

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, PESQUISA E DESENVOLVIMENTO
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO

WANESSA NEVES LESSA ROMANHOL

**EXECUÇÃO DO CONTRATO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
CONTRA DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Uma análise à luz da jurisprudência do STJ

BRASÍLIA

2023

WANESSA NEVES LESSA ROMANHOL

**EXECUÇÃO DO CONTRATO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
CONTRA DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Uma análise à luz da jurisprudência do STJ

Dissertação de Mestrado desenvolvida no Programa de Mestrado Profissional em Direito, sob a orientação da professora Marília de Àvila e Silva Sampaio, apresentado para obtenção do Título de Mestre em Direito.

BRASÍLIA

2023

WANESSA NEVES LESSA ROMANHOL

**EXECUÇÃO DO CONTRATO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA
CONTRA DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Uma análise à luz da jurisprudência do STJ

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Privado do IDP, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Data da defesa: 06/07/2023.

BANCA EXAMINADORA

Marília de Ávila e Silva Sampaio (Orientadora)
IDP

Mônica Sapucaia Machado (Avaliador 1)
IDP

Marlon Tomazette (Avaliador 2)
Convidado

Dedico este trabalho a Deus porque Ele é tudo para mim, sem Ele eu jamais poderia chegar até aqui; dedico também ao meu esposo por sempre me incentivar nos estudos, e aos meus filhos por encherem a minha vida de ternura e amor.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO.....	12
1. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E os MEIOS DE COBRANÇA DA DÍVIDA.....	16
1.1 Alienação fiduciária.....	16
1.2 Cobrança extrajudicial da dívida com alienação fiduciária.....	25
1.3 Cobrança judicial da dívida com alienação fiduciária.....	29
2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A EXECUÇÃO DO CONTRATO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA	34
2.1 Do Projeto de Lei 4.376/1993 à Lei 11.101/2005	34
2.2 Da função social da empresa na manutenção e geração de empregos.....	39
2.3 Razões da exclusão do crédito fiduciário da recuperação judicial	45
2.4 Execução do contrato com alienação fiduciária contra devedor em recuperação judicial	
52	
2.4.1 <i>Venire contra factum proprium</i> . Violação da boa-fé objetiva	54
2.4.2 Renúncia à garantia fiduciária.....	57
3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ ACERCA DA RENÚNCIA OU NÃO DA GARANTIA EM CASO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA CONTRA DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL	60
3.1 Levantamento dos dados de pesquisa.....	60
3.2 Análise estatística dos dados de pesquisa.....	61
3.3 análise qualitativa das decisões do STJ	64
3.4 síntese do entendimento STJ	67
Conclusão	70
REFERÊNCIAS	71

RESUMO:

O artigo propõe analisar, à luz do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na última década (2012 a 2022), se a execução do contrato garantido por alienação fiduciária, com pedido de penhora de bens de empresa em recuperação judicial diversos daqueles dados em garantia, implica em renúncia da garantia fiduciária e, conseqüentemente, na sujeição do crédito fiduciário à recuperação judicial.

A pesquisa valeu-se de material bibliográfico, legislativo e jurisprudencial, este último com foco no entendimento do Superior Tribunal Justiça, cujos julgados encontrados foram analisados um a um, com fins a posicionar o leitor acerca do posicionamento da referida Corte Superior sobre a matéria.

Palavras-chave: alienação fiduciária, recuperação judicial, renúncia, crédito extraconcursal.

ABSTRACT:

The article proposes to analyse, in the light of the understanding of the Superior Court of Justice in the last decade (2012 to 2022), whether the execution of the contract guaranteed by fiduciary alienation, with a request for attachment of assets of a company undergoing judicial recovery, other than those given in guarantee, implies waiver of the fiduciary guarantee and, consequently, the subjection of the fiduciary credit to judicial recovery.

The research used bibliographical, legislative and jurisprudential material, the latter focusing on the understanding of the Superior Court of Justice, whose judgments found were analyzed one by one, with the aim of positioning the reader about the position of the aforementioned Superior Court on the matter.

Keywords: fiduciary alienation, judicial reorganization, waiver, extra-competitive credit.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: Pesquisa STJ	13
Figura 2: Pesquisa STJ	14

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1: O ciclo de vida de uma empresa	39
Gráfico 2: Taxa de desemprego	42
Gráfico 3: Distribuição da população brasileira por divisões do mercado de trabalho	43
Gráfico 4: Taxa de desocupação no Brasil e nas grandes regiões	44
Gráfico 5 Indicador de custo de crédito	48
Gráfico 6: Tipo de garantia	50
Gráfico 7: Origem dos recursos que chegaram ao STJ	63
Gráfico 8: Decisões proferidas por ministros do STJ.....	64

LISTA DE TABELA

Tabela 1: Violação da tutela da confiança.....	56
Tabela 2: Pesquisas realizadas no STJ	60

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgInt	Agravo Interno
AREsp	Agravo Regimental no Recurso Especial
BACEN	Banco Central do Brasil
BCB	Banco Central do Brasil
CC	Código Civil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
FEBRABAN	Federação Brasileira de Bancos
Min.	Ministro
ODS	Objetivos de Desenvolvimento Sustentável
ONU	Organização das Nações Unidas
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua
PRJ	Plano de Recuperação Judicial
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJGO	Tribunal de Justiça de Goiás
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
Dep.	Deputado
SFI	Sistema Financeiro Imobiliário ou Sistema Financeiro da Habitação

INTRODUÇÃO

Desde os tempos mais longínquos a empresa sempre exerceu um papel fundamental para o desenvolvimento da sociedade, pois viabiliza a criação e manutenção de empregos, a circulação de riquezas, a geração de impostos etc. Assim, no intuito de propiciar meios para a superação da crise na empresa foi instituída a Lei 11.101/2005¹, que inaugurou no Brasil a recuperação judicial e extrajudicial de empresas.

Muito embora o objetivo principal da citada lei seja a preservação da empresa, o legislador também cuidou de resguardar alguns credores específicos, dentre os quais, tem-se o credor titular da posição de proprietário fiduciário, que foi excluído da recuperação de empresas, judicial e extrajudicial (§ 3º do art. 49, Lei 11.101/2005).

Ante a exclusão dos créditos fiduciários da recuperação judicial, esta acabou ficando restrita aos credores trabalhistas, quirografários, ME e EPP e com garantia real, cujos créditos tenham sido constituídos até à data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos (*caput* do art. 49 Lei 11.101/2005).

Este paradoxo entre a preservação da empresa e o direito de propriedade dos credores fiduciários, dentre outros, fez com que a Lei 11.101/2005 fosse criticada pela doutrina e jurisprudência, a ponto de ficar conhecida no meio jurídico como “lei de recuperação do crédito bancário”².

Dentre as justificativas utilizadas para a exclusão do crédito fiduciário tem-se as seguintes, dentre outras: i) o bem dado em garantia não pertence mais ao devedor, pois teve sua propriedade transferida ao credor fiduciário quando da celebração do negócio fiduciário; ii) a inclusão do crédito fiduciário na recuperação fragilizaria o crédito e o sistema de garantias, aumentando, por conseguinte, a insegurança jurídica e o *spread* bancário.

Contudo, embora a lei autorize a satisfação da dívida fiduciária via da própria garantia, não são raros os casos em que o credor opta por executar o contrato principal e pedir a penhora de outros bens da empresa recuperanda, distintos daqueles dados em garantia.

¹ BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 04.05.2023.

² “A não sujeição traz para o crédito a natureza extraconcursal. A princípio, esse dispositivo foi muito criticado e fez com que a lei de recuperação e falência fosse chamada de “lei de recuperação de crédito bancário”. Fato é que, para proteger ou não os créditos bancários, o dispositivo facilita o acesso ao crédito já que, *verbi gratia*, a alienação fiduciária pode ter origem em outros créditos, e não apenas os oriundos de financiamento bancário.” (MIRANDA, Helen Susane Machado de. **A garantia fiduciária e os bens de capital essenciais no processamento da recuperação judicial**. IDP. 2021; Disponível em: <http://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3998>. Acesso em: 03.05.2023.

Considerando esta opção do credor, o trabalho em questão se propõe a analisar, à luz das decisões proferidas pelo Superior Tribunal Justiça na última década (2012 a 2022), se tal escolha implica em renúncia da garantia fiduciária e, por conseguinte, na sujeição do crédito à recuperação judicial.

A pesquisa jurisprudencial no STJ valeu-se, inicialmente, dos seguintes termos: “garantia fiduciária”, “abandono” e “recuperação judicial”, tendo sido localizadas 4 decisões monocráticas e nenhum acórdão, jurisprudência em teses, informativo, pesquisa pronta etc. Alterando os termos da pesquisa para: “garantia fiduciária, “abdicação” e “recuperação judicial”, foram localizados: 2 (dois) acórdãos, 28 (vinte e oito) decisões monocráticas e nenhum informativo de jurisprudência, jurisprudência em teses, pesquisa pronta etc.

Feita uma nova busca jurisprudencial no STJ, agora com as expressões: alienação fiduciária execucao extrajudicial recuperacao judicial renuncia; foram localizados: 2 (dois) acórdãos e 73 (setenta e três) decisões monocráticas, das quais apenas uma foi proferida em 2023 (Resp AREsp 2242669), tendo as demais, inclusive os acórdãos, sido proferidos entre 2012 e 2022³, sendo esta a pesquisa que subsidiou o trabalho em questão.



Figura 1: Pesquisa STJ

Portanto, na primeira etapa de levantamento documental foram identificadas 74 decisões, proferidas no interregno entre 2012 e 2022. Na segunda etapa do levantamento constatou-se que mesmo utilizando os exatos termos da última pesquisa (20.02.2023)⁴ foram localizadas apenas 67(sessenta e sete) julgados⁵.

³ Pesquisa realizada no site do STJ <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 20.02.2023.

⁴ alienacao fiduciaria execucao extrajudicial recuperacao judicial renuncia.

⁵ Pesquisa realizada no site do STJ <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 06.05.2023.



Figura 2: Pesquisa STJ

Diante disso, optou-se por utilizar o levantamento realizado anteriormente no STJ, em 20.02.2023, cujos dados (74 julgados) configuraram-se como a base de dados a serem analisados. Como a primeira decisão identificada é de 2012, e apenas uma decisão era de 2023, excluí esta última da base de dados e delimito o universo da pesquisa à análise das decisões proferidas pelo STJ de 2012 a 2022.

Nesse sentido, o trabalho em questão se propõe a analisar os 2 (dois) acórdãos e as 72 (setenta e duas) decisões monocráticas proferidas pelo STJ a partir de 2012 até 2022, acerca da renúncia ou não da garantia fiduciária em caso de execução do contrato principal e pedido de penhora de outros bens do devedor em recuperação judicial, diversos daqueles dados em garantia, e ainda, em ocorrendo a renúncia, se esta tem o condão de sujeitar o crédito fiduciário à recuperação judicial.

Assim, sem prejuízo da análise jurisprudencial, o estudo também valeu-se de pesquisas bibliográficas e legislativas, principalmente em relação à alienação fiduciária e a recuperação judicial, tendo a pesquisa passado por leis, dissertações, teses e livros acerca de assuntos direta ou indiretamente relacionados ao tema.

Além disso, como alguns julgados abordam a questão da violação da boa-fé objetiva por parte do credor fiduciário, o tema foi abordado, mas de forma perfuntória, vez que o objetivo central deste trabalho é a análise dos julgados do STJ acerca da renúncia ou não da garantia, bem como da sujeição ou não do crédito à recuperação judicial.

O desenvolvimento do trabalho e o estudo do problema de pesquisa foi distribuído em 3(três) capítulos. O primeiro tem por finalidade analisar, de forma objetiva, a alienação fiduciária e os meios de cobrança da dívida em caso de inadimplemento.

O segundo capítulo dispõe sobre a recuperação judicial, especialmente no tocante ao princípio da preservação da empresa; a exclusão do crédito fiduciário; a execução do contrato principal e a penhora de bens que não integram a garantia; a violação do *venire contra factum proprio* (boa-fé objetiva); a renúncia da garantia e, por conseguinte, a sujeição do crédito à recuperação.

Por fim, o terceiro e último capítulo discorre sobre o entendimento jurisprudencial do STJ na última década (2012 a 2022) acerca da renúncia da garantia fiduciária e a sujeição do crédito fiduciário à recuperação judicial, nos casos em que o credor opta por executar o contrato fiduciário e por pedir a penhora de bens do devedor em recuperação judicial, diversos daqueles dados em garantia.

Além de ser atual, o tema de pesquisa reflete um dos grandes problemas enfrentados pelos profissionais de direito que atuam na área de recuperação de empresas, sendo este um dos gargalos do processo recuperacional, tratando-se, por isso, de questão de grande relevância para o meio acadêmico e profissional.

1. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E OS MEIOS DE COBRANÇA DA DÍVIDA

1.1 Alienação fiduciária

Em meados do século XX, após a segunda revolução industrial⁶ e ante o declínio das garantias reais, surgiu no Brasil o negócio fiduciário, uma nova modalidade de negócio jurídico, criada a partir de adaptações aos modelos jurídicos já existentes em outros países (fidúcia *cum creditore* romana, penhor germânico e *trust* inglês)⁷.

Dentre as modalidades de negócio fiduciário tem-se a alienação fiduciária em garantia, em que intuito de garantir o cumprimento das obrigações pactuadas, a propriedade do bem dado em garantia é transferida ao credor fiduciário que, após o adimplemento da obrigação, restitui a propriedade ao devedor fiduciante. Este é um típico caso de negócio jurídico cuja finalidade pretendida se distancia do projeto original, pois, a transmissão da propriedade se dá tão somente para fins de garantia, não tendo os contratantes o interesse real de transferir a propriedade ao credor fiduciário.

Segundo Melhim Namem Chalhub, o alemão Ferdinand Friedrich Waldemar Regelsberger é o precursor do negócio fiduciário na doutrina moderna⁸, e definiu, em 1880, o negócio fiduciário como “um negócio seriamente desejado, cuja característica consiste na incongruência ou heterogeneidade entre o escopo visado pelas partes e o meio jurídico empregado para atingi-lo”⁹.

A justificativa para a definição de negócio fiduciário nos termos referidos acima se deve ao fato de que embora o objetivo inicialmente pretendido fosse garantir o cumprimento da obrigação, o meio utilizado para atingi-lo é infinitamente superior, pois, consiste na transmissão da propriedade ao credor fiduciário, que passa a ser o dono do bem dado em garantia, enquanto

⁶ A Segunda Revolução Industrial iniciou-se na segunda metade do século XIX, entre 1850 e 1870, e finalizou-se no fim do Segunda Guerra Mundial, entre 1939 e 1945. Essa fase da Revolução Industrial representa o início de um novo período da industrialização, vivida inicialmente na Inglaterra, mas que se expandiu para outros países. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/segunda-revolucao-industrial.htm>. Acesso em: 12.05.2023.

⁷ CARVALHO, Maria Serina Areias de. **Propriedade fiduciária**. Bens móveis e imóveis. Dissertação USP. São Paulo: 2009. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16112011-162843/pt-br.php>. Acesso em 11.05.2023.

⁸ CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**. Negócio fiduciário. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 53. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993696/epubcfi/6/32\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml16\]/4/44/2\[ch2.3\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993696/epubcfi/6/32[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml16]/4/44/2[ch2.3]). Acesso em 13.05.2023.

⁹ REGELBERGER, Ferdinand Friedrich Waldemar. **Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession**. Archiv für die civilistische Praxis, LXIII, 1880, p. 173.

o devedor fiduciante detém apenas a posse deste; somente depois de cumprida a obrigação é que a garantia retorna à propriedade do devedor fiduciante.

Nesse sentido, César Fiuza afirma que “O objetivo do contrato é caucionar uma obrigação, assumida pelo fiduciante, a favor do fiduciário. Este se torna dono da coisa ou titular do direito, podendo neles se satisfazer, caso a dívida não seja paga.”¹⁰

Alinhado com o pensando acima, Afranio Carlos Camargo Dantzger reforça o fato de que no negócio fiduciário se almeja um fim que não é o mais habitual para aquele negócio, isto porque embora haja a transferência de propriedade para o nome do credor fiduciário, o objetivo não é a efetiva transferência, mas sim a garantia do negócio¹¹. Nesse sentido, o autor aduz que no negócio fiduciário não há uma congruência entre o meio utilizado e o fim almejado¹².

Acerca da conceituação da alienação fiduciária, não se verifica uma divergência de entendimento entre os autores analisados, os quais apresentam conceitos semelhantes. Assim, sem a pretensão de estabelecer um conceito que tenha supremacia em relação aos demais ou de criar um conceito próprio, apresentaremos como alguns autores definem a alienação fiduciária.

Arnold Wald ao discorrer sobre a alienação fiduciária aduz que se trata de “venda destinada a garantir o pagamento de um débito. Solvida a dívida, o vencedor readquire a propriedade plena e exclusiva do bem, de modo que funciona o pagamento como verdadeira condição resolutiva da propriedade fiduciária.”¹³

Chalhub, por sua vez, trata a alienação fiduciária como uma espécie da propriedade fiduciária, conceituando esta como uma propriedade limitada à finalidade almejada, após o que o bem dado em garantia retorna ao devedor.¹⁴

Orlando Gomes adiciona a confiança como elemento da alienação fiduciária, definindo-a como “negócio jurídico pelo qual uma das partes adquire, em confiança, a propriedade de um

¹⁰ FIUZA, César. **Direito Civil**. Curso completo. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015, p. 1.057.

¹¹ DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 31. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-4226-7/pageid/31> . Acesso em: 13.05.2023.

¹² *Op. Cit.* Nota 11, p. 32.

¹³ WALD, Arnoldo, e Ana Elizabeth LW Cavalcanti, Liliana Minardi Paesani. **Direito civil: direito das coisas**. (Coleção direta ao ponto). Disponível em: Minha Biblioteca, 14 ed. Editora Saraiva, 2015, p. 53. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502159303/epubcfi/6/34%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo14.xhtml%5D!4%5BDireito-das-Coisas_001_384%5D/2/40/1:297%5Bndo%2C%20o%20%5D . Acesso em 23.05.2023.

¹⁴ “Propriedade fiduciária é uma propriedade limitada pelas restrições que sofre em seu conteúdo, considerada a finalidade para a qual é constituída, tendo duração limitada, enquanto perdurar o escopo do negócio. Por esse modo, o titular de determinado bem transmite a propriedade ao credor sob condição resolutiva, com a exclusiva finalidade de garantia. Uma vez cumprida a obrigação garantida, resolve-se a propriedade do credor, retornando a plena propriedade ao patrimônio do antigo titular”. (*Op. Cit.* Nota 8, p. 227).

bem, obrigando-se a devolvê-la quando se verifique o acontecimento a que tenha subordinado tal obrigação, ou lhe seja pedida a restituição.¹⁵

Carlos Roberto Gonçalves, por sua vez, ressalta a condição resolutiva da alienação fiduciária ao dispor que a mesma “constitui-se mediante negócio jurídico de disposição condicional. Subordinado a uma condição resolutiva, porque a propriedade fiduciária cessa em favor do alienante, uma vez verificado o implemento da condição resolutiva”¹⁶.

Fiuza, ao conceituar a alienação fiduciária, faz referência à retransmissão, isto porque após a integralização dos pagamentos o bem volta a ser de propriedade do devedor:

Alienação fiduciária em garantia é o contrato pelo qual uma pessoa, o devedor fiduciante, a fim de garantir o adimplemento de uma obrigação e mantendo-se na posse direta, obriga-se a transferir a propriedade de uma coisa a outra pessoa, o credor fiduciário, ocorrendo a retransmissão da propriedade ao devedor fiduciante, assim que paga a dívida garantida.¹⁷

Assim, pelas definições trazidas, verifica-se que a conceituação do instituto está intrinsecamente ligada objetivo almejado na alienação fiduciária, dentre os quais tem-se a transferência da propriedade resolúvel de um bem para garantir o implemento da obrigação principal, que não necessariamente é de pagamento. Entretanto, há também outras finalidades, tais como: patrimônio de afetação, administração, sendo que, para cada finalidade de propriedade fiduciária tem-se uma modalidade de negócio fiduciário.¹⁸

Acerca da vinculação existente entre o acesso ao crédito e a garantia concedida, Sílvio de Salvo Venosa faz um contraponto interessante ao aduzir que a alienação fiduciária tem por “finalidade primordial propiciar maior facilidade ao consumidor na aquisição de bens, e garantia mais eficaz ao financiador, protegido pela propriedade resolúvel da coisa financiada enquanto não paga a dívida, propiciando-lhe o legislador instrumentos processuais eficientes.”¹⁹

Nesse sentido, tem-se que a alienação fiduciária ganhou tanto espaço no mercado brasileiro que tem sido utilizada não apenas nas relações de consumo, mas em diversas

¹⁵ GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 18.

¹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das coisas. Vol. 5. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 440.

¹⁷ *Op. Cit.* Nota 10, p. 1.057.

¹⁸ *Op. Cit.* Nota 8, p. 36-37.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Direitos Reais**. v.4, 23 ed. p. 380. Minha Biblioteca. Grupo GEN, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559774869/epubcfi/6/50%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml25%5D!/4/20/2/2/1:98%5Bda%20%2Ccoi%5D> . Acesso em: 23.05.2023.

operações, com finalidades distintas, o que se verifica inclusive via da vasta legislação especial dispondo sobre a matéria em negócios específicos.

Acerca do caráter acessório da alienação fiduciária, Chalhub dispõe que o objetivo precípuo desta é de garantir a obrigação principal, extinta esta, extingue-se também aquela²⁰. De igual modo, José Carlos Moreira Alves aduz que a garantia fiduciária é um direito acessório que serve para assegurar o negócio principal²¹. Nesse sentido, também dispõe Luiz Roberto Wambier²². Verifica-se, assim, que os autores são pacíficos quanto ao caráter acessório da alienação fiduciária em relação ao contrato principal.

Ao contrário do que ocorre na conceituação e finalidade do instituto, em que há um consenso na doutrina, o mesmo não acontece quanto à natureza jurídica da alienação fiduciária, havendo bastante divergência sobre a matéria, muito embora o entendimento majoritário classifique a alienação fiduciária como uma espécie do gênero negócio fiduciário, fazendo-o por duas razões principais: i) o credor fiduciário deve agir com lealdade no tocante à restituição do bem dado em garantia, em caso de pagamento; ii) dupla transferência de propriedade, a primeira para o credor fiduciário e a segunda quando o bem dado em garantia retorna à propriedade do devedor fiduciante após o pagamento.²³

Ainda em relação à dificuldade de se definir a natureza jurídica da alienação fiduciária, Fábio José de Almeida Pinheiro reforça que tal fato se deve ao embate acerca da natureza jurídica da propriedade fiduciária: “surge por transmissão de um direito, ou se, ao contrário, há apenas uma constituição de um outro direito real.” Nesse aspecto, pontua três teorias que almejam explicar a natureza jurídica da propriedade fiduciária: “i) a teoria da constituição de um direito real limitado em coisa alheia, ii) a teoria do patrimônio de afetação e iii) a teoria da propriedade limitada.”²⁴

²⁰ *Op. Cit.* Nota 8, p. 227.

²¹ ALVES, José Carlos Moreira. **Da alienação fiduciária em garantia**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 90.

²² Em nosso direito, sem qualquer dúvida, a modalidade mais difundida de propriedade fiduciária, é aquela decorrente da alienação com o objetivo de garantia para determinada obrigação. Largamente utilizada desde o final da década de 1960 (lembramos do Dec.-lei 911/1969), como forma de fomentar a concessão de créditos no financiamento da aquisição (e conseqüentemente, na ponta inicial, da produção industrial) de bens móveis infungíveis (indústria automotiva, de máquinas industriais, de bens consumo duráveis em geral etc.). WAMBIER, Luiz Roberto. **Negócio fiduciário e cessão fiduciária de créditos na falência e Recuperação judicial de empresas**. Pareceres. v. 1, p. 527-566. Set / 2012. Disponível em: [https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018816372d8d7db6df7d&docguid=I49a95040181c11e2b0cd0100000000000&hitguid=I49a95040181c11e2b0cd010000000000&spos=2&epos=2&td=118&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1](https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018816372d8d7db6df7d&docguid=I49a95040181c11e2b0cd010000000000&hitguid=I49a95040181c11e2b0cd010000000000&spos=2&epos=2&td=118&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em 11.05.2023.

²³ *Op. Cit.* Nota 8, p. 134.

²⁴ PINHEIRO, Fábio José de Almeida. **A alienação fiduciária em garantia de bens imóveis: natureza e regime jurídicos**. 2022, p. 101. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-07102022-115256/en.php>. Acesso em 10.05.2023).

Relativamente à primeira teoria, da constituição de um direito real limitado em coisa alheia, Pinheiro²⁵ aduz que esta corrente minoritária é defendida por José Paulo Cavalcanti²⁶, para quem a alienação fiduciária se assemelha a um penhor ou hipoteca disfarçada; todavia, por confundir posse e propriedade (limitada), sustenta que esta teoria não se sustenta.

Quanto à segunda teoria, do patrimônio de afetação, capitaneada por Chalhoub, Pinheiro afirma que embora esta seja seguida por importantes juristas, os questionamentos prosseguem, pois, para que haja o patrimônio de afetação é necessária previsão legal e a Lei nº 9.514/1997²⁷ não dispôs sobre a questão da afetação²⁸.

Por fim, em relação à terceira teoria, da propriedade limitada, a propriedade fiduciária em garantia é uma nova garantia real que não se confunde com a propriedade plena, mas equipara-se a esta, por isso passou a ser conhecida no meio jurídico como direito real em garantia (direito real sobre coisa alheia), não se confundindo com o tradicional direito real de garantia (direito real sobre coisa própria)²⁹. Maria Helena Diniz, tal como Orlando Gomes, adotam esta teoria, de que a alienação fiduciária é um direito real sobre coisa alheia³⁰.

Acerca desta última teoria, Wambier, em parecer solicitado pela FEBRABAN³¹, reforça a importância de se fazer a distinção entre o direito real de garantia e o direito real em garantia, sendo o primeiro um direito real sobre coisa alheia, em que a propriedade é plena, enquanto no segundo a transmissão da propriedade se dá para fins de garantia de cumprimento da obrigação principal, por isso são considerados direitos reais limitados.³²

²⁵ *Op. Cit.* Nota 24, p. 102.

²⁶ CAVALCANTI, José Paulo. **O penhor chamado alienação fiduciária em garantia**. Recife: Companhia da Editora de Pernambuco, 1989, p. 15.

²⁷ BRASIL. **Lei 9.514. 1997**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm . Acesso em: 16.05.2023.

²⁸ *Op. Cit.* Nota 24, p. 107.

²⁹ Os direitos reais com função de garantia dividem-se em direitos reais de garantia (penhora, hipoteca e anticrese) e direitos reais em garantia, que são direitos reais típicos empregados com função outra que a típica (como ocorre, por exemplo, na propriedade fiduciária. (*Op. Cit.* Nota 24, p. 111).

³⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. **Direito das coisas**, v. 4, 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 647.

³¹ Febraban — Federação Brasileira de Bancos —. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3031/9/pt-br/institucional> . Acesso em 10.05.2023.

³² A doutrina chega a traçar a distinção, sutil, mas absolutamente relevante, entre os direitos reais de garantia e os direitos reais em garantia. Os primeiros correspondem à constituição de direito real sobre coisa alheia, enquanto, nos demais, determinado direito real (no caso, o direito de propriedade) é transmitido em garantia de determinada obrigação.

Essa distinção é encampada por Moreira Alves, que, por sua vez, atribui a Pontes de Miranda, nos seguintes termos: os direitos reais de garantia são “direitos reais limitados ou direitos reais sobre coisa alheia. Os direitos reais em garantia nada mais são do que direitos reais plenos (a propriedade plena) ou direitos reais limitados de gozo (assim, o usufruto), que, em virtude de negócio fiduciário do tipo romano ou do tipo germânico, se transferem (o próprio direito ou, conforme o caso, seu exercício) ao credor para, sem perderem suas características próprias, garantirem o crédito.” (*Op. Cit.* Nota 22, p. 527-566).

Essa terceira teoria, da propriedade limitada, que classifica a propriedade fiduciária como um direito real em garantia, vem sendo adotada pelo STJ desde 2016, conforme se depreende da decisão monocrática da lavra do Ministro Marco Aurélio Bellizze, proferida no AREsp nº 1009521, que por entender que se trata de um direito real em garantia, dispensou o registro do contrato.³³

Quanto à forma, tal como dispõe o § 1º do art. 1.361 do CC/2002³⁴, a constituição da propriedade fiduciária em garantia se dá por meio de contrato, cujo objeto é a “transmissão da titularidade resolúvel de um bem, móvel ou imóvel, para fins de garantia.”³⁵. O referido contrato geralmente é celebrado concomitantemente ao contrato principal, o qual deve prever a obrigação ou a dívida objeto da garantia, porém, nada obsta que o contrato de garantia seja celebrado posteriormente ao contrato principal.³⁶

³³ (...)

Contextualizada, assim, a contratação pactuada entre as partes, absolutamente descabida 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. Como assinalado, todos os direitos e prerrogativas conferidos ao credor fiduciário, decorrentes do contrato de cessão fiduciária (suficiente, em si, a perfectibilizar a propriedade fiduciária, concebida como direito real em garantia) são exercitáveis imediatamente a sua contratação, ostentando, desde então, a condição de titular resolúvel do crédito dado em garantia.

Se a partir da contratação, independente do registro, o credor fiduciário já faz jus ao direito de posse do título; de receber diretamente dos devedores os créditos cedidos fiduciariamente; de utilizar de todas as ações e instrumentos, judiciais e extrajudiciais, para receber os créditos cedidos, entre outros; e, sobrevindo o inadimplemento, de tornar-se, em definitivo, titular do bem dado em garantia, resai clarivamente que a propriedade fiduciária encontra-se, desde então, devidamente constituída, válida e eficaz entre as partes.

E, caracterizada que está a condição de credor titular da posição de proprietário fiduciário do bem dado em garantia, o correlato crédito, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, remanescendo incólumes os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, conforme dispõe a lei especial regente.

Por fim, de modo a exaurir a controvérsia posta, em se reconhecendo, *ad argumentandum*, que a constituição da propriedade fiduciária dar-se-ia somente com o registro do contrato de cessão fiduciária (em manifesta contrariedade à lei especial regente e às especificidades do instituto) e, tendo este sido feito posteriormente ao pedido de recuperação judicial, a conclusão a que se chegaria é justamente a de que o referido crédito (pertencente a titular de posição de proprietário fiduciário do bem dado em garantia), de igual modo, não se sujeitaria aos efeitos da recuperação judicial, pois, segundo o enfoque dado pela recorrida, somente teria sido perfectibilizado após o pedido recuperacional, afastando-se, também desse modo, da hipótese de incidência prevista no caput do art. 49 da Lei n. 11.101/2005, *in verbis*: "Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos."

Por conseguinte, por qualquer ângulo que se analise a questão, afigura-se sem respaldo legal a pretensão da recorrida de sujeitar o referido crédito aos efeitos da recuperação judicial, na condição de créditos quirografários. (...)

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, reconhecendo a desnecessidade de registro da garantia fiduciária e, em consequência, a impossibilidade de submissão do crédito à recuperação judicial.” (g.p.) (STJ, AREsp nº 1009521, Min. Relator Marco Aurélio Bellizze, publicada em 24.11.2016. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=66961192&num_registro=201602880133&data=20161124, Acesso em: 13.05.2023.

³⁴ BRASIL. Código Civil. 2002. 1988. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 16.05.2023.

³⁵ *Op. Cit.* Nota 8, p. 140.

³⁶ *Op. Cit.* Nota 7.

Sobre os requisitos para a constituição da propriedade fiduciária, Diniz os divide em subjetivos, objetivos e formais. Os requisitos subjetivos dizem respeito à capacidade civil dos contratantes; já os requisitos objetivos dizem respeito aos bens que podem ser dados em garantia fiduciária, dentre os quais a autora cita: “bem móvel *in commercium* (fungível ou infungível)”, imóvel, bens enfitêuticos, direitos reais, direito de uso especial para fins de moradia, direito real de uso, propriedade superficiária e direito sobre coisas imateriais.³⁷

Quanto aos requisitos formais, a constituição da garantia se dá por instrumento escrito, público ou privado, sendo necessária a escritura pública em caso de imóvel, o qual deve ser devidamente averbada no registro de imobiliário competente.³⁸ Relativamente à necessidade de registro do contrato importa esclarecer o STJ, via da Segunda Sessão, dispensou o referido registro no cartório de títulos e documentos que em se tratando de cessão fiduciária, conforme se depreende do RESP 1629470/MS³⁹.

Relativamente à positivação, abordaremos, de forma sucinta, as principais leis brasileiras que tratam da propriedade fiduciária, não tendo, de modo algum, o objetivo englobar todas as leis existentes atualmente no direito brasileiro sobre a questão.

Acerca da positivação da alienação fiduciária, tem-se que além do Código Civil de 2002⁴⁰, diversas leis trataram da propriedade fiduciária, sendo as principais: i) Lei 4.728/1965⁴¹ (art. 66-B) que inseriu a propriedade fiduciária como direito real de garantia no Brasil; ii) o Dec. Lei 911/1969⁴², que tem como foco o mercado de capitais; iii) Lei 9.514/1997⁴³ disciplinando a garantia fiduciária de bens imóveis; iv) o Código Civil de 2002, que nos arts. 1.361 a 1.368-B, dispõe sobre a propriedade fiduciária de coisa móvel, com escopo de garantia,

³⁷ *Op. Cit.* Nota 30, p. 668.

³⁸ *Op. Cit.* Nota 30, p. 668.

³⁹STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600270477&dt_publicacao=17/12/2021 . Acesso em 02.06.2023.

⁴⁰ BRASIL. **Código Civil.** 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16.05.2023.

⁴¹ BRASIL. **Lei 4.728.** 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14728.htm. Acesso em: 16.05.2023.

⁴² BRASIL. **Decreto-Lei 911.** 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm . Acesso em: 16.05.2023.

⁴³ BRASIL. **Lei 9.514.** 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19514.htm . Acesso em: 18.06.2023.

além de introduzir na legislação o conceito de propriedade fiduciária; v) as Leis 10.931/2004⁴⁴ (art. 51) e Lei 13.043/2014⁴⁵ que aperfeiçoaram o referido *Códex*.⁴⁶

Atento ao caráter cronológico, tem-se que a primeira lei a dispor sobre a propriedade fiduciária no Brasil foi a Lei 4.728/1965, que regulamentou o mercado de capitais e criou alienação fiduciária de bens móveis para fins de garantia e os fundos de investimento com carteiras de bens adquiridos sob a forma de alienação fiduciária. Em seguida, veio a Lei 4.864/1965⁴⁷ que tratou da cessão fiduciária de direitos creditórios; posteriormente, foi sancionado o Decreto-Lei 911/1969, que via do art. 66-B, alterou algumas disposições da Lei 4.728/1965, bem como estabeleceu normas de processo sobre alienação fiduciária.

Em 1976 foi criada a Lei 6.404⁴⁸, que ficou conhecida como a Lei das SAs e, também disciplinou a alienação fiduciária das ações da Companhia. Após uma década veio a Lei 7.565/1986⁴⁹ que instituiu o Código Brasileiro de Aeronáutica e dispõe acerca da alienação fiduciária de aeronaves.

Posteriormente, foi criada a Lei 8.668/1993⁵⁰, que foi alterada pela Lei 14.130/2021⁵¹, a qual dispõe sobre a constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário e dos Fundos de Investimento nas Cadeias Produtivas Agroindustriais (Fiagro), bem como sobre o patrimônio dos fundos será adquirido em caráter fiduciário (art. 6º).

⁴⁴ BRASIL. **Lei 10.931**. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm. Acesso em: 16.05.2023.

⁴⁵ BRASIL. **Lei 13.043**. 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113043.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁴⁶ GIACOMELLI, Cinthia L., F. *et al.* **Direito Civil VI: Direitos Reais**. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556901497/pageid/208>. Minha Biblioteca, Grupo A, 2021, p. 209-210. Acesso em: 16.05.2023.

⁴⁷ BRASIL. **Lei 4.864**. 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4864.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁴⁸ BRASIL. **Lei das SAs**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁴⁹ BRASIL. **Código Brasileiro de Aeronáutica**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7565compilado.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁵⁰ BRASIL. **Lei 8.668**. 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8668.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁵¹ BRASIL. **Lei 14.130**. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/14130.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.130%2C%20DE%2029%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202021&text=Altera%20a%20Lei%20n%C2%BA%208.668,2004%3B%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 18.06.2023.

No ano seguinte foi promulgada a Lei 8.929/1994⁵² que dispôs sobre a Cédula de Produto Rural – CPR, e a alienação fiduciária no âmbito do setor agrícola, em especial. A dita lei foi alterada pelas Leis 10.406/2002 (Código Civil)⁵³, 13.986/2020⁵⁴ e 14.421/2022⁵⁵.

Em 1997 foi criada a Lei 9.514 que ganhou enfoque no cenário nacional ao disciplinar a alienação fiduciária de imóveis, com enfoque no Sistema Financeiro Imobiliário ou da Habitação (SFI). Em 2001 foi sancionada a Lei 10.188⁵⁶, que dispõe sobre o arrendamento residencial com opção de compra para a população de baixa renda, conferindo à Caixa Econômica Federal a propriedade fiduciária dos bens que integram o Fundo do Programa de Arrendamento.

Em 2002 foi sancionado o Código Civil, via da Lei 10.406⁵⁷, que no Capítulo IX tratou especificamente da propriedade fiduciária, trazendo para o ordenamento jurídico uma nova roupagem para a garantia fiduciária, que passou a ser tratada como propriedade fiduciária. Os arts. 1.361 a 1.368-B foram os encarregados de tratar da propriedade fiduciária, tendo sido alterados pelas Leis 10.931/2004 e 13.043/2014.

Em 2004 foi criada a Lei 10.931, dispondo sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, bem como sobre a alienação fiduciária e cessão fiduciária em diversos aspectos. Além disso, a dita lei alterou o Decreto-Lei nº 911/1969, as Leis 4.591/1964⁵⁸, 4.728/1975 e o Código Civil.

No mesmo ano (2004) foi promulgada a Lei 11.076/2004⁵⁹ dispondo sobre a securitização de créditos da atividade agropecuária, bem como sobre o regime fiduciário das Companhias Securitizadoras de Direitos Creditórios do Agronegócio.

⁵² BRASIL. **Lei 8.929**. 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8929.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁵³ BRASIL. **Código Brasileiro de Aeronáutica**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17565compilado.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁵⁴ BRASIL. **Lei 13.986**. 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13986.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁵⁵ BRASIL. **Lei 14.421**. 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14421.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁵⁶ BRASIL. **Lei 10.188**. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10188.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁵⁷ BRASIL. **Código Civil**. 2002. 1988 Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 16.05.2023.

⁵⁸ BRASIL. **Lei 4.591**. 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm. Acesso em: 18.06.2023.

⁵⁹ BRASIL. **Lei 11.076**. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11076.htm. Acesso em: 18.06.2023.

Em 2005 foi criada a Lei 11.196⁶⁰, que instituiu o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital, e, no âmbito da propriedade fiduciária tratou da cessão fiduciária em relação aos Fundos de investimento constituídos por entidades abertas de previdência complementar e por sociedades seguradoras e dos Fundos de investimento para garantia de locação imobiliária.

Portanto, existem diversas as modalidades existentes atualmente para a alienação fiduciária, ou propriedade fiduciária, como preferiu chamar o Código Civil, e como o sistema fiduciário é amplo e maleável, estão sempre surgindo novas espécies de garantia fiduciária, as quais serão regidas por leis pontuais e específicas⁶¹.

Após este breve introito sobre a legislação que rege propriedade fiduciária, será abordada a questão pertinente aos meios de cobrança da dívida garantida por alienação fiduciária, os quais foram divididos em: cobrança extrajudicial e judicial da dívida.

1.2 Cobrança extrajudicial da dívida com alienação fiduciária

Um dos objetivos da constituição alienação fiduciária é garantir o adimplemento da obrigação principal. Nesse sentido, o bem dado em garantia pelo devedor ou terceiro tem sua propriedade transferida ao credor fiduciário e, caso a obrigação não seja satisfeita no prazo avençado, é facultado a este requerer, pela via extrajudicial, a notificação do devedor para cumprir com o que se obrigou, sob pena de consolidação da propriedade do bem dado em garantia em favor daquele⁶². Essa modalidade de cobrança extrajudicial da dívida é bastante célere, sendo muito utilizada no caso de alienação fiduciária de imóveis, razão pela qual nos ateremos a esta.

Realizada a notificação do devedor fiduciante e após transcorrido o prazo sem que haja o pagamento da dívida, o oficial do Registro de Imóveis, depois de paga o imposto devido, certificará o ocorrido e averbará a margem da matrícula do imóvel a consolidação de propriedade em favor do credor fiduciário⁶³.

⁶⁰ BRASIL. Lei 11.196. 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm. Acesso em 18.06.2023.

⁶¹ *Op. Cit.* Nota 8, p. 136.

⁶² Art. 26, §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/1977.

⁶³ “Frustrada a condição para aquisição da propriedade pelo fiduciante, consolida-se a propriedade no fiduciário, mediante averbação na matrícula do imóvel, caso o devedor não purgue a mora no prazo da intimação que receber do credor-fiduciário. Com efeito, a consolidação dá início ao procedimento de realização da garantia. Opera-se

Após a consolidação de propriedade o credor fiduciário, no prazo de 30(trinta) dias, alienará o bem dado em garantia em leilão, e com o produto da venda saldará a dívida; caso depois de liquidada a dívida ainda sobejem valores, estes serão devolvidos ao devedor fiduciário, conforme pontua Cândido Rangel Dinamarco:

Na alienação fiduciária, diferente, o inadimplemento da obrigação do devedor-fiduciante importa na consolidação da propriedade no patrimônio do credor, seguida da excussão do bem transmitido em garantia, para levantamento dos recursos necessários à satisfação do crédito e entrega do saldo ao fiduciante, tal como regulamentado pelos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1977.

Considerando que a propriedade é atribuída ao credor apenas para garantia, a lei lhe impõe o ônus de, mesmo depois de, por consolidação, tê-la no seu patrimônio, promover leilão público visando vender o imóvel para obter recursos financeiros destinados à satisfação do seu crédito e entrega do quantum excedente, se houver, ao fiduciante.⁶⁴

De outro lado, em se tratando de SFI, caso os valores apurados no leilão não sejam suficientes para liquidar a dívida, o saldo devedor remanescente não poderá ser cobrado do devedor fiduciante, que será exonerado da dívida, conforme determinação contida no art. 26-A, §§ 4º e 5º da Lei 9.514/1977.

Acerca da exoneração do devedor em relação ao saldo devedor remanescente, Chalhub, na qualidade de autor do anteprojeto de lei que culminou na Lei 9.514/1997, esclarece que a citada lei foi destinada apenas do SFI, porém, posteriormente sobreveio a Lei 10.931/2004, que ampliou a “alienação fiduciária de bens imóveis para garantia das obrigações em geral, sejam habitacionais ou empresariais, sem, contudo, fazer qualquer ressalva quanto ao perdão da dívida previsto na Lei 9.514”.

Embora as Leis 11.795/2008⁶⁵ e 13.476/2017⁶⁶ tenham excluído o consórcio e o contrato de abertura de crédito regulado por esta última lei do perdão da dívida previsto na Lei 9.514/1997, nas demais operações envolvendo alienação fiduciária de imóveis a distorção ainda

por força de *conditio juris* que integra o contrato de alienação fiduciária em garantia como elemento do seu conteúdo necessário. Converte em propriedade plena a propriedade resolúvel que já se encontrava no patrimônio do credor fiduciário.” (*Op. Cit.* Nota 8, p. 341).

⁶⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Alienação fiduciária de bens imóveis. Revista dos Tribunais. **Revista de Direito imobiliário**. V. 51/2001. P. 235-252, jul-Dez 2001. Doutrinas Essenciais de Direito registral, v. 5, p. 787-823, Dez/2011, DTR\2001\286. 2001. Disponível em: <https://oasisbr.ibict.br/vufind/Search/Results?lookfor=ALIENA%C3%87%C3%83O+FIDUCIARIA+DE+BENS+IMOVEIS+CANDIDO+RANGEL&type=AllFields> . Acesso em 11.05.2023.

⁶⁵ BRASIL. Lei 11.795. 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111795.htm . Acesso em: 16.05.2023.

⁶⁶ BRASIL. Lei 13.476. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/13475.htm . Acesso em: 16.05.2023.

persiste⁶⁷. Não obstante tais fatos, Dinamarco entende que a exoneração do devedor em relação à dívida deve se limitar apenas aos financiamentos do SFI e aos casos com previsão de exoneração expressa em lei especial.⁶⁸

⁶⁷ A exoneração da responsabilidade do devedor fiduciante pelo pagamento da dívida que eventualmente remanescer após o segundo leilão, prevista no § 5º do art. 27 da Lei 9.514/1997, é matéria que comporta ressalvas. Com efeito, trata-se de mecanismo compensatório justificado pelo sentido social do crédito habitacional e dele há precedente no direito positivo brasileiro: a Lei 5.741, de 1971, que instituiu processo especial de execução de crédito vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, prevê que, não havendo lance que cubra o valor da dívida, dá-se a automática adjudicação do imóvel ao credor com a quitação da dívida, operando a adjudicação os mesmos efeitos da dação em pagamento.

No que tange à alienação fiduciária sobre bens imóveis, quando da formulação do Projeto de Lei que resultou na Lei 9.514/1997, cogitava-se de sua aplicação restrita ao mercado habitacional, de modo que, em atenção ao grande alcance social desses financiamentos, a lei exonerou o fiduciante da obrigação de pagar o saldo devedor que remanescesse, caso o imóvel fosse levado a leilão e não se alcançasse valor suficiente para resgate da dívida.

Sucedeu que, posteriormente, a Lei 10.931, de 2004, no seu art. 51, estendeu a aplicação da alienação fiduciária de bens imóveis para garantia das obrigações em geral, sejam habitacionais ou empresariais, sem, contudo, fazer qualquer ressalva quanto ao perdão da dívida previsto na Lei 9.514, de modo que, mesmo nos empréstimos destinados a atividades empresariais a empresa devedora ficará exonerada de pagar o saldo devedor, caso não se alcance no leilão valor suficiente para resgatar inteiramente sua dívida.

Compreende-se o propósito do legislador original, da Lei 9.514/1997, de compensar a vulnerabilidade econômica do contratante mais fraco, mas tal mecanismo de compensação somente se justifica em casos merecedores de proteção especial, nos quais podem estar incluídos os financiamentos com finalidade de aquisição de casa própria, limitados a operações relativas a imóveis cujo preço não exceda a um valor que corresponda ao padrão de moradia da população de menor poder aquisitivo.

Para correção dessa distorção propusemos que o perdão da dívida se restrinja aos financiamentos de imóvel habitacional cujo valor não exceda a setecentos salários mínimos, excluindo-se desse benefício as operações de financiamento não habitacional e as de autofinanciamento realizadas por grupos de consórcio; neste último caso, a distorção veio a ser corrigida logo em seguida pela Lei 11.795, de 2008 (§ 6º do art. 14), segundo a qual, caso o produto apurado na venda do bem não seja suficiente para o pagamento integral da dívida garantida, o consorciado inadimplente continua responsável pelo pagamento do saldo devedor remanescente.

(...)

Outro contrato em relação ao qual a distorção foi corrigida é o de abertura de crédito bancário regulado pela Lei 13.476, de 28 de agosto de 2017.

Ao dispor sobre o procedimento de realização da garantia fiduciária de bem imóvel, o art. 9º dessa lei sujeita o devedor fiduciante à regra geral de responsabilidade pelo pagamento integral da dívida (Código Civil, arts. 586 e 1.366) caso o produto da venda do imóvel em leilão não seja suficiente para a amortização integral do crédito, excluindo as operações de abertura de crédito bancário que menciona do campo de incidência das disposições da Lei 9.514/1997 que exoneram o devedor fiduciante dessa responsabilidade.

Esses diferentes critérios de realização da garantia fiduciária de imóveis configuram injustificável anomalia, pois, afinal, o benefício do perdão da dívida, que deveria ser concedido em caráter excepcional, é alçado ao nível de regra geral pela Lei 9.514/1997, enquanto a responsabilidade pelo pagamento integral da dívida, regra geral dos arts. 586 e 1.366 do Código Civil, é convertida em norma de exceção, aplicável às operações de consórcio e de abertura de crédito bancário.

Essa grave distorção deve ser corrigida mediante simples alteração dos §§ 5º e 6º do art. 27 da Lei 9.514/1997, para adequá-los ao sistema, restringindo sua incidência aos financiamentos habitacionais e ao autofinanciamento regulado pela Lei 11.795/2008, sujeitando-se as operações de crédito em geral à regra dos arts. 586 e 1.366 do Código Civil (ver itens 4.2.3.3 e 4.2.3.4). (*Op. Cit.* Nota 8, p. 353-355).

⁶⁸ Outro aspecto relevante na regulamentação específica da Lei 9.514/1997 é o tratamento peculiar dado ao saldo devedor remanescente de responsabilidade do devedor, caso, na venda do bem objeto da garantia, não se alcance valor suficiente para pagamento do crédito garantido e encargos.

Nessa hipótese, o devedor obterá quitação integral do seu débito mesmo que o preço obtido no leilão não seja suficiente para repor no patrimônio do credor a quantia que dele tomou por empréstimo (art. 27, § 6º, da Lei 9.514/1997).

Trata-se de perdão de dívida, que o legislador instituiu como mecanismo de compensação, seja em razão da celeridade do procedimento de realização da garantia, seja em função da vulnerabilidade econômica do contratante mais fraco.

Em que pese as várias buscas realizadas no STJ, não encontramos um julgado tratando especificamente da questão, pois em muitos casos o recurso não foi conhecido, o que impediu a manifestação da Corte Superior sobre a questão, tal como ocorreu no AREsp 818237⁶⁹, em que o TJSP admitiu a cobrança do saldo devedor remanescente após a venda do imóvel; todavia, por entender que as razões recursais não foram impugnadas, o agravo em recurso especial não foi provido, o que impediu o julgamento do mérito por parte do STJ.

Comungando do mesmo entendimento do TJSP, Mateus Castello Branco A. Bessa, entende que o saldo devedor remanescente após o leilão pode ser cobrado do devedor, pois, entender de modo diverso implicaria numa análise simplista da legislação, bem como em enriquecimento sem causa do devedor, vejamos:

Ocorre que, com o devido respeito que se tem pelos nobres doutrinadores, a interpretação de que a dívida garantida pelo imóvel se extinguirá em toda e qualquer hipótese, mostra-se deveras simplista, desconsiderada a hermenêutica e todo o contexto em que o mencionado § 5º do artigo 27 está inserido na da Lei n. 9.514, de 1997. Realizando uma apreciação mais aprofundada em que se considera toda a sistemática do mencionado artigo 27, constata-se que a exoneração da dívida não ocorrerá de forma irrestrita e ampla, abarcando toda dívida garantida por imóvel alienado fiduciariamente. Como visto, a exoneração da dívida do devedor fiduciante somente ocorrerá se, e somente se, o valor da dívida global (aqui incluída as despesas e custas desembolsadas até a realização do segundo leilão) não for superior ao valor do imóvel. Essa é a correta interpretação sistemática da Lei n. 9.514, de 1997.⁷⁰

Sucede que quando se formulou essa legislação, o legislador concentrou sua atenção nos financiamentos habitacionais, e nas operações dessa natureza o perdão da dívida podia ser justificado, pelo menos nos empréstimos de valor mais reduzido.

Entendemos que esse perdão da dívida deveria ser limitado a financiamentos de natureza habitacional, dele excluindo-se as operações de financiamento não-habitacional, em geral, e as de autofinanciamento do tipo consórcio.

Ora, o perdão da dívida em relação ao saldo residual é mecanismo compensatório que só se justifica nas operações de finalidade assistencial, e é por essa razão que é empregado nos processos de execução judicial no âmbito do SFH, nos termos da Lei 5.741/1971, pela qual o devedor fica exonerado de pagar o saldo residual, da mesma forma que prevê o art. 27, § 5º, da Lei 9.514/1997.

Com efeito, nos empréstimos destinados a atividades empresariais, deve ser aplicado o princípio geral, contemplado no Código de Processo Civil, de prosseguimento da execução mediante penhora de outros bens do devedor. (*Op. Cit.* Nota 65. p. 787-823).

⁶⁹ STJ. AREsp 818237. Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze. DJe 17.02.2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=56589864&num_registro=201502981160&data=20160217. Acesso em 18.06.2023.

⁷⁰ BESSA, Mateus Castello Branco A. **Alienação Fiduciária de Bem Imóvel**: Questões Processuais. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2023, p. 143. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556278179/pageid/146>. Acesso em: 19.06.2023.

De outro lado, caso o valor de avaliação do bem seja superior à dívida, o credor deverá restituir a diferença ao devedor, sob pena de enriquecimento ilícito, conforme decidiu a 3ª Turma do STJ, no AgInt no AREsp 2039395 / SP, da relatoria do Min. Raul Araújo⁷¹.

Não sendo possível a venda do bem nos leilões, o imóvel será adjudicado ao credor fiduciário. No tocante à exoneração ou não do devedor em relação à dívida remanescente, verificou-se que não há um consenso entre os autores. A título de exemplo, Chalhub defende a exoneração do devedor nos contratos provenientes do SFI, porém, Renato Berger defende a adjudicação do bem pelo credor não implica em exoneração do devedor em relação à dívida, fazendo-o sob o argumento de que a Lei 9.514/1997 não tratou da hipótese em que o valor do imóvel seria inferior à dívida⁷².

Não obstante essa divergência doutrinária, o STJ entende que o devedor será exonerado da dívida, conforme decidido recentemente (DJe de 03.03.2023) pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, ao julgar os embargos declaratórios opostos no AREsp 2204689⁷³. Em que pese as diversas buscas realizadas no STJ no intuito de verificar eventual diferenciação entre a adjudicação ocorrida nos contratos do SFI e outros que não integrem este, não foi encontrado nenhum julgado tratando especificamente da questão.

Após a adjudicação do imóvel em favor do credor fiduciário este ainda terá que reaver a posse do bem e, em caso de turbação poderá ingressar com ação possessória, conforme entendimento do STJ⁷⁴.

Feita esta breve explanação sobre a cobrança extrajudicial da dívida, via da consolidação de propriedade do bem dado em garantia, será abordado a seguir os meios de cobrança judicial da dívida garantida por alienação fiduciária.

1.3 Cobrança judicial da dívida com alienação fiduciária

⁷¹ STJ. 3ª Turma. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103887356&dt_publicacao=26/08/2022. Acesso em 07.06.2023.

⁷² “Em momento algum o art. 27 da Lei 9.514/94 tratou da extinção da dívida quando o valor do imóvel é inferior ao valor da dívida. Isso porque a hipótese de o valor do imóvel ser inferior ao da dívida simplesmente não foi objeto da Lei 9.514/97.” (BERGER, Renato. **Temas complexos de direito empresarial**: resolução de questões concretas. São Paulo: Quartier Latin. 2019. p.129).

⁷³ STJ. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=178655637&num_registro=202202763818&data=20230303. Acesso em: 07.06.2023.

⁷⁴ “(...) De forma que após a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, a falta de desocupação do imóvel à revelia do possuidor, caracteriza esbulho possessório, mostrando-se correto o ato sentencial vergastado ao julgar precedente a pretensão inicial. (STJ, AREsp 2252468, Min. Nancy Andrigui, DJe 01.03.2023). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=178442594&num_registro=202203685604&data=20230301. Acesso em: 08/06/2023.

Além da cobrança extrajudicial da dívida, o credor também pode optar pela cobrança judicial da dívida, que pode se dar por meio de várias ações, dentre as quais tem-se: ação de busca e apreensão, possessória, execução e monitória⁷⁵, as quais serão analisadas a seguir, porém, sem a pretensão de exaurir a questão, tendo em mente tão somente posicionar o leitor acerca das opções facultadas ao credor fiduciário no tocante à cobrança judicial da dívida garantida por alienação fiduciária.

Em se tratando de bem móvel, especialmente nos casos de veículos, tem-se a alienação fiduciária prevista no Dec. Lei 911/1969. Nessa modalidade o credor escolhe o bem que deseja adquirir, a instituição financeira paga o valor devido ao vendedor, a posse do veículo é transferida ao devedor e no documento do veículo fica registrada a alienação fiduciária em favor do credor fiduciário. Após a quitação da dívida a alienação fiduciária é baixada e o devedor passa a efetivamente deter a propriedade do bem.

Todavia, em caso de inadimplemento é procedida a notificação do devedor fiduciante, e caso o débito não seja adimplido o credor fiduciário pode ingressar com ação de busca e apreensão, tendo como objeto o bem dado em garantia⁷⁶, tratando-se de uma ação autônoma e com regras especiais.

Após o cumprimento da liminar de busca e apreensão, e consoante às alterações previstas na Lei 10.931/2004, o devedor terá 5(cinco) dias para pagar a integralidade dívida remanescente e 15(quinze) dias para contestar⁷⁷. Acerca do pagamento da referida dívida, a Segunda Seção do STJ, via do REsp 1.418.593/MS⁷⁸, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 27.5.2014, pacificou o entendimento no sentido de que o devedor deverá liquidar a integralidade da dívida pendente, compreendida pelas parcelas vencidas e vincendas, não havendo mais o que se falar em purgação da mora, como outrora se admitia, antes da Lei 10.931/2004.

⁷⁵ *Op. Cit.* Nota 8, p. 263.

⁷⁶ “A ação de busca e apreensão visa a devolução do bem e a atribuição da propriedade e posse plena ao credor-fiduciário, mediante consolidação, abrindo-se prazo ao devedor-fiduciante para pagamento da integralidade da dívida e a isso se restringe, não tendo nenhuma relação com a ação de cobrança. A sentença condena o réu (devedor-fiduciante) a devolver o bem e confirma a consolidação da propriedade no patrimônio do credor-fiduciário.” (*Op. Cit.* Nota 8, p. 266).

⁷⁷ “Assim, alinhado à literalidade da norma, o STJ, pelo rito dos recursos repetitivos, acabou por consolidar a jurisprudência no sentido de que “compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida – entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto da alienação fiduciária””. (*Op. Cit.* Nota 8, p. 248).

⁷⁸ STJ. Segunda Seção. REsp 1.418.593/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 27.5.2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1320592&num_registro=201303810364&data=20140527&formato=PDF. Acesso em: 19.06.2023.

Caso a dívida não seja paga, o bem dado em garantia terá sua propriedade consolidada em favor do credor 5(cinco) dias após o cumprimento da busca e apreensão (art. 3º, § 1º do Dec. Lei 911/1969). Consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, este alienará extrajudicialmente o veículo apreendido a terceiros, independentemente de avaliação ou venda em leilão judicial, sendo vedado ao credor ficar com o bem dado em garantia (§ 6º do art. 1º do Dec. Lei 911/1969).

Do valor apurado na venda do bem será deduzida a dívida e os encargos, devendo os valores que sobejaram, se houver, serem devolvidos ao devedor. Entretanto, caso o valor apurado com a venda seja insuficiente para saldar a dívida, o saldo devedor remanescente poderá ser cobrado do devedor fiduciante via de ação monitória.

Acerca da cobrança do saldo residual remanescente por meio de ação monitória, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto também a admitem, vejamos: “Nada obsta o ajuizamento da ação monitória, por ser menos gravosa que a ação executiva e exigir apenas a prova escrita (contrato de alienação fiduciária) pelo saldo devedor remanescente após a alienação do bem apreendido.”⁷⁹

Embora Chalhub entenda que a cobrança do saldo devedor remanescente pode se dar tanto via da ação de execução, quanto da ação monitória⁸⁰, a opção pela execução não tem sido admitida pela jurisprudência, isto porque como a venda normalmente se dá extrajudicial e o devedor fiduciante não anui com o preço de alienação, a dívida não é reputada como líquida.⁸¹

Nesse sentido, o STJ, via da súmula 384⁸², pacificou o entendimento de que é cabível o ajuizamento de ação monitória para cobrança do saldo devedor remanescente após a venda extrajudicial do bem. Não obstante o fato da mencionada súmula ser de 2009, o entendimento da Corte Superior se mantém até a presente data.⁸³

⁷⁹ ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Código Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPoivm, 2020, p. 1.369.

⁸⁰ Entretanto, é por efeito da ação de busca e apreensão que o credor se apropria do bem e o vende, podendo se apropriar do produto da venda até o limite do seu crédito e despesas, operando-se, assim, o resgate da dívida. Caso o valor apurado na venda não seja suficiente para esse pagamento, pode o credor promover a cobrança do saldo residual mediante ação de execução ou monitória. (*Op. Cit.* Nota 8, p. 276).

⁸¹ *Op. Cit.* Nota 8, p. 281.

⁸² Súmula 384: Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia. (STJ, Súmula 384, Segunda Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=ALIENACAO+FIDUCIARIA+MONITORIA&b=SUMU&tp=T> Acesso em 29.05.2023.

⁸³ AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. VENDA EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO DO SALDO REMANESCENTE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. Embora o contrato de alienação fiduciária em garantia seja título executivo, com a venda extrajudicial do bem deixa de ostentar a liquidez e certeza inerentes a qualquer título executivo. Precedente.

O credor fiduciário também poderá se valer da ação de execução para satisfazer a dívida garantida por alienação fiduciária. Dentre as possibilidades de ingresso com ação executiva tem-se aquela em que o credor fiduciário ingressa com uma ação de busca e apreensão para reaver a garantia (bem móvel), porém, se o bem não for localizado o credor poderá requerer a conversão da ação de busca e apreensão em ação executiva, nos termos do art. 4º do Dec. Lei 911/1969, com redação dada pela Lei 13.043/2014, sendo oportuno esclarecer que antes desta alteração legal a busca e apreensão era convertida em ação de depósito⁸⁴.

Outra possibilidade de utilização da ação de execução é aquela que o credor fiduciário prefere executar o contrato principal em detrimento da excussão da garantia⁸⁵. Em assim ocorrendo, a penhora recairá sobre tantos bens quantos bastem para satisfazer a dívida⁸⁶, podendo, inclusive, incidir sobre o “direito real de aquisição sobre o bem objeto da alienação fiduciária”⁸⁷.

Portanto, a excussão da garantia ou a execução do contrato é uma faculdade conferida ao credor, tal como esclarece Chalhub⁹⁷ “O credor-fiduciário pode optar pelo processo judicial de execução por quantia certa contra devedor solvente, caso considere esse meio mais adequado de acordo com as circunstâncias”. Em caso de execução do contrato o referido autor entende que a constrição deve recair, prioritariamente, sobre o bem dado em garantia fiduciária (art. 835, XII do CPC⁹⁸), podendo incidir sobre outros bens em casos excepcionais, tais como: destruição ou insuficiência da garantia.⁹⁹ Entretanto, o STJ entende de modo diverso, no sentido de que a penhora poderá recair tanto sobre o bem dado em garantia, quanto em face de outros bens dos executados⁸⁸.

2. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ, 4ª T., **AgInt no AREsp 1523188 / PR**, Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 24/04/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=108694687®istro_numero=201901716117&peticao_numero=201900665493&publicacao_data=20200424&formato=PDF. Acesso em: 26.06.2023).

⁸⁴ Se a busca e apreensão se frustrar por não se encontrar o bem na posse do devedor-fiduciante, a lei faculta ao credor-fiduciário requerer a conversão da busca e apreensão em execução, que já vinha sendo admitida pela jurisprudência (art. 4º do Decreto-lei 911/1969). (*Op. Cit.* Nota 8, p. 269).

⁸⁵ “A execução é utilizada, em regra, quando o credor visa o patrimônio geral do devedor, desprezando o procedimento especial de execução fiduciária por considerá-lo inadequado à situação ou por considerar os bens insuficientes para satisfação de seu crédito” (*Op. Cit.* Nota 8, p. 281).

⁸⁶ “O fiduciário poderá requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (art. 3º, §§ 1º a 8º, do Dec.-Lei n. 911/69) ou, se preferir, intentar ação executiva ou executivo-fiscal contra o fiduciante, contra seus avalistas ou credores, hipótese em que o credor poderá fazer com que a penhora recaia sobre qualquer bem do devedor.” (*Op. Cit.* Nota 30, p. 670).

⁸⁷ *Op. Cit.* Nota 8, p. 280).

⁸⁸ STJ. 3 T., **REsp 1766182 / SC**. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 12/06/2020, RSTJ vol. 258 p. 361. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802350505&dt_publicacao=12/06/2020. Acesso em 08.06.2023.

Após estas breves considerações acerca dos meios de cobrança da dívida garantida por alienação fiduciária, a qual pode se dar tanto por meio extrajudicial quanto judicial, será abordado no capítulo seguinte o instituto da recuperação judicial de empresas, a função social da empresa, os princípios que nortearam o legislador ao criar a recuperação, a exclusão do crédito fiduciário do processo de recuperação e a execução do contrato com garantia de alienação fiduciária.

2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E A EXECUÇÃO DO CONTRATO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

2.1 Do Projeto de Lei 4.376/1993 à Lei 11.101/2005

Em 1993 o então Presidente da República, Itamar Franco, via da Mensagem nº 1.014/1993, submeteu ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.376/1993, para criação de uma nova legislação dispendo sobre a falência, a concordata preventiva e a recuperação das empresas.

O referido Projeto de Lei seguiu acompanhado da exposição de motivos dos Ministros de Estado e Justiça, os quais reforçam o fato de que a legislação vigente não atendia os anseios da sociedade, e que o Projeto visava a proteção dos credores, devedores, a salvaguarda da empresa, dos interesses da economia nacional e da manutenção do emprego dos trabalhadores.

Em 1999 o relator Projeto de Lei nº 4.376/1993, Deputado Osvaldo Biolchi, solicitou a alteração deste para substituir a concordata preventiva pela recuperação judicial e extrajudicial de empresas, pois, a empresa moderna reflete um interesse social maior, é agente do desenvolvimento e da estabilidade econômica e ao Estado convém a sua sobrevivência, haja vista o interesse coletivo envolvido.⁸⁹

Posteriormente, via do Parecer nº 534/2004, o Senador Ramez Tabet, relator do projeto no Senado, esclareceu as razões pelas quais estava incorporando o princípio da preservação da empresa ao Projeto de Lei 4.376/1993, dentre as quais tem-se a função social que empresa

⁸⁹ Com efeito, paralelamente à concretização dos objetivos e aspirações de seus proprietários, a empresa moderna reflete um interesse social maior, pois que ela é agente do desenvolvimento e da estabilidade econômica. Por isso é que convém ao Estado sua sobrevivência e prosperidade, senão por interesse imediato, no mínimo pela sua responsabilidade quanto à proteção do interesse coletivo, representado pelas oportunidades de trabalho, distribuição da riqueza, estabilidade econômica e garantia do adequado fluxo econômico-financeiro, consubstanciado nas inter-relações entre produtores, intermediários, financiadores e consumidores. Convencidos dessa função social e de que eventuais crises que ameacem a sobrevivência da empresa não se resolverão simplesmente pelo equacionamento dos direitos dos credores, porque os problemas daí decorrentes se refletem no campo econômico e social, enfatizamos no presente Substitutivo a recuperação judicial da empresa, como um instituto autônomo e independente da liquidação judicial. A recuperação judicial deve ocorrer, não porque foi decretada a liquidação, mas, exatamente, para evitá-la. A prevalecer a legislação atual, ou se acolhido o que está proposto no PL nº 4.376/93, a recuperação seria praticamente inócua, ineficaz e ineficiente, como tem se verificado majoritariamente no processo de concordata. (PAZ, Wilson Kredens. **Os efeitos da alienação fiduciária na recuperação judicial no Brasil**. Curitiba: 2017. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=5735919 . Acesso em: 11.05.2023).

exerce, especialmente no tocante à riqueza econômica, criação de empregos e renda, contribuindo para o desenvolvimento social e econômico do País.⁹⁰

Prosseguindo, em 15.10.2003, o Deputado Federal Osvaldo Biolchi, relator do processo na Câmara, apresentou ao Senado Federal o substituto do Projeto de Lei 4.376/1993 que, após 484 emendas, foi aprovado em 12.07.2004; o Senador José Sarney, na qualidade de Presidente do Senado Federal, apresentou o Substitutivo do Senado ao Projeto de Lei da Câmara nº 71, de 2003 (PL 4.376/1993).

Por discordar do projeto substituto apresentado pelo Senado Federal, 20(vinte) deputados federais apresentaram declaração de voto contrária à aprovação, por entenderem que o substituto do Senado “não cumpre os objetivos a que se propõe, ou seja, a recuperação das empresas e a preservação dos empregos”, além do que “nem todos os créditos se submetem ao processo da recuperação judicial” o que prejudica o plano de recuperação das empresas.⁹¹

⁹⁰ *Op. Cit.* Nota 90.

⁹¹ DECLARAÇÃO DE VOTO

Lei de Falência

Queremos manifestar nossa posição contrária à Lei da Falência porque ela não cumpre os objetivos a que se propõe, ou seja, a recuperação das empresas e a preservação dos empregos, pois nem todos os créditos se submetem ao processo da recuperação judicial e o plano de recuperação das empresas fica prejudicado.

Os adiantamentos de contrato de câmbio, os créditos de arrendamento mercantil, os créditos de garantia fiduciária de bens móveis e imóveis e outros permanecem com as condições contratuais inalteradas, restringindo o plano de recuperação, podendo inclusive inviabilizá-lo.

O recebimento do crédito trabalhista pode ficar prejudicado não só porque não há ordem de classificação de créditos no processo de recuperação judicial, mas porque pode não haver recursos suficientes para o pagamento dos mesmos, em razão da prioridade a que se vai dar a estes créditos financeiros privados.

Também no processo de recuperação judicial e na falência, o produto arrecadado da venda de bens de filiais, poderá servir para o pagamento de outros créditos que não sejam os trabalhistas.

O § 2º do artigo 141 do substitutivo também acaba com a sucessão trabalhista, não respondendo o arrematante ou adquirente pelas obrigações dos contratos trabalhistas anteriores à alienação, o que pode inviabilizar o recebimento do crédito pelos trabalhadores.

Também o substitutivo do Senado altera a classificação dos créditos, limitando o privilégio dos créditos trabalhistas a 150 salários-mínimos e colocando os créditos tributários em terceiro lugar após os créditos com garantia real em segundo lugar, invertendo as prioridades.

Assim, consideramos que o projeto da lei da falência prejudica os trabalhadores, beneficia os créditos financeiros privados e poderá não servir para recuperar as empresas, além de prejudicar toda a coletividade, pela inversão da prioridade dos créditos.

Na votação do projeto de Lei de Falência na Câmara, nossa posição já foi contrária e hoje, quando discutimos o substitutivo do Senado, podemos afirmar que em muitos aspectos o substitutivo é pior do que o texto aprovado na Câmara. Tanto que sugerimos ao relator e ao PT inúmeros destaques para, pelo menos, manter alguns dispositivos que eram mais benéficos no projeto da Câmara, entre os quais o privilégio ilimitado dos créditos trabalhistas, a submissão dos adiantamentos de contrato de câmbio ao processo de recuperação judicial, a ordem de classificação de créditos na recuperação judicial e na falência, a manutenção do direito dos trabalhadores de pedir reserva de créditos no processo de recuperação judicial e a manutenção da sucessão trabalhista. Nada foi acolhido.

Fica aqui portanto nosso protesto e indignação.

Clair da Flora Martins PT/PR; César Medeiros – PT/MG; Paulo Rubem Santiago – PT/PE; João Alfredo – PT/CE; Chico Alencar – PT/RJ; Orlando Fantazzini – PT/SP; Luciano Zica – PT/SP; Maninha – PT/DF; Tarcísio Zimmermann – PT/RS; Ivan Valente – PT/SP; Iara Bernardi – PT/SP; Iriny Lopes – PT/ES; Luciana Genro – S. Part./RS; Babá – S. Part./PA; João Fontes – S. Part./SE; Walter Pinheiro – PT/BA; Luci Choinacki – PT/RS; Adão Pretto – PT/RS; Vignatti – PT/SC; Terezinha Fernandes – PT/MA (BRASIL. **Projeto de Lei 4.376**. 1993. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20846> . Acesso em: 18.05.2023.

Não obstante tais fatos, o Projeto de Lei 4.376/1993 foi aprovado em 14.12.2004, e em 09.02.2005 foi criada a Lei 11.101/2005, no intuito de regular a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, tendo como ponto alto a preservação da empresa e a manutenção dos empregos.

Menos de um ano da criação da Lei 11.101/2005, o Deputado Luiz Antônio Medeiros Neto apresentou o Projeto de Lei nº 6.229/2005, que depois de 10(dez) anos de tramitação culminou na Lei 14.112, de 24.12.2020, que trouxe diversas alterações, tanto que ficou conhecida como a nova Lei de recuperação judicial. Em que pese as inovações, alguns doutrinadores vibraram com a chegada da nova Lei de Recuperação Judicial e Falências⁹², enquanto outros consideraram-na ruim⁹³.

No tocante à conceituação do instituto de recuperação judicial, Geraldo Fonseca aduz que este depende da perspectiva, empresarial ou processual. Do ponto de vista empresarial é um instrumento disponibilizado para superação da crise econômico-financeira da empresa, o que se dá mediante a elaboração, aprovação pelos credores e homologação pelo juiz de um plano de recuperação judicial, do qual devem constar a forma de pagamento dos créditos sujeitos, os meios a serem empregados para superação da crise etc.⁹⁴

Já do ponto de vista processual a recuperação judicial é um processo regido por procedimento especial, previsto na Lei 11.101/2005, que contempla o devedor e a coletividade de credores, aos quais é apresentado o plano de recuperação judicial, que se aprovado segue para homologação do judicial, do contrário, converte-se a recuperação em falência⁹⁵, ressalvadas as exceções legais, dentre as quais tem-se a faculdade conferida aos credores de, em caso de rejeição do plano, apresentar um plano de recuperação judicial alternativo.

Entretanto, muito embora o objetivo precípua da Lei 11.101/2005 seja a preservação da empresa, é importante ponderar que não é toda empresa que merece ser preservada e muito menos se abrigar debaixo do guarda-chuva da recuperação judicial. Nesse sentido Fábio Uchoa Coelho esclarece que a recuperação se destina apenas às empresas viáveis, até porque somente

⁹² A Lei 14.112, de 24 de dezembro de 2020, trouxe muito mais do que atualizações ou alterações pontuais na recuperação e na falência. (...) Em suma: temos um novo sistema de tratamento da insolvência empresarial, mais moderno, abrangendo inclusive a mediação e a insolvência transnacional. É certo que não houve uma total revolução, mas os avanços foram substanciais. (FONSECA, Geraldo. **Reforma da Lei de Recuperação Judicial e Falência**: comentada e comparada. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. apresentação.

⁹³ Respeitado, como sempre, o ponto de vista contrário, essa Lei é ruim. Claro que, ante o caráter dogmático, só se pode caminhar pelo princípio do “legem habemus”, para ver se é possível consertar as “ruindades”. (BEZERRA Filho, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Lei 11.101/2005: Comentada artigo por artigo. 15ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, nota do Autor à 15ª Edição.

⁹⁴ FONSECA, Geraldo. **Manual da recuperação judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 8-9.

⁹⁵ *Op. Cit.* Nota 95, p. 8-9.

estas é que são aptas a cumprir o objetivo social a que se destinam.⁹⁶

Nesse aspecto, Manoel Justino Bezerra Filho é ainda mais incisivo ao dispor que as empresas inviáveis devem ter sua falência decretada para que não perturbem “o bom andamento das relações econômicas do mercado.”⁹⁷

Assim, no intuito de evitar o deferimento do processamento de recuperação judicial à empresas quem não estejam funcionando ou que não tenham a menor condição de se soerguer, e, por conseguinte, não estejam exercendo a função social esperada, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), via da Recomendação 57, datada de 22.10.2019, passou a “recomendar aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial a adoção de procedimentos prévios ao exame do feito”.

Posteriormente, com as alterações introduzidas na Lei 11.101/2005 via da Lei 14.112/2005, o art. 51-A daquela passou a prever expressamente a possibilidade de o Juiz nomear profissional de sua confiança, capaz e idôneo para promover uma constatação prévia acerca das reais condições de funcionamento da empresa, sua regularidade e a completude dos documentos anexados ao pedido de recuperação judicial.⁹⁸

Daniel Carnio Costa, como um dos precursores da constatação prévia, esclarece que a medida reduz o risco de “aplicar a recuperação judicial a empresas que se mostram inviáveis, porque estas não devem ser preservadas diante da ausência de função social, mas sim liquidadas em processo de falência.”⁹⁹

Desta feita, constata-se que a preservação prevista na Lei 11.101/2005 se destina apenas às empresas efetivamente viáveis, as quais ao longo de sua existência podem passar por crises estruturais e econômicas capazes de levá-las à morte caso não haja a intervenção do Estado, via dos recursos legais disponibilizados, dentre os quais tem-se a recuperação judicial.

Acerca destas crises empresariais, Marlon Tomazette elenca a crise de rigidez, eficiência, econômica, financeira e patrimonial, crises estas que se não forem contidas podem comprometer o negócio a ponto de ele sucumbir, o que traz prejuízos à coletividade de um

⁹⁶ Nem toda falência é um mal. Algumas empresas, porque são tecnologicamente atrasadas, descapitalizadas ou possuem organização administrativa precária, devem mesmo ser encerradas. Para o bem da economia como um todo, os recursos – materiais, financeiros e humanos – empregados nessa atividade devem ser realocados para que tenham otimizada a capacidade de produzir riqueza. Assim, a recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. (COELHO, Fábio Uchoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 161).

⁹⁷ *Op. Cit.* Nota 94, p. 209.

⁹⁸ Recomenda aos magistrados responsáveis pelo processamento e julgamento dos processos de recuperação empresarial a adoção de procedimentos prévios ao exame do feito, e dá outras providências. (CNJ. **Recomendação 57**. 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3069> . Acesso em: 18.05.2023.

⁹⁹ COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Curitiba: Juruá, 2021, p.160.

modo geral, pois os empregados são demitidos, os impostos deixam de ser recolhidos, a riqueza deixa de circular e o desenvolvimento econômico fica prejudicado.¹⁰⁰

No tocante às citadas crises, tem-se que a crise de rigidez se dá quando a empresa não consegue se amoldar às mudanças de mercado; já crise de eficiência está diretamente ligada à gestão da empresa e ocorre quando esta opera com rendimentos abaixo de sua capacidade; a crise econômica, por sua vez, é aquela em que há a retração do negócio, o que pode desencadear uma crise financeira ou de liquidez, na qual a empresa não dispõe de recursos financeiros para pagar suas dívidas; por fim, a crise patrimonial é aquela em que o passivo é maior que o ativo, traduzindo-se na insolvência da empresa.¹⁰¹

Sobre o momento adequado para se detectar a crise, Luis Felipe Salomão e Paulo Penalva reforçam que: “O diagnóstico rápido das crises é fundamental para que a empresa possa se reerguer.”¹⁰² Nesse sentido, no intuito de detectar previamente o estado de insolvência da empresa, Edward I. Altman criou, em 1968, o indicador Z-Score, uma ferramenta que mesmo depois de décadas, continua sendo eficaz para atestar o estado de crise da empresa, conforme pontua Wellington Romanhol:

A estabilidade econômica de um país tem, como um dos seus pilares, a saúde financeira das suas empresas. Assim, o aperfeiçoamento e a aplicação das ferramentas de gestão se fazem necessários para que a estabilidade e o crescimento sustentável sejam alcançados. Poder contar com uma ferramenta de gestão que demonstre o nível de saúde em que a empresa se encontra é fundamental para que o administrador tome as decisões corretas, tanto de investimento quanto de contração da empresa. No intuito de prever o estado de insolvência de uma empresa, Edward I. Altman criou, em 1968, o indicador Z-Score, o qual consiste numa ferramenta para a previsão de crise em uma empresa.¹⁰³

Tão importante quanto o diagnóstico precoce da crise é a intervenção no momento adequado, pois, quanto maior o lapso temporal, menor é a probabilidade de recuperação da empresa, tal como ilustrado por Stuart Slatter na Gráfico 4 abaixo, que analisa o ciclo de vida das empresas e a necessidade de intervenção com ações de revitalização/recuperação no tempo correto, antes que a situação se torne irreversível.

¹⁰⁰ TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. Falência e recuperação de empresas. v. 3, 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 1.

¹⁰¹ *Op. Cit.* Nota 101, p.1-3.

¹⁰² SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 10.

¹⁰³ ROMANHOL, Wellington Moreira. **Recuperação de empresas: em que momento uma empresa deve recorrer à recuperação judicial**. 2015. ISCET. Lisboa/PT. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/11139> . Acesso em: 18.05.2023.

O CICLO DE VIDA DE UMA EMPRESA

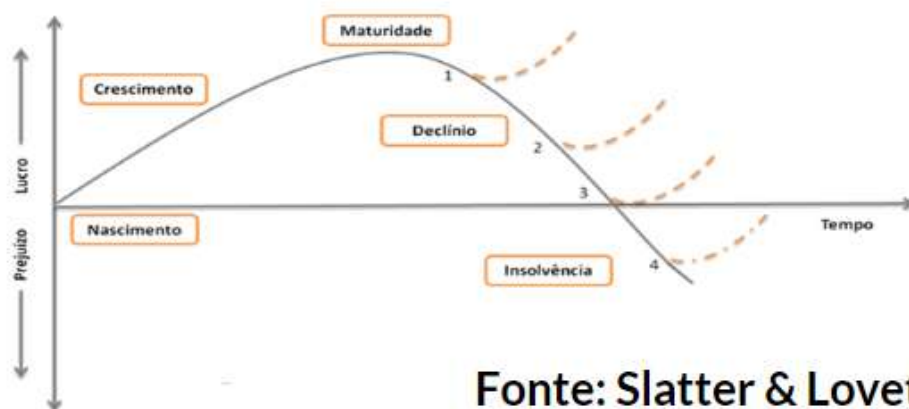


Gráfico 1: O ciclo de vida de uma empresa ¹⁰⁴

Assim, embora o Estado disponibilize ferramentas jurídicas para superação da crise na empresa (art. 50 e outros da Lei 11.101/2005), esta, enquanto sujeito ativo, também deve tomar as medidas necessárias não apenas para prevenir e estancar a crise, mas para retomar a curva de crescimento econômico. Nesse aspecto, é preciso olhar para dentro do negócio, identificar as causas da crise, e agir o quanto antes, só assim a recuperação judicial será viabilizada, a empresa preservada e os empregos mantidos.

A importância da atuação ativa do empresário no sentido de prevenir, estancar e superar a crise se torna ainda mais relevante quando se verifica que o processo de recuperação judicial, não resolve todo o problema do endividamento.

Feito este breve introito acerca da Lei 11.101/2005, desde o Projeto de Lei que a criou até a Lei 14.112/2020 que a alterou substancialmente, convém, agora, dispor acerca da função social exercida pela empresa, especialmente no tocante à manutenção e geração de empregos.

2.2 Da função social da empresa na manutenção e geração de empregos

No intuito de facilitar a compreensão da recuperação judicial, especialmente no tocante

¹⁰⁴ SLATTER, Stuart; LOVETT, David. **Como recuperar uma empresa**: a gestão da recuperação do valor e da performance. Título original: *Corporate turnaround: managing companies in distress*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 12.

aos objetivos almejados pelo legislador, convém rememorar, de forma sucinta, a exposição de motivos do Projeto de Lei 4.367/1993, segundo o qual a empresa moderna exerce uma importante função social.

Logo, a finalidade da recuperação de empresas está intrinsecamente ligado a função social que a empresa exerce, na medida em que visa “proteger o interesse da economia nacional e o dos trabalhadores na manutenção dos seus empregos”¹⁰⁵, tal como esclarece o Deputado Osvaldo Biolchi, relator do aludido Projeto de Lei, vejamos:

Com efeito, paralelamente à concretização dos objetivos e aspirações de seus proprietários, a empresa moderna reflete um interesse social maior, pois que ela é agente do desenvolvimento e da estabilidade econômica. Por isso é que convém ao Estado sua sobrevivência e prosperidade, senão por interesse imediato, no mínimo pela sua responsabilidade quanto à proteção do interesse coletivo, representado pelas oportunidades de trabalho, distribuição da riqueza, estabilidade econômica e garantia do adequado fluxo econômico-financeiro, consubstanciado nas interrelações entre produtores, intermediários, financiadores e consumidores.

A importância da atividade empresarial para o desenvolvimento da economia é tamanha que o referido Parlamentar reconheceu que “a empresa moderna reflete um interesse social maior”. Portanto, ao se preservar a empresa garante-se o cumprimento desses valiosos interesses sociais (emprego, impostos, renda, desenvolvimento econômico), os quais afetam a sociedade de uma maneira global.

Assim, no intuito de garantir a superação das crises que assolam a atividade empresarial, foi criado o instituto da recuperação judicial, que “tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.”¹⁰⁶

Nesse sentido, para que a Lei de recuperação de empresa cumpra sua finalidade, é imprescindível que se considere as razões expostas pelo legislador, bem como os objetivos almejados por este, dentre os quais tem-se a preservação da empresa como princípio maior, esculpido no art. 47 da referida Lei. Sobre o referido princípio Paulo Fernandes de Campos Salles de Toledo assevera que a preservação da empresa é a bússola da Lei 11.101/2005, de

¹⁰⁵ BRASIL. **Projeto de Lei 4.376.** 1993. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20846> . Acesso em: 18.05.2023, p. 58.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei 11.101.** 2005. Art. 47. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm . Acesso em: 18.05.2023.

modo que “a interpretação de cada um deles deve levar em conta o princípio da recuperação da empresa.”¹⁰⁷

Assim, percebe-se que o objetivo primário e precípua da recuperação judicial é a preservação da empresa, o qual está intrinsecamente ligado à função social que esta exerce, pois, ao preservar a atividade empresarial, os empregos gerados são mantidos e a arrecadação de impostos também.

De outro lado, é importante considerar que o valor social de uma empresa em funcionamento foi sopesado pelo legislador, pois a empresa além de incrementar a produção e a economia, também garante a manutenção dos empregos dos trabalhadores. Mantidos os empregos a paz social é promovida e o país só tende a se desenvolver econômico e financeiramente em razão da circulação de renda.¹⁰⁸

Considerando a importância da empresa na manutenção e geração de empregos, é oportuno esclarecer que segundo dados do Instituto Brasileiro Geografia e Estatística (IBGE), no 1º trimestre de 2023 a taxa de desemprego no Brasil foi de 8,8%, o que equivale a 9,5 milhões de brasileiros desempregados, conforme Gráfico 2 abaixo:

a¹⁰⁷ A bússola: a preservação da empresa

Cumpra, tão somente, lembrar que a preservação da atividade empresarial foi erigida pelo legislador à categoria de princípio maior da recuperação judicial. Para definir a Lei 11.101/2005 em poucas palavras, basta dizer que foi editada visando a propiciar às empresas em dificuldades econômico-financeiras a solução jurídica para que possam voltar, recuperadas, ao mercado, desde que essa alternativa se mostre viável. Em consequência, essa finalidade máxima deve perpassar todas as fases do processo recuperacional, e iluminar a interpretação das regras jurídicas a serem aplicadas.

Assim sendo, a norma legal em que, de modo expresso, se consignou a preservação da empresa como o fim a ser perseguido (art. 47 da Lei 11.101/2005), é considerado o dispositivo nuclear desse diploma, irradiando efeitos sobre todos os demais artigos da Lei.

Evidentemente, não irá substituí-los, nem muito menos contrariá-los, porém não se pode deixar de convir que a interpretação de cada um deles deve levar em conta o princípio da recuperação da empresa.

A essencialidade desses recursos é evidente. Sem eles, a recuperação judicial não será atingida, e os trabalhadores não serão pagos. (SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernandes de Campos. Parecer. **Recuperação judicial**. Cessão fiduciária de direitos creditórios. São Paulo: 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/WANESSA/Downloads/133720-Texto%20do%20artigo-423347-1-10-20200724%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/WANESSA/Downloads/133720-Texto%20do%20artigo-423347-1-10-20200724%20(6).pdf) . Acesso em: 04.05.2023

¹⁰⁸ *Op. Cit.* Nota 94, p. 209.

DESEMPREGO

FONTE: IBGE 2023



Gráfico 2: Taxa de desemprego
Fonte: IBGE, 2023

A referida pesquisa utilizou a metodologia da PNAD (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua), que leva em consideração a divisão da população brasileira entre menores e maiores de 14 anos, bem como entre pessoas que estão na força de trabalho e aquelas que estão fora.¹⁰⁹

Outro dado relevante diz respeito à distribuição da população brasileira de acordo com as divisões do mercado de trabalho, o qual indica que 45% da população brasileira está ocupada, 31% está fora da força de trabalho, 19% está abaixo da idade de trabalhar e 4% - aproximadamente 9,4 milhões de pessoas - estão desempregadas, ou desocupadas, conforme ilustra o Gráfico 3 abaixo:

¹⁰⁹ IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php>. Acesso em: 20.06.2023.

**POPULAÇÃO BRASILEIRA, DE ACORDO COM AS
DIVISÕES DO MERCADO DE TRABALHO,
1º TRIMESTRE 2023
(MILHÕES DE PESSOAS)**

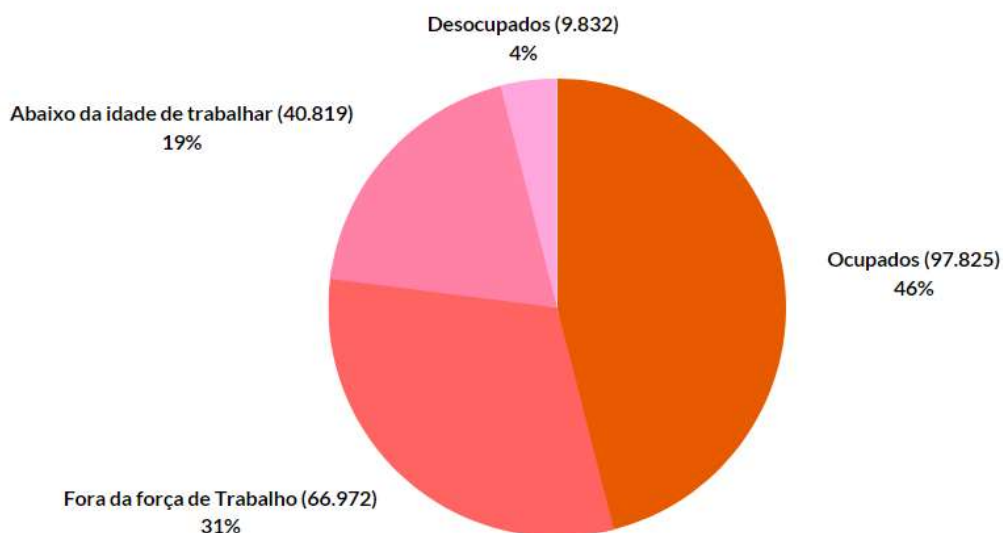


Gráfico 3: Distribuição da população brasileira por divisões do mercado de trabalho ¹¹⁰
Fonte: IBGE, 2023

Considerando as pessoas que tem idade para trabalhar (14 anos ou mais) e que estão trabalhando ou estão desempregadas, tem-se que o maior índice de desemprego do Brasil foi no Nordeste (12,2%), enquanto o menor foi no sul do país (5%), conforme Gráfico 4 a seguir:

¹¹⁰ *Op. Cit.* Nota 110.

TAXA DE DESOCUPAÇÃO NO BRASIL E NAS GRANDES REGIÕES, 1º TRIMESTRE 2023

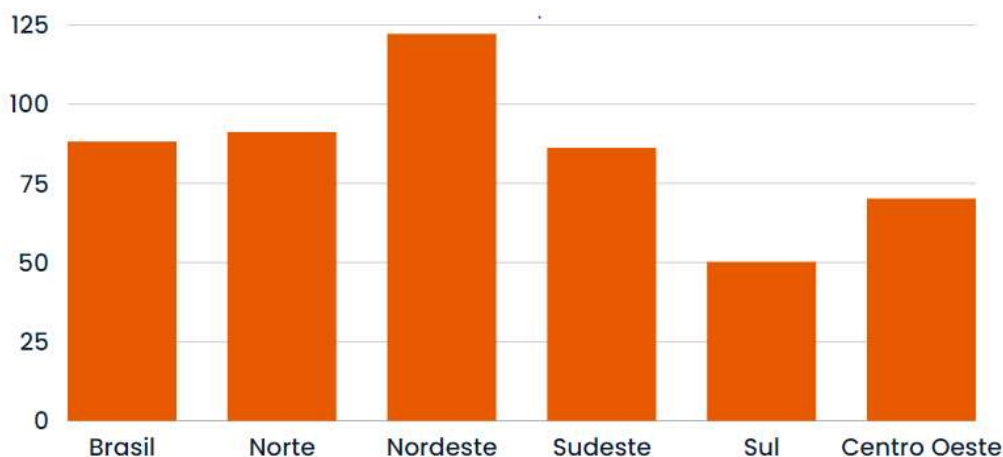


Gráfico 4: Taxa de desocupação no Brasil e nas grandes regiões.¹¹¹
Fonte: IBGE, 2023

Considerando esse patamar de desemprego, bem como que as empresas são as principais responsáveis por garantir o emprego dos trabalhadores, a preocupação do legislador em preservar a empresa se torna mais legítima, pois, mantidos os empregos gerados a qualidade de vida dos cidadãos melhora, o que contribui para a erradicação da pobreza e o crescimento econômico do país, o que é base para quase todas as políticas públicas governamentais¹¹², tanto que estão previstas inclusive na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), conforme se depreende dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 1 e 8¹¹³.

Nesse sentido, a recuperação judicial da empresa se traduz em um objetivo social relevantíssimo, que é a luta contra o desemprego e incentivo ao desenvolvimento econômico¹¹⁴. Assim, considerando a função social de extrema relevância que a empresa exerce, sua

¹¹¹ *Op. Cit.* Nota 110.

¹¹² PATROCÍNIO, Daniel Moreira. **Os princípios do processo de recuperação judicial de empresas.** Disponível em: http://www.mpatrocinio.com.br/fotos_site/artigo%20-%20daniel%20patrocinio%20-%20principios%20recuperacao.pdf. Acesso em 31.10.2021.

¹¹³ **ODS 1:** Erradicação da pobreza. **ODS 8:** Trabalho decente e crescimento econômico. Agenda ONU 2030. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 25.06.2023.

¹¹⁴ SANTOS, Roseli Rêgo. **O princípio da busca do pleno emprego como aplicação da função social da empresa na lei de falências e recuperação de empresas.** Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/roseli_rego_santos.pdf. Acesso em 31.10.2021.

preservação de fato deve estar entre as prioridades do Estado, que é diretamente beneficiado e impacto por aquela, conforme esclarece Daniel Moreira Patrocínio:

O Estado não sobrevive sem atividade econômica, a partir da qual são coletados os tributos necessários à prestação dos serviços públicos essenciais como saúde e segurança, bem como ao pagamento do funcionalismo e dos investimentos em infraestrutura. Por sua vez, atividade econômica não há sem empresas que somente mostram-se capazes de atender as demandas do mercado a partir de organizações subjetivas, organização de pessoas com ou sem o auxílio de meios de produção. Daí porque a LREF coloca a manutenção do emprego como princípio, como norte das decisões que serão proferidas pelo magistrado, não podendo, contudo, ser o fundamento único para que o benefício recuperatório seja concedido.¹¹⁵

Não obstante o interesse social na preservação da empresa, alguns outros interesses também foram resguardados pelo legislador, o qual excluiu da recuperação de empresas diversos créditos, dentre os quais tem-se o credor fiduciário, conforme restará demonstrado adiante.

2.3 Razões da exclusão do crédito fiduciário da recuperação judicial

Uma das grandes vantagens do processo de recuperação judicial é a possibilidade que o devedor tem de reorganizar seu passivo, o qual será pago nos termos do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores e homologado pelo juiz; esta chancela judicial implica em novação da dívida concursal, caso em que a dívida anterior é substituída por aquela prevista no referido plano de recuperação, o qual normalmente prevê um elevado deságio, o alongamento da forma de pagamento, a exclusão dos encargos remuneratórios e moratórios, dentre outros.

Nesse sentido, a Lei 11.101/2005 determina que estão sujeitos à recuperação todos os créditos constituídos até a data do pedido de recuperação judicial, ainda que não vencidos (*caput* do art. 49). Entretanto, não obstante a regra geral da sujeição, diversos créditos foram excluídos da recuperação judicial, dentre os quais tem-se o credor titular da posição de proprietário fiduciário.

Uma das razões utilizadas pelos parlamentares para exclusão do crédito fiduciário da recuperação judicial foi a redução dos juros e do *spread* bancário; contudo, conforme se depreende das declarações de voto de alguns deputados federais, manifestos na sessão realizada em dezembro de 2004, para votação do Substitutivo do Senado Federal ao Projeto de Lei nº

¹¹⁵ PATROCÍNIO, Daniel Moreira. **Os princípios do processo de recuperação judicial de empresas**. Disponível em: http://www.mpatrocinio.com.br/fotos_site/artigo%20-%20daniel%20patrocinio%20-%20principios%20recuperacao.pdf. Acesso em 31.10.2021.

4.376-F, de 1993, e que culminou na criação da Lei 11.101/2005, vários parlamentares não acreditam na efetiva redução dos juros, tanto que o Deputado Federal (Dep. Federal) Babá, do Estado do Pará, chegou a dizer que se tratava de um “conto da carochinha”, vejamos:

Ora, essa justificativa – esse conto da carochinha – de que, aprovado o projeto os bancos, imediatamente baixariam o spread bancário, já a ouvi por ocasião da votação de vários projetos nesta Casa. O Deputado Sérgio Miranda muito bem explanou essa situação. O lucro dos bancos é cada vez mais assustador. Nos últimos 10 anos, foi superior a 1000% o crescimento do lucro do sistema financeiro.

116

Compartilhando do mesmo entendimento, o Dep. Federal Ivan Valente, do Estado de São Paulo, aduziu que “o argumento de que a votação da Lei de Falências contribui para a estabilização econômica, para a redução do custo Brasil e do spread bancário é piada de mau gosto.”¹¹⁷

De igual forma, o Dep. Federal Coruja, do Estado de Santa Catarina pontuou que: “Temos sempre muitas dúvidas quando votamos projeto que indicam que o spread bancário vai cair, porque isso não tem acontecido na prática”. Mais adiante reforçou que se todos os projetos já votados para diminuir o spread funcionassem já teríamos juro zero no Brasil, além disso, deixou claro o Projeto de Lei visava proteger fundamentalmente o sistema financeiro¹¹⁸.

No mesmo sentido, o Dep. Federal José Carlos Aleluia, do Estado da Bahia, aduziu que “o crédito não é mais barato nos lugares onde não se beneficia o credor. Pelo contrário, o crédito tem um spread monumental no Brasil, porque aqui não se beneficiam os que têm direito ao capital aplicado.”¹¹⁹

¹¹⁶ BRASIL. **Câmara Legislativa.** Votação do PL 4.376. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20846> . Acesso em: 18.05.2023.

¹¹⁷ BRASIL. **Câmara Legislativa.** Votação do PL 4.376 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20846> . Acesso em: 18.05.2023.

¹¹⁸ “Presidente, este projeto já foi bem discutido aqui. Ele altera a questão da ordem de preferência de créditos e coloca os créditos reais na frente dos tributários, com a argumentação básica de que isso vai possibilitar a diminuição do spread bancário.

Ora, se todos os projetos que votamos aqui para diminuir o spread bancário funcionassem, os bancos brasileiros estariam tendo prejuízo e o spread teria ido para zero, pois muitos projetos já foram votados aqui com essa intenção. Esse é mais um projeto que vai virar lenda, porque o spread bancário no Brasil é calculado na razão de 40% de lucro e apenas 15% de risco.

(...)

O projeto do Senado altera isso e claramente favorece os créditos reais que são detidos, na sua maior par te, pelos bancos. Noventa por cento dos créditos reais numa falência pertencem aos bancos. É evidente que esse projeto caminha na direção de proteger fundamentalmente o sistema financeiro. Sob a lógica de recuperação das empresas, coloca-se aqui um grande gancho para proteção do capital do sistema financeiro. Qual é a argumentação? De que o spread bancário vai cair e, com isso, teremos mais créditos. Ora, isso parece mais uma lenda para os que acompanham os cotidianos debates desta Casa. Já votamos inúmeros projetos que visavam à diminuição do spread bancário. No entanto, ele continua absolutamente alto no Brasil. É composto fundamentalmente, 40%, pelo lucro dos bancos, que no País desfrutam de 2 a 3 bilhões de reais.” (Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20846> . Acesso em: 18.05.2023).

¹¹⁹ BRASIL. **Câmara Legislativa.** Votação do PL 4.376. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20846> . Acesso em: 18.05.2023.

Por fim, a Dep. Federal Luciana Genro, do Rio Grande do Sul, esclareceu que a Lei de recuperação judicial beneficia os bancos, e que estes não têm nenhum interesse na redução dos juros, com isso quem sofre é o povo brasileiro¹²⁰.

Ainda em relação à expectativa de que a exclusão do crédito fiduciário da recuperação judicial irá corroborar para a redução do spread bancário, Ronaldo Vasconcelos ao discorrer sobre a questão esclarece que se trata um “mero argumento persuasivo para conferir a aparência de legitimidade ao enquadramento do crédito financeiro como extraconcursal, porquanto os juros, que deveriam diminuir, mantiveram sua carga percentual em crescimento.”¹²¹

Ante o descrédito no tocante à redução dos juros, bem como no intuito de analisar dados oficiais sobre a questão, foram coletadas informações junto ao Banco Central do Brasil (BCB) acerca do custo do crédito no Brasil na última década, especificamente no período compreendido entre abril de 2013 a abril de 2023, no qual se apurou que a média dos juros do

¹²⁰ “(...)O mais grave ainda não é isso. O mais grave é que essa Lei de Falências se propõe a dar mais garantias ainda a um setor da economia do País que já tem garantias demais: os bancos. Sob o argumento de que os bancos não emprestam mais ou emprestam a juros altos porque não têm garantias contra a inadimplência, essa proposta visa dar aos bancos total garantia de recebimento, antes da partilha das dívidas tributária e trabalhista. É mentira o argumento de que não há mais empréstimo ao povo, aos trabalhadores, às micro e pequenas empresas ou que os juros não são mais baixos por causa da inadimplência. A verdade é que os bancos têm tido altíssimas margens de lucro, inclusive muito maiores do que as verificadas no setor produtivo. O jornal Folha de S.Paulo publicou recentemente uma pesquisa mostrando que o lucro dos 10 maiores bancos aumentou mais de 1.000% nos últimos 10 anos.

Além disso, outra razão para os bancos não em prestarem nem baixarem os juros são os ganhos fáceis que auferem com os títulos da dívida pública. As maiores taxas de juros do mundo são pagas pelo Poder Público aos banqueiros que adquirem esses títulos da dívida pública. Então, para que emprestar a pequenas e médias empresas? Para que emprestar aos trabalhadores a juros baixos, se esses bancos podem comprar títulos da dívida pública e ganharem milhões e milhões como têm ganho nos últimos tempos?

Outra razão para as altas taxas de juros é a total oligopolização do setor bancário. Nos últimos 10 anos, os 10 maiores bancos aumentaram de 61,9% para 79,7% sua participação no mercado. Apenas 3 bancos detêm 43% do mercado de crédito. Então, para que emprestar mais, se emprestando menos eles estão ganhando cada vez mais? O ganho bruto dos bancos com a concessão de empréstimos aumentou 40% devido às altas taxas de juros, enquanto a carteira de crédito cresceu apenas 15%. O spread bancário é alto devido ao alto lucro dos bancos e não por causa da inadimplência. Se assim fosse, os bancos estariam em dificuldades, e não estão. Quem está em dificuldades é o povo brasileiro.” (Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20846> . Acesso em: 18.05.2023).

¹²¹ “[...] os defensores daquelas exceções à regra geral de sujeição de todos os créditos ao regime concursal aduziam que tal serviria para reduzir o spread bancário e com isso reduzir as taxas de juros praticadas no mercado financeiro nacional. pelo que se viu, não houve redução do referido spread bancário e, ainda que existam insurgências e projetos de alteração da legislação em tramitação (ex. PL 4586/2009 de autoria do deputado Carlos Bezerra PMDB/MT), o fato é que enquanto o texto legal se mantiver como está, não há muito espaço para discussões haja vista que os tribunais têm sido reincidentes quanto à exclusão daquelas operações, como regra” (SHIRAI, Rodrigo. Hipóteses excepcionais de sujeição de operações garantidas por alienação fiduciária à recuperação judicial. Crise econômica e soluções jurídicas, n. 59/2015, dez. 2015). VASCONCELOS, Ronaldo. Obrigação de trato sucessivo e seus efeitos na recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa** | vol. 7/2018 | Jan - Mar / 2018 | DTR\2018\10403. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001882d343d73e7f625e6&docguid=I9274f7301b7611e88e0601000000000&hitguid=I9274f7301b7611e88e0601000000000&spos=2&epos=2&td=3&context=28&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1> . Acesso em 18.05.2023.

Brasil no referido interregno temporal foi de 20,38% ao mês, sendo 19,6% no mês de abril de 2013 e 22,4% em abril de 2023, conforme detalhado no gráfico abaixo:

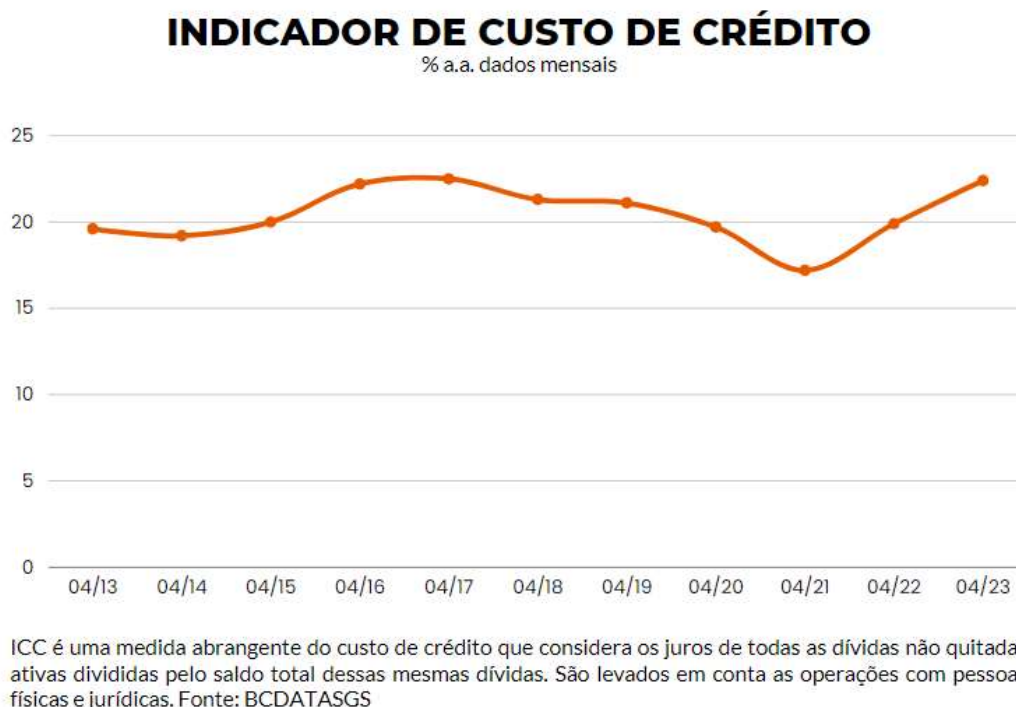


Gráfico 5 Indicador de custo de crédito ¹²²
Fonte: Banco Central do Brasil, 2023

A análise feita pelo Banco Central do Brasil teve como parâmetro os juros de todas as dívidas não adimplidas, divididos pelo saldo total destas dívidas, tanto em operações celebradas por pessoa física, quanto pessoa jurídica. ¹²³

Tal como ocorreu no caso da exclusão do crédito fiduciário da recuperação judicial, a migração da garantia hipotecária para alienação fiduciária também teve como justificativa a tão sonhada redução dos juros, isto porque na hipoteca a preferência do credor em relação ao bem não é absoluta, podendo ser preterida por outros créditos, tal como é o caso do crédito trabalhista até 150 salários-mínimos, o que impacta negativamente os juros.

Além disso, os credores financeiros também aduziam que um dos grandes diferenciais da alienação fiduciária em relação à hipoteca está na rapidez na satisfação da dívida, pois,

¹²² Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/detalhamentoGráfico/graficosestatisticas/icc> . Acesso em: 10.05.2023.

¹²³ O ICC é uma medida abrangente do custo do crédito que considera os juros de todas as dívidas não quitadas (ativas) divididas pelo saldo total dessas mesmas dívidas. São levadas em conta as operações com pessoas físicas e jurídicas. Fonte: BCDATASGS. Disponível em: Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/detalhamentoGráfico/graficosestatisticas/icc> . Acesso em: 10.05.2023.

enquanto na hipoteca o credor precisa ingressar com uma execução, penhorar a garantia e levá-la a leilão ou adjudicá-la para solver a dívida, na alienação fiduciária a dívida pode ser satisfeita via da consolidação de propriedade em relação à garantia, inclusive pela via extrajudicial.¹²⁴

Nesse sentido, Pinheiro aduz que “a mitigação da preferência e a falta de celeridade da execução da hipoteca afastaram financiadores do mercado imobiliário, causando, por assim dizer, um deserto creditício nesse ramo da economia.”¹²⁵

Outro fator que corroborou para dar celeridade à migração das garantias foi a exclusão do crédito fiduciário dos processos de recuperação judicial e falência, ao passo que o credor com garantia real (hipoteca, penhor e anticrese) continua sujeito ao concurso de credores.¹²⁶

Sobre a questão Ribeiro aduz que com tantos privilégios concedidos ao credor fiduciário, especialmente no tocante à segurança jurídica, rapidez e eficácia na satisfação da dívida via da garantia, houve uma expressiva migração das garantias reais, em especial a hipoteca, para as garantias fiduciárias, dentre as quais tem para alienação fiduciária.¹²⁷

Nesse aspecto, o Banco Central do Brasil, via da pesquisa realizada no período de janeiro de 2018 a fevereiro de 2023, deixou em evidência que a alienação fiduciária praticamente aniquilou a hipoteca, conforme consta do Gráfico 6 abaixo:

¹²⁴ Por último, não há dúvidas de que a grande vantagem da propriedade fiduciária nos dias correntes em relação à hipoteca é a grande eficácia do procedimento de realização da garantia previsto na Lei 9.514/1997, que ocorre extrajudicialmente perante o Oficial de Registro de Imóveis da situação do bem. O credor fiduciário em procedimento altamente eficaz consegue excutir a garantia, realizando o seu crédito, em caso de não purga da mora pelo devedor fiduciante. Já a hipoteca, de regra, demanda que o credor hipotecário acesse o Poder Judiciário em processo pouco atrativo sob o ângulo da eficiência, sobretudo em razão da morosidade da tramitação, sem falar no alto custo gerado para recuperação do seu crédito. (RIBEIRO, Moacir Petrocelli de Ávila. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. V. X. Tomo I, São Paulo: Thomson Reuters, 2020, p.124).

¹²⁵ *Op. Cit.* Nota 24.

¹²⁶ De outro bordo, se se tratar de hipoteca, apesar de o credor hipotecário ostentar crédito de garantia real, estará sujeito à execução concursal, sucumbindo em relação a outros débitos que a lei atribui caráter preferencial (v.g., créditos trabalhistas). Vindo a falir o devedor hipotecário, o bem objeto será arrecadado pelo administrador judicial e passará a integrar o ativo da massa, devendo o credor hipotecário concorrer com os demais credores segundo a ordem de preferência legalmente estabelecida.

A imunidade da propriedade fiduciária aos efeitos da recuperação judicial e da falência do devedor certamente conferem grande destaque à garantia, sobretudo em países como o Brasil, em que o cenário econômico é pouco estável. (*Op. Cit.* Nota 124, p. 122)

¹²⁷ Foi esse cenário, aliás, que contribuiu para verdadeiro declínio da hipoteca como garantia real no ordenamento jurídico brasileiro. É que para atender as necessidades do mercado, especialmente objetivando a concessão de crédito a juros menores, a economia atual exige rapidez e eficiência na liberação e recuperação do crédito quando houver inadimplemento do devedor. São exigíveis mecanismos que autorizem o investidor a constituir e executar a garantia a custo reduzido. Somente assim é possível tornar o mercado imobiliário mais atraente para quem pretende investir seu capital. Todos esses desígnios são encontrados na garantia fiduciária, que desponta com larga vantagem consideradas as estatísticas de contratação, se comparada à hipoteca. (*Op. Cit.* Nota 124, p.121.)

TIPO DE GARANTIA

DESCRIÇÃO: É O SOMATÓRIO DO NÚMERO DE IMÓVEIS ADQUIRIDOS NA DATA-BASE CLASSIFICADO EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA OU HIPOTECA.

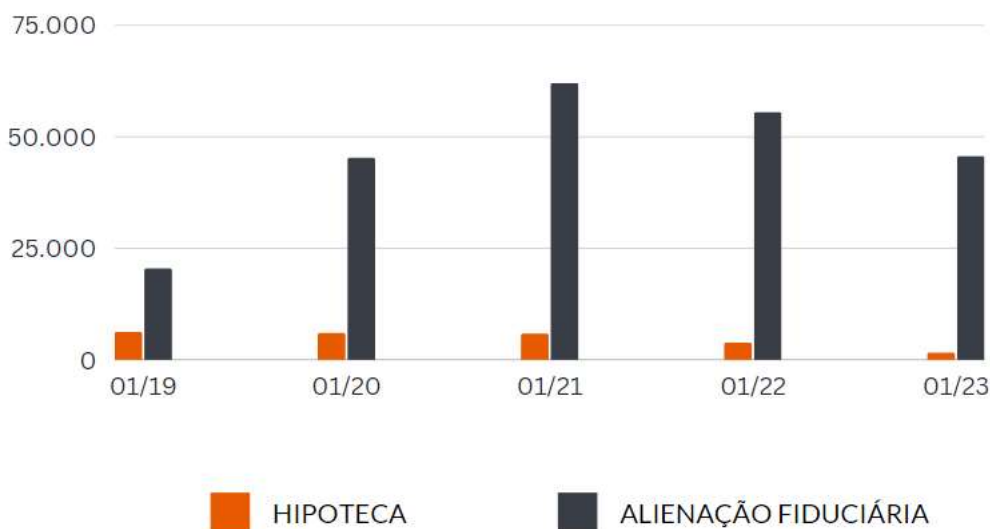


Gráfico 6: Tipo de garantia ¹²⁸
Fonte: Banco Central do Brasil, 2023.

De acordo com a referida pesquisa em janeiro de 2018 foram celebrados 4.890 milhões de contratos com garantia hipotecária, contra 45.816 milhões de contratos com alienação fiduciária, ou seja, em 2018 o número de contratos com garantia fiduciária foi quase 10 (dez) vezes maior do que o de hipotecas. Após 5 anos e um mês, em fevereiro de 2023, essa diferença tornou-se ainda maior e o número de alienações fiduciárias (32.798 milhões) foi 42 (quarenta e duas) vezes maior que o número de hipotecas (771 mil).

Entretanto, não obstante a quase aniquilação da hipoteca pela garantia fiduciária, de acordo com as pesquisas disponibilizadas pelo BCB, não se observou uma efetiva redução do custo do crédito no Brasil. Um dado interessante é que de 2013 a 2023 a menor taxa de juros foi justamente em 2021 (17,2%), em plena pandemia do Covid-19, período em que houve uma retração da demanda por crédito e, por conseguinte, um aumento da oferta, o que corroborou para a redução dos juros.

Contudo, independentemente de se efetivarem ou não as justificativas utilizadas tanto para a migração das garantias de hipoteca para alienação fiduciária, quanto para a exclusão da

¹²⁸ É o somatório do número de imóveis adquiridos na data-base classificado em alienação fiduciária ou hipoteca. Fonte: ACNV1501. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estatisticas/grafico/graficocotic/imoveis_garantia. Acesso em 10.05.2023.

alienação fiduciária da recuperação judicial (redução dos juros etc.), o crédito fiduciário não se sujeita aos efeitos da recuperação, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, consoante determina a parte dispositiva do § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005¹²⁹:

Muito embora a citada lei afirme que o crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial, logo adiante o mesmo dispositivo legal faz uma ressalva em relação aos bens de capital essenciais à atividade empresarial, os quais deverão ser mantidos na posse do devedor durante o período de suspensão das ações e execuções previsto no § 4º do art. 6º da Lei 11.101/2005. Sobre a questão a Segunda Seção do STJ manifestou-se no sentido de manter na posse do devedor os bens essenciais à atividade empresarial.¹³⁰

De igual modo, Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli aduzem que em se tratando de bens essenciais à manutenção da atividade empresarial o credor fiduciário não poderá executar os mesmos durante o *stay period*, pois o que se busca é a preservação da empresa¹³¹.

Outro fundamento que se valeram os parlamentares ao excluírem o crédito fiduciário da recuperação de empresas foi o de que a garantia pertence ao credor, o qual normalmente se vale desta para satisfazer a dívida em caso de inadimplemento, tal como salientou o Dep. Federal Osvaldo Biolchi, do Estado do Rio Grande do Sul, ao dispor que “O Relator no Senado, Ramez Tebet, inseriu no art. 49, § 3º, que o credor fiduciário não se sujeitará à falência e à recuperação. Aliás, é comum que o credor fiduciário, que é o proprietário do bem, disponha desse bem.”¹³²

Com a exclusão do crédito fiduciário o referido credor não estará vinculado ao plano de recuperação judicial, sendo-lhe facultado cobrar a dívida proveniente do contrato com garantia fiduciária tanto via da excussão da garantia, quanto da execução do contrato. Nesse sentido, o

¹²⁹ “Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

(...)

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.” (art. 49, § 3º da Lei 11.101/2005).

¹³⁰ STJ. Segunda Seção. CC 131.656-PE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 8/10/2014, Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 20.05.2023.

¹³¹ AYOUN, Luiz R. CAVALLI, Cássio. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. Minha Biblioteca, (4ª edição). Grupo GEN, 2021, p. 133. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530991357/epubcfi/6/38%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml18%5D!/4/38/3:137%5Bque%2C%20pa%5D>. Acesso em 18.05.2023.

¹³² Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20846>. Acesso em: 18.05.2023.

tópico seguinte abordará a questão pertinente à execução do dito contrato contra a empresa em recuperação judicial.

2.4 Execução do contrato com alienação fiduciária contra devedor em recuperação judicial

Conforme se depreende do próprio regramento legal da alienação fiduciária, o credor fiduciário tem a faculdade de escolher entre executar a garantia, via da consolidação de propriedade, ou executar o contrato principal, caso em que pode ajuizar a ação em face do devedor e coobrigados. A penhora, neste caso, pode incidir sobre o direito real de aquisição do devedor fiduciante, ou sobre outros bens que não compõem a garantia, sendo esta a regra geral. Contudo, em se tratando de devedor fiduciante em recuperação judicial a regra geral deve ser vista com ressalvas, especialmente na hipótese tratada neste trabalho.

Analisando detidamente o art. 49, § 3º da Lei 11.101/2005, verifica-se que este excluiu da recuperação o “credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis e imóveis”, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais.

Importa observar que o legislador fez referência ao credor titular da posição de proprietário fiduciário. A palavra posição, cuja origem vem do latim *positio, onis*, indica pôr, colocar; posição, situação¹³³, ou seja, não se trata de algo definitivo, podendo a posição do credor se alterar com o tempo ou diante de determinadas circunstâncias.

Outra questão que merece uma análise mais acurada diz respeito à determinação de que ao referido credor “prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais.” A manutenção dos direitos de propriedade do credor titular da posição de proprietário fiduciário se deve ao fato de que, como dito em linhas volvidas, no negócio fiduciário o bem dado em garantia deixa de integrar o patrimônio do devedor fiduciante e passa a compor os ativos do credor fiduciário.

Como o bem não é do devedor em recuperação judicial, o credor fiduciário terá resguardado seus direitos de propriedade em relação à garantia, que inclusive poderá ser utilizada para saldar a dívida, ressalvados os casos em que o bem é essencial à preservação da empresa.

133

Dicionário on line de português. Disponível em: [https://www.dicio.com.br/posicao/#:~:text=Etimologia%20\(origem%20da%20palavra%20posi%C3%A7%C3%A3o,colocar%3B%20posi%C3%A7%C3%A3o%2C%20situa%C3%A7%C3%A3o%22](https://www.dicio.com.br/posicao/#:~:text=Etimologia%20(origem%20da%20palavra%20posi%C3%A7%C3%A3o,colocar%3B%20posi%C3%A7%C3%A3o%2C%20situa%C3%A7%C3%A3o%22). Acesso em 16.05.2023.

Quanto às condições contratuais, o legislador fez questão de esclarecer que estas também prevalecem, ou seja, não são modificadas pelo plano de recuperação judicial, o que é até lógico, pois, como o crédito foi excluído da recuperação judicial, o plano de recuperação judicial que não o contempla não tem o condão de alterar as condições contratadas (valor, forma de pagamento, encargos, garantia etc.).

Todavia, o fato de legislador dispor que prevalecerão as condições contratuais, por si só, não implica em sujeição do crédito à recuperação judicial, isto porque a não sujeição do crédito tem uma razão de ser, a propriedade fiduciária constituída via do contrato acessório, tanto assim que ressalvadas as exceções legais, todos os demais contratos que não detenham garantia fiduciária estão sujeitos ao concurso, tal como previsto no *caput* do art. 49 da Lei 11.101/2005.

Portanto, como a regra geral é a sujeição de todos os créditos à recuperação judicial, e, considerando que as exceções devem ser interpretadas de forma restritiva, não pode o intérprete da lei ir além do texto legal para estender a extraconcursalidade da garantia fiduciária ao contrato primitivo a que esta se vincula, pois, a disposição legal de manutenção das condições contratuais, por si só, não dá margem para essa interpretação.

A extraconcursalidade se deve à modalidade de garantia outorgada ao credor, que passou a ser o proprietário desta. Essa peculiaridade é de suma importância, pois, caso o credor decaia da sua posição “intocável” de “credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis e imóveis”, a exceção legal – extraconcursalidade do crédito - não mais poderá ser aplicada ao mesmo, por não preencher os requisitos objetivos elencados pelo legislador, a saber: ser titular da posição de proprietário fiduciário.

De outro lado, como a escolha da garantia fiduciária é do credor, o qual decide se diante de determinada garantia concederá ou não o crédito, e ainda, se os juros serão maiores ou menores, a esse credor também cabe arcar com os riscos de a garantir se esvaír, se perder, desvalorizar; imputar esse risco ao devedor que já paga mais caro por ter uma garantia mais fraca seria penalizá-lo duplamente.

Nesse caso, não bastasse a penalização do devedor fiduciário, estar-se-ia prejudicando também os credores sujeitos à recuperação ao excluir da recuperação judicial um contrato cuja garantia fiduciária não mais existe, não tem valor ou não interessa nem ao próprio credor.

Portanto, se o credor opta por executar o contrato com garantia fiduciária e perseguir outros bens distintos dados em garantia, o mesmo não pode se valer desta garantia que não mais lhe interessa para ostentar perante os credores da recuperação judicial uma posição privilegiada de credor extraconcursal, já que a extraconcursalidade está intrinsecamente ligada à garantia,

se está se perdeu ou o credor abriu mão da mesma, não pode ir atrás de outros bens, pois isto violaria o concurso de credores da recuperação judicial.

Feitas essas digressões acerca da execução do contrato garantido por alienação fiduciária e as consequências daí decorrentes, convém, agora, analisar se o credor ao pedir a penhora de bens distintos daqueles dados em garantia e, ao mesmo tempo se valer da dita garantia para ser excluído do processo de recuperação judicial configura uma conduta contraditória, e implica em violação da boa-fé objetiva e do *venire contra factum proprium*.

2.4.1 *Venire contra factum proprium*. Violação da boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva foi cunhada no direito germânico, sendo pioneiro na definição do tema o alemão Erwin Riezler¹³⁴, cujos estudos propiciaram o ressurgimento contemporâneo do princípio da proibição ao comportamento contraditório ou *nemo potest venire contra factum proprium*, estando a boa-fé objetiva alicerçada em uma tríplice função no sistema jurídico: i) função de interpretação dos negócios jurídicos; ii) função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal; e iii) a função restritiva do exercício de direitos.¹³⁵

Acerca dessa função tripartite da boa-fé objetiva os professores Giselda Hironaka e João Aguirr¹³⁶e, fazendo referência às lições de Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino¹³⁷, sintetizam a classificação tripartite das funções da boa-fé objetiva, em: função interpretativa, a função corretiva e a função supletiva.

A primeira função prestigia a lealdade e honestidade entre as partes na interpretação das cláusulas contratuais, e está codificada no art. 113 do Código Civil de 2002, o qual preceitua que “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

¹³⁴ RIEZLER, Erwin. *Venire contra factum proprium* – studien im Römischen, Englischen und Deutschen Civilrecht. Leipzig: Verlag Von Duncker & Humblot, 1912. *Apud* SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 51. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597007152/epubcfi/6/26\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12\]/4/82/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597007152/epubcfi/6/26[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12]/4/82/2). Acesso em: 16.05.2023.

¹³⁵ SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 53. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597007152/epubcfi/6/26\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12\]/4/82/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597007152/epubcfi/6/26[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12]/4/82/2). Acesso em: 16.05.2023.

¹³⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AGUIRRE, João. **Opinião Legal**. 2023. Processo nº 0229901-94.2016.8.09.0049. TJGO. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/LogOn>. Acesso em: 16.05.2023

¹³⁷ *Op. Cit.* Nota 15, p. 44.

Já a segunda função da boa-fé objetiva tem por objetivo criar deveres anexos ou acessórios, instrumentais ou tutelares, os quais embora não estejam previstos no contrato, devem ser observados, tal como é o caso dos deveres de informação, segurança, sigilo, colaboração para o integral cumprimento dos fins contratuais, e assim por diante. O art. 31 do Código de Defesa do Consumidor é um exemplo da segunda função da boa-fé objetiva.¹³⁸

A terceira função visa impedir o exercício de direitos que contrariem a lealdade e confiança que deve imperar nas relações privadas. Assim, ainda que a conduta seja legal ou decorra de previsão contratual, ela não será admitida implicar em exercício inadmissível de direitos, por contrariar a boa-fé.

Nesse sentido, Marília de Ávila e Silva Sampaio ao dispor sobre o princípio da boa-fé objetiva reforça a necessidade de retomada da consciência ética no âmbito do direito civil, a fim de que os valores supremos previstos na Carta Magna sejam colocados em prática:

O princípio da boa-fé objetiva insere-se num processo de retomada da consciência ética no Direito Civil, sobretudo no direito das obrigações, libertando-se do cunho estritamente voluntarista e patrimonialista, objetivando a realização dos valores supremos inseridos no texto constitucional, com destaque para o valor relativo à dignidade da pessoa humana.¹³⁹

Partilhando do mesmo entendimento, Hironaka e Aguirre discorrem sobre a importância destes valores constitucionais de solidarismo social e confiança na positivação do princípio da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002, o que se deu via dos arts. 113, 187 e 422:

E foi em decorrência dessa ordem de valores trazida pela Constituição de 1988 que se operou a expressa consagração do princípio da boa-fé objetiva em nosso direito positivado, o que se verifica pelo disposto pelo Código Civil de 2002, em seus arts. 113, 187 e 422, cumprindo o legislador infraconstitucional com sua missão de estabelecer a eticidade e a solidariedade como princípios de nosso ordenamento. Deste modo, verifica-se que a boa-fé objetiva impõe aos sujeitos de relações jurídicas um determinado padrão de conduta fundada no solidarismo social e na confiança.¹⁴⁰

¹³⁸ Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações, corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. (art. 31 do **Código de Defesa do Consumidor**). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 26.06.2023.

¹³⁹ SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a boa-fé objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 140.

¹⁴⁰ *Op. Cit.* Nota. 134.

Anderson Schreiber, por sua vez, pondera acerca da correlação entre a boa-fé objetiva e a necessidade de se ter uma conduta reflexiva, pensando e respeitando a outra parte do contrato.¹⁴¹

Acerca da necessidade de se observar a boa-fé objetiva o Código Civil de 2002, em seu art. 422 assim dispõe: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

No tocante aos pressupostos a serem observado na aplicação da tutela da confiança, ou função do *nemo potest venire contra factum proprium*, Schreiber elenca 4(quatro):

À luz destas considerações, pode-se indicar quatro pressupostos para a aplicação do princípio de proibição ao comportamento contraditório: (i) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; (ii) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; (iii) um comportamento contraditório com este sentido objetivo (e, por isto mesmo, violador da confiança); e, finalmente, (iv) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição.¹⁴²

Assim, para se auferir se a conduta do credor fiduciário violou a tutela da confiança é preciso analisar os pressupostos exigidos em confronto com a conduta do adotada.

Na hipótese suscitada acima o credor fiduciário ostentou o *status* de credor titular da posição de proprietário fiduciário para ser excluído da recuperação judicial, porém, não se valeu desta mesma posição para satisfazer a dívida, pelo contrário, agiu como se não detivesse nenhuma garantia fiduciária, tendo executado o contrato e pedido a penhora de outros bens do devedor em recuperação judicial, distintos daqueles dados em garantia.

Para melhor ilustrar a hipótese acima, os pressupostos citados por Schreiber foram decompostos e colocados lado a lado da conduta do credor fiduciário, conforme se verifica do quadro demonstrativo abaixo:

Tabela 1: Violação da tutela da confiança

VIOLAÇÃO DA TUTELA DA CONFIANÇA <i>nemo potest venire contra factum proprium</i>	
PRESSUPOSTO	CONDUTA DO CREDOR FIDUCIÁRIO
1. Conduta inicial	1. Se valeu da propriedade fiduciária para ser excluído da recuperação judicial.
2. Legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta	2. Satisfação da dívida via da garantia fiduciária.
3. Comportamento contraditório (violador da confiança)	3. Busca pela satisfação da dívida via de outros bens da empresa recuperanda que não integram a garantia fiduciária.

¹⁴¹ *Op. Cit.* Nota 133, p. 51.

¹⁴² *Op. Cit.* Nota 133, p. 85.

4. Dano ou potencial de dano a partir da contradição	4. Cobrança dúplice do mesmo crédito, via da retenção da garantia e da tentativa de penhorar outros bens; prejuízo aos credores concursais ao buscar nos bens da massa a satisfação da dívida.
--	--

A princípio, pelo que se verifica da contraposição entre os pressupostos necessários e a conduta necessários para se configurar o *nemo potest venire contra factum proprium*, os requisitos para configuração da conduta contraditória, que viola a boa-fé objetiva foram atendidos, caso em que como consequência, a conduta contraditória deve ser repelida, ou seja, tornar inadmissível o comportamento posterior, sem prejuízo da reparação do dano¹⁴³.

Ainda em relação à opção feita pelo credor fiduciário de executar o contrato e perseguir bens distintos daqueles dados em garantia, contra devedor em recuperação judicial, convém agora analisar se tal conduta implicou em renúncia da garantia fiduciária.

2.4.2 Renúncia à garantia fiduciária

Consoante verificamos no capítulo anterior, à propriedade fiduciária se aplicam às mesmas regras do penhor no tocante à extinção (art. 66-B, § 5º da Lei 4.728/1965¹⁴⁴). Nesse sentido, o art. 1.436, inciso III do Código Civil de 2002¹⁴⁵ prevê a extinção desta modalidade de garantia real em caso de renúncia do credor, e o § 1º do referido dispositivo legal admite que a renúncia seja presumida em caso de: i) consentir com a venda do penhor sem reserva de preço; ii) restituir a posse da garantia ao devedor; iii) concordar com a substituição da garantia por outra.

Assim, resta saber se a conduta do credor fiduciário de ao invés de excutir a garantia, opta por executar o contrato e pedir a penhora de bens de propriedade do devedor fiduciante - em recuperação judicial -, diversos daqueles dados em garantia se implica em renúncia da garantia fiduciária, implica em renúncia da garantia.

Colocada a hipótese, convém, agora, analisá-la sob o seguinte enfoque: i) possibilidade de execução do contrato com garantia fiduciária em casos em que o devedor está em

Op. Cit. Nota 133, p. 104.

¹⁴⁴ BRASIL. Lei 4.728. 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14728.htm . Acesso em 16.05.2023.

¹⁴⁵ Art. 1.436. Extingue-se o penhor:

III - renunciando o credor;

§ 1º Presume-se a renúncia do credor quando consentir na venda particular do penhor sem reserva de preço, quando restituir a sua posse ao devedor, ou quando anuir à sua substituição por outra garantia. (BRASIL. **Código Civil**. 2002. 1988 Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 16.05.2023).

recuperação judicial; ii) o pedido de penhora de bens diversos daqueles dados em garantia fiduciária implica em renúncia da garantia; iii) em ocorrendo a renúncia ou abandono da garantia, o crédito passa a se sujeitar à recuperação judicial.

Em razão de sua especificidade, verificou-se que a questão ainda é incipiente na doutrina, tanto que o único a falar brevemente sobre o assunto foi Chalhub, o qual é assente no entendimento de que o credor fiduciário, caso considere esse meio mais viável, pode executar o contrato, pois: i) se trata de um instrumento público ou particular assinado por 2 (duas) testemunhas; ii) se trata de um contrato de crédito com garantia real.¹⁴⁶

Nesse aspecto, Chalhub esclarece que a opção do credor fiduciário de executar o contrato e pedir a penhora de bens do patrimônio do devedor fiduciante não implica em renúncia da garantia, fazendo-o sob o argumento de que a renúncia deve ser expressa, não se admitindo a renúncia tácita, vejamos:

A opção opera apenas a substituição do procedimento extrajudicial pelo procedimento judicial de realização da garantia e não caracteriza renúncia à garantia.

Como se saber, a renúncia deve ser expressa, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pois se trata de extinção de direito real de garantia, tal como dispõe o art. 1.499 do Código Civil em relação à hipoteca, e, sendo ato de disposição, “há de ser expressa, porque não se poderia averbar renúncia tácita. Para que se dê a extinção da hipoteca, é preciso que concorram os seguintes pressupostos: declaração unilateral do credor hipotecário, assentimento de terceiros que tenham direito sorbe a hipoteca e a averbação no registro de imóveis”.

Para validade e eficácia da renúncia, é necessário que do instrumento conste a caracterização do imóvel e do direito real objeto da desconstituição, devendo o instrumento ser registrado no Registro de Imóveis competente. (g.p.)¹⁴⁷

De outro lado, Costa e Nasser entendem que a execução do contrato com garantia fiduciária só é possível quando a garantia se exaure, deixa de existir, perde seu valor etc.¹⁴⁸

Entretanto, se a garantia não mais existe ou se ao credor esta não mais interessa, as razões para exclusão do credor fiduciário da recuperação judicial também não subsistem, caso em que o mesmo deve se sujeitar ao concurso de credores, o que por si só impede a penhora, em sede de ação executória, de bens distintos daqueles dados em garantia. Admitir tal hipótese

¹⁴⁶ O credor-fiduciário pode optar pelo processo judicial de execução por quantia certa contra devedor solvente, caso considere esse meio mais adequado de acordo com as circunstâncias. A referência à execução judicial na Lei 9.514/1997 é dispensável, não só porque o título representativo desse crédito tem força executiva, por ser constituído por instrumento público ou particular subscrito por duas testemunhas (CPC, art. 784), mas, sobretudo, porque o contrato de crédito com garantia real é classificado como título executivo extrajudicial pelo inciso V do mesmo art. 784 do CPC. (*Op. Cit.* Nota 8, p. 337).

¹⁴⁷ *Op. Cit.* Nota 8, p. 337-338.

¹⁴⁸ No direito real em garantia (alienação ou cessão fiduciária), não há expropriação do bem onerado, mas sim a consolidação da propriedade no patrimônio do credor. Deste modo, o credor fiduciário não tem direito à execução sobre o bem onerado. Se requer a execução sobre outro bem, é porque a garantia se exauriu. Por esse prisma, na recuperação judicial conclui-se que a extraconcursalidade não deriva de uma renúncia tácita ou expressa, mas da avaliação objetiva dos limites da garantia fiduciária. (*Op. Cit.* Nota 100, p. 147).

implicaria em violação da paridade de tratamento entre os credores concursais, especialmente quando se verifica que os bens de propriedade do devedor se destinam ao pagamento dos aludidos credores.

Pelas colocações acima, embora ainda bastante incipiente a discussão acerca da questão, a princípio, com fulcro em um juízo de valor perfuntório, entende-se que a opção do credor fiduciário de executar o contrato e perseguir bens diversos da empresa recuperanda, diversos daqueles dados em garantia implica em violação à boa-fé objetiva, bem como em renúncia tácita da garantia fiduciária, vez que ao pugnar pela penhora de outros bens o credor fiduciário manifestou expressamente seu interesse na substituição da garantia.

Não obstante as colocações acima, no tópico seguinte se destina à análise do objeto de pesquisa, a saber, o entendimento do STJ acerca da renúncia da ou não da garantia e, por conseguinte, em sujeição ou não do crédito fiduciário à recuperação judicial nos casos em que o credor fiduciário opta por executar o contrato e perseguir bens do devedor em recuperação judicial diversos daqueles dados em garantia.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ ACERCA DA RENÚNCIA OU NÃO DA GARANTIA EM CASO DE EXECUÇÃO DO CONTRATO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA CONTRA DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

3.1 Levantamento dos dados de pesquisa

Considerando a opção feita pelo credor fiduciário de executar o contrato e pugnar pela penhora de outros bens da empresa recuperanda, distintos daqueles dados em garantia, surgiu o problema de pesquisa: o pedido de penhora de bens distintos da garantia implica em renúncia desta? Em ocorrendo a renúncia, o crédito se sujeitaria à recuperação judicial?

Entretanto, em razão da especificidade do tema e da dificuldade de encontrar material científico dispondo pontualmente sobre a questão disposta, a qual envolve a execução do contrato com garantia fiduciária em face de devedor em recuperação judicial, bem como ocorrência ou não de renúncia da garantia e sujeição do crédito à recuperação, foi adotada a opção de fazer uma pesquisa voltada para o âmbito jurisprudencial, a fim de se apurar o posicionamento do STJ sobre a questão, no período compreendido entre 2012 a 2022.

Abaixo segue a pesquisa realizada no STJ, com especificação das datas, expressões utilizadas e os resultados obtidos na pesquisa, conforme se verifica da Tabela 2 abaixo:

Tabela 2: Pesquisas realizadas no STJ

PESQUISAS REALIZADAS NO STJ		
DATA	EXPRESSÕES UTILIZADAS	RESULTADO DA PESQUISA
28.11.2022	“garantia fiduciária” “recuperação judicial”	99 acórdãos 2.850 decisões monocráticas 12 informativos 1 jurisprudência em tese 1 pesquisa pronta
28.11.2022	“garantia fiduciária” “abandono” “recuperação judicial”	4 decisões monocráticas
28.11.2022	“garantia fiduciária” “abdicação” “recuperação judicial”	2 acórdãos 28 decisões monocráticas
28.11.2022	“garantia fiduciária” “execução extrajudicial” “recuperação judicial”	2 acórdãos 45 decisões monocráticas
30.11.2022	garantia fiduciária execução extrajudicial recuperação judicial	2 acórdãos 88 decisões monocráticas

06.12.2022	“alienacao fiduciária” “execucao extrajudicial” “recuperacao judicial” “renuncia”	2 acórdãos 55 decisões monocráticas ¹⁴⁹
20.02.2023	alienacao fiduciária execucao extrajudicial recuperacao judicial renuncia	2 acórdãos 73 decisões monocráticas
20.02.2023	"alienacao fiduciaria" "execucao extrajudicial" "recuperacao judicial" renuncia	2 acórdãos 32 decisões monocráticas
11.03.2023	“alienacao fiduciária Imóvel execucao extrajudicial recuperacao judicial renuncia”	28 decisões monocráticas
11.03.2023	“alienacao fiduciária imovel execucao extrajudicial recuperacao judicial renuncia”	28 decisões monocráticas
11.03.2023	alienacao fiduciária execucao extrajudicial recuperacao judicial renuncia	3 acórdãos 63 decisões monocráticas
29.05.2023	alienacao fiduciária execucao extrajudicial recuperacao judicial renuncia	3 acórdãos 76 decisões monocráticas

Considerando os termos da pesquisa, foram localizados 79 julgados de 2012 a 30/05/2023, sendo 3 acórdãos e 76 decisões monocráticas. Considerando o termo final do prazo de pesquisa, que é 2022, tem-se que de 2012 a 2022 foram localizados 74 julgados, sendo 2 acórdãos e 72 decisões monocráticas.

Feitas estas breves considerações acerca da pesquisa e dos dados obtidos, convém, agora, analisar estatisticamente os dados de pesquisa.

3.2 Análise estatística dos dados de pesquisa

Conforme demonstrado alhures, para levantamento dos dados de pesquisa foram realizadas várias pesquisas, até que se delimitou o objeto: análise de todas as jurisprudências

¹⁴⁹ Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> Acesso em: 06.12.2022.

do STJ, no período de 2012 a 2022, contendo as seguintes expressões: “alienacao fiduciária execucao extrajudicial recuperação judicial¹⁵⁰”.

O objetivo da pesquisa é analisar as decisões proferidas pelo STJ na última década (2012 a 2022), relativamente à renúncia ou não da garantia fiduciária e, conseqüentemente, sujeição do crédito fiduciário à recuperação judicial, nos casos em que o credor fiduciário opta por executar o contrato e perseguir bens diversos daqueles dados em garantia.

Como dito acima, no período delimitado (2012 a 2022) foram encontrados 74 julgados, sendo 2 acórdãos proferidos pela 4ª Turma do STJ, um em 2016 e outro em 2021, ambos de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, e 72 decisões monocráticas, tendo a primeira sido proferida em 19.12.2012 pelo Min. Raul Araújo, e a última pela Min. Nancy Andrichi, em 27.12.2022.

Dos 74 (100%) julgados analisados: 32 (43,24%) trataram de matéria diversa, 30 (40,54%) trataram da matéria debatida neste trabalho, e 12 (16,22%) não tiveram o mérito analisado por não terem sido conhecidos os recursos.

No tocante à origem dos recursos que chegaram ao STJ, tem-se em primeiro lugar está o Estado de São Paulo, de onde provieram 32 (43,24%) dos 74 julgados analisados; em segundo lugar está o Paraná, com 12 recursos (16,21%) e, em terceiro lugar estão empatados os Estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Sul, ambos com 6 (8,10%) julgados cada um. Quanto aos demais Estados da Federação, segue abaixo o Gráfico 7 com o quantitativo de recursos por Estado que chegaram ao STJ acerca do tema de pesquisa:

¹⁵⁰ Expressões pesquisadas sem acentuação ou ç.

ANÁLISE QUANTITATIVA ORIGEM DOS RECURSOS QUE CHEGARAM AO STJ

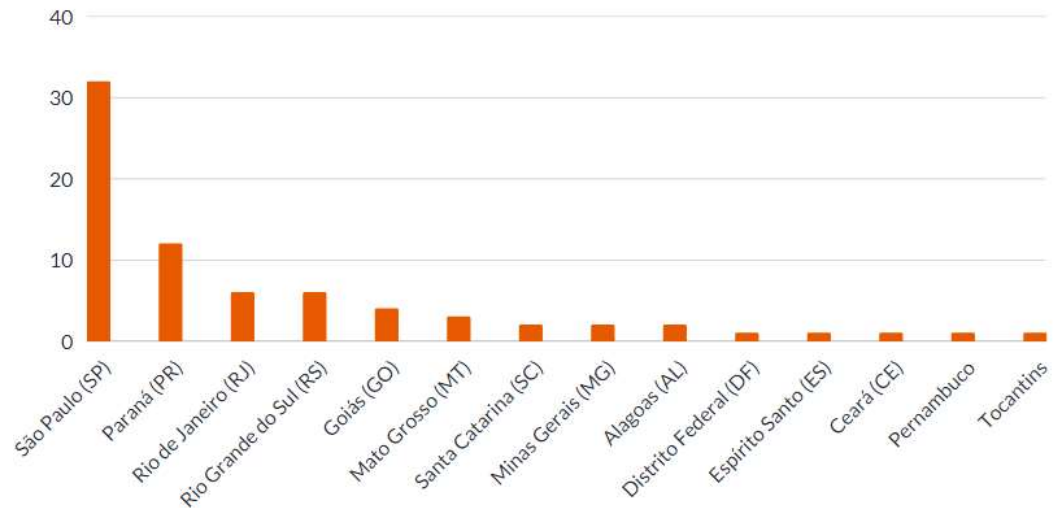


Gráfico 7: Origem dos recursos que chegaram ao STJ
Fonte: STJ

Os dados acima são relevantes, pois, há uma correlação entre a quantidade de empresas ativas em cada Estado e o número de recuperações judiciais, quanto maior o número de empresas, maior será o número de recuperações judiciais no Estado da Federação.

Quanto aos Ministros prolores dos 74 julgados analisados, tem-se os 2 acórdãos são da lavra do Min. Luis Felipe Salomão, tendo as decisões monocráticas sido proferidas por este e pelos demais Ministros da Corte Superior de Justiça, conforme Gráfico 8 abaixo:

ANÁLISE QUANTITATIVA - DECISÕES PROFERIDAS POR MINISTRO DO STJ

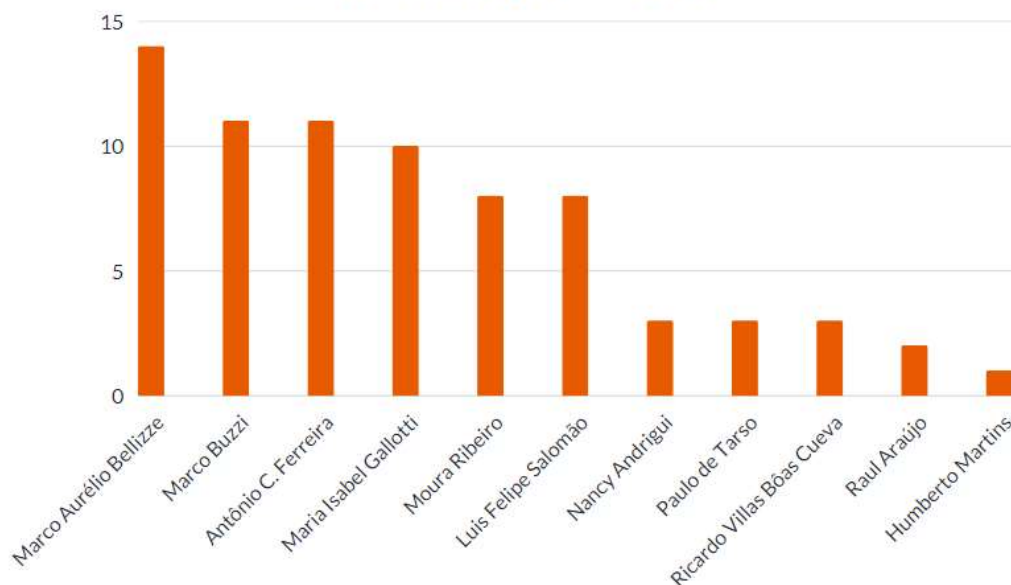


Gráfico 8: Decisões proferidas por ministros do STJ
Fonte: STJ

Os dados quantitativos acima têm por finalidade informar ao leitor os levantamentos apurados a partir da pesquisa realizada, a qual indica quais dos Ministros do STJ têm julgado mais recursos envolvendo o tema de pesquisa.

Feita esta breve análise acerca dos dados de pesquisa, será abordado no tópico seguinte, de uma forma perfunctória, os 74 (setenta e quatro) julgados que são objeto deste trabalho, via da análise qualitativa destas decisões judiciais.

3.3 Análise qualitativa das decisões do STJ

Conforme pontuado alhures, dos 74 (setenta e quatro) julgados analisados 2 (dois) são acórdãos proferidos pela 4ª Turma do STJ, ambos de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, tratando-se os demais julgados (72) de decisões monocráticas proferidos por diversos Ministros do STJ. Para análise das decisões adotou-se como ponto de partida os acórdãos e depois as decisões monocráticas, vez que aqueles serviram de subsídio para estas, conforme restará demonstrado adiante.

O primeiro acórdão sobre o tema de pesquisa foi proferido em 2016, quando do julgamento do REsp 1338748/SP, e diz respeito a uma execução ajuizada pela instituição financeira credora em face de uma empresa em recuperação judicial, tendo como objeto uma cédula de crédito com garantia fiduciária.

A justificativa utilizada pelo credor para ingressar com a execução do contrato foi a de que as garantias prestadas não eram, no momento, suficientes para saldar a dívida, razão pela qual foi requerida a penhora de ativos financeiros dos executados, dentre os quais tem-se a empresa recuperanda, o que foi deferido judicialmente.

Irresignados, os executados interpuseram de agravo de instrumento em face da decisão que deferiu a penhora, aduzindo, em suma, que o credor ao pedir a penhora *on line* renunciou a garantia fiduciária que lhe foi outorgada, e, por conseguinte, passou a se sujeitar à recuperação judicial da empresa devedora, na qualidade de credor quirografário.

Ao analisar o agravo de instrumento dos executados o TJSP negou provimento ao recurso por entender que não houve renúncia à garantia, e que a penhora “visou prevenir o juízo de eventual insuficiência da garantia contratual. Não se pretendeu substituí-la”¹⁵¹.

Inconformados, os executados interpuseram o REsp 1338748/SP, cuja controvérsia coincide exatamente com o tema de pesquisa deste trabalho, conforme se depreende do relatório que precedeu o voto do Min. Relator, Luis Felipe Salomão.¹⁵²

Todavia, ao analisar caso em questão o Min. Relator negou provimento ao REsp sob o fundamento de que não há que se falar em renúncia expressa e nem tácita da garantia, vez que a penhora de ativos financeiros teve por finalidade apenas acautelar o recebimento do crédito.¹⁵³

¹⁵¹ STJ. 4ª T. REsp 1338748 SP, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 28.06.2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1516128&num_registro=201102947481&data=20160628&formato=PDF. Acesso em: 20.02.2023. pg. 8 – (g.p.).

¹⁵² “A controvérsia em questão está em definir se a credora fiduciária, ao realizar pedido expresso de penhora on line dos ativos da devedora (sociedade em recuperação judicial), em vez de requerer a constrição das garantias contratuais, renunciou ou não à garantia fiduciária e, por conseguinte, se sujeitou aos efeitos da recuperação judicial.” (STJ. 4ª T. REsp 1338748 SP, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 28.06.2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1516128&num_registro=201102947481&data=20160628&formato=PDF. Acesso em: 20.02.2023). – (g.p.).

¹⁵³ RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO DA DEVEDORA. ART. 49, § 3º, DA LEI Nº 11.101/2005. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE PENHORA ON LINE. RENÚNCIA À GARANTIA FIDUCIÁRIA. INOCORRÊNCIA.

1. A norma de regência da recuperação judicial, apesar de estabelecer que todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estejam sujeitos à recuperação judicial (LRE, art. 49, caput), também preconiza, nos §§ 3º e 4º do dispositivo, as exceções que acabam por conferir tratamento diferenciado a determinados créditos, normalmente titulados pelos bancos, afastando-os dos efeitos da recuperação, justamente visando conferir maior segurança na concessão do crédito e diminuindo o spread bancário:

2. A renúncia à garantia fiduciária deve ser expressa, cabendo, excepcionalmente, a presunção da abdicação de tal direito (art. 66-B, § 5º, da Lei 4.728/1965 c/c art. 1.436 do CC/2002).

3. Na hipótese, não houve renúncia expressa nem tácita da garantia fiduciária pelo credor, mas sim, em razão das circunstâncias do caso, como medida acautelatória, pedido de penhora do ativo até que as garantias fossem devidamente efetivadas.

4. Recurso especial não provido STJ. 4ª T. REsp 1338748 SP, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 28.06.2016. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1516128&num_registro=201102947481&data=20160628&formato=PDF. Acesso em: 20.02.2023. pg. 1.

Analisando os fundamentos do *decisum* verifica-se que foram citadas duas decisões do STJ, proferidas em 1999 e 2002¹⁵⁴; todavia, embora tratem da impossibilidade de renúncia tática da garantia, estas dizem respeito a concordata, e não a recuperação judicial, instituída somente em 2005.

Também foi citado um julgado do STF¹⁵⁵, proferido em um caso de concordata, nos seguintes termos: “Crédito privilegiado. A habilitação, na concordata preventiva, de credor privilegiado, não importa, por si só, renúncia ao privilégio, no juízo da falência, negada a concordata. Não se presume, por força daquela habilitação, renúncia ao privilégio”.

Em sentido contrário, o acórdão em análise citou o REsp 23.103-RJ (1994)¹⁵⁶, julgado em 1994 pela 4ª turma do STJ, que sob a relatoria do Min. Torreeo Braz admitiu, por maioria de votos (3x2), a renúncia implícita da garantia.

Assim, amparado nos fundamentos referidos acima, a 4ª Turma do STJ, via do voto do Min. Luis Felipe Salomão, proferido em 2016, rejeitou a alegação dos Executados de que o credor fiduciário ao executar o contrato e perseguir bens distintos daqueles dados em garantia renunciou esta, mantendo, por conseguinte, inalterada a decisão do TJSP.

O segundo acórdão foi proferido pelo STJ em 2021, via do AgInt no AREsp 1569649 / SP, também da lavra do Min. Luis Felipe Salomão. Neste caso, diversamente do caso anterior, o TJSP, por entender que o banco adotou uma conduta contraditória, que viola a boa-fé objetiva, admitiu a renúncia da garantia fiduciária e, por isso, reformou a decisão singular para determinar a inclusão do crédito na recuperação judicial da devedora, na classe quirografária.

Inicialmente, em sede de decisão monocrática, foi negado provimento ao AREsp sob o fundamento de que: i) não foram impugnados todos os fundamentos do *decisum*, especialmente no tocante à violação da boa-fé objetiva; ii) a análise da questão demandaria reexame de provas e fatos. Entretanto, interposto agravo interno, este foi provido para reformar o acórdão do TJSP que havia admitido a renúncia, mantendo, com isso, a decisão de 1º grau que excluiu o crédito da recuperação judicial.

Portanto, pela análise dos 2 acórdãos (2016 e 2021) do STJ que são objeto da pesquisa em questão, verificou-se que em ambos são da 4ª Turma do STJ, composta pelos Ministros: Maria Isabel Gallotti, Antônio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul

¹⁵⁴ **REsp 117.110/MG**. Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2002, DJ 19/08/2002, p. 166; **REsp 118.042/SP**, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/1999, DJ 11/10/1999, p. 72.

¹⁵⁵ RTJ 81/431

¹⁵⁶ STJ. 4ª turma. **REsp. 23.103** RJ, DJ 09.05.1994. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200133878&dt_publicacao=09-05-1994&cod_tipo_documento=&formato=PDF. Acesso em: 06.05.2023.

Araújo, os quais foram unânimes no entendimento de que a execução do contrato com garantia fiduciária e o pedido de penhora de bens distintos daqueles dados em garantia não implica em renúncia da garantia fiduciária e nem tem o condão de sujeitar o crédito à recuperação judicial do devedor, fazendo-o sob o argumento de que a renúncia deve ser expressa, não podendo ser tática ou presumida.

No tocante às 74 (setenta e quatro) julgados pelo STJ sobre o tema do trabalho, verifica-se que 32 (trinta e dois) trataram de tema diverso, 30 (trinta) versaram sobre o tema de pesquisa e 12 (doze) os recursos sequer foram conhecidos, o que prejudicou a análise do mérito.

A primeira decisão analisada foi proferida em 12.19.2012, pelo Min. RAUL ARAÚJO 19.12.2012, nos autos da medida cautelar nº 20357 - RJ. Todavia, muito embora esta decisão contenha as palavras pesquisadas (alienação fiduciária execução extrajudicial recuperação judicial renúncia), a decisão não tem nenhuma correlação com o tema, tratando-se, na verdade, de uma medida cautelar cujo objeto é sustar o efeito suspensivo concedido ao REsp interposto pela locatária em face da locadora, cuja lide diz respeito a um contrato de locação em que foi ajuizada ação de despejo por denúncia vazia. Tal como esta decisão, tem-se outras 31 (trinta e uma) decisões que também trataram de tema diverso do objeto de pesquisa.

Dentre as 30 (trinta) decisões que analisaram o tema de pesquisa, dentre os quais-se tem-se 2 (dois) acórdãos, constata-se que a primeira foi proferida em 2016, pelo Min. Ricardo Villas Bôas Cuêva, nos autos do REsp 1556315, e que todas as demais foram unânimes no entendimento de que a penhora de bens diversos daqueles dados em garantia fiduciária não implica em renúncia da garantia, renúncia esta que segundo os julgados deve ser expressa, razão pela qual a extraconcursalidade do crédito foi mantida inalterada.

Interessante de se notar que dentre estas 30 (trinta) decisões que analisaram questão análoga, 2 (duas) foram além para dispor que a extraconcursalidade é do crédito e não apenas da garantia, conforme se depreende da decisão proferida no REsp 1875403 SP, da relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 07/08/2020 e do AREsp 1103501 SP, pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira, DJe 12/08/2021. Nesse sentido, pouco importa se o credor irá perquirir a garantia ou executar o contrato, já que em ambos os casos a extraconcursalidade se mantém.

Feita esta breve análise qualitativa das decisões judiciais que são objeto da pesquisa em questão, segue, agora, a síntese do entendimento STJ sobre a questão.

3.4 Síntese do entendimento STJ

Em suma o entendimento jurisprudencial do STJ, expresso via de decisões colegiadas (2) e monocráticas analisadas (72), foi no sentido de que o ajuizamento de ação de execução para cobrança da dívida proveniente de contrato com garantia fiduciária, e o pedido de penhora de outros bens do devedor em recuperação judicial, distintos dados daqueles em garantia, não implica em renúncia da garantia, fazendo-o sob o argumento de que a renúncia a direitos deve se dar de forma expressa, não se admitindo a renúncia tática e nem a presumida em nenhum dos casos analisados.

Em alguns julgados o STJ chegou a dispor que a penhora de bens diversos se destinava apenas à garantia da satisfação do crédito, até que se viabilizasse a satisfação via da garantia.

Em outros julgados o STJ além de afastar a renúncia à garantia fiduciária, também dispôs que o contrato também foi excluído da recuperação judicial e não apenas a garantia fiduciária. Nesses casos verifica-se que o STJ sequer se debruçou sobre a matéria, tendo se limitado a dispor, a partir de uma análise perfuntória que não representa a Corte Superior, que consoante disposição legal do § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005, as condições contratuais foram mantidas, dando a entender que essa manutenção das condições implicaria em dizer que o contrato com garantia fiduciária também foi excluído da recuperação judicial e não apenas o credor detentor da posição de proprietário fiduciário.

Considerando este último entendimento, pouco importa se a garantia existe ou não, ou o valor desta, basta que o contrato tenha sido garantido fiduciariamente para que esteja fora da recuperação judicial, e mais, nesta hipótese o credor está autorizado não apenas a executar o contrato, mas a proceder com a penhora dos bens de propriedade do devedor em recuperação que se destinam ao pagamento dos credores concursais, isto porque, segunda a Corte Superior é o contrato que não se sujeita à recuperação judicial, e não a garantia.

Acerca da violação da boa-fé objetiva, o STJ, nos poucos julgados em que analisou a superficialmente a questão, afastou-a sob o argumento de que esta não se sustenta por si só, sendo imprescindível a renúncia da garantia para que o credor perca o privilégio concursal e se sujeite à recuperação judicial da empresa devedora, na classe quirografária.

Quanto à hipótese de extinção da garantia ventilada em alguns casos, verificou-se que em todos a mesma foi refutada pelo STJ, sob o argumento de não enquadramento entre a previsão legal e o caso concreto.

Por fim, embora 2 (dois) dos 74 (setenta e quatro) recursos analisados o devedor tenha aduzido que a penhora de bens diversos daqueles dados em garantia prejudicaria os credores sujeitos à RJ (AREsp 2035131 PR e AREsp 2035555 PR, ambos de relatoria do Min. Moura Ribeiro), a análise da questão ficou prejudicada em razão do não conhecimento dos recursos.

Desta feita, pela análise dos julgados do STJ que são objeto da dissertação em questão, constata-se que o referido Tribunal Superior tem sido unânime no entendimento de que não há que se falar em renúncia da garantia em caso de execução do contrato primitivo e pedido de penhora de outros bens do devedor em recuperação judicial, distintos daqueles dados em garantia, mantendo-se, por conseguinte, a natureza extraconcursal do crédito fiduciário.

Conclusão

Considerando o fato de que o tópico anterior – síntese do entendimento do STJ – complementa e íntegra a conclusão em questão, será abordada a questão global da pesquisa.

Assim, através da análise dos 74 (setenta e quatro) julgados do STJ, proferidos no interregno entre 2012 e 2022, constatou-se que STJ tem afastado a alegação de renúncia à garantia sob o argumento de que a renúncia deve ser expressa, não se admitindo a renúncia tácita.

Acerca da conduta do credor, o referido Tribunal Superior entende que a penhora de bens distintos daqueles dados em garantia serve apenas como garantia, e não implica em renúncia da garantia. Com isso, o crédito fiduciário, ainda que cobrado em sede de ação de execução tem sido mantido como crédito extraconcursal, ou seja, não se sujeita à recuperação judicial do devedor.

Entretanto, esse posicionamento do STJ deve ser analisado com cautela, já que envolve interesses tão opostos e ao mesmo tempo extremamente importantes para a sociedade, pois se de um lado está a empresa, cuja preservação foi instituída como princípio motor da recuperação judicial e extrajudicial; de outro lado, tem-se o interesse das instituições financeiras que também deve ser sopesado, porém, em detrimento de uma extensa gama de outros credores tão importantes quanto as distas instituições financeiras, como é o caso dos trabalhadores, fornecedores etc.

Espera-se que a questão possa ser debatida com maior profundidade pelos Ministros que integram a Corte Superior de Justiça do país, a fim de que uma questão tão importante não seja analisada de forma perfunatória e rasa, sem considerar as especificidades de cada caso concreto e a importância da recuperação judicial da empresa para toda a coletividade, sem levar em consideração, é claro, os demais direitos envolvidos.

REFERÊNCIAS

AYOUB, Luiz R. CAVALLI, Cássio. **A Construção Jurisprudencial da Recuperação Judicial de Empresas**. Minha Biblioteca, (4ª edição). Grupo GEN, 2021. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530991357/epubcfi/6/38%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml18%5D!/4/38/3:137%5Bque%2C%20pa%5D> . Acesso em 18.05.2023.

BCDATASGS. Disponível em: Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/detalhamentoGrafico/graficosestatisticas/icc> . Acesso em: 10.05.2023.

BERGER, Renato. **Temas complexos de direito empresarial**: resolução de questões concretas. São Paulo: Quartier Latin. 2019. p.129.

BESSA, Mateus Castello Branco A. **Alienação Fiduciária de Bem Imóvel**: Questões Processuais. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556278179/pageid/146>. Acesso em: 19.06.2023.

BEZERRA Filho, Manoel Justino. **Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. Lei 11.101/2005: Comentada artigo por artigo. 15ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, nota do Autor à 15ª Edição.

BRASIL. **Código Brasileiro de Aeronáutica**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17565compilado.htm. Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Código Civil**. 2002. 1988 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 16.05.2023.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 26.06.2023.

_____. **Decreto-Lei 911**. 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/del0911.htm . Acesso em: 16.05.2023.

_____. **Lei 10.188**. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110188.htm. Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei 10.931**. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.931.htm . Acesso em: 16.05.2023.

_____. **Lei 11.076**. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111076.htm. Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei 11.101.** 2005. Art. 47. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm . Acesso em: 18.05.2023.

_____. **Lei 11.196.** 2005. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm. Acesso em 18.06.2023.

_____. **Lei 11.795.** 2008. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111795.htm . Acesso em: 16.05.2023.

_____. **Lei 13.043.** 2014. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113043.htm. Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei 13.476.** 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113475.htm . Acesso em: 16.05.2023.

_____. **Lei 13.986.** 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113986.htm. Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei 14.130.** 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114130.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.130%2C%20DE%2029%20D E%20MAR%C3%87O%20DE%202021&text=Alter%20a%20Lei%20n%C2%BA%208.668,2004%3B%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114130.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2014.130%2C%20DE%2029%20D E%20MAR%C3%87O%20DE%202021&text=Alter%20a%20Lei%20n%C2%BA%208.668,2004%3B%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.). Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei 8.929.** 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8929.htm. Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei 14.421.** 2022. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/lei/L14421.htm. Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei 4.591.** 1964. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4591.htm. Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei 4.728.** 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4728.htm. Acesso em: 16.05.2023.

_____. **Lei 4.864.** 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4864.htm . Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei 8.668.** 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8668.htm. Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei 9.514.** 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9514.htm . Acesso em: 16.05.2023.

_____. **Lei das SAs.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm . Acesso em: 18.06.2023.

_____. **Lei nº 11.101**, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 04.05.2023.

_____. **Projeto de Lei 4.376**. 1993. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20846> . Acesso em: 18.05.2023.

_____. STJ, 4ª T., AgInt no **AREsp 1523188 / PR**, Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 24/04/2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=108694687®istro_numero=201901716117&peticao_numero=201900665493&publicacao_data=20200424&formato=PDF . Acesso em: 26.06.2023.

_____. STJ, **AREsp 2252468**, Min. Nancy Andrigui, DJe 01.03.2023). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=178442594&num_registro=202203685604&data=20230301 . Acesso em: 08/06/2023.

_____. STJ, **AREsp nº 1009521**, Min. Relator Marco Aurélio Bellizze, publicada em 24.11.2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=66961192&num_registro=201602880133&data=20161124 , Acesso em: 13.05.2023.

_____. STJ, **Súmula 384**, Segunda Seção, julgado em 27/05/2009, DJe 08/06/2009). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?livre=ALIENACAO+FIDUCIARIA+MONITORIA&b=SUMU&tp=T> Acesso em 29.05.2023.

_____. STJ. 3 T., **REsp 1766182 / SC**. Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. DJe 12/06/2020, RSTJ vol. 258 p. 361. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802350505&dt_publicacao=12/06/2020 . Acesso em 08.06.2023.

_____. STJ. 3ª Turma. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202103887356&dt_publicacao=26/08/2022 . Acesso em 07.06.2023.

_____. STJ. 4ª T. **REsp 1338748 SP**, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 28.06.2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1516128&num_registro=201102947481&data=20160628&formato=PDF . Acesso em: 20.02.2023.

_____. STJ. 4ª T. **REsp 1338748 SP**, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 28.06.2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial>

[l=1516128&num_registro=201102947481&data=20160628&formato=PDF](#) . Acesso em: 20.02.2023.

_____. STJ. 4ª T. **REsp 1338748 SP**, Min. Luis Felipe Salomão, DJe 28.06.2016. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1516128&num_registro=201102947481&data=20160628&formato=PDF . Acesso em: 20.02.2023.

_____. STJ. 4ª turma. **REsp. 23.103 RJ**, DJ 09.05.1994. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200133878&dt_publicacao=09-05-1994&cod_tipo_documento=&formato=PDF. Acesso em: 06.05.2023.

_____. STJ. **AREsp 818237**. Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze. DJe 17.02.2016. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=56589864&num_registro=201502981160&data=20160217. Acesso em 18.06.2023.

_____. STJ. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=178655637&num_registro=202202763818&data=20230303 . Acesso em: 07.06.2023.

_____. STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600270477&dt_publicacao=17/12/2021 . Acesso em 02.06.2023.

_____. STJ. Segunda Seção. **CC 131.656-PE**, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 8/10/2014, Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>. Acesso em: 20.05.2023.

_____. STJ. Segunda Seção. **REsp 1.418.593/MS**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 27.5.2014. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1320592&num_registro=201303810364&data=20140527&formato=PDF. Acesso em: 19.06.2023.

_____. STJ. Pesquisa realizada no site do STJ. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> Acesso em: 06.12.2022.

_____. STJ. **REsp 117.110/MG**. Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 16/05/2002, DJ 19/08/2002, p. 166; **REsp 118.042/SP**, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/03/1999, DJ 11/10/1999.

_____. Banco Central do Brasil. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estatisticas/detalhamentoGrafico/graficosestatisticas/icc> . Acesso em: 10.05.2023.

_____. Banco Central do Brasil. Fonte: ACNV1501. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/estatisticas/grafico/graficocoscic/imoveis_garantia . Acesso em 10.05.2023.

_____. Câmara Legislativa. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20846> . Acesso em: 18.05.2023.

CARVALHO, Maria Serina Areias de. **Propriedade fiduciária**. Bens móveis e imóveis. Dissertação USP. São Paulo: 2009. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-16112011-162843/pt-br.php> . Acesso em 11.05.2023.

CAVALCANTI, José Paulo. **O penhor chamado alienação fiduciária em garantia**. Recife: Companhia da Editora de Pernambuco, 1989.

CHALHUB, Melhim Namem. **Alienação fiduciária**. Negócio fiduciário. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 53. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993696/epubcfi/6/32\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml16\]!/4/44/2\[ch2.3\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530993696/epubcfi/6/32[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml16]!/4/44/2[ch2.3]) . Acesso em 13.05.2023.

CNJ. **Recomendação 57**. 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3069> . Acesso em: 18.05.2023.

COELHO, Fábio Uchoa. **Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 15 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

COSTA, Daniel Carnio; MELO, Alexandre Correa Nasser de. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101, de 09 de fevereiro de 2005**. Curitiba: Juruá, 2021, p.160.

DANTZGER, Afranio Carlos Camargo. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/978-85-309-4226-7/pageid/31> . Acesso em: 13.05.2023.

Dicionário on line de português. Disponível em: [https://www.dicio.com.br/posicao/#:~:text=etimologia%20\(origem%20da%20palavra%20posi%C3%A7%C3%A3o,colocar%3B%20posi%C3%A7%C3%A3o%2C%20situa%C3%A7%C3%A3o%22](https://www.dicio.com.br/posicao/#:~:text=etimologia%20(origem%20da%20palavra%20posi%C3%A7%C3%A3o,colocar%3B%20posi%C3%A7%C3%A3o%2C%20situa%C3%A7%C3%A3o%22). Acesso em 16.05.2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Alienação fiduciária de bens imóveis. Revista dos Tribunais. **Revista de Direito imobiliário**. V. 51/2001. P. 235-252, jul-Dez 2001. Doutrinas Essenciais de Direito registral, v. 5, p. 787-823, Dez/2011, DTR\2001\286. 2001. Disponível em: <https://oasisbr.ibict.br/vufind/Search/Results?lookfor=ALIENA%C3%87%C3%83O+FIDUCIARIA+DE+BENS+IMOVEIS+CANDIDO+RANGEL&type=AllFields> . Acesso em 11.05.2023.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. **Direito das coisas**, v. 4, 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiag/segunda-revolucao-industrial.htm> . Acesso em: 12.05.2023.

Febraban — **Federação Brasileira de Bancos** —. Disponível em: <https://portal.febraban.org.br/pagina/3031/9/pt-br/institucional> . Acesso em 10.05.2023.

FIUZA, César. **Direito Civil**. Curso completo. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2015.

FONSECA, Geraldo. **Manual da recuperação judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 8-9.

GIACOMELLI, Cinthia L., F. *et al.* **Direito Civil VI: Direitos Reais**. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556901497/pageid/208>. Minha Biblioteca, Grupo A, 2021, p. 209-210. Acesso em: 16.05.2023.

GOMES, Orlando. **Alienação fiduciária em garantia**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972, p. 18.

_____, Orlando. **Contratos**, 26. ed. atual. por Antonio Junqueira de Azevedo e Francisco de Paulo de Crescenzo Marino, Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 44.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito das coisas. Vol. 5. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 440.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. AGUIRRE, João. **Opinião Legal**. 2023. Processo nº 0229901-94.2016.8.09.0049. TJGO. Disponível em: <https://projudi.tjgo.jus.br/LogOn> . Acesso em: 16.05.2023.

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/explica/desemprego.php> . Acesso em: 20.06.2023.

MIRANDA, Helen Susane Machado de. **A garantia fiduciária e os bens de capital essenciais no processamento da recuperação judicial**. IDP. 2021; Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3998>. Acesso em: 03.05.2023.

ODS 1: Erradicação da pobreza. ODS 8: Trabalho decente e crescimento econômico. Agenda ONU 2030. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs> . Acesso em: 25.06.2023.

PATROCÍNIO, Daniel Moreira. **Os princípios do processo de recuperação judicial de empresas**. Disponível em: http://www.mpatrocinio.com.br/fotos_site/artigo%20-%20daniel%20patrocinio%20-%20principios%20recuperacao.pdf . Acesso em 31.10.2021.

PAZ, Wilson Kredens. **Os efeitos da alienação fiduciária na recuperação judicial no Brasil**. Curitiba: 2017. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=5735919 . Acesso em: 11.05.2023.

PINHEIRO, Fábio José de Almeida. **A alienação fiduciária em garantia de bens imóveis: natureza e regime jurídicos**. 2022. Disponível em:

<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-07102022-115256/en.php>. Acesso em 10.05.2023.

REGELSBERGER, Ferdinand Friedrich Waldemar. **Zwei Beiträge zur Lehre von der Cession**. Archiv für die civilistische Praxis, LXIII, 1880, p. 173.

RIBEIRO, Moacir Petrocelli de Ávila. **Alienação fiduciária de bens imóveis**. V. X. Tomo I, São Paulo: Thomson Reuters, 2020. P.124.

RIEZLER, Erwin. *Venire contra factum proprium* – studien im Römischen, Englischen und Deutschen Civilrecht. Leipzig: Verlag Von Duncker & Humblot, 1912. *Apud* SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 51. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597007152/epubcfi/6/26\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12\]!/4/82/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597007152/epubcfi/6/26[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12]!/4/82/2) . Acesso em: 16.05.2023.

ROMANHOL, Wellington Moreira. **Recuperação de empresas: em que momento uma empresa deve recorrer à recuperação judicial**. 2015. ISCET. Lisboa/PT. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/handle/10071/11139> . Acesso em: 18.05.2023.

ROSEVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe. **Código Civil comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPoivm, 2020, p. 1.369.

RTJ 81/431

SALLES DE TOLEDO, Paulo Fernandes de Campos. Parecer. **Recuperação judicial**. Cessão fiduciária de direitos creditórios. São Paulo: 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/WANESSA/Downloads/133720-Texto%20do%20artigo-423347-1-10-20200724%20\(6\).pdf](file:///C:/Users/WANESSA/Downloads/133720-Texto%20do%20artigo-423347-1-10-20200724%20(6).pdf) . Acesso em: 04.05.2023.

SALOMÃO, Luis Felipe; SANTOS, Paulo Penalva. **Recuperação judicial, extrajudicial e falência**. Teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 10.

SAMPAIO, Marília de Ávila e Silva. **Aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a boa-fé objetiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 140.

SANTOS, Roseli Rêgo. **O princípio da busca do pleno emprego como aplicação da função social da empresa na lei de falências e recuperação de empresas**. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/roseli_rego_santos.pdf . Acesso em 31.10.2021.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 53. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597007152/epubcfi/6/26\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12\]!/4/82/2](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597007152/epubcfi/6/26[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml12]!/4/82/2) . Acesso em: 16.05.2023.

SLATTER, Stuart; LOVETT, David. **Como recuperar uma empresa: a gestão da recuperação do valor e da performance**. Título original: *Corporate turnaround: managing companies in distress*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 12.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. Falência e recuperação de empresas. v. 3, 11 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

VASCONCELOS, Ronaldo. Obrigação de trato sucessivo e seus efeitos na recuperação judicial. **Revista de Direito Recuperacional e Empresa** | vol. 7/2018 | Jan - Mar / 2018 | DTR\2018\10403. Disponível em:

<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000001882d343d73e7f625e6&docguid=I9274f7301b7611e88e06010000000000&hitguid=I9274f7301b7611e88e06010000000000&spos=2&epos=2&td=3&context=28&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>

Acesso em 18.05.2023.

VENOSA, Sílvio de S. Direito Civil: **Direitos Reais**. v.4, 23 ed. p. 380. Minha Biblioteca. Grupo GEN, 2023. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559774869/epubcfi/6/50%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml25%5D!/4/20/2/2/1:98%5Bda%20%2Ccoi%5D>

Acesso em: 23.05.2023.

WALD, Arnaldo, e Ana Elizabeth LW Cavalcanti, Liliana Minardi Paesani. **Direito civil: direito das coisas**. (Coleção direta ao ponto). Disponível em: Minha Biblioteca, 14 ed. Editora Saraiva, 2015, p. 53. Disponível em:

https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502159303/epubcfi/6/34%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo14.xhtml%5D!/4%5BDireito-das-Coisas_001_384%5D/2/40/1:297%5Bndo%2C%20o%20%5D

Acesso em 23.05.2023.

WAMBIER, Luiz Roberto. **Negócio fiduciário e cessão fiduciária de créditos na falência e Recuperação judicial de empresas**. Pareceres. v. 1, p. 527-566. Set / 2012. Disponível em:

<https://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a0000018816372d8d7db6df7d&docguid=I49a95040181c11e2b0cd010000000000&hitguid=I49a95040181c11e2b0cd010000000000&spos=2&epos=2&td=118&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>

Acesso em 11.05.2023.