ações e execuções contra o falido, ressalvadas as exceções previstas na Lei Falimentar¹⁰⁸; e a anotação da falência no registro do devedor, contendo dados sobre essa.

Compete-lhe ainda determinar as diligências necessárias a salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores, havendo provas da prática de crimes falimentares. Além disso, deve ordenar a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem a existência de bens e direitos do falido.

¹⁰⁷ BRASIL, op. cit., nota 104. “Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.”

¹⁰⁸ BRASIL, op. cit., nota 49. Art. 6º “§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.”

Deve o juiz, outrossim, nomear o administrador judicial e, quando conveniente, determinar a convocação da assembleia-geral de credores para a constituição de comitê de credores; manifestar-se sobre a continuação das atividades pelo falido com o administrador; além de proibir a prática ato de disposição ou oneração de bens do falido, salvo em caso de prévia autorização judicial e do comitê, ou salvo os casos em que a venda faça parte das atividades normais do devedor que continua provisoriamente suas atividades. Por fim, deve reclamar a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas nas quais o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência.

Cumpra observar que de tal sentença, evidentemente, cabe recurso. Caso a sentença decreta a falência, essa pode ser atacada por agravo. Já caso a sentença denegue o pedido de falência, essa é revista via apelação, conforme indica o art. 100, da Lei Falimentar¹⁰⁹.

Com o advento da sentença decretando a falência, encerra-se a fase pré-falimentar. Inicia-se, então, a chamada fase falimentar.

2.3.2. A fase falimentar

Como já abordado anteriormente, é na fase falimentar que se visa a apuração do passivo do falido; a quantificação o patrimônio do devedor, ou seja, apurar-lhe o ativo; volta-se à realização do ativo; e por fim, há a prática de medidas complementares na fase falimentar, a exemplo da prestação de contas e apresentação de relatórios. Assim, é nessa fase que se realizam os pagamentos aos credores do falido, segundo uma ordem legal de preferência. Tal ordem é de extrema importância, na medida em que assim, se assegura a igualdade entre credores com créditos de mesma natureza e se permite uma repartição dos prejuízos entre todos os credores.

Ademais, objetiva-se também maximizar os bens do devedor falido, e permitir que esses possam ser adquiridos por outros empresários. Dessa forma, é possível que a atividade empresária antes desenvolvida pelo falido possa continuar, agora por meio de outro empresário. Em última análise, o processo de falência garante até mesmo a continuidade da empresa.

¹⁰⁹ Ibidem. “Art. 100. Da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação.”

2.3.2.1. Da apuração do passivo

Uma vez decretada a falência, objetiva-se realizar a verificação de créditos, regulamentada do art. 7º ao art. 20, da Lei nº 11.101/05. Ela inicia-se com a publicação da lista de credores a ser fornecida pelo falido no prazo de 05 dias após a decretação da falência, sob pena de configuração de desobediência¹¹⁰.

Com a publicação, abre-se prazo de 15 dias para a habilitação por parte dos credores que não constam na lista, bem como para a apresentação de divergências por parte dos credores que constam na lista, mas discordam do valor ou da natureza atribuída ao seu crédito. Com base em tais informações, o administrador judicial, nomeado pelo magistrado na sentença, deve elaborar a relação de credores e publicar um edital, indicando o local, o horário e o prazo em que os documentos que fundamentam tal lista ficam disponíveis.

Dentro do prazo de 10 dias após a publicação de tal edital com a relação de credores, o comitê de credores, qualquer credor, o falido e seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar impugnação contra a relação de credores. Em tal impugnação, pode-se contestar a ausência de qualquer dos créditos apresentados ou questionar a legitimidade, a importância ou a classificação de qualquer desses. É possível ainda que ocorram as chamadas habilitações retardatárias, que são as habilitações que não ocorreram dentro do prazo de 15 dias para habilitações e divergências.

Uma vez julgadas as impugnações e habilitações retardatárias que eventualmente tenham sido apresentadas, o administrador judicial deve estruturar e consolidar o quadro geral de credores, a ser homologado pelo magistrado. O quadro geral de credores deve expressar a importância e a classificação de cada crédito ao momento da decretação da falência. Cumpre observar, ademais, que até o encerramento da falência, é possível ao administrador judicial, ao comitê de credores, a qualquer credor ou ao membro do Ministério Público requerer a exclusão, retificação ou outra classificação de qualquer crédito, em havendo descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou documentos antes desconhecidos.

¹¹⁰ Ibidem. “Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: III – ordenará ao falido que apresente, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência;”

2.3.2.2. Da apuração do ativo

Para além da apuração do passivo, com a identificação dos credores e dos seus créditos, o rito falimentar dedica-se a apurar o ativo. Nessa etapa, faz-se a identificação e apreensão dos bens que compõem o patrimônio do falido. Assim, aplicam-se medidas de desapossamento, armazenamento e conservação, passando os bens, antes pertencentes ao falido, para a gestão do administrador judicial.

O art. 108, da Lei nº 11.101/05¹¹¹ determina que o administrador judicial, em ato contínuo à assinatura do seu termo de compromisso, proceda à arrecadação dos bens e documentos e à avaliação daqueles. A arrecadação se traduz em ato de desapossamento do falido, ocorrendo por meio de decisão judicial. No que tange aos bens corpóreos, a arrecadação dá-se com a apreensão física do bem. Já em se tratando de bens incorpóreos, a arrecadação se traduz na realização de atos documentais.

De toda a sorte, o juiz pode determinar se o estabelecimento do devedor deve ser lacrado ou não, e, em caso positivo, deve determinar a extensão da medida. Cumpre o magistrado proceder à lacração quando houver risco para a arrecadação ou para a preservação dos bens da massa falida ou dos interesses dos credores, nos termos do art. 109, da Lei Falimentar¹¹².

Os bens arrecadados formam a massa falida objetiva, que se traduz em “uma universalidade de direito que já existe desde a decretação da falência, mas será corporificado com a arrecadação.¹¹³”, ou, nas palavras de Ulhoa Coelho “é o conjunto de bens arrecadados do patrimônio do falido. É chamada, também, de massa ativa”¹¹⁴. Cumpre observar que, ante a importância que apresenta para o presente projeto, a massa falida e os bens que a compõem são analisados em tópico próprio.

Com a arrecadação, o administrador judicial continua sua atuação com a elaboração do auto de arrecadação, composto pelo inventário e pelo laudo de avaliação dos bens. O inventário se traduz em enumeração dos bens, documentos e livros que foram arrecadados.

Dessa forma, nos termos do art. 110, § 2º, da Lei de Falências, o inventário deve fazer referência: aos livros obrigatórios e os auxiliares ou facultativos do falido; a dinheiro, papéis,

¹¹¹ Ibidem. “Art. 108. Ato contínuo à assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial efetuará a arrecadação dos bens e documentos e a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrarem, requerendo ao juiz, para esses fins, as medidas necessárias.”

¹¹² Ibidem. “Art. 109. O estabelecimento será lacrado sempre que houver risco para a execução da etapa de arrecadação ou para a preservação dos bens da massa falida ou dos interesses dos credores.”

¹¹³ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 473.

¹¹⁴ COELHO, op. cit., p. 415.

títulos de créditos, documentos e outros bens da massa falida; os bens dessa que estejam em poder de terceiro; os bens indicados como sendo propriedade de terceiros ou reclamados por esses. Cumpre observar que tal especificação deve ocorrer, sempre que possível, de forma individualizada e que, em se tratando de bens imóveis, compete ao administrador ainda apresentar as certidões dos cartórios de registro competentes com as indicações que nele constarem. Já o laudo de avaliação deve ser feito pelo administrador, que pode contar com o auxílio de profissionais avaliadores.

Cumpre observa que é possível que se tomem outras medidas voltadas à formação da massa falida. Como exemplo, podem-se citar ações objetivando a declaração de ineficácia dos atos praticados pelo falido que se voltem a lesar os credores e as ações de responsabilidade, voltadas contra controladores, sócios de responsabilidade limitada e ainda contra administradores da sociedade falida, a fim de que respondam perante a sociedade por abusos ou irregularidades cometidas, nos termos da legislação específica.

Ademais, deve-se avançar à guarda e conservação dos bens. Via de regra, esses ficam armazenados dentro da própria sede do falido. No entanto, em caso de necessidade de melhor guarda e conservação, pode ocorrer a remoção dos bens. Em tal cenário, esses ficam em depósito sob a responsabilidade do administrador judicial, mediante compromisso, independente de os bens ficarem depositados com o esse, com o falido, com os administradores da sociedade falida, ou ainda com terceiros contratados. Cumpre observar que eventuais valores gastos com a contratação de depósitos ou seguranças são classificados como créditos extraconcursais, nos moldes do art. 84, III¹¹⁵.

2.3.2.3. Da realização do ativo e pagamento dos credores

Outra etapa da fase falimentar é a realização do ativo. Cabe observar que não é obrigatório esperar ao final da apuração do ativo para que se proceda com a realização desse. Na realização, alienam-se os bens que compõem a massa falida, de modo a angariar os recursos necessários e proceder ao pagamento dos credores.

A fim de regular tal alienação, o art. 140, da Lei Falimentar estipula quatro formas de alienação, *in verbis*:

¹¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta lei, na ordem a seguir, os relativos a: III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;”

Art. 140. A alienação dos bens será realizada de uma das seguintes formas, observada a seguinte ordem de preferência:

I – alienação da empresa, com a venda de seus estabelecimentos em bloco;

II – alienação da empresa, com a venda de suas filiais ou unidades produtivas isoladamente;

III – alienação em bloco dos bens que integram cada um dos estabelecimentos do devedor;

IV – alienação dos bens individualmente considerados.

Depreende-se, assim, que o legislador estabeleceu uma preferência. Como explana Tomazette¹¹⁶ “A preferência é pela alienação da empresa em bloco ou em unidades produtivas. Não sendo possível a alienação dessa forma, poderá haver a venda dos bens individuais também em bloco ou, não sendo possível, separadamente”. Isso porque “A ideia é tentar manter a atividade funcionando, ainda que com outro titular”.

Ademais, é possível que a alienação dos bens em conjunto acabe por apresentar valor maior que a soma do valor da venda de cada bem de forma isolada. Isso porque, esses bens, quando coletivamente considerados, podem apresentar uma expectativa econômica, o que acaba por aumentar o valor de venda e ser mais benéfico ao processo de falência.

Quanto às modalidades ordinárias de alienação, essa pode se dar por meio de leilão, por lances orais; de propostas fechadas ou por pregão, nos moldes do art. 142, da Lei nº 11.101/05¹¹⁷. Em qualquer das modalidades previstas pela lei, deve haver a prévia publicação de anúncio em jornal de grande circulação, com 15 dias de antecedência para a alienação de bens móveis, e 30 dias para a alienação de bens imóveis, sendo ainda facultada a divulgação por outros meios.

No leilão por lances orais, faz-se a convocação aberta ao público, para que esse, no horário e local marcado, possa ofertar lances orais. Ao final, adquire o bem aquele que fizer o lance de maior valor. O art. 142, §3º, da Lei de Falências, pugna pela aplicação das normas da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, o antigo Código de Processo Civil, ao leilão.

Cabe aqui levantar uma interessante observação. Como é sabido, a referida lei foi reformada em 2006 e atualmente se encontra revogada e substituída por uma nova legislação processual civil, a Lei nº 13.105/15¹¹⁸. Após a reforma de 2006, passou-se a prever duas

¹¹⁶ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 526.

¹¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 142. O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:

I – leilão, por lances orais;

II – propostas fechadas;

III – pregão.”

¹¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 104.

modalidades de leilão. Na atual terminologia do art. 879, do CPC, são: o leilão judicial eletrônico ou presencial e a alienação por iniciativa particular.

Dessa forma, a doutrina se questiona se é possível realizar leilão por iniciativa particular no processo de falência, na medida em que tal modalidade de alienação é promovida pelo credor e na falência não há um credor, mas um concurso universal de credores. Para Tomazette¹¹⁹, é possível, desde que haja aprovação em assembleia de credores, pois essa expressa a vontade dos credores.

Na alienação por propostas fechadas, há a entrega em cartório, mediante recibo, de envelopes lacrados contendo as propostas dos interessados. No horário e local apontados pelo edital, os envelopes são abertos e o serventário lavra um auto, a ser assinado pelos presentes, identificando o vencedor.

Já na venda por pregão, há uma mescla de características das duas modalidades de alienação anteriores. Isso porque, o pregão é composto de duas fases. Na primeira fase, há o recebimento de propostas fechadas. Com a abertura dos envelopes, somente são selecionados para a segunda fase aqueles que ofertarem ao menos 90% (noventa por cento) do maior valor ofertado. Na segunda fase, composta de lances orais, tem-se como lance mínimo o valor da maior oferta realizada na fase anterior.

Cabe destacar que, se o ofertante que realizou a melhor proposta não comparecer para os lances e o valor que apresentou não termine sendo superado, cabe ao ofertante pagar a diferença entre o valor que ofertou na proposta e o valor obtido no leilão. Dessa forma, se coíbem ofertas temerárias ou abusivas.

Escolhida a modalidade, a alienação ocorrerá pelo maior valor ofertado, ainda que inferior ao valor da avaliação¹²⁰. No entanto, deve-se atentar ao disposto no art. 189, da Lei nº 11.101/05¹²¹, que pugna pela aplicação subsidiária do CPC ao procedimento falimentar.

O CPC, por sua vez, ao tratar da execução, veda a alienação de bens por preço vil. Nos termos do art. 891, parágrafo único, do referido diploma “Considera-se vil o preço inferior ao mínimo estipulado pelo juiz e constante do edital, e, não tendo sido fixado preço mínimo, considera-se vil o preço inferior a cinquenta por cento do valor da avaliação.”

Para além das três modalidades de alienação previstas no art. 142, da Lei Falimentar, há também a possibilidade de aprovação, pela assembleia geral de credores, de modalidade

¹¹⁹ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 528.

¹²⁰ BRASIL, op. cit., nota 49. Art. 142 “§ 2º A alienação dar-se-á pelo maior valor oferecido, ainda que seja inferior ao valor de avaliação.”

¹²¹ Ibidem. “Art. 189. Aplica-se a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, no que couber, aos procedimentos previstos nesta Lei.”

alternativa para a realização do ativo. Para tanto, a assembleia deve aprovar, pelo quórum de 2/3 (dois terços) dos presentes, a utilização de outra modalidade, nos termos dos arts. 145 e 46, da referida lei¹²².

Outra forma alternativa de realização de ativo se dá por meio de decisão judicial fundamentada, após requerimento do administrador judicial ou do comitê de credores. Tal possibilidade está contemplada no art. 144, da Lei Falimentar¹²³¹²⁴.

Há ainda a possibilidade de se constituir uma sociedade de credores, regulamentada no já mencionado art. 145. Nessa hipótese, os bens da massa falida compõem o capital social e os credores passam a participar do capital social, na medida dos seus créditos. Trata-se de uma interessante possibilidade de manter a atividade empresarial em desenvolvimento, bem como de se evitar hipóteses em que a alienação dos bens terminaria por não se mostrar devidamente frutífera.

Em se tratando de tal modalidade, no entanto, faz-se mister atentar ao comando constitucional do art. 5º, XX, que exprime que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;”. Dessa forma, para a formação de tal sociedade, é imprescindível a existência da vontade de constituir a sociedade, ou *affectio societatis*, como ocorre em qualquer sociedade. Em havendo desinteresse por parte de algum credor, ou a impossibilidade desse em constituir sociedade, a exemplo do credor fazendário, a nova sociedade deve realizar o pagamento dos créditos a que esse faria jus no caso de liquidação da massa falida.

Nesse sentido, são exemplares as palavras de Tomazette¹²⁵:

Trata-se de uma simples questão de evitar prejuízos a esses sujeitos, que não podem ser prejudicados, mesmo com a decisão da maioria. Contudo, negar esse pagamento é obrigar alguém a ingressar na sociedade, sob pena de ficar sem nada, contrariando o próprio art. 5, XX, da Constituição Federal (...). Ademais, reitera-se que o pagamento se limitará ao valor a que o credor teria direito na liquidação ordinária da massa falida, vale dizer, trata-se do mesmo resultado do exercício do recesso por esse sócio.

¹²² Ibidem. “Art. 145. O juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembléia-geral de credores, inclusive com a constituição de sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros.

Art. 46. A aprovação de forma alternativa de realização do ativo na falência, prevista no art. 145 desta Lei, dependerá do voto favorável de credores que representem 2/3 (dois terços) dos créditos presentes à assembléia.”

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ Ibidem. “Art. 144. Havendo motivos justificados, o juiz poderá autorizar, mediante requerimento fundamentado do administrador judicial ou do Comitê, modalidades de alienação judicial diversas das previstas no art. 142 desta Lei.”

¹²⁵ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 533.

Complementando a visão de Tomazette, Negrão¹²⁶ traz uma solução com base no atualmente revogado Decreto-Lei nº 7.661/45¹²⁷, a antiga Lei de Falências:

Na lei revogada, a minoria era paga em dinheiro, respeitadas as seguintes condições: a) considerava-se, inicialmente, o valor total do acervo arrecadado e sua avaliação; b) desse total descontava-se o valor devido aos encargos e dívidas da massa; e, finalmente, c) atribuía-se aos credores dissidentes a porcentagem a eles devida sobre aquele resultado (LF45, art. 123, §1º).

Outra hipótese de realização de ativo é a chamada liquidação sumária, prevista no art. 111, da Lei nº 11.101/05¹²⁸. Cuida-se de possibilidade vantajosa para os casos em que a sociedade falida é de pequeno porte e os tramites de alienação terminariam por se mostrar excessivamente onerosos em relação ao benefício gerado. A liquidação sumária pode ocorrer por meio da venda direta ou pela adjudicação dos bens pelos credores.

Na venda direta, qualquer credor interessado pode realizar oferta e adquirir o bem pelo valor da avaliação. Cumpre observar que, em caso de pluralidade de ofertas, o magistrado deve se atentar à melhor proposta ou à classificação entre os ofertantes. De qualquer sorte, o valor da venda é utilizado para pagamento do passivo.

Já na adjudicação, há a transferência do bem para o patrimônio de um credor, levando-se em consideração o preço da avaliação. Assim, faz-se uma compensação, com o conseqüente abate do valor que o credor ainda tem a receber, caso seu crédito seja superior ao valor da avaliação; ou com o pagamento de valores à massa falida, caso o crédito do credor seja menor que o valor da avaliação.

Essa modalidade, se aplicada de forma desatenta, poderia gerar uma burla à ordem de pagamento dos créditos, compensando créditos de um credor de uma classe inferior, em detrimento de credores com classe superior, que terminariam por não receber valores ou receber menos que o devido. Por isso, a adjudicação somente é praticada quando feita por todos os credores, pelos credores mais privilegiados, ou quando o adjudicante deposita os valores que os credores de classe superior devem receber, cenários que reduzem a adoção de tal modalidade de liquidação sumária.

Por fim, faz-se mister comentar também a possibilidade de venda imediata aberta ao público, mediante autorização judicial. É uma solução para alienar os bens perecíveis,

¹²⁶ NEGRÃO, op. cit., V. 3, 2018, p. 533.

¹²⁷ BRASIL. *Decreto-Lei nº 7.661*, de 21 de junho de 1945. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm >. Acesso em: 30 jan. 2020.

¹²⁸ BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 111. O juiz poderá autorizar os credores, de forma individual ou coletiva, em razão dos custos e no interesse da massa falida, a adquirir ou adjudicar, de imediato, os bens arrecadados, pelo valor da avaliação, atendida a regra de classificação e preferência entre eles, ouvido o Comitê.”

deterioráveis, sujeitos à desvalorização ou de conservação arriscada ou onerosa, nos termos do art. 48, da Lei de Falências¹²⁹. Assim, maximiza-se a realização de tais ativos, no melhor interesse da falência.

Escolhida a modalidade de alienação pelo magistrado e levada essa a cabo, o rito falimentar dedica-se, enfim, ao pagamento dos credores do falido. O pagamento dos credores, no entanto, deve obedecer a uma ordem estabelecida na legislação falimentar.

Em se tratando da ordem de pagamentos, a legislação falimentar trata dos créditos prioritários ou pagamentos antecipados; dos pedidos de restituição em dinheiro; dos créditos extraconcursais; e, por fim, dos créditos concursais. Cabe observar que há discussão na doutrina acerca da exata ordem em que os pagamentos devem ocorrer, de modo que alguns autores apresentam ordens diferentes quando do pagamento de alguns dos créditos prioritários, das restituições ou até mesmo dos créditos extraconcursais¹³⁰. No presente projeto, se adota a ordem idealizada por Tomazette, por parecer a ordem que melhor expressa a vontade do legislador.

Dessa forma, feitas tais considerações, o pagamento dos créditos se inicia com o pagamento dos créditos prioritários. Cuidam-se dos créditos trabalhistas, de caráter estritamente salarial, até o limite de 05 (cinco) salários-mínimos por trabalhador que tenham vencido nos 03 (três) meses anteriores à decretação da falência, contemplados no art. 151, da Lei Falimentar. Ocupa-se o legislador de tutelar a dignidade da pessoa humana, resguardando valores que se destinam à alimentação e subsistência dos trabalhadores.

Além disso, o legislador trata dos pagamentos antecipados das despesas indispensáveis à administração da falência, tratadas no art. 150, da referida lei¹³¹. Tal escolha demonstra a proteção dos meios necessários a dar continuidade ao próprio processo falimentar, atendendo a uma necessidade desse.

Dá-se prioridade aos créditos do art. 151, da Lei de Falências, porque esse normativo fala que o pagamento de tais créditos trabalhistas devem ocorrer “tão logo haja disponibilidade em caixa”, denotando sua prioridade em relação aos créditos necessários à administração da

¹²⁹ Ibidem. “Art. 113. Os bens perecíveis, deterioráveis, sujeitos à considerável desvalorização ou que sejam de conservação arriscada ou dispendiosa, poderão ser vendidos antecipadamente, após a arrecadação e a avaliação, mediante autorização judicial, ouvidos o Comitê e o falido no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.”

¹³⁰ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 538.

¹³¹ BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 151. Os créditos trabalhistas de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores à decretação da falência, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, serão pagos tão logo haja disponibilidade em caixa.”

“Art. 150. As despesas cujo pagamento antecipado seja indispensável à administração da falência, inclusive na hipótese de continuação provisória das atividades previstas no inciso XI do caput do art. 99 desta Lei, serão pagas pelo administrador judicial com os recursos disponíveis em caixa.”

falência, previstos no art. 150, cujo pagamento deve ocorrer “com os recursos disponíveis em caixa”.

Após as considerações sobre tais créditos, deve-se analisar a ordem do art. 149, da lei falimentar, *in verbis*:

Art. 149. Realizadas as restituições, pagos os créditos extraconcursais, na forma do art. 84 desta Lei, e consolidado o quadro-geral de credores, as importâncias recebidas com a realização do ativo serão destinadas ao pagamento dos credores, atendendo à classificação prevista no art. 83 desta Lei, respeitados os demais dispositivos desta Lei e as decisões judiciais que determinam reserva de importâncias.

Quanto aos pedidos de restituição em dinheiro, esses têm prioridade sobre os pagamentos antecipados, do art. 150, da Lei de Falências¹³². Isso porque, o teor do art. 86, parágrafo único, da Lei nº 11.101/05¹³³, prevê que os créditos prioritários trabalhistas do art. 151, tem prioridade sobre o pedido de restituição em dinheiro, mas foi silente quando aos pagamentos antecipados do art. 150, não lhes conferindo tal prioridade.

Diante desse cenário, Tomazette entende que “[...] o pagamento antecipado só será possível se houver recursos suficientes para o pagamento das restituições em dinheiro (...). Havendo recursos suficientes, as restituições também cederão lugar aos pagamentos antecipados do art. 150, da Lei nº 11.101/05”. Assim, o autor estabelece que deve se dar prioridade aos pagamentos antecipados somente se houver recursos suficientes para quitar as restituições em dinheiro. Por conseguinte, não havendo tais recursos, a prioridade recai com os pedidos de restituição em dinheiro.

Observa-se, então, que é necessário realizar uma interpretação sistemática de tais dispositivos a fim de averiguar a correta ordem de pagamentos idealizada pelo legislador. Portanto, a ordem de pagamentos, após os créditos prioritários (natureza trabalhista), segue com as restituições em dinheiro ou com o pagamento antecipado (despesas indispensáveis à administração da falência), a depender dos recursos angariados, pagando-se um em seguida do outro; posteriormente com o pagamento dos créditos extraconcursais; e, conseqüentemente, com o pagamento dos créditos concursais.

¹³² Ibidem.

¹³³ Ibidem. “Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro: (...) Parágrafo único. As restituições de que trata este artigo somente serão efetuadas após o pagamento previsto no art. 151 desta Lei.”

Se ainda sobrar saldo, pagam-se os juros posteriores à decretação da falência¹³⁴. Em restando qualquer excedente, esse é devolvido ao falido.

Como já exposto, os créditos prioritários visam tutelar a dignidade dos trabalhadores que laboraram para o falido pouco antes da quebra, garantindo-lhes condições de subsistência; enquanto os pagamentos antecipados objetivam atender às necessidades do próprio processo falimentar. Cumpre, dessa forma, tecer alguns comentários sobre os demais créditos contemplados na lei.

O pedido de restituição em dinheiro ocorre como substituto do pedido de restituição de bem realizado por terceiro. Tal substituição ocorre quando a coisa a ser restituída não mais existir ao tempo do pedido de restituição; quando se tratar de importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação; ou quando versar sobre valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato.

Sobre os créditos extraconcursais, estes estão contemplados no art. 84, da Lei nº 11.101/05¹³⁵. Por meio da leitura do dispositivo é possível concluir que se tratam das dívidas contraídas pela massa falida no curso do processo.

Assim, o dispositivo abarca, nessa ordem, os créditos devidos pelos serviços prestados à massa falida; os créditos ou empréstimos que por ventura tenham sido concedidos à massa; as despesas que foram despendidas com a arrecadação e administração de bens da massa falida, com a realização do seu ativo, com a distribuição dessa realização e com as custas judiciais; as custas relativas aos demais processos nos quais a massa tenha litigado e restado vencida; e, por fins, as obrigações validamente contraídas ao longo da recuperação judicial ou após a decretação da falência. Esse último caso visa estimular que investidores e outras sociedades

¹³⁴ Ibidem. “Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados. Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.”

¹³⁵ Ibidem. “Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

II – quantias fornecidas à massa pelos credores;

III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;

IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.”

realizem negócios com a sociedade em recuperação, garantindo-lhes melhor proteção em caso de convocação em falência.

Já os créditos chamados concursais estão regulados no art. 83, da Lei de Falências¹³⁶. O inciso I, do referido artigo trata de verbas decorrentes de acidentes de trabalho e de verbas trabalhistas, limitadas essas ao valor de 150 salários por trabalhador. Cumpre aqui comentar que tais verbas trabalhistas, diferentemente dos créditos prioritários do art. 151, da Lei de Falências, são devidas independentemente de a natureza dessas ser salariais ou indenizatória. No caso do art. 151, somente verbas de caráter salarial são pagas.

Outro comentário pertinente a ser apontado diz respeito aos créditos trabalhistas superiores a 150 salários por trabalhador. Tais valores são classificados como crédito quirografários e se enquadram no inciso VI, “c”, do referido artigo.

Em se tratando do inciso II, tratando do crédito garantia real, cabe observar que o valor do crédito que por ventura exceda o valor do bem dado em garantia é classificado como crédito quirografário. Trata-se de hipótese semelhante ao que ocorre com o inciso I.

Sobre o inciso III, prevendo os créditos tributários, cabe destacar que o legislador deu prioridade ao crédito com garantia real, em detrimento do crédito fazendário. Ademais, cabe observar que as multas tributárias não se encontram no inciso III, mas sim no VII.

¹³⁶ Ibidem. “Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

V – créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do caput deste artigo;

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.”

Acerca do inciso IV, versando sobre os créditos com privilégio especial, cabe pontuar que o privilégio especial advém de determinação legal. Em síntese, são os créditos que contemplam direito de retenção; os listados no art. 964¹³⁷, do Código Civil (Lei nº 10.406/02)¹³⁸, e os que venham a ser previstos em leis específicas. Com a decretação da falência, o direito de retenção de tais credores é suspenso, de modo que esses devem se habilitar no quadro geral de credores.

Já os créditos com privilégios geral, referidos no inciso V, são aqueles previstos no art. 965, do Código Civil¹³⁹; no art. 67, parágrafo único, da Lei de Falências¹⁴⁰¹⁴¹; e aqueles que eventualmente venham a ser regulados em leis especiais. Sobre as hipóteses listadas no art. 965, do CC, cabe observar que alguns desses créditos são elencados de forma diversa na Lei nº 11.101/05, a exemplo do art. 965, VI, do CC, que trata dos impostos devidos à Fazenda, no ano corrente e no anterior, como detentores de privilégio geral, quando a Lei Falimentar pode classificá-los como créditos extraconcursais ou concursais, a depender do momento em que ocorre o fato gerador. Nesse caso, prevalece o teor da Lei nº 11.101/05, pelo princípio da especialidade.

¹³⁷ BRASIL, op. cit., nota 08. “Art. 964. Têm privilégio especial:

I - sobre a coisa arrecadada e liquidada, o credor de custas e despesas judiciais feitas com a arrecadação e liquidação;

II - sobre a coisa salvada, o credor por despesas de salvamento;

III - sobre a coisa beneficiada, o credor por benfeitorias necessárias ou úteis;

IV - sobre os prédios rústicos ou urbanos, fábricas, oficinas, ou quaisquer outras construções, o credor de materiais, dinheiro, ou serviços para a sua edificação, reconstrução, ou melhoramento;

V - sobre os frutos agrícolas, o credor por sementes, instrumentos e serviços à cultura, ou à colheita;

VI - sobre as alfaias e utensílios de uso doméstico, nos prédios rústicos ou urbanos, o credor de aluguéis, quanto às prestações do ano corrente e do anterior;

VII - sobre os exemplares da obra existente na massa do editor, o autor dela, ou seus legítimos representantes, pelo crédito fundado contra aquele no contrato da edição;

VIII - sobre o produto da colheita, para a qual houver concorrido com o seu trabalho, e precipuamente a quaisquer outros créditos, ainda que reais, o trabalhador agrícola, quanto à dívida dos seus salários.

IX - sobre os produtos do abate, o credor por animais. (Incluído pela Lei nº 13.176, de 2015)”

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ Ibidem. “Art. 965. Goza de privilégio geral, na ordem seguinte, sobre os bens do devedor:

I - o crédito por despesa de seu funeral, feito segundo a condição do morto e o costume do lugar;

II - o crédito por custas judiciais, ou por despesas com a arrecadação e liquidação da massa;

III - o crédito por despesas com o luto do cônjuge sobrevivente e dos filhos do devedor falecido, se foram moderadas;

IV - o crédito por despesas com a doença de que faleceu o devedor, no semestre anterior à sua morte;

V - o crédito pelos gastos necessários à manutenção do devedor falecido e sua família, no trimestre anterior ao falecimento;

VI - o crédito pelos impostos devidos à Fazenda Pública, no ano corrente e no anterior;

VII - o crédito pelos salários dos empregados do serviço doméstico do devedor, nos seus derradeiros seis meses de vida;

VIII - os demais créditos de privilégio geral.”

¹⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 49.

¹⁴¹ Ibidem. Art. 67. “Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.”

Sobre o disposto no art. 67, parágrafo único da Lei nº 11.101/05, observa-se que tal normativo se traduz em um estímulo dado pelo legislador para que os empresários realizem negócios com os empresários em recuperação. Trata-se da concretização, no texto legal, do princípio da continuidade da empresa.

Avançando para o inciso VI, do art. 83, contemplam-se os créditos quirografários, ou seja, os créditos comuns, estruturados sem privilégio ou garantia. Nessa categoria se enquadram os créditos trabalhistas que ultrapassam o valor de 150 salários mínimos, os créditos com garantia real que não foram quitados com o valor do bem dado em garantia, bem como os créditos trabalhistas que foram cedidos a terceiros e deixaram de receber proteção especial do ordenamento.

Em sétimo lugar, o inciso VII versa sobre as multas. O legislador as colocou ao final do rol da ordem de pagamento porque, como as multas não se traduzem no adimplemento de uma obrigação contraída pelo falido, a sua colocação em posição de destaque terminaria por prejudicar credores que de boa-fé negociaram com o devedor falido e terminariam por não receber seus créditos, o que inegavelmente vai em sentido contrário aos objetivos do processo falimentar.

Por fim, o inciso VIII, apresenta os créditos subordinados. Tratam-se de créditos que recebem essa classificação por leis especiais, a exemplo dos créditos que advêm de debêntures subordinadas, nos termos do art. 58, da Lei nº 6.404/76¹⁴². Abarca também os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

Caso sobrem recursos, após o cumprimento do disposto no art. 83, pagam-se os juros devidos após a decretação da falência, nos moldes do art. 124, da Lei Falimentar¹⁴³. Se após tais pagamentos ainda sobrares valores, esses são devolvidos ao devedor falido, nos ditames do art. 153, da referida lei¹⁴⁴.

Cumprido, por fim, observar que à medida em que o ativo se realiza, os credores são pagos. Caso não seja possível pagar a totalidade de uma dada classe, os credores devem receber de forma proporcional, por meio de rateio.

¹⁴² BRASIL, op. cit., nota 19. “Art. 58. A debênture poderá, conforme dispuser a escritura de emissão, ter garantia real ou garantia flutuante, não gozar de preferência ou ser subordinada aos demais credores da companhia. § 4º A debênture que não gozar de garantia poderá conter cláusula de subordinação aos credores quirografários, preferindo apenas aos acionistas no ativo remanescente, se houver, em caso de liquidação da companhia.”

¹⁴³ BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 124. Contra a massa falida não são exigíveis juros vencidos após a decretação da falência, previstos em lei ou em contrato, se o ativo apurado não bastar para o pagamento dos credores subordinados.”

¹⁴⁴ Ibidem. “Art. 153. Pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido.”

Uma vez cumprida a realização do ativo e o pagamento dos credores, na medida dos recursos captados, o processo falimentar encaminha-se ao seu encerramento. Aqui há a realização de medidas complementares na fase falimentar, a exemplo da prestação de contas e apresentação de relatórios, nos ditames dos arts. 154 a 156, da Lei de Falências¹⁴⁵.

2.3.2.4. Das medidas complementares

Nessa etapa, há a prestação de contas, em que o administrador deve explicitar de forma detalhada as movimentações que fez, desde a apuração do ativo, passando pela realização do ativo e terminando com o pagamento do passivo, descrevendo as receitas obtidas e pagamentos realizados no curso do processo. Abre-se, então, prazo de 10 dias para impugnações.

Decorrido o prazo para impugnações e realizadas as diligências necessárias à apuração dos fatos, o Ministério Público manifesta-se no prazo de 05 dias, podendo haver posterior manifestação do administrador, se houver impugnação ou parecer contrário por parte do Ministério Público. Sem parecer contrário ou impugnações, as contas são aprovadas pelo magistrado por meio de sentença.

Aprovadas as contas, o administrador confecciona relatório final apontando o valor do ativo e o do produto advindo da realização desse, o valor do passivo e o dos pagamentos feitos, bem como indicando as responsabilidades com que continua o falido. Apresentado o relatório final, o juiz, por conseguinte, encerra a falência por sentença.

¹⁴⁵ Ibidem. “Art. 154. Concluída a realização de todo o ativo, e distribuído o produto entre os credores, o administrador judicial apresentará suas contas ao juiz no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 1º As contas, acompanhadas dos documentos comprobatórios, serão prestadas em autos apartados que, ao final, serão apensados aos autos da falência.

§ 2º O juiz ordenará a publicação de aviso de que as contas foram entregues e se encontram à disposição dos interessados, que poderão impugná-las no prazo de 10 (dez) dias.

§ 3º Decorrido o prazo do aviso e realizadas as diligências necessárias à apuração dos fatos, o juiz intimará o Ministério Público para manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual o administrador judicial será ouvido se houver impugnação ou parecer contrário do Ministério Público.

§ 4º Cumpridas as providências previstas nos §§ 2º e 3º deste artigo, o juiz julgará as contas por sentença.

§ 5º A sentença que rejeitar as contas do administrador judicial fixará suas responsabilidades, poderá determinar a indisponibilidade ou o seqüestro de bens e servirá como título executivo para indenização da massa.

§ 6º Da sentença cabe apelação.

Art. 155. Julgadas as contas do administrador judicial, ele apresentará o relatório final da falência no prazo de 10 (dez) dias, indicando o valor do ativo e o do produto de sua realização, o valor do passivo e o dos pagamentos feitos aos credores, e especificará justificadamente as responsabilidades com que continuará o falido.

Art. 156. Apresentado o relatório final, o juiz encerrará a falência por sentença.

Parágrafo único. A sentença de encerramento será publicada por edital e dela caberá apelação.”

2.3.3. A fase pós falimentar

Uma vez encerrada a falência, essa ainda é apta a irradiar certos efeitos, a exemplo das obrigações do falido, que, como já apontado, devem constar no relatório elaborado pelo administrador judicial. O prazo prescricional contra tais obrigações quedou-se suspenso com a decretação da falência, e com o trânsito da sentença de encerramento, ele volta a correr, como se depreende da Lei nº 11.101/05¹⁴⁶, nos arts. 6º¹⁴⁷ e 157¹⁴⁸.

Como hipóteses de extinção das obrigações do falido, a Lei falimentar elenca:

Art. 158. Extingue as obrigações do falido:

I – o pagamento de todos os créditos;

II – o pagamento, depois de realizado todo o ativo, de mais de 50% (cinquenta por cento) dos créditos quirografários, sendo facultado ao falido o depósito da quantia necessária para atingir essa porcentagem se para tanto não bastou a integral liquidação do ativo;

III – o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado do encerramento da falência, se o falido não tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei;

IV – o decurso do prazo de 10 (dez) anos, contado do encerramento da falência, se o falido tiver sido condenado por prática de crime previsto nesta Lei.

Ademais, a doutrina ainda aponta a possibilidade de outras formas de extinção de obrigações. Tomazette¹⁴⁹, ao tratar da extinção das obrigações do falido, esclarece:

[...] cogitamos da entrega do dinheiro aos credores, mas também da eventual dação em pagamento. Além disso, também podemos enquadrar aqui as demais hipóteses de extinção das obrigações, como a compensação, a confusão, a remissão, a transação, o compromisso e a novação. Do mesmo modo, nos eventuais casos de prescrição e decadência também poderia haver a extinção normal das obrigações. Em todos esses casos, as regras serão aquelas do Código Civil para tais institutos.

Compreende-se, assim, que o legislador estabeleceu um prazo para que se exijam eventuais valores restantes do falido, apresentando tratamento mais rigoroso caso esse tenha praticado crime falimentar. Cumpre observar, no entanto, que tais prazos não se aplicam aos créditos tributários, na medida em que normas tratando de obrigação tributária e hipóteses de

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ Ibidem. “Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.”

¹⁴⁸ Ibidem. “Art. 157. O prazo prescricional relativo às obrigações do falido recomeça a correr a partir do dia em que transitar em julgado a sentença do encerramento da falência.”

¹⁴⁹ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 562.

prescrição ou decadência devem ser produzidas sob forma de lei complementar, nos moldes da Constituição Federal¹⁵⁰, no art. 146, III, b¹⁵¹.

Ocorrendo algum dos cenários do art. 158, o falido requer ao juízo falimentar a declaração da extinção de suas obrigações. O requerimento é publicado em edital, dando-se o prazo de 30 dias para eventuais impugnações. Findo o prazo, o juiz profere sentença, declarando extintas as obrigações do falido.

Outro efeito que se estende para a fase pós falimentar é a inabilitação do falido para exercer empresa. Tal previsão está contemplada no art. 102, da Lei de Falências¹⁵², e perdura até a sentença extinguindo as obrigações desse, salvo se tal inabilitação decorrer da prática de crime falimentar, hipótese em que tal efeito se desenvolve por até 05 anos após a extinção da punibilidade, salvo a ocorrência de reabilitação penal¹⁵³.

Cumpra observar que há a possibilidade de reabilitação do empresário não só quando o falido é pessoa física, mas também quando esse é pessoa jurídica. No entanto, na prática empresarial, não se costuma ver reabilitações de sociedades empresárias. Como explica, de forma bem clara, Ulhoa Coelho¹⁵⁴:

As regras sobre reabilitação do falido também se aplicam, em tese, à hipótese de falência de sociedade empresária. Mas não há nenhum interesse em reabilitar pessoas jurídicas quebradas; em relação ao empresário individual, entretanto, o quadro é diverso: para poder voltar a exercer atividade empresarial como pessoa física, integrar sociedade limitada como sócio ou exercer cargo de administrador de sociedade anônima, ele deve necessariamente requerer sua reabilitação no juízo falimentar.

Por fim, a falência também implica na dissolução da sociedade empresária. O Código Civil prevê tal efeito para as sociedades em nome coletivo¹⁵⁵, para as sociedades em

¹⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 39.

¹⁵¹ Ibidem. “Art. 146. Cabe à lei complementar:

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;”

¹⁵² BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.”

¹⁵³ Ibidem. “Art. 181. São efeitos da condenação por crime previsto nesta Lei:

I – a inabilitação para o exercício de atividade empresarial;

§ 1º Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença, e perdurarão até 5 (cinco) anos após a extinção da punibilidade, podendo, contudo, cessar antes pela reabilitação penal.”

¹⁵⁴ COELHO, op. cit., p. 521.

¹⁵⁵ BRASIL, op. cit., nota 08. “Art. 1.044. A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência.”

comandita simples¹⁵⁶, e para as sociedades limitadas¹⁵⁷. Em se tratando de sociedades anônimas, a Lei nº 6.404/76 regula tal consequência no art. 206, II, c¹⁵⁸. Cumpre observar que nada impede que se opte pela saída do processo de dissolução e pela reestruturação posterior da sociedade empresária, porém na prática tal cenário não costuma ser constatado.

2.4. Os bens que compõem a massa falida, os que não a compõem e os pedidos de restituição de bens

Uma vez realizados os esclarecimentos doutrinários e legais essenciais ao entendimento do que é a falência, qual é a natureza dessa, quem se submete a ela e por qual rito ela se estrutura, cumpre aqui realizar um estudo mais concentrado no instituto da massa falida. Isso porque, o presente projeto acadêmico objetiva exatamente discutir os efeitos do registro da cessão fiduciária de créditos sobre os bens da massa falida. Dessa forma, é essencial que o estudo acerca dessa esteja bem esclarecido, demandando atenção especial.

Como apresentado anteriormente, a falência se traduz em um processo de execução coletiva, no qual o patrimônio do devedor falido é utilizado para pagar a sua universalidade de credores. Nos termos do art. 789, do Código de Processo Civil¹⁵⁹, “O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.” Dessa forma, fica evidente que com o devedor falido, o tratamento legal não poderia ser diferente. O falido sofre o desapossamento de seus bens, que se conglobam em um conjunto, uma massa.

O instituto da massa falida pode ser analisado sob duas classificações: a massa falida subjetiva e a massa falida objetiva. A massa falida subjetiva é um sujeito de direitos despersonalizado ao qual compete preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos do falido. Como explica Tomazette¹⁶⁰:

O processo de falência tem como objetivo primordial o pagamento do maior número possível de credores do falido de acordo com a ordem legal de preferência. Para tanto, a lei impõe a arrecadação dos bens do falido e a criação de um sujeito de direitos (massa falida) para a administração desses bens, visando a preservar e otimizar a

¹⁵⁶ Ibidem. “Art. 1.051. Dissolve-se de pleno direito a sociedade:

I - por qualquer das causas previstas no art. 1.044;”

¹⁵⁷ Ibidem. “Art. 1.087. A sociedade dissolve-se, de pleno direito, por qualquer das causas previstas no art. 1.044.”

¹⁵⁸ BRASIL, op. cit., nota 19. “Art. 206. Dissolve-se a companhia:

II - por decisão judicial:

c) em caso de falência, na forma prevista na respectiva lei;”

¹⁵⁹ BRASIL, op. cit., nota 104.

¹⁶⁰ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 466.

utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa (...) Assim, após a decretação da falência não caberá mais ao falido a administração dos seus bens, a qual tocará à massa falida, que agirá por meio do administrador judicial.

Assim, a massa falida subjetiva atua na tutela dos interesses dos credores. Hora essa atuação dá-se em substituição ao falido, como quando cobra devedores da sociedade falida ou quando é demandada por titular de pretensão contra essa. Em outros momentos, dá-se contra o falido, a exemplo da ação revocatória, em que a massa falida objetiva que se declare a ineficácia de dado negócio jurídico celebrado em prejuízo dos interesses da falência.

Já a massa falida objetiva se traduz em um “conjunto de bens vinculados ao processo, cuja gestão caberá ao administrador judicial.”¹⁶¹ Como bem explica Negrão¹⁶²:

[...] com a arrecadação dos bens do devedor se estará compondo a massa objetiva, por isso também chamada massa ativa, que constituirá um patrimônio autônomo, integrado pelos bens sujeitos a execução, destacando-se, no patrimônio do falido, daqueles bens absolutamente impenhoráveis, que não estarão sujeitos à arrecadação, e sobre os quais o devedor permanece com a posse e com a administração plenas.

Assim, observa-se que não todos os bens que irão compor a massa falida objetiva. O art. 108, § 4º, da Lei de Falências, ao tratar da arrecadação dos bens pelo administrador judicial, estabelece que “Não serão arrecadados os bens absolutamente impenhoráveis.” A fim de se compreender quais são os bens absolutamente inalienáveis, faz-se uso do teor do art. 833, do Código de Processo Civil¹⁶³, *in verbis*:

Art. 833. São impenhoráveis:

- I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II - os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou os que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
- III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
- IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º ;
- V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;
- VI - o seguro de vida;
- VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas;

¹⁶¹ Ibidem, p. 461.

¹⁶² NEGRÃO, op. cit., V. 3, 2018, p. 304.

¹⁶³ BRASIL, op. cit., nota 104.

- VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
- IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
- X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;
- XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos por partido político, nos termos da lei;
- XII - os créditos oriundos de alienação de unidades imobiliárias, sob regime de incorporação imobiliária, vinculados à execução da obra.

A *ratio* por detrás da atuação do legislador é bem explicada por Negrão¹⁶⁴. Tal tutela visa garantir o mínimo necessário à existência digna do devedor falido, abarcando-se os sócios de responsabilidade ilimitada também declarados falidos, e de sua família.

Ademais, protege-se o chamado bem de família, consistente no imóvel residencial próprio do devedor, voltado à sua moradia, nos termos da Lei nº 8.009/90¹⁶⁵. Trata-se do mesmo objetivo de tutela da dignidade da pessoa humana.

Também não integra a massa falida objetiva eventual patrimônio de afetação, nos termos do art. 119, IX, da Lei de Falências¹⁶⁶. Isso porque, tal patrimônio já se encontra destacado e destinado a uma finalidade específica. Como exemplo, pode-se indicar, na prática da atividade de incorporação imobiliária, o cenário em que o incorporador afeta o terreno e as acessões à atividade de construção e entrega das unidades imobiliárias aos adquirentes. Em eventual caso de falência da sociedade incorporadora, tais bens não se submetem à massa falida, de modo se resguardam os adquirentes de unidades autônomas.

Assim, como já trabalhado no presente capítulo, uma vez decretada a falência, cabe ao administrador judicial fazer a arrecadação dos bens que vão compor a massa falida objetiva, resguardando os bens absolutamente impenhoráveis do CPC, o bem de família da Lei nº 8.009/90, e eventuais patrimônios de afetação previstos em lei. No entanto, ao realizar tal arrecadação dos bens em posse do falido, é possível que bens de terceiro venham a ser captados. Nesse caso, surge a necessidade de se realizar o chamado pedido de restituição.

¹⁶⁴ NEGRÃO, op. cit., V. 3, 2018, p. 307.

¹⁶⁵ BRASIL. *Lei nº 8.009*, de 29 de março de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm >. Acesso em: 30 jan. 2020.

¹⁶⁶ BRASIL, op. cit., nota 49. Art. 119. Nas relações contratuais a seguir mencionadas prevalecerão as seguintes regras:

IX – os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe própria o crédito que contra ela remanescer.

No processo de restituição, leciona o art. 85, da Lei Falimentar, que “O proprietário de bem arrecadado no processo de falência ou que se encontre em poder do devedor na data da decretação da falência poderá pedir sua restituição.” Trata-se da restituição ordinária.

A restituição ordinária é pautada no direito de propriedade. É o caso do terceiro de boa-fé que entregou ao falido bens enquanto esse praticou atos ineficazes, voltados à frustração dos objetivos da falência, nos termos do art. 136, da Lei Falências¹⁶⁷; do locador cujo bem está na posse do locatário declarado falido; assim como nos contratos que versem sobre arrendamento, de comodato e de compra e venda com reserva de domínio. É com base na possibilidade de restituição ordinária que credores-fiduciários realizam a restituição dos bens alienados fiduciariamente em garantia.

Em se tratando de cessão fiduciária de créditos, na prática comercial, os créditos ficam cedidos em conta controlada pelo credor-fiduciário. Com o advento do pedido de falência, falência ou outro evento contratualmente previsto, o credor aplica o mecanismo da trava bancária, de modo a congelar os créditos cedidos na conta bancária estabelecida no contrato. Assim, o credor consolida tais créditos para si, satisfazendo o seu próprio crédito e evitando que tais valores ingressem no montante da massa falida.

Para além da restituição ordinária, há os casos de restituição especial, contemplada no art. 85, parágrafo único, da Lei Falimentar, *in verbis*, “Parágrafo único. Também pode ser pedida a restituição de coisa vendida a crédito e entregue ao devedor nos 15 (quinze) dias anteriores ao requerimento de sua falência, se ainda não alienada.”. Em tais casos, objetiva-se tutelar a boa-fé daqueles que realizaram negócios na iminência da falência, permitindo-lhes a restituição dos bens. Porém, em contrapartida, também se tutela o adquirente que de boa-fé venha a adquirir os bens do falido, motivo pelo qual se impede a restituição caso os bens tenham sido alienados.

Por fim, há também a possibilidade de pedido de restituição em dinheiro. Tal hipótese está contemplada no art. 86, da Lei nº 11.101/05¹⁶⁸¹⁶⁹. Tal restituição se dá quando a coisa a ser

¹⁶⁷ Ibidem. “Art. 136. Reconhecida a ineficácia ou julgada procedente a ação revocatória, as partes retornarão ao estado anterior, e o contratante de boa-fé terá direito à restituição dos bens ou valores entregues ao devedor.”

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ Ibidem. “Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

I – se a coisa não mais existir ao tempo do pedido de restituição, hipótese em que o requerente receberá o valor da avaliação do bem, ou, no caso de ter ocorrido sua venda, o respectivo preço, em ambos os casos no valor atualizado; II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§ 3º e 4º, da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente;

III – dos valores entregues ao devedor pelo contratante de boa-fé na hipótese de revogação ou ineficácia do contrato, conforme disposto no art. 136 desta Lei.”

substituída se perdeu ou não integra mais a massa falida, de forma que se restitui o terceiro pelo preço de avaliação ou venda do bem. Pode ocorrer no caso de adiantamento a contrato de câmbio para a exportação, em que uma dada instituição financeira antecipa ao exportador os valores que ele somente receberia quando do pagamento das suas exportações. Caso esse exportador venha a falir, é garantida à instituição financeira a restituição em dinheiro dos valores que essa tenha adiantado.

Também há tal restituição quando terceiros de boa-fé pagam valores ao falido enquanto essa praticava atos declarados ineficazes, por ferirem os objetivos da falência. Por fim, apesar de não constar na literalidade do art. 86, da Lei de Falências, é possível a restituição de valores em poder do falido, mas sobre os quais ele não pode dispor. É o exemplo de verbas previdenciárias retidas e não repassadas ao Fisco, nos termos da Lei nº 8.212/91¹⁷⁰, no seu art. 51 parágrafo único¹⁷¹; ou de valores recebidos por administradoras de consórcios em nome do grupo, como indica a Lei nº 11.795/08¹⁷², no art. 5º, §5º¹⁷³.

Portanto, observa-se que os bens do devedor falido compõem a massa falida objetiva, que deve ser utilizada para pagar os credores no processo falimentar. Pode-se analisar, também, que tal arrecadação não tem caráter absoluto, de modo que o ordenamento jurídico prevê exceções, a fim de tutelar princípios como a dignidade da pessoa humana do devedor e de sua família; a boa-fé de determinados credores; o fomento a certas atividades chave, como a exportação; e a tutela do sistema previdenciário.

No próximo capítulo, com base nos fundamentos doutrinários e legais já levantados, objetiva-se discutir de forma crítica a possibilidade de restituição de créditos cedidos em fidúcia pelo devedor antes da falência, tomando em especial consideração as discussões sobre o registro dessa modalidade de contrato e a boa-fé de terceiros.

¹⁷⁰ BRASIL. *Lei nº 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm >. Acesso em: 31 jan. 2020.

¹⁷¹ Ibidem. “Art. 51. O crédito relativo a contribuições, cotas e respectivos adicionais ou acréscimos de qualquer natureza arrecadados pelos órgãos competentes, bem como a atualização monetária e os juros de mora, estão sujeitos, nos processos de falência, concordata ou concurso de credores, às disposições atinentes aos créditos da União, aos quais são equiparados.

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS reivindicará os valores descontados pela empresa de seus empregados e ainda não recolhidos.”

¹⁷² BRASIL. *Lei nº 11.795*, de 08 de outubro de 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11795.htm >. Acesso em: 31 jan. 2020.

¹⁷³ Ibidem. “§ 5º Os bens e direitos adquiridos pela administradora em nome do grupo de consórcio, inclusive os decorrentes de garantia, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o seu patrimônio, observado que:

I – não integram o ativo da administradora;”

3. A CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS: SUA SUBMISSÃO AOS BENS DA MASSA FALIDA E O SEU REGISTRO

Após os estudos pretéritos acerca dos negócios fiduciários e do instituto da falência, adentra-se, aqui, no capítulo final da presente obra. Objetiva-se analisar a cessão fiduciária de créditos para fins de garantia e abordar os efeitos que essa tem, e os efeitos que deveria ter, sobre a massa falida, à luz da necessidade ou desnecessidade do registro de tal contrato e da tutela da boa-fé de terceiros.

Cumprir resgatar que a cessão fiduciária de créditos se traduz em espécie do gênero negócio fiduciário, sendo adotada na prática comercial como forma de garantia em contratos, seja no âmbito do mercado financeiro e de capitais ou fora desse. No negócio fiduciário, o devedor-fiduciante transmite ao credor-fiduciário, a propriedade resolúvel de um bem dado em garantia.

Com o adimplemento da dívida, a propriedade do credor se resolve e vem a se consolidar com o devedor. Em caso de inadimplemento, o credor realiza a apreensão da coisa, caso não esteja na posse dessa, a aliena e usa o produto dessa alienação para satisfazer o próprio crédito, devolvendo ao devedor eventual saldo remanescente. No caso específico de falência do devedor-fiduciante, o credor reivindica a coisa por meio do pedido de restituição ao juízo falimentar.

Tal espécie de negócio em garantia, como abordado no primeiro capítulo desse estudo, pode se dar no âmbito do Mercado Financeiro e de Capitais, versando sobre bens móveis, fungíveis e infungíveis, nos termos da Lei nº 4.728/65¹⁷⁴ e do Decreto-Lei nº 911/69¹⁷⁵; fora dele e versando sobre bens móveis infungíveis, cenário em que é regulado pelo Código Civil¹⁷⁶; ou ainda tendo como objeto bem imóvel, sendo regido pela Lei nº 9.514/97¹⁷⁷.

3.1. A cessão fiduciária de créditos na prática comercial

Na prática comercial, a cessão fiduciária de créditos se materializa majoritariamente em empréstimos firmados com instituições financeiras, via Cédula de Crédito Bancário (CCB).

¹⁷⁴ BRASIL, op. cit., nota 15.

¹⁷⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 911*, de 01 de outubro de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0911.htm >. Acesso em: 08 abr. 2020.

¹⁷⁶ BRASIL, op. cit., nota 08.

¹⁷⁷ BRASIL, op. cit., nota 16.

A CCB é um título de crédito regulado pela Lei nº 10.931/04¹⁷⁸. No teor do art. 26, da Lei, a CCB “é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.”

Nas palavras de Tomazette¹⁷⁹:

As cédulas de crédito bancário são títulos de crédito e podem ser conceituadas como promessas de pagamento lastreadas em operação de crédito (operação bancária ativa), com ou sem garantia cedularmente constituída. (...) As cédulas tradicionais (rural, industrial, comercial e à exportação) são necessariamente vinculadas a um contrato de financiamento para atividade produtiva. Por sua vez, as cédulas de crédito bancário podem ter origem em qualquer operação bancária ativa (...). Elas representam, portanto, um instrumento genérico e flexível para as operações de crédito bancário, suprimindo uma lacuna do nosso ordenamento jurídico.

A CCB admite todas as formas de garantia, nos termos do art. 31¹⁸⁰, da Lei nº 10.931/04, dentre as quais a cessão fiduciária de créditos costuma ser a mais utilizada. Desta forma, ao adquirir um empréstimo em contrato de mútuo bancário, a sociedade devedora cede fiduciariamente a titularidade de determinados créditos, presentes e/ou futuros, à instituição financeira, credora-fiduciária, até o adimplemento do débito.

Ademais, a prática empresarial demonstra que, no ato de contratação do mútuo bancário, estabelece-se que os créditos cedidos para fins de garantia ficam depositados em conta, a ser administrada pela instituição financeira. Em se tratando da cessão de recebíveis, tais créditos ainda se submetem à chamada trava bancária, traduzida na retenção dos valores ali depositados, e dos valores que venham a adentrar na conta administrada pela instituição financeira, até que o crédito dessa venha a ser satisfeito.

3.2. A cessão fiduciária de créditos, seu registro e a sua submissão aos bens da massa falida à luz da doutrina e legislação

Inicia-se, aqui, o estudo da questão controvertida central do presente projeto acadêmico. Tal análise começa com a abordagem da visão doutrinária acerca do tema.

¹⁷⁸ BRASIL. *Lei nº 10.931*, de 02 de agosto de 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_At_2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm >. Acesso em: 01 abr. 2020.

¹⁷⁹ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: títulos de crédito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 351 e 352.

¹⁸⁰ BRASIL, op. cit., nota 178. “Art. 31. A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal.”

3.2.1. A posição da doutrina e a legislação aplicável sobre o registro

Caso a cessão ocorra como garantia em cédula de crédito bancário, como normalmente ocorre na prática comercial, Tomazette¹⁸¹ aponta para a necessidade de registro para que eventuais garantias reais, a exemplo da propriedade ou titularidade fiduciária, possam ter eficácia perante terceiros. O autor depreende tal conclusão do art. 42¹⁸², da lei que rege a CCB.

In verbis:

Todavia, para que as eventuais garantias reais tenham eficácia perante terceiros, são exigidos os registros ou averbações pertinentes (Lei n. 10.931/04 – art. 42). Não se trata de uma condição de existência ou validade do título, mas apenas e tão somente de uma condição de eficácia das garantias perante terceiros.

No caso de veículos, exige-se o registro no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor e a anotação no certificado de propriedade (CC – art. 1.462). Do mesmo modo nos imóveis, exigindo-se o registro no cartório da situação do imóvel. A ausência dessas formalidades adicionais impede que a garantia oferecida tenha eficácia perante terceiros.

Observa-se que, sem tal registro, a CCB é válida, sendo um título de crédito dotado de certeza, liquidez e exigibilidade. O valor nela expresso pode ser exigido por seu titular. Tão somente o bem dado em garantia, em caso de ausência de registro, não pode ser oposto contra terceiros em eventual execução.

Em harmonia com tal entendimento doutrinário, a Lei n° 6.015/73¹⁸³, a Lei de Registros Públicos, exprime no art. 129: “Art. 129. Estão sujeitos a registro, no Registro de Títulos e Documentos, para surtir efeitos em relação a terceiros: 9º) os instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento.”

Também tratando do registro da cessão como requisito para a produção de efeitos perante terceiros, cumpre retomar aqui a cessão fiduciária de créditos realizada por concessionária de serviço público em contrato de mútuo voltado à realização de investimentos relacionados com o contrato de concessão. Nos termos do art. 28-A, I, da Lei n° 8.987/95¹⁸⁴, em tal cessão fiduciária, “o contrato de cessão dos créditos deverá ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos para ter eficácia perante terceiros”. Observa-se que o legislador atentou à importância do registro nessa modalidade contratual, que versa exatamente sobre

¹⁸¹ TOMAZETTE, op. cit., V. 2, 2019, p. 355.

¹⁸² BRASIL, op. cit., nota 178. “Art. 42. A validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário não dependem de registro, mas as garantias reais, por ela constituídas, ficam sujeitas, para valer contra terceiros, aos registros ou averbações previstos na legislação aplicável, com as alterações introduzidas por esta Lei.”

¹⁸³ BRASIL. Lei n° 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm >. Acesso em: 08 abr. 2020.

¹⁸⁴ BRASIL, op. cit., nota 18.

cessão fiduciária de créditos, com a única excepcionalidade de ser praticada por concessionária de serviço público.

Em se tratando do registro, Luiz Rodrigues Wambier¹⁸⁵ também entende pela necessidade desse para gerar oponibilidade da cessão contra terceiros. Segundo o autor:

[...] as regras da cessão de crédito no âmbito do sistema financeiro imobiliário se aplicam à cessão de crédito mais ampla, no mercado de capitais: “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 9.514, de 20 de novembro de 1997” (art. 66-B, § 4.o, da Lei do Mercado de Capitais).

A partir da conjugação dessas regras, entendemos que a cessão fiduciária de crédito se constitui, entre cedente e cessionário, mediante a assinatura do instrumento de cessão. Por sua vez, a anotação no assento de títulos e documentos é necessária, mas para tornar oponível, também em relação a terceiros, essa titularidade fiduciária temporariamente cedida.

Marcelo Barbosa Sacramone¹⁸⁶ vai além, e entende que sem o registro sequer há a formação da cessão fiduciária. Nas palavras do doutrinador:

[...] o registro é requisito não apenas de eficácia perante terceiros, mas da própria transferência da propriedade ao cessionário-fiduciário.

(...), a conclusão não poderia ser diferente, a ponto de a produção dos efeitos da transferência de propriedade ocorrer somente entre as partes, mas não influir no direito de terceiros. Isso porque é efeito imanente ao direito real ser oponível erga omnes.

Pelo direito de propriedade, o titular poderá perseguir o objeto onde quer que esteja e poderá reivindicá-lo de qualquer pessoa que injustamente o possua. Esses poderes perante terceiros são fundamentais à sua existência, de modo que sua inexistência prejudica a própria formação do direito real. A falta de produção de efeitos perante terceiros, assim, impediria a própria constituição da propriedade fiduciária.

Logo, o registro do contrato de cessão fiduciária em garantia é requisito imprescindível para a constituição da propriedade fiduciária e para a produção de todos os seus efeitos. Antes do registro, a propriedade fiduciária não se constituiu e o contrato de cessão fiduciária, contrato real, não se aperfeiçoou.

Cumpre aqui retomar as lições de Flávio Tartuce¹⁸⁷. Explica o autor que a alienação fiduciária em garantia se traduz em uma convenção, um negócio jurídico, de modo que somente produz efeitos *inter partes*, ou seja, é dotada tão somente de efeitos contratuais. No entanto, em decorrência dessa alienação, surge a propriedade fiduciária, e, essa sim, se traduz em direito real de garantia, com efeitos *erga omnes*, e é exatamente por isso que demanda o cumprimento

¹⁸⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Negócio fiduciário e cessão fiduciária de créditos na Falência e recuperação judicial de empresas. *Pareceres - Wambier*, V. 1, p. 527 – 566, set. 2012, p. 14.

¹⁸⁶ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Cessão fiduciária de créditos na recuperação judicial: requisitos e limites à luz da jurisprudência. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 72/2016, p. 133 – 155, abr.- jun, 2016, p. 8.

¹⁸⁷ TARTUCE, op. cit., nota 12.

de formalidades para existir. Dessa forma, com o cumprimento de tais formalidades, se extrapola o campo do direito obrigacional e passa-se a atingir o campo do direito real.

Complementando Tartuce, bem explica Mauro Teixeira de Faria¹⁸⁸. Segundo o autor “O contrato deve ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos localizado na sede do devedor (conforme art. 1.361, § 1º, do Código Civil (...), o que se afigura como requisito indispensável para constituição da propriedade fiduciária sobre os bens objeto da garantia.”.

Cumprindo observar que tal visão dicotômica entre a alienação fiduciária e a propriedade fiduciária é natural ao negócio fiduciário. Como afirma Otto de Souza Lima¹⁸⁹:

Assim, por esta concepção, cinde-se o conteúdo do direito, apresentando-se ele em seu lado externo e em seu lado interno. (...) O fiduciário teria uma propriedade ou titularidade simplesmente formal, ao passo que o fiduciante seria titular de uma propriedade ou Direito Material.

Vai adiante o autor. Complementa esse que “é preciso ter em vista que se trata de um negócio complexo, formado, essencialmente, da combinação de dois outros negócios, um de natureza real e outro obrigacional;”.

Apesar das considerações acima apresentadas, a legislação não apresenta tal visão. Isso porque, como falado no capítulo 1, o art. 66-B, §3º, da Lei nº 4.728/1965¹⁹⁰, ao regular a cessão fiduciária de créditos, não estabelece a necessidade de registro de tal negócio fiduciário. Além disso, o já mencionado art. 42, da Lei nº 10.931/04, ao tratar das garantias reais instituídas na cédula de crédito bancário (CCB), estabelece que essas ficam sujeitas “aos registros ou averbações previstos na legislação aplicável”. Dessa forma, ante a ausência de previsão de registro na legislação aplicável (Lei nº 4.728/1965), o ordenamento orienta-se no sentido da desnecessidade do registro da cessão fiduciária de créditos para que essa possa ser oposta contra terceiros.

¹⁸⁸ FARIA, Mauro Teixeira de. Liberação de recebíveis por conta do desatendimento do Requisito de especialização do bem objeto da garantia fiduciária. Sujeição do crédito garantido aos efeitos da recuperação judicial. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, V. 75/2017, p. 59 – 87, jan. – mar. 2017, p. 6.

¹⁸⁹ LIMA apud LACERDA, Galeno. Cessão de crédito e legitimação no sistema bancário. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*, V. 2, p. 131 – 150, jun. 2011, p. 8 e 9.

¹⁹⁰ BRASIL, op. cit., nota 15.

3.2.2. A posição da doutrina e a legislação aplicável acerca da submissão à falência

Inicialmente, cumpre observar que o Decreto-Lei nº 911/69¹⁹¹, ao tratar de normas de processo sobre alienação fiduciária, estabelece no seu art. 7º, que: “Art 7º Na falência do devedor alienante, fica assegurado ao credor ou proprietário fiduciário o direito de pedir, na forma prevista na lei, a restituição do bem alienado fiduciariamente”. Explica-se.

Como apresentado no capítulo anterior – item 2.4 – os bens de terceiros que foram arrecadados no processo de falência ou se encontram em poder do devedor quando da decretação da falência não compõem a massa falida - e conseqüentemente não se submetem à falência - podendo ser objeto de pedido de restituição, nos termos da literalidade do art. 85, da Lei nº 11.101/05¹⁹². Assim, em uma leitura sumária de tais normativos se poderia entender que o credor-fiduciário, titular da propriedade fiduciária, estaria amparado a fim de requerer a restituição do bem dado em garantia sem se submeter à falência.

Tal poder de requerer a restituição, no entanto, deve ser conjugado com a atuação do administrador judicial. Em se tratando da restituição do bem dado em garantia, Negrão¹⁹³ entende que:

O contrato de alienação fiduciária, em quaisquer de suas modalidades, deve ser analisado, à luz da regra geral reservada pelo art. 117, da Lei de Recuperação e Falência aos contratos bilaterais, possibilitando-se ao administrador judicial, no interesse da massa falida, optar pelo seu cumprimento. Caso, entretanto, escolha a sua resolução, aí sim, será cabível a restituição do bem. Ressalva-se, entretanto, a circunstância da existência de cláusula resolútoría expressa, tendo a falência como sua causa.

Tomazette¹⁹⁴ vai no mesmo sentido de Negrão, *in verbis*:

[...] no caso de falência do devedor fiduciário, vale também o regime do contrato garantido. Caberá ao administrador judicial decidir pela continuação ou não do contrato garantido, seja ele bilateral ou unilateral. Caso não haja prosseguimento do contrato, o credor fiduciante, por ter a propriedade do bem, poderá realizar o pedido de restituição para a retomada do bem e, obtendo a retomada, deverá promover a alienação para a satisfação do seu crédito (Decreto-Lei n. 911/69 – art. 7º). O eventual saldo positivo será remetido para a massa falida. Em caso de saldo negativo, deverá haver a habilitação do crédito. A mesma solução vale para os três tipos de alienação fiduciária.

Naturalmente, para aqueles que admitem a cláusula resolútoría expressa, poderá haver a resolução automática do contrato nesses casos.

¹⁹¹ BRASIL, op. cit., nota 175.

¹⁹² BRASIL, op. cit., nota 49.

¹⁹³ NEGRÃO, op. cit., V. 3, 2018, p. 358.

¹⁹⁴ TOMAZETTE, op. cit., V. 3, 2019, p. 454.

Assim, como bem mostra a doutrina, ressalvado o caso de cláusula resolutória expressa, o teor dos art. 117 e 118¹⁹⁵, da Lei Falimentar estabelece que o administrador judicial pode, mediante autorização do comitê de credores, optar pelo cumprimento de contratos bilaterais e unilaterais, quando tal cumprimento se mostrar mais favorável aos fins da falência, reduzindo ou evitando o aumento do passivo, ou mantendo e preservando os ativos. Depreende-se, então, que a restituição não se mostra como um direito absoluto do credor, de tal sorte que a pretensão de restituição pode ser afetada pela escolha do administrador judicial.

Apesar do poder de escolha conferido ao administrador judicial, é evidente que, em qualquer das hipóteses acima, o credor-fiduciário queda-se beneficiado. Isso porque, caso o administrador opte pela manutenção do contrato, o credor recebe seu crédito normalmente, sem se submeter à falência. E caso se opte pela não manutenção do contrato, há a possibilidade de restituição do bem objeto da garantia ao credor, que satisfaz igualmente seu crédito sem se submeter à falência. Somente haveria a submissão do credor-fiduciário ao concurso de credores, como credor quirografário, se, após a restituição e a realização do bem objeto da garantia, ainda sobrasse crédito a ser satisfeito.

Deve-se analisar, então, se há algum cenário em que o credor-fiduciário possa ter seu crédito afetado pela decretação da falência. Em última análise, se investiga se é possível a sua submissão à falência, sem a possibilidade de realizar o bem objeto da garantia.

Com base na distinção entre a cessão fiduciária (direito obrigacional) e a titularidade fiduciária (direito real), nos moldes das lições de Tartuce, conclui-se pela necessidade do registro para que o vínculo inicialmente obrigacional extrapole o limite *inter partes* e se constitua o direito real. Dessa forma, ausente o registro, a cessão realizada se traduz em simples vínculo obrigacional entre o cessionário-credor e o cedente-falido, não apresentando eficácia *erga omnes* apta a afastar os demais credores da falência. Assim, ausente a eficácia *erga omnes*, seria possível concluir pela submissão dos créditos cedidos aos bens da massa falida.

Isso porque, sendo a falência um “[...] processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido (...) é arrecadado, visando o pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa e proporcional”¹⁹⁶, é lógico concluir que a

¹⁹⁵ BRASIL, op. cit., nota 49. “Art. 117. Os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê.”

“Art. 118. O administrador judicial, mediante autorização do Comitê, poderá dar cumprimento a contrato unilateral se esse fato reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, realizando o pagamento da prestação pela qual está obrigada.”

¹⁹⁶ NEGRÃO, op. cit., p. 237.

inoponibilidade por ausência de registro também se aplica, ou ao menos deveria se aplicar, ao processo falimentar. Afinal, se há a inoponibilidade contra um terceiro em uma possível execução, não é congruente que se admita a oponibilidade contra uma coletividade de terceiros em uma execução coletiva.

No mesmo sentido, sob a ótica do princípio da *par conditio creditorum*, vale destacar o artigo de Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas¹⁹⁷, cujo raciocínio, apesar de tratar da trava bancária e suas implicações na recuperação judicial, aplica-se ao presente caso. *In verbis*:

[...] o *par conditio creditorum* é um princípio segundo o qual se garante a todos os credores desprovidos de preferência, igualdade na concorrência paritária em relação ao patrimônio do devedor. Deve ser aplicado, por óbvio, dentro de cada classe de credores. Assim, em observância do *par conditio creditorum* os credores pertencentes a uma mesma classe deverão ter tratamento igualitário, no ato de satisfação dos seus respectivos créditos.

Todavia, no caso da recuperação judicial, verifica-se que as "travas bancárias" ignoram o *par conditio creditorum*. Isso porque o bloqueio de recebíveis da empresa em dificuldades financeiras quita apenas a dívida de um credor, a instituição financeira, podendo até mesmo inviabilizar a recuperação da atividade da sociedade empresária, desrespeitando os demais credores sujeitos a *par conditio creditorum*.

Assim, afirma a autora que a trava bancária como mecanismo de satisfação dos créditos de um único credor acaba por gerar um privilégio desmedido, favorecendo um único credor em detrimento da totalidade de credores restantes. Tal privilégio, em última análise, viola o tratamento igualitário contemplado no princípio do *par conditio creditorum*.

Cumprir observar, no entanto, que não há consenso acerca de tal visão. A nível doutrinário, Luiz Rodrigues Wambier¹⁹⁸, apesar de defender o registro como necessário para que a cessão tenha eficácia perante terceiros, entende que, no caso de falência, o crédito cedido não se submete à massa falida. Para o autor:

[...] com o negócio fiduciário, seja envolvendo bens corpóreos ou não (como, no caso, o direito crédito), a titularidade sobre esse bem é transferida para a pessoa do credor. Este passa a figurar, perante todos, inclusive o próprio alienante, como proprietário (ou titular) do bem transferido. Apenas essa transmissão não se faz de maneira plena, mas com os limites inerentes ao objetivo do negócio fiduciário.

Portanto, seria no mínimo artificial ou, juridicamente, inconstitucional (na medida em que nossa Constituição fixa como um dos direitos fundamentais de todo e qualquer cidadão a garantia ao seu direito de propriedade - art. 5.o, XXII), esperar que o regime falimentar permitisse que o patrimônio de terceiros, apenas porque eventualmente em mãos da empresa afetada pela recuperação judicial ou já em estado de falência, ficasse indisponível e submetido àquele regime jurídico.

(...) Como com a cessão o crédito deixa a esfera patrimonial do devedor e se insere no patrimônio do credor fiduciário, a eventual falência ou, mesmo, o processamento da

¹⁹⁷ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As controvérsias relacionadas à trava bancária, no âmbito da recuperação judicial. *Revista de Direito Empresarial*, V. 15/2016, p. 111-128, mai.-jun. 2016, p. 4.

¹⁹⁸ WAMBIER, op. cit., p. 16, 19 e 20.

recuperação judicial do cedente não interferem no exercício dos direitos decorrentes dessa titularidade, por expressa determinação legal (art. 49, § 3.o, da Lei 11.101/2005).

Apesar da visão do referido autor, deve-se analisar a importância do registro de tal negócio como forma de se adquirir a oponibilidade contra terceiros, bem como observar a boa-fé dos demais credores do falido, inegavelmente entendidos como terceiros. Com base em tais considerações apresenta-se mais acertado concluir que, em caso de ausência de registro, a cessão fiduciária deve ser submetida à massa falida e ser utilizada na satisfação dos fins da falência, sem prejuízo da inscrição do credor-fiduciário no quadro geral de credores.

3.3. A posição do STJ sobre registro e submissão à falência ou recuperação judicial

Em se tratando do registro da cessão fiduciária de créditos, o STJ tem entendimento firmado pela sua desnecessidade. Como consequência, tal crédito não se submete ao regime recuperacional ou falimentar. É o que se observa, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO GARANTIDA POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. NÃO SUJEIÇÃO AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 'TRAVA BANCÁRIA'.

1. A alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitando aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3.o, da Lei 11.101/2005.

2. Recurso especial não provido¹⁹⁹

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA SOBRE DIREITOS SOBRE COISA MÓVEL E SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITO. CREDOR TITULAR DE POSIÇÃO DE PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO SOBRE DIREITOS CREDITÍCIOS. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO § 3º DO ART. 49 DA LEI N. 11.101/2005. MATÉRIA PACÍFICA NO ÂMBITO DAS TURMAS DE DIREITO PRIVADO DO STJ. PRETENSÃO DE SUBMETER AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COMO CRÉDITO QUIROGRAFÁRIO, OS CONTRATOS DE CESSÃO FIDUCIÁRIA QUE, À ÉPOCA DO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NÃO SE ENCONTRAVAM REGISTRADOS NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR, COM ESTEIO NO § 1º DO ART. 1.361-A DO CÓDIGO CIVIL. INSUBSISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

3. A exigência de registro, para efeito de constituição da propriedade fiduciária, não se faz presente no tratamento legal ofertado pela Lei n. 4.728/95, em seu art. 66-B (introduzido pela Lei n. 10.931/2004) à cessão fiduciária de direitos sobre coisas

¹⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n° 1.202.918-SP*, 3ª Turma, j. 07.03.2013, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 10.04.2013. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271202918%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271202918%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271202918%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271202918%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) > Acesso em: 28 abr. 2020.

móveis, bem como de títulos de crédito (bens incorpóreos e fungíveis, por excelência), tampouco com ela se coaduna.

3.1. A constituição da propriedade fiduciária, oriunda de cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis e de títulos de crédito, dá-se a partir da própria contratação, afigurando-se, desde então, plenamente válida e eficaz entre as partes. A consecução do registro do contrato, no tocante à garantia ali inserta, afigura-se relevante, quando muito, para produzir efeitos em relação a terceiros, dando-lhes a correlata publicidade.

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

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

3.4 Não é demasiado ressaltar, aliás, que a função publicista é expressamente mencionada pela Lei n. 10.931/2004, em seu art. 42, ao dispor sobre cédula de crédito bancário, em expressa referência à constituição da garantia, seja ela fidejussória, seja ela real, como no caso dos autos. O referido dispositivo legal preceitua que essa garantia, "para valer contra terceiros", ou seja, para ser oponível contra terceiros, deve ser registrada. De se notar que o credor titular da posição de proprietário fiduciário sobre direitos creditícios (excluído dos efeitos da recuperação judicial, segundo o § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005) não opõe essa garantia real aos credores da recuperanda, mas sim aos devedores da recuperanda, o que robustece a compreensão de que a garantia sob comento não diz respeito à recuperação judicial. Assentado que está que o direito creditício sobre o qual recai a propriedade fiduciária é de titularidade (resolúvel) do banco fiduciário, este bem, a partir da cessão, não compõe o patrimônio da devedora fiduciante - a recuperanda, sendo, pois, inacessível aos seus demais credores e, por conseguinte, sem qualquer repercussão na esfera jurídica destes. Não se antevê, por conseguinte, qualquer frustração dos demais credores da recuperanda que, sobre o bem dado em garantia (fora dos efeitos da recuperação judicial), não guardam legítima expectativa.²⁰⁰

Mas cumpre observar que o Ministro Sanseverino restou vencido no julgamento do referido recurso, entendendo que o crédito deveria ser considerado perante os demais credores como quirografário. Nas palavras do Ministro “[...] ausente o registro da cessão fiduciária de créditos, remanesce, em face dos demais credores abarcados pela recuperação judicial, a natureza quirografária do crédito habilitado”.

Ademais, a Corte considera que não há que se falar em lesão aos terceiros de boa-fé. É o que se depreende:

DIREITO FALIMENTAR. RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS. NÃO SUJEIÇÃO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL DO DEVEDOR-

²⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, *REsp n° 1.412.529-SP*, 3ª Turma, j. 17.12.2015, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 02.03.2016. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=AC> OR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271412529%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271412529%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja > Acesso em: 28 abr. 2020 .

CEDENTE. REGISTRO NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE.

(...)

6 - À espécie, portanto, incide a disciplina normativa especial da Lei 4.728/65, que não exige o registro em cartório como elemento constitutivo da propriedade ou titularidade fiduciária.

7 - De fato, tratando-se de titularidade derivada de cessão fiduciária, a condição de proprietário é alcançada desde a contratação da garantia. Nessas hipóteses, uma vez preenchidos os requisitos exigidos pelo arts. 66-B da Lei do Mercado de Capitais e 18 da Lei 9.514/97, opera-se a transferência plena da titularidade dos créditos para o cessionário, haja vista a própria natureza do objeto da garantia, fato que o torna o verdadeiro proprietário dos bens, em substituição ao credor da relação jurídica originária.

8 - Essas circunstâncias são suficientes para exclusão dos créditos em questão dos efeitos da recuperação judicial do devedor-cedente, pois o art. 49, § 3º, da LFRE exige, apenas e tão somente, que o respectivo credor figure como titular da posição de proprietário fiduciário, condição que, como visto, independe do registro do contrato no Cartório de Títulos e Documentos.

9 - Os créditos cedidos em garantia, na medida em que deixam de integrar o patrimônio do cedente, não podem ser alcançados por eventuais pretensões de outros de seus credores, sujeitos cujas esferas jurídicas não sofrerão, como corolário - em razão da ausência de justa expectativa sobre aqueles créditos -, repercussão negativa decorrente de sua exclusão dos efeitos da recuperação judicial do devedor.

10 - Não havendo quebra de confiança ou frustração de legítima expectativa dos demais credores da recuperanda, não há que se cogitar de violação ao princípio da boa-fé.²⁰¹

Observa-se assim o entendimento adotado pelo STJ acerca do presente tema. Passa-se, então, ao estudo da visão dos tribunais estaduais.

3.4. A posição dos tribunais estaduais sobre registro e submissão à falência ou recuperação judicial

Já em se tratando da visão dos tribunais estaduais, era possível constatar uma grande divergência nos julgamentos. Com a definição de uma posição pelo STJ, os tribunais locais vêm se sincronizando com a posição da Corte.

Assim, vem predominando o entendimento pela não sujeição da cessão ao regime falimentar e recuperacional, ante a desnecessidade do registro do contrato. Observa-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. LIBERAÇÃO DE CRÉDITO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA. AFASTAMENTO DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, ORA CONVOLADA EM FALÊNCIA.

1. Tratando-se de crédito bancário com garantia de cessão fiduciária, independentemente de registro, não há submissão ao Juízo da recuperação e da

²⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.592.647-SP*, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, J. 24.10.2017, DJe 28.11.2017. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271592647%27\)+ou+\(%27Res p%27+adj+%271592647%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271592647%27)+ou+(%27Res p%27+adj+%271592647%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) > Acesso em: 28 abr. 2020.

falência. Questão já definida nos agravos de instrumento ns. 70074976762 e 70074976762.

2. Ademais, eventual interposição de recurso especial, não é, em regra, dotada de efeito suspensivo. Inteligência do art. 995 do CPC. Possibilidade de imediato levantamento do depósito pelo credor. RECURSO PROVIDO.²⁰²

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO AO CRÉDITO. NÃO SUJEIÇÃO DE CRÉDITO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA.

1. Tratando-se de crédito bancário com garantia de cessão fiduciária, independentemente de registro, não há submissão ao Juízo da recuperação. Precedentes desta Corte e do e. STJ.

2. Na espécie, o Contrato de Abertura de Crédito –BB Giro Empresa Flex é operação de crédito em que o banco disponibiliza ao tomador determinado numerário, mediante a constituição de garantia de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios, contrato não sujeito ao rito da recuperação judicial. RECURSO PROVIDO.²⁰³

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO FIRMADA COM O BANRISUL. CESSÃO FIDUCIÁRIA DOS DIREITOS CREDITÓRIOS DECORRENTES DE CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E ADITAMENTO. CRÉDITO EXTRACONCURSAL. § 3º DO ART. 49 DA LEI Nº 11.101/2005. DESNECESSIDADE DE REGISTRO DO INSTRUMENTO DE CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS SOBRE COISAS MÓVEIS E SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITO. ADITIVO CONTRATUAL DEPENDENTE DO CONTRATO ORIGINÁRIO. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1-A falta do competente registro do 2º termo aditivo, nos termos do § 1º do art. 1.361 do CC/02, não afasta a constituição efetiva da propriedade fiduciária, não se submetendo, assim, ao plano de recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005 que exclui do concurso de credores os créditos com garantia fiduciária.

2- O termo aditivo não extinguiu o contrato originário, permanecendo válida a garantia nele conferida, se constituindo, dessa forma, o aditivo apenas como um instrumento utilizado para acrescentar informações ou suplementar um contrato anterior já formalizado.²⁰⁴

Cabe destacar aqui o caso do TJ-SP. O Tribunal apresenta o verbete sumular nº 60²⁰⁵, exprimindo que “A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor.”

²⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento nº 70080737406*, Quinta Câmara Cível, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 29.05.2019. Disponível em: < https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70080737406&code=6738&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%7A%20%205.%20CAMARA%20CIVEL >. Acesso em: 28 abr. 2020.

²⁰³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul *Agravo de Instrumento, nº 70081060352*, Quinta Câmara Cível, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 29.05.2019. Disponível em: < <https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc> >. Acesso em: 28 abr. 2020.

²⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. *Agravo de Instrumento nº 0010104-81.2015.8.17.0000*, Quinta Câmara Cível, Relator: José Fernandes de Lemos, Julgado em: 21.08.2019. Disponível em: < <http://www.tjpe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/downloadInteiroTeor;jsessionid=f0MFjXnqsBfRQrHv98EEGxU0vlpLiZDzV4wRl1Dpw13k-3JHL-a41314338341?codProc=514175&tipoJuris=1141&orig=FISICO> >. Acesso em: 28 abr. 2020.

²⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Verbetes Sumular nº 60*. Disponível em: < <https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf> >. Acesso em: 28 abr. 2020.

Com base em tal verbete, o Tribunal entendia pela necessidade de registro do instrumento contratual como elemento necessário à constituição da propriedade fiduciária. Nesse sentido, destaca-se:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL - Incidente de habilitação de crédito. Cédula de Crédito Bancário garantida por cessão fiduciária de duplicatas e penhor mercantil. Habilitação como crédito quirografário. Irresignação da instituição financeira credora. Não acolhimento. Necessidade do registro do instrumento contratual e da cédula de crédito bancário anterior ao pedido de recuperação judicial. Exigência para constituição da propriedade fiduciária. Entendimento consolidado na Súmula nº 60 das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial desta Corte. Decisão mantida. AGRAVO DESPROVIDO.²⁰⁶

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Impugnação da recuperanda, procedente em parte, e do banco credor, improcedente. Recurso do credor. Decisão mantida. CONTRATO DE DESCONTO BANCÁRIO. Crédito que não se amolda a qualquer das hipóteses de exclusão dos efeitos da recuperação judicial, art. 49 §3º da LRF. Contrato bilateral em que remanescem ônus para ambas as partes. MUTUO GARANTIDO POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DUPLICATAS. Propriedade fiduciária que se constitui mediante o registro do título no Registro de Títulos e Documentos. Art. 1361 §1º CC. Inexistência, no caso, de registro anterior ao pedido de recuperação judicial. Súmula nº 62 que deve ser analisada em conjunto com a súmula nº 60 deste TJSP. Crédito, portanto, que se submete à recuperação. Hipótese que também não se amolda à exclusão prevista no art. 49 §3º da Lei 11.101/05. Recurso desprovido.²⁰⁷

O TJ-SP, em decisões mais recentes, vem amoldando seu entendimento nos ditames do exarado pelo STJ. Como elucida César Ciampolini em seu voto²⁰⁸ “embora a Súmula 60 deste Tribunal de Justiça estabeleça ser o registro em cartório ato constitutivo da garantia fiduciária, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento contrário, reconhecendo a prescindibilidade do registro prévio para a constituição da garantia”. Ademais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Impugnação de crédito. Cédula de Crédito Bancário garantida por alienação fiduciária. Pleito para que o crédito se submeta ao processo recuperacional. Desnecessidade de registro. Crédito extraconcursal decorrente do enquadramento no artigo 49, § 3º da Lei n.º 11.101/05. Precedentes. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.²⁰⁹

²⁰⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2011448-14.2015.8.26.0000*, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Ramon Mateo Júnior, Julgado em: 18.05.2015. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8467543&cdForo=0>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

²⁰⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 0273631-76.2012.8.26.0000*, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Teixeira Leite, Julgado em: 21.05.2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6911182&cdForo=0>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

²⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2243423-31.2019.8.26.0000*. Rel. Des. Cesar Ciampolini. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13276520&cdForo=0>>. Acesso em: 15 abr. 2020.

²⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2089751-03.2019.8.26.0000*, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Azuma Nishi, Julgado em: 04.12.2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13163121&cdForo=0>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

Recuperação judicial - Impugnação de crédito - Cédula de crédito bancário - Exame individualizado das garantias instituídas - Garantia fiduciária válida e eficaz, constituída regularmente, com individualização dos bens oferecidos ao credor - Extraconcursalidade reconhecida decorrente do enquadramento no art. 49, § 3º da Lei 11.101/2005 - Desnecessidade de registro da garantia - Jurisprudência do E. STJ e desta Câmara Reservada - Decisão mantida - Recurso desprovido.²¹⁰

Agravo de instrumento. Direito Empresarial. Recuperação judicial. Impugnação de crédito. Cédula de crédito bancário garantida por cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis. Desnecessidade de registro do instrumento de garantia perante o Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor. Mero expediente para preservação do interesse de terceiros, que não pode ser oposto quando a discussão envolver os contratantes originários. Propriedade fiduciária regularmente constituída. Honorários advocatícios sucumbenciais. Princípio da causalidade. Caráter contencioso do incidente. Valor arbitrado em 10% sobre a diferença do crédito quirografário. Recurso parcialmente provido.²¹¹

Faz-se necessário observar que tal amoldamento não ocorre de forma pacífica. No próprio TJ-SP, é possível encontrar ressalvas nos julgamentos. Além disso, é possível encontrar ainda tribunais proferindo decisões que entendem pela necessidade de registro de tal modalidade de negócio, sob pena de não se opor a cessão contra terceiros. É o que se depreende:

Recuperação Judicial. Credor com garantia fiduciária sobre direitos de crédito. Alegação, da recuperanda, de que o credor fiduciário promoveu retenções ilegais de valores diretamente na sua conta bancária. Essencialidade do dinheiro bloqueado que não enseja a aplicação da exceção prevista na parte final do § 3º do art. 49 da Lei de Recuperação e Falência, por não se tratar de bem de capital. Ressalvado o meu entendimento pessoal, alinho-me à orientação traçada por esta Turma Julgadora para, com assento em julgados da Corte Superior, dispensar o registro da cédula de crédito bancário no Registro de Títulos e Documentos do domicílio da devedora como pressuposto para a constituição da garantia fiduciária e aplicação da exceção do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, mantida, no entanto, a necessidade de descrição (especialização) dos títulos entregues em garantia (...). Recurso desprovido, com determinação.²¹²

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CONTRATOS EM GARANTIA DE CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. AUSÊNCIA DE REGISTRO CARTORÁRIO. INOPONIBILIDADE PERANTE TERCEIROS. REDUÇÃO DA MULTA DIÁRIA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. O art. 1.361, §1º, do Código Civil e o art. 66-B da Lei 4.728/65 dispõem sobre a necessidade do registro para constituir propriedade fiduciária. O art. 42 da Lei 10.931/2004, por sua vez, trata sobre a desnecessidade do registro para a validade e

²¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2245404-32.2018.8.26.0000*, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Fortes Barbosa, Julgado em: 26.04.2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12440397&cdForo=0>> Acesso em: 28 abr. 2020.

²¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2269696-81.2018.8.26.0000*, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Hamide Bdine, Julgado em: 10.04.2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12506278&cdForo=0>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

²¹² BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2052230-58.2018.8.26.0000*, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Araldo Telles, Julgado em: 08.04.2019. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12389439&cdForo=0>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

eficácia da cédula de crédito entre as partes, sendo aquele necessário apenas para que os efeitos da cédula de crédito possam valer contra terceiros.

4. No caso em questão, a quantia descontada da conta da agravada é do interesse dos credores da empresa em recuperação judicial (terceiros). Além disso, não foi comprovado o registro das cédulas de créditos bancários em cartório. Assim, conclui-se pela não exclusão do crédito da instituição financeira do regime da recuperação judicial, razão pela qual conclui-se que os descontos efetuados pela instituição financeira são indevidos.²¹³

Cumpre aqui destacar entendimento exarado por José Araldo da Costa Telles, do TJ-SP, no supra citado Agravo de Instrumento²¹⁴. Afirmo o relator:

Sempre entendi e decidi no sentido de que o registro do contrato de alienação fiduciária, assim como o de cessão fiduciária, são imprescindíveis à constituição da garantia, de modo que o credor só poderia usufruir do privilégio do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005 quando ostentasse a posição de proprietário fiduciário e apresentasse o contrato com registro anterior à data da distribuição da recuperação judicial, além de especificar o objeto da garantia.

Esse, exatamente, o teor do enunciado nº 60 dos verbetes das Súmulas desta Corte: A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor.

Na mesma linha, o art. 1.361 do Código Civil, caput e § 1º:

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

§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

Assim, é possível observar que a jurisprudência de piso vem gradativamente alterando seu entendimento de modo a se sincronizar com a posição firmada pelo STJ. Apesar disso, essa alteração não ocorre sem resistência ou críticas.

3.5. Avaliação crítica

Ante a visão dos doutrinadores aqui apresentados e as normas analisadas, é possível tecer algumas conclusões. Conclui-se que a cessão fiduciária de créditos é uma espécie do gênero negócio fiduciário, em que o fiduciante transmite a propriedade de certo bem ou a titularidade de um dado direito para o fiduciário, que passa a ter a referida propriedade ou titularidade. Em contrapartida, o fiduciário se obriga a dar a esse bem ou direito certa destinação previamente definida e, após o advento de certo encargo previamente acordado, restituí-lo ao

²¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. *Agravo de Instrumento*, nº 0623488-29.2019.8.06.0000, Quarta Câmara de Direito Privado, Relator: Raimundo Nonato Silva Santos, Julgado em: 03.03.2020. Disponível em: <<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3279086&cdForo=0>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

²¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* nº 2052230-58.2018.8.26.0000. Rel. Des. Araldo Telles. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12389438&cdForo=0>> Acesso em: 15 abr. 2020.

fiduciante ou a terceiro determinado. Assim, tal propriedade não é absoluta, se resolvendo de pleno direito com o advento de dada condição ou termo.

Denota-se também que negócio fiduciário e propriedade fiduciária são institutos distintos. Retomando as lições de Tartuce²¹⁵, a alienação fiduciária em garantia se traduz em uma convenção, um negócio jurídico, de modo que somente produz efeitos *inter partes*, ou seja, é dotada tão somente de efeitos contratuais. Em decorrência desse negócio, surge a propriedade fiduciária, e, essa sim, se traduz em direito real de garantia, com efeitos *erga omnes* e é exatamente por isso que demanda o cumprimento de formalidades para existir. Dessa forma, extrapola-se o campo do direito obrigacional e passa-se a atingir o campo do direito real.

A melhor interpretação do instituto da cessão fiduciária de créditos deve levar em consideração a distinção entre o direito obrigacional e o direito real, como ensina Tartuce. Em sentido semelhante Chalhub²¹⁶ cita a doutrina alemã, que interpreta a existência de dois direitos de propriedade em tais negócios:

A doutrina alemã desenvolveu teorias que concebem a constituição de dois direitos de propriedade distintos, um tendo como titular o fiduciante e outro tendo como titular o fiduciário, admitindo que o fiduciário adquire a propriedade externa ou formal e que o fiduciante conserva a propriedade material.

Dentre os requisitos necessários para que se ultrapasse a esfera do direito obrigacional e adente na esfera do direito real, mostra-se relevante a ocorrência do registro. Como apresentados no capítulo 1, nos itens 1.3 e 1.4, dentre as quinze modalidades de negócios fiduciários abordados, onze fazem a alusão à realização de registro do negócio.

Isso porque a função do instituto do registro é dar publicidade a terceiros de eventuais gravames recaídos sobre certos bens do devedor, a fim de tutelar exatamente a boa-fé dos terceiros alheios ao ato que institui o referido gravame. Assim, busca-se garantir segurança jurídica nas relações negociais. Veja, se o objetivo do registro é evitar que terceiros realizem negócios prejudiciais por desconhecimento, é indiferente à *ratio* do instituto analisar se o bem gravado é corpóreo, móvel ou imóvel, ou incorpóreo.

Não há razão apta a justificar o registro de alienação fiduciária sobre bens corpóreos, móveis ou imóveis (como se exige no art. 1.361, §1º, do CC²¹⁷²¹⁸ e no art. 23, da Lei nº

²¹⁵ TARTUCE, op. cit., p. 567.

²¹⁶ CHALHUB, op. cit., p. 92.

²¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 08.

²¹⁸ Ibidem. Art. 1.361. “§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.”

9.514/97²¹⁹²²⁰, por exemplo), mas não fazê-lo para a cessão fiduciária de créditos, que versa sobre bens incorpóreos. A tutela da boa-fé e da segurança jurídica nas relações comerciais deve ocorrer independente da natureza dos bens gravados.

Ademais, não há argumento para que se realize a previsão de registro na cessão fiduciária de créditos firmada por concessionária de serviço público em contrato de mútuo voltado à realização de investimentos relacionados com o contrato de concessão, nos termos do art. 28-A, I, da Lei nº 8.987/95²²¹, e não fazê-lo para as demais modalidades de cessão fiduciária de créditos. Fere a isonomia garantir transparência e previsibilidade somente para aqueles que realizam negócios com concessionárias em detrimento daqueles que estabelecem negócios com outros empresários. Tal violação de isonomia é especialmente flagrante ao se destacar que em ambos os casos há a realização do mesmo negócio jurídico, qual seja, a cessão fiduciária de recebíveis, tendo como única diferença o fato de que, no primeiro caso, o cedente é um empresário que presta serviço público como concessionário.

É necessário comentar a visão da ilustre Ministra Nancy Andrighi no REsp nº 1.592.647-SP, apresentado no capítulo 3.2.3. Destaca-se inicialmente, o entendimento proferido pela jurista:

9 - Os créditos cedidos em garantia, na medida em que deixam de integrar o patrimônio do cedente, não podem ser alcançados por eventuais pretensões de outros de seus credores, sujeitos cujas esferas jurídicas não sofrerão, como corolário - em razão da ausência de justa expectativa sobre aqueles créditos -, repercussão negativa decorrente de sua exclusão dos efeitos da recuperação judicial do devedor.

10 - Não havendo quebra de confiança ou frustração de legítima expectativa dos demais credores da recuperanda, não há que se cogitar de violação ao princípio da boa-fé.

(STJ, REsp 1.592.647-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, J. 24.10.2017, DJe 28.11.2017)

Feita tal revisão, cabe considerar também que tal ausência de registro atrapalha que credores tenham noção da real condição econômico-financeira do empresário. Um empresário que realiza constantes vendas a prazo, apesar de aparente saúde econômica, pode estar com expressiva parcela de seu faturamento presente, e até futuro, já comprometido em cessões fiduciárias, o que diminui o patrimônio apto a quitar as obrigações desse empresário.

²¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 16.

²²⁰ Ibidem. “Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.”

²²¹ BRASIL, op. cit., nota 18.

A título de exemplo, apresenta-se a decisão sobre deferimento de medida liminar, do juízo da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, no processo nº 0380326-46.2012.8.19.0001, em fls. 1.375-1.380²²². Na decisão, o julgador flexibiliza as travas bancárias realizadas pelo credor-fiduciário, pois as mesmas estavam retendo cerca de 85% do faturamento da sociedade, impedindo o soerguimento dessa. *In verbis*:

Mencionaram que a adoção pelas instituições financeiras do mecanismo denominado "trava bancária" constitui o maior óbice para o soerguimento das empresas, noticiando que cerca de 85% (oitenta e cinco por cento) do faturamento fica retido para pagamento de juros e amortizações.

Alegaram que o fato aludido inviabiliza qualquer possibilidade de superação da grave crise econômico-financeira pelas mesmas vivenciada. (...)

Reputa-se plenamente demonstrado que o mecanismo conhecido como "trava bancária" vem inviabilizando, por completo, a continuidade da atividade empresarial desenvolvida pelas requerentes, encontrando-se as mesmas num processo inarredável de estrangulamento financeiro.

Afigura-se inequívoco que, para se propiciar reais e efetivas condições de superação da crise econômico-financeira experimentada pelas requerentes, deve ser vedada a prática da "trava bancária".

O princípio jurídico a ser observado, na presente circunstância, é o da preservação da empresa, restando patente que a manutenção do mecanismo citado tornará esvaziado de interesse o prosseguimento do presente processo de recuperação judicial.

À luz desse cenário, os credores e investidores poderiam não ter realizado negócios com esse empresário, ou poderiam tê-los feito em outras condições. Tal desconhecimento termina por lesar terceiros de boa-fé, que, ao executarem o devedor por obrigações inadimplidas, vêm a descobrir não só que a aparente saúde econômico-financeira se traduzia em uma ilusão, como também perceber que o suposto patrimônio do empresário na realidade se encontra nas mãos de outrem (o credor-fiduciário).

O instituto do registro visa exatamente evitar que credores celebrem negócios prejudiciais por desconhecimento. Assim, faz-se necessária a sua ocorrência, a fim de tutelar a boa-fé e a segurança jurídica. O registro deve, portanto, ser uma condição essencial à constituição da titularidade fiduciária de créditos, apta a extrapolar os efeitos entre os contratantes e irradiá-los sobre terceiros.

À luz do ventilado, deve-se interpretar os normativos legais realizando distinção entre o negócio fiduciário e a propriedade/titularidade fiduciária. Explica-se.

O art. 29, da Lei nº 10.931/04²²³, não estabelece o registro como requisito essencial da CCB, bem como o art. 66-B, §3º, da Lei nº 4.728/1965²²⁴, não estabelece o registro como

²²² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Processo nº 0380326-46.2012.8.19.0001. Julgador. Mauro Ferreira Martins. Acesso por portal de processo eletrônico. Acesso em: 16 abr. 2020.

²²³ BRASIL, op. cit., nota 178.

²²⁴ BRASIL, op. cit., nota 15.

requisito à cessão fiduciária de créditos. Deve-se depreender aqui que o vínculo obrigacional *inter partes* entre cedente e cessionário se forma independente de registro, vez que se trata de direito obrigacional. Tal visão está de acordo, inclusive, com o art. 290, do Código Civil²²⁵²²⁶, que estabelece tão somente a notificação do devedor para que a cessão opere efeitos sobre ele. Assim, operada a cessão com a simples notificação do devedor, o credor-cessionário pode exercer seus direitos sobre o crédito cedido, como receber e dar quitação, além de obrigar o cedente a efetivar a entrega dos títulos que representam o crédito. Isso porque o vínculo obrigacional está validamente constituído e dotado de eficácia *inter partes*.

Já a orientação do art. 42, da Lei nº 10.931/04²²⁷, fala do registro das garantias reais constituídas na CCB, e o art. 129, da Lei nº 6.015/73²²⁸, fala do registro da cessão de direitos e créditos para gerar efeitos perante terceiros. Deve-se extrair daqui que a formação do direito real em garantia, qual seja, a titularidade fiduciária sobre créditos, dotada de efeito *erga omnes*, demanda o registro para a sua constituição, garantindo-se a possibilidade de conhecimento por terceiros. Como explica Tartuce, é dessa forma que se extrapola o campo do direito obrigacional e passa-se a atingir o campo do direito real, esse sim dotado de oponibilidade contra terceiros.

Com base na distinção entre a cessão fiduciária (direito obrigacional) e a titularidade fiduciária (direito real), nos moldes das lições de Tartuce, conclui-se pela necessidade do registro para que o vínculo inicialmente obrigacional extrapole o limite *inter partes* e se constitua o direito real. Dessa forma, ausente o registro, a cessão realizada se traduz em simples vínculo obrigacional entre o cessionário e o cedente-falido, não apresentando eficácia *erga omnes* apta a afastar os demais credores da falência. Assim, é possível concluir pela submissão dos créditos cedidos aos bens da massa falida.

Isso porque, reitera-se, sendo a falência um “[...] processo de execução coletiva, no qual todo o patrimônio de um empresário declarado falido (...) é arrecadado, visando o pagamento da universalidade de seus credores, de forma completa e proporcional”²²⁹, é lógico concluir que a inoponibilidade por ausência de registro também se aplica, ou ao menos deveria se aplicar, ao processo falimentar. Afinal, se há a inoponibilidade contra um terceiro em uma possível execução, não é congruente que se admita a oponibilidade contra uma coletividade de terceiros em uma execução coletiva.

²²⁵ BRASIL, op. cit., nota 08.

²²⁶ Ibidem. “Art. 290. A cessão do crédito não tem eficácia em relação ao devedor, senão quando a este notificada; mas por notificado se tem o devedor que, em escrito público ou particular, se declarou ciente da cessão feita.”

²²⁷ BRASIL, op. cit., nota 178.

²²⁸ BRASIL, op. cit., nota 183.

²²⁹ NEGRÃO, op. cit., p. 237.

Ante todo o exposto, esse projeto entende que a cessão fiduciária de créditos deve se submeter, por força do art. 129, da Lei nº 6.015/73, ao registro no Cartório de Títulos e Dívidas do domicílio do devedor, constituindo-se assim a propriedade fiduciária, como bem traduzia o entendimento do TJ-SP e de seu verbete sumular nº 60. Em não havendo o referido registro, tal cessão deve ser considerada como inoponível contra terceiros, sendo inegavelmente considerado terceiro o concurso de credores da falência. Nesse caso, os bens e direitos objetos da cessão fiduciária não registrada devem ser incluídos na massa falida e o credor-cessionário deve ser considerado como credor quirografário.

3.6. Possibilidade de registro da cessão fiduciária no Banco Central ou na CVM

A fim de averiguar a possibilidade de registro da cessão fiduciária de créditos em instituições diversas de Cartórios de Títulos e Dívidas, devem-se tecer algumas considerações. Explica-se.

Inicialmente, deve-se ter em mente que o art. 1.361, §1º, do Código Civil²³⁰²³¹, ao tratar da propriedade fiduciária, permite o registro de contrato de cessão fiduciária de créditos não só no Cartório de Títulos e Dívidas do domicílio do devedor, mas também na repartição competente para o licenciamento, caso o bem objeto da garantia se traduza em veículo automotor. Posteriormente, o STF, no julgamento do RE nº 611.639-RJ, da ADI nº 4.333-DF e da ADI nº 4.227-DF, estabeleceu que na alienação fiduciária de veículo, o contrato deve ser registrado no DETRAN e constar no CRV do veículo, sendo desnecessário o registro do contrato no cartório.

Posteriormente, a Lei nº 13.874/19, alterou o Código Civil e passou a prever, nos arts. 1.368-C a 1.368-F, modalidade de fundo de investimento. O art. 1.368-C, §3º, do CC prevê que “§ 3º O registro dos regulamentos dos fundos de investimentos na Comissão de Valores Mobiliários é condição suficiente para garantir a sua publicidade e a oponibilidade de efeitos em relação a terceiros.”.

²³⁰ BRASIL, op. cit., nota 08.

²³¹ Ibidem. “Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.”

Cabe destacar também a titularidade fiduciária de ações de sociedades por ações, prevista nos termos da Lei nº 6.404/1976²³², cujo art. 40 prevê que a alienação fiduciária de ações em garantia deve ser registrada no Livro de Registro de Ações Nominativas, em se tratando de sociedade anônima fechada, ou nos livros da instituição financeira que faz as anotações no extrato da conta depósito do acionista, se estiver se tratando de sociedade anônima aberta. Ademais, o art. 100, I, “f”, da referida lei prevê que a companhia deve ter livro de registro para anotar ou averbar alienação fiduciária em garantia que venha a gravar as ações.

Aponta-se ainda a propriedade fiduciária de aeronaves para fins de garantia, regulada pela Lei nº 7.565/1986²³³, o Código Brasileiro de Aeronáutica. O art. 150²³⁴, do Código, é expreso ao prever que a alienação fiduciária de aeronaves somente tem validade e eficácia após a inscrição no Registro Aeronáutico Brasileiro.

Dessa forma, é possível observar que o ordenamento jurídico pátrio já contempla a possibilidade de registro de negócios fiduciários em órgão diversos do Cartório de Títulos e Dívidas ou do Cartório do Registro Geral de Imóveis. Não seria inviável, por exemplo, criar uma lei prevendo a possibilidade de registro do contrato de cessão fiduciária de créditos contemplada na Lei nº 4.728/65²³⁵ também em local diverso do cartório.

Acerca do tema, é interessante destacar que a Lei Complementar nº 167/19²³⁶ passou a prever a figura da Empresa Simples de Crédito (ESC). Essa se volta à realização de operações de empréstimo, financiamento e desconto de títulos de crédito, exclusivamente por meio de recursos próprios, e tendo como contratantes microempreendedores individuais, microempresas ou empresas de pequeno porte.

O art. 5º, da Lei, ao tratar das condições para a realização das operações pelas ESCs estabelece que “§ 3º É condição de validade das operações de que trata o *caput* deste artigo o registro delas em entidade registradora autorizada pelo Banco Central do Brasil ou pela

²³² BRASIL, op. cit., nota 19. “Art. 40. O usufruto, o fideicomisso, a alienação fiduciária em garantia e quaisquer cláusulas ou ônus que gravarem a ação deverão ser averbados:
I - se nominativa, no livro de "Registro de Ações Nominativas";
II - se escritural, nos livros da instituição financeira, que os anotará no extrato da conta de depósito fornecida ao acionista.”

²³³ BRASIL, op. cit., nota 20.

²³⁴ Ibidem. “Art. 150. A alienação fiduciária só tem validade e eficácia após a inscrição no Registro Aeronáutico Brasileiro.”

²³⁵ BRASIL, op. cit., nota 15.

²³⁶ BRASIL. *Lei Complementar nº 167*, de 24 de abril de 2019. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp167.htm>. Acesso em: 27 jul. 2020.

Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do art. 28 da Lei nº 12.810, de 15 de maio de 2013.”²³⁷²³⁸

Acerca da Comissão de Valores Mobiliários, como apontado acima, essa já realiza o registro do fundo de investimento previsto no Código Civil. Já em se tratando do Banco Central, tal instituição já realiza o registro de operações envolvendo o investimento de capital estrangeiro no Brasil. Nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.371/06²³⁹, *in verbis*: “Art. 5º Fica sujeito a registro em moeda nacional, no Banco Central do Brasil, o capital estrangeiro investido em pessoas jurídicas no País, ainda não registrado e não sujeito a outra forma de registro no Banco Central do Brasil.”

Cumprir destacar ainda a Circular nº 3.952/2019²⁴⁰, do Banco Central, que 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. A Circular prevê que as instituições credenciadoras devem providenciar o registro das unidades de recebíveis pertencentes à agenda de recebíveis, indicando o valor dos recebíveis associados a cada unidade de recebíveis²⁴¹. Ademais, a negociação sobre unidade de recebíveis deve acarretar a alteração no sistema de registro, em favor do beneficiário da operação, acerca da informação sobre a posse ou titularidade, efetiva ou fiduciária, do valor de recebíveis constituídos da unidade negociada²⁴².

Já em se tratando das obrigações dos sistemas de registro, a Circular, em seu art. 10, prevê que esses devem, disponibilizar, mediante autorização dos usuários recebedores,

²³⁷BRASIL. *Lei nº 12.810*, de 15 de maio de 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112810.htm >. Acesso em: 27 out. 2020.

²³⁸ Ibidem. “Art. 28. Compete ainda ao Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários, no âmbito das respectivas competências:

I - autorizar e supervisionar o exercício da atividade de registro de ativos financeiros e de valores mobiliários; e
II - estabelecer as condições para o exercício da atividade prevista no inciso I.

Parágrafo único. O registro de ativos financeiros e de valores mobiliários compreende o armazenamento e a publicidade de informações referentes a transações financeiras, ressalvados os sigilos legais.”

²³⁹BRASIL. *Lei nº 11.371*, de 28 de novembro de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Lei/L11371.htm >. Acesso em: 27 jul. 2020.

²⁴⁰ BRASIL. *Circular nº 3.952*, de 27 de junho de 2019. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/web/dou/-/circular-n-3.952-de-27-de-junho-de-2019-180690080> >. Acesso em: 09 set. 2020.

²⁴¹ Ibidem. “Art. 3º Para fins de registro da agenda de recebíveis, a instituição credenciadora deverá:

I - providenciar o registro, em sistema de registro, das unidades de recebíveis pertencentes à agenda, informando o valor dos recebíveis constituídos associado a cada unidade; e

II - atualizar o valor dos recebíveis constituídos mencionados no inciso I.”

²⁴² Ibidem. “Art. 4º A negociação de uma unidade de recebíveis, observado o disposto no art. 5º, deverá acarretar a alteração, no sistema de registro, em favor do beneficiário da operação:

I - da informação sobre posse ou titularidade efetiva ou fiduciária do valor de recebíveis constituídos dessa unidade, disponíveis para negociação na data da operação; e

II - da informação sobre posse ou titularidade efetiva ou fiduciária dos valores de recebíveis constituídos que vierem a ser adicionados a essa unidade pela instituição credenciadora após a data da operação, conforme disposto no art. 3º, § 1º.”

informações acerca das agendas de recebíveis, mas somente para seus participantes. Ademais, deve acatar o comando de constituição de gravames e de ônus sobre recebíveis de arranjos de pagamento. *In verbis*:

Art. 10. Relativamente ao registro das agendas de recebíveis, os sistemas de registro devem:

III - disponibilizar, aos seus participantes, informações sobre as agendas de recebíveis, desde que autorizado por seus usuários finais recebedores;

IV - acatar comando de constituição de gravames e de ônus sobre recebíveis de arranjo de pagamento, em conformidade com o disposto nos contratos de negociação;”

Assim, observa-se que a Circular do Banco Central prevê o registro de recebíveis relacionados a transações no âmbito de arranjo de pagamento, bem como prevê a alteração dos registros em caso de negociação firmada sobre tais recebíveis. Contempla, ainda, a publicidade de tais informações.

A iniciativa é evidentemente benéfica, trazendo publicidade sobre tais operações para terceiros e conseqüente previsibilidade para as negociações, o que vai ao encontro dos objetivos do registro. No entanto, deve-se observar que tal publicidade se dá tão somente para os participantes do sistema de registros. Dessa forma, a amplitude dos beneficiados com a publicidade do registro é limitada e gera diferenciações entre os participantes e os não participantes do sistema.

Pelo exposto, pode-se concluir que não há óbice no ordenamento para que a CVM ou o Banco Central realizem o registro da cessão fiduciária de crédito. Tais instituições já realizam o registro de certas atividades comerciais, de modo que não haveria desvirtuamento de suas funções. Ademais, tal registro, diferente do registro realizado no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ocorreria de modo unificado em uma única fonte de dados, facilitando a atuação dos agentes econômicos, que não se veriam obrigados a buscar informações nos diversos cartórios ao longo do território nacional.

No entanto, entende-se que seria necessária a edição de uma lei específica prevendo expressamente a possibilidade de tal registro sobre as cessões fiduciárias de crédito. Dessa forma, seria possível: resolver a questão da omissão da Lei nº 4.728/65²⁴³ sobre o registro; evitar eventuais discussões acerca da realização do registro no Cartório de Títulos e Documento, como preceituado pelo art. 129, da Lei nº 6.015/73²⁴⁴; furtar-se a eventuais questionamentos quanto à violação à separação de poderes ou abuso do poder regulamentar, já que a previsão de registro

²⁴³ BRASIL, op. cit., nota 15.

²⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 183.

encontra-se contemplada em uma Circular do Banco Central e não em uma lei; impedir eventuais indagações acerca da insuficiência da regulamentação feita pela Circular do Banco Central; e ampliar a publicidade decorrente do registro para todos os agentes econômicos que realizam negócios com o empresário, dando previsibilidade e transparência para todo o mercado.

CONCLUSÃO

O presente projeto acadêmico observou, como questão central, a existência de um conflito de graves proporções jurídicas acerca do registro da cessão fiduciária de créditos e a eficácia desse ato com relação à formação da massa falida em caso de eventual falência do devedor-fiduciante. O embate materializa-se pelo confronto aparente entre os interesses dos credores-fiduciários e dos demais credores do empresário falido.

De um lado, o credor-fiduciário agarra-se à titularidade-fiduciária dos créditos cedidos para não se submeter ao rito falimentar e fazer uso de tais créditos para satisfazer o seu próprio, esvaziando a composição da massa falida. De outro lado, os demais credores entendem que a falta de registro da cessão fiduciária de créditos leva a inoponibilidade de tal contrato perante terceiros, na medida em que esses são levados a erro diante a aparente saúde econômica do empresário que, em realidade, conta com boa parte do seu faturamento comprometido, tão somente para descobrir, no momento da falência, que o credor-fiduciário fica com os créditos que comporiam a massa falida.

Fruto das pesquisas que se desenvolveram ao longo do projeto, foi possível observar que a jurisprudência do STJ posicionou-se no sentido da desnecessidade do registro da cessão fiduciária de créditos. Apesar da posição da Corte, ainda é possível observar resistências na jurisprudência dos tribunais locais.

Já a nível doutrinário, os estudiosos, apesar de divergências, tendem a compreender que o registro de tal negócio fiduciário é necessário à eficácia de tal contrato diante de terceiros. Já acerca da submissão de tais créditos à falência, a doutrina não apresenta uma posição dominante.

Merece especial destaque a visão de Tartuce, quando estuda os negócios fiduciários, exprimindo que a alienação fiduciária em garantia se traduz em uma convenção, um negócio jurídico, de modo que somente produz efeitos *inter partes*, ou seja, é dotada tão somente de efeitos contratuais. No entanto, em decorrência desse negócio, surge a propriedade fiduciária, e, essa sim, se traduz em direito real de garantia, com efeitos *erga omnes* e é exatamente por isso que demanda o cumprimento de formalidades especiais para existir. Indo ao encontro de tal visão, a doutrina alemã entende pela existência de duas modalidades de propriedade em negócios fiduciários.

Em relação à legislação nacional, dentre as quinze modalidades de negócios fiduciários abordados no presente estudo, onze fazem menção ao registro. Ademais, a própria legislação

especial que trata dos registros prevê a realização do registro da cessão fiduciária de créditos no domicílio do devedor para que tal contrato possa operar efeitos perante terceiros.

Dessa forma, o legislador pátrio reconhece a importância de tal ato para os negócios fiduciários, apesar de somente falar expressamente no registro da cessão fiduciária de créditos realizada por concessionária de serviço público, visando o desenvolvimento da atividade pública cedida. A ausência de previsão de registro para as demais modalidades de negócios fiduciários se mostra como infeliz atuação do legislador, por equívoco ou por imperícia.

O entendimento a que chega esse pesquisador queda-se no sentido da necessidade do registro da cessão fiduciária de créditos como condição de oponibilidade perante terceiros, dentre os quais se incluem os terceiros credores da massa falida. Explica-se.

Sob a ótica da tutela da boa-fé, a função do instituto do registro é dar publicidade a terceiros de eventuais gravames recaídos sobre certos bens do devedor, a fim de tutelar exatamente a boa-fé dos terceiros alheios ao ato que institui o referido gravame e assim garantir segurança jurídica nas relações negociais. Veja, se o objetivo do registro é evitar que terceiros realizem negócios prejudiciais por desconhecimento, é indiferente à *ratio* do instituto analisar qual modalidade de negócio fiduciário que gravou o patrimônio do devedor.

Já sob a ótica da estrutura dos negócios fiduciários, o registro também se mostra acertado. Com base na distinção entre a cessão fiduciária (direito obrigacional) e a titularidade fiduciária (direito real), conclui-se pela necessidade do registro para que o vínculo inicialmente obrigacional extrapole o limite *inter partes* e se constitua o direito real. Dessa forma, ausente o registro, a cessão realizada se traduz em simples vínculo obrigacional entre o cessionário e o cedente-falido, não apresentando eficácia *erga omnes* apta a afastar os demais credores da falência.

Aponta-se ainda, a possibilidade, por meio de lei, da previsão de realização de tal registro na CVM ou no Banco Central. Dessa forma, será possível a criação de um banco de dados unificado e nacional acerca dos contratos de cessão fiduciária de créditos.

Portanto, o registro da cessão fiduciária de créditos se mostra como requisito essencial à constituição do direito real denominado titularidade fiduciária. Sem tal ato, os bens e direitos objetos da cessão fiduciária não registrada devem ser incluídos na massa falida e o credor-cessionário deve ser considerado como credor quirografário.

REFERÊNCIAS

BEZERRA FILHO, Manoel Justino et al. *Recuperação empresarial e falência*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BRASIL. *Constituição Federal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 22 nov. 2019.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 out. 2019.

_____. *Lei nº 4.728*, de 14 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4728.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

_____. *Lei nº 9.514*, de 20 de novembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. *Lei nº 8.987*, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm>. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____. *Lei nº 6.404*, de 15 de dezembro de 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em: 11 out. 2019.

_____. *Lei nº 7.565*, de 19 de dezembro de 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7565.htm>. Acesso em: 18 out. 2019.

_____. *Lei nº 8.668*, de 25 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8668.htm>. Acesso em: 08 nov. 2019.

_____. *Lei nº 13.874*, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.

_____. *Lei nº 8.929*, de 22 de agosto de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8929.htm>. Acesso em: 08 nov. 2019.

_____. *Lei nº 4.864*, de 29 de novembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4864.htm>. Acesso em: 25 out. 2019.

_____. *Lei nº 6.015*, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 08 abr. 2020.

_____. *Lei nº 10.188*, de 12 de fevereiro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10188.htm>. Acesso em: 08 nov. 2019.

_____. *Lei nº 11.076*, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L11076.htm>. Acesso em: 08 nov. 2019.

_____. *Lei nº 11.101*, de 09 de fevereiro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 22 nov. 2019.

_____. *Lei nº 13.303*, de 30 de junho de 2016. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113303.htm >. Acesso em: 30 jan. 2020.

_____. *Lei nº 4.595*, de 31 de dezembro de 1964. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

_____. *Lei nº 6.024*, de 13 de março de 1974. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6024.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 2.321*, de 25 de fevereiro de 1987. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2321.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 73*, de 21 de novembro de 1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del0073.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

_____. *Lei nº 10.190*, de 14 de fevereiro de 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10190.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 261*, de 28 de fevereiro de 1967. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0261.htm >. Acesso em: 13 jan. 2020.

_____. *Lei nº 9.656*, de 03 de junho de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm >. Acesso em: 14 jan. 2020.

_____. *Lei Complementar nº 109*, de 29 de maio de 2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/LCP/Lcp109.htm >. Acesso em: 14 jan. 2020.

_____. *Lei nº 12.154*, de 23 de dezembro de 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12154.htm >. Acesso em: 14 jan. 2020.

_____. *Lei nº 12.767*, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12767.htm >. Acesso em: 14 jan. 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 911*, de 01 de outubro de 1969. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0911.htm >. Acesso em: 08 abr. 2020.

_____. *Lei nº 8.987*, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987compilada.htm >. Acesso em: 14 jan. 2020.

_____. *Lei nº 13.105*, de 16 de março de 2015. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm >. Acesso em: 21 jan. 2020.

_____. *Decreto-Lei nº 7.661*, de 21 de junho de 1945. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm >. Acesso em: 30 jan. 2020.

_____. *Lei nº 8.009*, de 29 de março de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8009.htm >. Acesso em: 30 jan. 2020.

_____. *Lei n° 8.212*, de 24 de julho de 1991. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm >. Acesso em: 31 jan. 2020.

_____. *Lei n° 10.931*, de 02 de agosto de 2004. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/civil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.931.htm >. Acesso em: 01 abr. 2020.

_____. *Lei n° 11.795*, de 08 de outubro de 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11795.htm >. Acesso em: 31 jan. 2020.

_____. *Lei Complementar n° 167*, de 24 de abril de 2019. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp167.htm >. Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. *Lei n° 11.371*, de 28 de novembro de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11371.htm >. Acesso em: 27 jul. 2020.

_____. *Lei n° 12.810*, de 15 de maio de 2013. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112810.htm >. Acesso em: 27 out. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado n° 194*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/374>>. Acesso em: 29 nov. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. *Enunciado n° 56*, da I Jornada de Direito Comercial. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/129>>. Acesso em: 14 jan. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n° 287.824-MG*, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 20/10/2005. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clap.+e+@num=%27287824%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27287824%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clap.+e+@num=%27287824%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27287824%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) >. Acesso em: 15 jan. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n° 1.202.918-SP*, 3ª Turma, j. 07.03.2013, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 10.04.2013. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271202918%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271202918%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271202918%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271202918%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) > Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial n° 1.412.529-SP*, 3ª Turma, j. 17.12.2015, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 02.03.2016. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271412529%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271412529%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271412529%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271412529%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) > Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça, *Recurso Especial n° 1.592.647-SP*, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, J. 24.10.2017, DJe 28.11.2017. Disponível em: < [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271592647%27\)+ou+\(%27REsp%27+adj+%271592647%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271592647%27)+ou+(%27REsp%27+adj+%271592647%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) > Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo de Instrumento n° 70080737406*, Quinta Câmara Cível, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 29.05.2019. Disponível em:

< https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_acordaos.php?Numero_Processo=70080737406&code=6738&entrancia=2&id_comarca=700&nomecomarca=&orgao=TRIBUNAL%20DE%20JUSTI%C7A%20-%205.%20CAMARA%20CIVEL > Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul *Agravo de Instrumento, nº 70081060352*, Quinta Câmara Cível, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em: 29.05.2019. Disponível em: < <https://www1.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc> >. Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de Pernambuco. *Agravo de Instrumento nº 0010104-81.2015.8.17.0000*, Quinta Câmara Cível, Relator: José Fernandes de Lemos, Julgado em: 21.08.2019. Disponível em: < <http://www.tjepe.jus.br/consultajurisprudenciaweb/downloadInteiroTeor;jsessionid=f0MFjXnqsBfRQrHv98EEGxU0vlpLiZDzV4wRl1Dpw13k-JHLa4!314338341?codProc=514175&tipoJuris=1141&orig=FISICO> >. Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2011448-14.2015.8.26.0000*, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Ramon Mateo Júnior, Julgado em: 18.05.2015. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8467543&cdForo=0> >. Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 0273631-76.2012.8.26.0000*, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Teixeira Leite, Julgado em: 21.05.2013. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6911182&cdForo=0> >. Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2243423-31.2019.8.26.0000*, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Cesar Ciampolini. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13276520&cdForo=0> > Acesso em: 15 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2089751-03.2019.8.26.0000*, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Azuma Nishi, Julgado em: 04.12.2019. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13163121&cdForo=0> > Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2245404-32.2018.8.26.0000*, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Fortes Barbosa, Julgado em: 26.04.2019. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12440397&cdForo=0> > Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2269696-81.2018.8.26.0000*, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Hamide Bdine, Julgado em: 10.04.2019. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12506278&cdForo=0> >. Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento nº 2052230-58.2018.8.26.0000*, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Araldo Telles, Julgado em: 08.04.2019. Disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12389439&cdForo=0> >. Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Ceará. *Agravo de Instrumento*, nº 0623488-29.2019.8.06.0000, Quarta Câmara de Direito Privado, Relator: Raimundo Nonato Silva Santos, Julgado em: 03.03.2020. Disponível em: <<https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3279086&cdForo=0>>. Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Agravo de Instrumento* nº 2052230-58.2018.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator: Araldo Telles. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12389438&cdForo=0>> Acesso em: 15 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Processo* nº 0380326-46.2012.8.19.0001, 4ª Vara Empresarial, Julgador: Mauro Ferreira Martins. Acesso via portal de processo eletrônico. Acesso em: 16 abr. 2020.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Verbete Sumular* nº 60. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Biblioteca/Biblioteca/Legislacao/SumulasTJSP.pdf>> Acesso em: 28 abr. 2020.

_____. Banco Central do Brasil. *Circular* nº 3.952, de 27 de junho de 2019. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/circular-n-3.952-de-27-de-junho-de-2019-180690080>>. Acesso em: 09 set. 2020.

CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: falência e recuperação de empresa*. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CHALHUB, Melhim Namem. *Alienação fiduciária: Negócio fiduciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FARIA, Mauro Teixeira de. Liberação de recebíveis por conta do desatendimento do Requisito de especialização do bem objeto da garantia fiduciária. Sujeição do crédito garantido aos efeitos da recuperação judicial. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, V. 75/2017, p. 59 – 87, jan. – mar. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: direitos reais*. 14 ed. Salvador: Jus Podium, 2018.

LACERDA, Galeno. Cessão de crédito e legitimação no sistema bancário. *Doutrinas Essenciais Obrigações e Contratos*, V. 2, p. 131 – 150, jun. 2011.

NASCIMBENI, Asdrubal Franco; et al. *Contratos empresariais interpretados pelos tribunais*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

NEGRÃO, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de Empresa: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. *Curso de direito comercial e de empresa: títulos de crédito e contratos empresariais*. 7 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil: direitos reais*. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PICELI, Rui Guimarães. Cessão fiduciária sobre bens futuros e a desnecessidade de identificação e de registro de cada título de crédito cedido. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, V. 79/2018, p. 243 – 252, Jan. – Mar. 2018.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 32. ed., rev. e atual. V.1. São Paulo: Saraiva, 2013.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Cessão fiduciária de créditos na recuperação judicial: requisitos e limites à luz da jurisprudência. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, V. 72/2016, p. 133 – 155, abr.- jun, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das coisas*. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

_____. *Curso de Direito Empresarial: falência e recuperação de empresas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. *Curso de Direito Empresarial: títulos de crédito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As controvérsias relacionadas à trava bancária, no âmbito da recuperação judicial. *Revista de Direito Empresarial*, V. 15/2016, p. 111-128, mai.- jun. 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Negócio fiduciário e cessão fiduciária de créditos na Falência e recuperação judicial de empresas. *Pareceres - Wambier*, V. 1, p. 527 – 566, set. 2012.