

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**DECISÃO**

Processo Digital nº: **1012521-92.2016.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Recuperação Judicial - Concurso de Credores**
 Requerente: **Itaim Baby Kids Comércio de Brinquedos e Artigos Infantis Ltda. e outros**
 Requerido: **Gsouto Comércio de Brinquedos e Artigos Infantis Ltda e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marcelo Barbosa Sacramone**

Vistos.

Fls. 1759: Anote-se.

Fls. 1795: Anote-se.

Fls. 2579: Anote-se.

Fls. 2581: Anote-se.

Fls. 2592: Ciente da interposição do recurso de agravo de instrumento.

Mantenho a decisão pelos próprios fundamentos.

Fls. 2759: Manifestem-se as partes e o MP.

Fls. 1807: A requerente alega que tem como credores o Banco Santander S.A., Itaú Unibanco, Citibank e Banco ABC S.A.

Sustenta que os referidos bancos deram por vencidos antecipadamente os empréstimos que possuem com as recuperandas e retiveram a integralidade dos valores que seriam creditados nas referidas contas.

Pugnam para que as Instituições Financeiras apresentem: todos os contratos e respectivos instrumentos de garantia celebrados com as recuperandas; todos os valores a serem creditados em decorrência da garantia de cessão fiduciária de recebíveis constituídos após 11/02/2016; todos os valores que já foram objeto de amortizações sobre os recebíveis



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

constituídos após 11/02/2016; discriminação de quais contratos estão vinculados tais recebíveis e as amortizações realizadas. Requer, ainda, sejam os credores proibidos de utilizarem os recebíveis para amortização dos créditos e que os recebíveis posteriores ao ajuizamento da recuperação judicial não podem ser utilizados para constituir novas garantias. Nesses termos, os Bancos não poderiam reter os valores creditados a partir da recuperação; devem liberar os valores relativos às vendas realizadas após a recuperação e devem restituir os valores já amortizados e referentes a recebíveis posteriores à recuperação.

Requeru, ainda, ofício às operadoras de Cartão para que não encaminhem mais aos bancos informados os valores dos recebíveis de cartão de crédito e de débito. Subsidiariamente, requer a nulidade da cessão em que não tenha ocorrido o registro ou sua individualização pormenorizada.

O administrador se manifestou a fls. 2613/2624.

O Citibank se manifestou a fls. 2636.

Travas Bancárias

Trata-se de pedido de tutela antecipada, haja vista que os referidos bancos ainda não se manifestaram nos autos. Aprecio o pedido, nesses termos, diante da urgência da questão para a manutenção da atividade empresarial. Nesse particular, reproduzo parte da decisão adotada em casos similares.

Quanto às assim chamadas travas bancárias, o art. 49, §3º, da Lei 11.101/05 determina que não se submetem à recuperação os créditos 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; de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio.

Ainda que não expressamente excepcionado pela Lei de Recuperação, na alienação fiduciária de bens móveis compreende-se a cessão de direitos, por dois motivos.

Primeiro deles é que, no art. 83, III, do Código Civil, determinou-se que se consideram também bens móveis os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

ações. A inclusão dos direitos como bens móveis contou com a súmula 59, do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Outro porque a cessão fiduciária, apesar de não estar prevista expressamente na redação do art. 49, §3º, da Lei 11.101/05, deve ser entendida como compreendida dentro da modalidade negócio jurídico. Nesse caso, há efetiva transferência da propriedade dos créditos para o cessionário, em uma transferência de propriedade para garantia de uma dívida principal e, portanto, resolúvel.

Nesse ponto, as turmas da Segunda Seção do STJ convergiram os entendimentos no sentido de que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, de modo que não se sujeitam ao plano de recuperação judicial. Nesse sentido, Resp 1.202.918/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª T., DJ 10.04.2013 e Resp 1.263.500/ES, Rel. min. Maria Isabel Gallotti, 4ª T., DJ 12.04.2013.

Em voto no Resp 1.202.918/SP, o Min. Paulo De Tarso Sanseverino, nesse ponto, assentou que “na essência, os contratos de alienação fiduciária e de cessão fiduciária representam o mesmo negócio jurídico, não havendo justificativa para o tratamento diferenciado dos credores garantidos por cada uma das operações. Tanto na alienação fiduciária como na cessão fiduciária há a transferência em garantia da titularidade resolúvel de um bem. A variação de terminologia se deve ao fato de que, na alienação fiduciária, o bem objeto da transferência é corpóreo, ao passo que na cessão o bem é incorpóreo, ainda que materializado em documento ou em título de crédito”.

Crédito futuro

Parte da doutrina e da jurisprudência entende que não é possível a cessão fiduciária de bens futuros, ou créditos a performar.

Cláudia Patrícia Borges de Azevedo e Paulo Calheiros sustentam:

“em primeiro lugar, não parece possível estabelecer uma garantia sobre algo incerto. O cliente da empresa mutuária pode inadimplir o título contra ele emitido. Ou, ainda, por causa alheia como divergências comerciais, o título pode deixar de ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

perferado. Esta incerteza não se coaduna com as garantias em geral, em especial aos limites legais específicos previstos para o caso de alienação fiduciária (...) . Devem ainda as partes se ater a outras exigências próprias para que o contrato que envolva garantia fiduciária obedeça à regularidade formal necessária, como o registro perante o cartório competente e a individualização pormenorizada dos títulos dados em garantia – algo que é bastante difícil quando se trata de títulos de crédito, ao menos em comparação com outros bens móveis”¹.

Na jurisprudência, TJSP, 2ª Câmara reservada de Direito Empresarial, Ag. Inst. 2029505-80.2015, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, DJ 11/11/2015:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Agravo de instrumento contra a decisão que determinou a restituição de valores descontados de contas bancárias de recuperandas. Desconto fundado em suposta garantia fiduciária concedido ao agravante, instituição financeira, representada pelos recebíveis de transações comerciais realizadas através de cartões de crédito e débito. As recuperandas contraíram crédito bancário - BB Giro Empresa Flex - com suposta garantia fiduciária, representada pelos recebíveis de cartões Visa e Mastercard. Em razão de contratos com cláusulas semelhantes, ocorreu a retenção pelo agravante de ativos financeiros e, diante disso, incidentalmente, as recuperandas se opuseram a estas retenções, de modo que se determinou, acertadamente, a restituição das quantias antes bloqueadas pelas instituições financeiras, considerando-se o automatic stay. Passado o stay, devem ser examinadas duas questões. A primeira, atinente aos créditos performados, que existiam no momento do pedido de recuperação (art. 49, da Lei nº 11.101/2005). E a segunda, relacionada aos créditos a performar, que não existiam no momento do pedido de recuperação. Em relação aos créditos performados, cedidos pela recuperanda, deve ser reconhecido o direito da instituição financeira a seu recebimento. Isto decorre da própria cessão de crédito celebrada, independentemente da existência, ou não, de garantia

¹ Paulo Calheiros, A relação entre as empresas em recuperação e a atividade bancária, in Recuperação de empresas e falência: aspectos práticos e relevantes da Lei n. 11.101/05 (Alexandre Alves Lazzarini, Thais Kodama e Paulo Calheiros org.), São Paulo, Quartier Latin, 2014, pp. 116-117.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

fiduciária regularmente constituída. Não há dúvida de que, em relação aos créditos performados, tem a recuperanda livre disposição sobre estes bens. O mesmo não se pode afirmar em relação aos créditos a performar, que sequer existiam, no momento da celebração do ajuste. Na constituição de garantias, devem ser observados princípios básicos, dentre eles, o princípio da especialização, que exige perfeita individualização do valor garantido, o que não se pode verificar nos créditos a performar, cuja existência sequer pode ser confirmada, visto que podem, ou não, vir a existir. Também cumpre observar que os créditos a performar têm destinação específica no desenvolvimento e na manutenção futuros da empresa. No caso em exame os créditos a performar estão atrelados ao pagamento de fornecedores da recuperanda, que já entregaram os bens de consumo adquiridos pelos clientes no Supermercado. Não há dúvida, portanto, de que estes créditos têm afetação na rotina da empresa, isto é, estão vinculados de maneira direta e imediata à atividade empresarial essencial - oferecimento de bens de consumo no mercado. A irregularidade na constituição da garantia, em relação aos créditos a performar, está evidenciada e ofende a boa-fé objetiva (art. 422 do CC), de modo que não se pode deixar de reconhecê-la, uma vez que se trata de hipótese de pura nulidade, vício do negócio jurídico quanto ao seu plano de validade. No que tange à obrigação de pagamento de astreintes, verifica-se que, embora exista a obrigação de não fazer, referente ao não desconto pelas instituições financeiras de valores das contas bancárias das recuperandas, esta obrigação, no caso em exame, transmudou-se efetivamente para obrigação de restituir, de pagar quantia certa, de modo que não pode subsistir a imposição de multa a este título, como já decidiu precedentemente o Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Assim, passado o stay, não poderá a agravante retomar os descontos dos créditos a performar, poderá apenas retomar a propriedade dos bens já consolidados, já performados, aqueles que teve que restituir durante o processamento deste pedido de recuperação judicial. Recurso parcialmente provido apenas para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

afastar a imposição de multa diária referente à obrigação pecuniária - restituição dos valores indevidamente retidos pelo agravante, mantida a multa no que se refere ao cumprimento da obrigação de não fazer - não desconto dos créditos pretendidos das contas bancárias, considerando-se, ademais, a nulidade da garantia referente aos créditos a performar.

Com a posição de que não se poderia constituir garantia sobre crédito inexistente, ainda futuro, ou chamado a performar, entretanto, não se pode concordar.

Para Pontes de Miranda, o crédito futuro poderá ser perfeitamente cedido, desde que especificado². No mesmo sentido, Jorge Lobo³, para quem os créditos garantidos por cessão fiduciária de recebíveis podem ser tanto os créditos presentes (performados), quanto os futuros (a performar), pois não haveria qualquer diferenciação entre eles pelo Código Civil.

A cessão de direito futuro, a existir, é admitida pelo Código Civil. Em seu artigo 458, o Código regula a hipótese dos contratos aleatórios, em que as coisas ou fatos futuros são objeto da contratação. Nesse ponto, se o contrato for aleatório, por dizer respeito a coisas ou fatos futuros, cujo risco de não virem a existir um dos contratantes assumia, terá o outro direito de receber integralmente o que lhe foi prometido, desde que de sua parte não tenha havido dolo ou culpa, ainda que nada do avençado venha a existir.

A especificação deve ser realizada a permitir a identificação dos créditos quando vierem a existir. Sua individualização, entretanto, não significa que precisam ser apontadas todas as características individuais de cada um dos créditos, mas deve ser feita apenas de modo a permitir a correta identificação da garantia.

Nesse sentido já decidiu o e. Tribunal de Justiça: “se não há nenhuma dúvida de que pode haver alienação fiduciária de direitos sobre coisas móveis, creio que também não pode haver dúvida de que a alienação fiduciária pode ter por objeto coisas ou fatos

² Pontes de Miranda, tratado de direito privado, t. XXIII, 3ª ed., p. 275.

³ Jorge Lobo, Cessão fiduciária em garantia de recebíveis performados e a performar, in 10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência (Carlos Henrique Abraão, Fátima Nancy Andrighi e Sidnei Beneti coords.), São Paulo, Saraiva, 2015, pp.87/88.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

futuros, visto que o atual Código Civil, assim como o revogado, dedica uma seção ao contrato aleatório, ou seja, aquele que diz respeito a coisas ou fatos futuros (cf. artigos 458 a 461 do atual Código Civil e artigos 1.118 a 1.121 do revogado Código Civil de 1916)" [Ag. de Instrumento 6276594300, Rel. Des. Romeu Ricupero, da 1ª Câmara Reservada do TJSP].

Outrossim, a alegação de que, nos termos do art. 66, da Lei 11.101/05, após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direito de seu ativo permanente, prejudicaria a cessão fiduciária de créditos a performar também deve ser rejeitada.

Ainda que não existam por ocasião do eventual vencimento antecipado, a cessão já ocorreu. O cedente já não tem mais a disponibilidade dos referidos créditos.

Logo, a cessão fiduciária de créditos, performados ou a performar, submetem-se à regra do art. 49, §3o, da Lei 11.101/05 e não submetem os credores, na medida da referida garantia e nas condições do contrato, ao plano de recuperação judicial.

Referida disposição, ainda que se possa alegar que prejudica o efetivo desenvolvimento do instituto da recuperação judicial, fora estabelecida pelo legislador e é perfeitamente clara a ponto de não deixar margem ao intérprete ou aplicador.

No Resp 1.263.500/ES, a Min. Maria Isabel Galloti apontou: “se, por um lado, a disciplina legal da cessão fiduciária de títulos de crédito coloca os bancos em situação extremamente privilegiada em relação aos demais credores, até mesmo aos titulares de garantia real (cujo bem pode ser considerado indispensável à atividade empresarial), e dificulta a recuperação da empresa, por outro, não se pode desconsiderar que a forte expectativa de retorno do capital decorrente deste tipo de garantia permite a concessão de financiamentos com menor taxa de risco e, portanto, induz a diminuição do spread bancário, o que beneficia a atividade empresarial e o sistema financeiro nacional como um todo”.

Registro da Garantia

A súmula 60, do Tribunal de Justiça, determina que “a propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

do devedor".

Em que pese a Súmula do e. Tribunal de Justiça, há posicionamento recente do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão e em sentido contrário.

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

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Encontra-se sedimentada no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça a compreensão de que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de créditos (caso dos autos), justamente por possuírem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005.

2. O Código Civil, nos arts. 1.361 a 1.368-A, limitou-se a disciplinar a propriedade fiduciária sobre bens móveis infungíveis. Em relação às demais espécies de bem, a propriedade fiduciária sobre eles constituída é disciplinada, cada qual, por lei especial própria para tal propósito. Essa circunscrição normativa, ressalta-se, restou devidamente explicitada pelo próprio Código Civil, em seu art. 1.368-A (introduzido pela Lei n. 10.931/2004), ao dispor



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

textualmente que *"as demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições desse Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial"*.

2.1 Vê-se, portanto, que a incidência subsidiária da lei adjetiva civil, em relação à propriedade/titularidade fiduciária sobre bens que não sejam móveis infungíveis, regulada por leis especiais, é excepcional, somente se afigurando possível no caso em que o regramento específico apresentar lacunas e a solução ofertada pela "lei geral" não se contrapuser às especificidades do instituto por aquela regulada.

3. A exigência de registro, para efeito de constituição da propriedade fiduciária, não se faz presente no tratamento legal ofertado pela Lei n. 4.728/95, em seu art. 66-B (introduzido pela Lei n. 10.931/2004) à cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito (bens incorpóreos e fungíveis, por excelência), tampouco com ela se coaduna.

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

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

3.3 Por consectário, absolutamente descabido reputar constituída a obrigação principal (mútuo bancário, representado pela Cédula de Crédito Bancário emitida



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

em favor da instituição financeira) e, ao mesmo tempo, considerar pendente de formalização a indissociável garantia àquela, condicionando a existência desta última ao posterior registro.

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

4. Mesmo sob o enfoque sustentado pelas recorrentes, *ad argumentandum*, caso se pudesse entender que a constituição da cessão fiduciária de direitos creditícios tenha ocorrido apenas com o registro e, portanto, após o pedido recuperacional, o respectivo crédito, também desse modo, afastar-se-ia 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*".

5. Recurso especial provido, para restabelecer a decisão de primeiro grau que acolheu a impugnação apresentada pelo Banco recorrente, para excluir dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

efeitos da recuperação judicial seu crédito, garantido pela cessão fiduciária. (STJ, Resp 1.412.529 – SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 15/10/2015).

O art. 1.361, §1o, do Código Civil, exige, para a constituição da propriedade fiduciária em garantia, o registro do contrato, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor.

O Código Civil, entretanto, regula apenas a propriedade fiduciária de coisa móvel infungível. Em seu art. 1.368-A, o Código Civil disciplina que as demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.

Por seu turno, a propriedade de coisas móveis fungíveis é regulada pelo art. 66-B, da Lei 4.728/65. Em seu parágrafo terceiro, estipula o ato normativo que é admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.

Não há na Lei especial que regulamente referida espécie de alienação fiduciária em garantia qualquer exigência de que a garantia seja efetivamente registrada, de modo que é desnecessária na matéria.

Cláusula de vencimento antecipado

A garantia sobre os créditos a performar perdura até que a dívida do principal seja satisfeita e não é limitada pelo vencimento da obrigação principal.

A despeito da manutenção das garantias, a cláusula de vencimento



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

antecipado em razão da distribuição do pedido de recuperação judicial deve ser, nessa fase de tutela antecipada ainda, suspensa.

A apreciação de ofício da suspensão não implica decisão extrapetita pois o juiz poderá reconhecer eventual nulidade de disposição contratual de ofício.

O art. 333 do Código Civil determina as hipóteses de vencimento legal antecipado das obrigações. Pelo dispositivo, determinou-se que ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato, nas hipóteses de falência ou de concurso de credores. Não houve qualquer determinação nesse sentido para o caso de recuperação judicial.

Além das hipóteses legais, possível, por falta de proibição em lei, a estipulação contratual pelas partes do vencimento antecipado. Entretanto, diante do princípio da preservação da empresa, referida autonomia das partes contratantes de se regularem é restrita por ocasião da recuperação judicial.

A restrição à liberdade de as partes se autoregularem, nesse caso, é resultante da interpretação analógica do art. 117, da Lei 11.101/05. Pelo dispositivo, “os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial (...)”.

Ainda que, no caso, trate-se de recuperação judicial, o princípio aplicado à hipótese é idêntico. A recuperação judicial é um benefício legal conferido ao devedor empresário para que possa se restabelecer diante de uma crise econômico-financeira reversível. O benefício legal, entretanto, não poderá ser utilizado pelo credor, não submetido ao plano de recuperação judicial, para que se privilegie ainda mais em face dos demais, de modo que a cláusula de vencimento deve ser suspensa.

No caso dos autos:

O pedido de tutela antecipada deve ser parcialmente deferido:

Foi demonstrado que foram firmados negócios jurídicos com Banco Santander S.A.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br**Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****Banco Santander**

CCB 00330921300000003300

Suspensa a cláusula de vencimento antecipado, o contrato e a garantia devem se desenvolver normalmente. Nesses termos, apenas poderão ser utilizados como créditos em garantia o necessário à amortização do débito das dívidas vencidas.

Ademais, conforme cláusula 8.1 (fls. 1833), deverá manter o percentual garantido em cessão apenas do montante de 4% do valor do saldo devedor desta dívida, com a liberação dos demais recursos.

CCB 00330921300000003280

Suspensa a cláusula de vencimento antecipado, o contrato e a garantia devem se desenvolver normalmente.

Nesses termos, apenas poderão ser utilizados como créditos em garantia o necessário à amortização do débito das dívidas vencidas.

Ademais, conforme cláusula 8.1 (fls. 1844), deverá manter o percentual garantido em cessão apenas do montante de 5% do valor do saldo devedor desta dívida, com a liberação dos demais recursos.

CCB 00330921300000003490

Suspensa a cláusula de vencimento antecipado, o contrato e a garantia devem se desenvolver normalmente.

Nesses termos, apenas poderão ser utilizados como créditos em garantia o necessário à amortização do débito das dívidas vencidas.

Não fora localizado o montante da garantia. A garantia de recebível deve ser limitada ao aplicável pelas partes na vigência do contrato e até o momento, caso a recuperação não tivesse ocorrido.

Banco Citibank



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

CCB 19678 (fls. 1859)

Suspensa a cláusula de vencimento antecipado, o contrato e a garantia devem se desenvolver normalmente.

Nesses termos, apenas poderão ser utilizados como créditos em garantia o necessário à amortização do débito das dívidas vencidas.

Ademais, conforme as cláusulas contratuais, deverá a Instituição Financeira manter o percentual garantido em cessão dos créditos apenas do montante de 20% do valor do saldo devedor desta dívida, com a liberação dos demais recursos, dos recebíveis de cada uma das recuperandas contratantes.

Banco ABC S.A.

Contrato 3656115 (fls. 1921)

Suspensa a cláusula de vencimento antecipado, o contrato e a garantia devem se desenvolver normalmente. Nesses termos, apenas poderão ser utilizados como créditos em garantia o necessário à amortização do débito das dívidas vencidas.

Ademais, conforme cláusula IV, c (fls. 1953), deverá manter o percentual garantido em cessão dos créditos apenas do montante de R\$900.000,00, com a liberação dos demais recursos.

Banco Itau

Contrato de Câmbio 128739433, Cédula de Crédito Bancário 2351414, Contrato de Câmbio 128739506, Contrato de Câmbio 128739089, CCB 2351314 e Convênio de Limite Rotativo de Crédito Com Garantia de Cessão Fiduciária de Direitos de Crédito e Instrumento Particular de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios AGE 838502.

Suspensa a cláusula de vencimento antecipado, o contrato e a garantia devem se desenvolver normalmente. Proíbe-se o banco de utilizar todo e qualquer valor depositado para assegurar o cumprimento das obrigações.

A garantia deve ser limitada ao aplicável pelas partes na vigência do contrato



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

e ocorrida até o momento, caso a recuperação não tivesse ocorrido.

Em suma, concedo a tutela antecipada, valendo essa decisão como ofício aos bancos referidos acima, para que cumpram o determinado no prazo de 05 dias, com a liberação e disponibilização dos recursos eventualmente retidos, conforme o acima determinado, sob pena de penhora.

A amortização com a utilização dos recursos é apenas permitida, diante da cessão fiduciária em garantia, em relação aos débitos vencidos, mas não aos vincendos, cujo vencimento antecipado fora suspenso.

Indefiro o pedido de ofício às operadoras de cartão, pois desnecessário em face da decisão.

De modo a instaurar o contraditório, intimem-se os referidos Bancos a apresentarem, em incidente por dependência a esse feito principal, os respectivos contratos de mútuo e de garantia celebrados com a parte autora.

Sem prejuízo, deverão as instituições financeiras, nos respectivos incidentes, apresentarem contas dos valores recebidos em garantia dos mútuos, com a discriminação dos contratos a que estão vinculados e para que informem os saldos existentes em conta e as amortizações a partir da distribuição do pedido de recuperação.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI
11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**