

## **A CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS SOB O PRISMA DO ART. 49, §3º DA LEI 11.101/2005**

## **A FIDUCIARY ASSIGNMENT CREDIT UNDER THE PRISM OF ART. 49, §3º LAW 11.101/2005**

Hárrisson Fernandes dos Santos <sup>1</sup>

**Resumo:** Tendo em vista o reconhecimento da propriedade fiduciária e a sua vasta utilização com respaldo na legislação vigente, verifica-se algumas discussões sobre a matéria principalmente após o advento da Lei 11.101/2005, em substituição ao Decreto-Lei 7.661/1945, que não submeteu aos efeitos da recuperação judicial os créditos decorrentes da propriedade fiduciária de credor. Assim, busca o trabalho trazer alguns conceitos necessários ao debate sobre a matéria, traçar o significado de cada um dos conceitos elementares, bem como opinar e trazer algum entendimento jurisprudencial sobre a matéria, principalmente no que versa sobre a possibilidade de submeter aos efeitos da recuperação judicial os créditos cedidos fiduciariamente.

**Palavras-chave:** cessão fiduciária; garantia; recuperação judicial; jurisprudência.

**Abstract:** Given the recognition of fiduciary property and the widespread use backed on existing legislation there is some discussion on this subject especially after the advent of Law 11.101/2005, in replacement of Decree-Law 7.661/1945, not subjected to the effects of judicial recovery claims arising from fiduciary property creditor. Thus, the work seeks to bring some concepts necessary for the debate on the matter, delineate the significance of each of the elementary concepts, and opinions and bring some understanding jurisprudence on the matter, mainly in what concerns the possibility of referring to the effects of judicial recovery the credits assigned trustee.

**Key-words:** fiduciary assignment; guarantee; judicial recovery; jurisprudence.

### **1. Introdução**

O negócio fiduciário, conforme deverá ser tratado em linhas posteriores com maior profundidade, representa um negócio jurídico que foi inserido na legislação pátria há algum tempo, sendo o mesmo largamente utilizado com o escopo primordial de fomentar a concessão de créditos junto ao sistema financeiro nacional.

Nesse sentido, recentemente no Brasil, o instituto da propriedade fiduciária recebeu importantes contornos no seu tratamento dentre os quais destacam-se como necessários para o atendimento da discussão posta no presente trabalho: o advento do Código Civil Brasileiro de

---

<sup>1</sup> Advogado, bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia, especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. E-mail: harrisson@adv.oabmg.org.br.

2002 (Lei 10.406/2002), as alterações trazidas em matéria de alienação fiduciária através da Lei 10.931/2004.

Assume-se a essas inovações, muita polêmica vêm enfrentando os diversos Tribunais de Justiça acerca da exclusão da recuperação judicial dos créditos cedidos fiduciariamente pelo recuperando, por força do disposto no artigo 49, § 3º da Lei 11.101/2005.

Neste sentido, limitado a disposição da Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas, bem como as disciplinas legais que versam sobre a propriedade, alienação e cessão fiduciária, visa o presente estudo realizar alguns apontamentos sobre a matéria fiduciária de forma a defender a viabilidade da exclusão do processo de recuperação judicial dos créditos cedidos fiduciariamente, tendo como fundamento a lógica jurídica, a doutrina, e jurisprudência sobre a matéria.

## **2. A propriedade fiduciária**

Constante no Livro III, Título III, Capítulo IX do Código Civil Brasileiro, a propriedade fiduciária, conforme redação do artigo 1.361, é a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível (devendo considerar e ressaltar que também é a aceita a cessão fiduciária de coisa móvel fungível por força do artigo 66-B, § 3º da Lei 4.728/1965) que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

Conforme disposição legal, vê-se que não há a simples oferta de garantia para o cumprimento e inadimplemento de dada obrigação, e sim a transferência de propriedade ao credor, revelando-se desde já o intuito da propriedade fiduciária que é o de preservar o bem, objeto de alienação ou cessão fiduciária de finalidade distinta da proposta no negócio jurídico que lhe deu origem. Assim, noutras palavras, encerra a fidúcia na ideia de ser uma convenção na qual o fiduciário recebendo do fiduciante a propriedade de um bem, assume a obrigação de dar a ele destinação e de restituí-lo a este uma vez atingido o objetivo enunciado da convenção (CHALHUB, 2000, p. 11).

Ainda, tendo em vista o conceito acima traçado e com o reconhecimento da propriedade fiduciária, tem-se no Brasil o reconhecimento da existência concomitante de duas propriedades: a propriedade fiduciária em garantia, e a propriedade tida como “comum”. A esse respeito, reconhece Nogueira:

[...] a despeito do que diz a grande maioria da doutrina brasileira, a aceitação expressa da propriedade fiduciária em garantia em nosso sistema legal, na forma como é normatizada e aplicada no país atualmente, pressupõe a existência de dois direitos de propriedade distintos e simultâneos, em moldes muito semelhantes ao que ocorre nos sistemas de *common law*, e que, diferentemente do que se tem defendido, tal dicotomia não é em si algo que ofende a lógica dos sistemas jurídicos de base romanísticas (NOGUEIRA, 2008, p. 57).

### **3. A cessão fiduciária em garantia**

Tendo em vista o conceito de propriedade fiduciária, nota-se o efeito dúplice produzido pelo negócio fiduciário. O primeiro efeito, diz respeito às implicações reais do negócio, face à transferência da propriedade ao credor fiduciário. O segundo, diz respeito à obrigação do fiduciário em remancipar os bens adquiridos pelo cumprimento das finalidades do negócio (FIÚZA, 2000, p. 15).

Assim, tendo em vista a redação dada pela Lei 10.931/2004, ao artigo 66-B da Lei 4.728/1965, a alienação fiduciária de créditos vem sendo utilizada largamente no mercado financeiro como garantia para a concessão de créditos a empresas. Verifica-se ainda que, para a formalização da referida garantia é utilizado o formato da cessão fiduciária que, por sua natureza, representa contrato bilateral entre as partes em que a parte cedente fiduciante cede ao cessionário fiduciário crédito para a garantia de uma dada obrigação. Finda esta, o cessionário realiza a remanipação dos bens anteriormente adquiridos pelo cumprimento das finalidades do negócio.

Ainda, além das prerrogativas inerentes ao negócio fiduciário, Fiúza (2000), de forma a distinguir das demais cessões de crédito, pontua com bastante precisão o que caracteriza a cessão fiduciária: “Trata-se, no caso, de cessão de crédito mais *pactum fiduciae*. Este é fundamental para que se configure a cessão fiduciária. Não fosse assim, ter-se-ia cessão de crédito com mandato, ou outra figura que o valha” (FIÚZA, 2000, p. 19).

Corroborando o ensinamento acima, de modo a estabelecer necessária distinção, tem-se, pela redação do artigo 18 da Lei 9.514/1997, que mediante o contrato de cessão de crédito em garantia opera-se a transferência ao credor da titularidade dos créditos cedidos.

### **4. A lei 11.101/2005 e o tratamento do crédito fiduciário**

A Lei 11.101/2005 foi inserida no nosso ordenamento em substituição à arcaica Lei de Falências e Concordatas (Decreto-Lei 7.661/1945). Com o seu advento, observa-se a nítida intenção do legislador em oferecer ao ordenamento jurídico resposta efetiva e eficaz não apenas ao adimplemento dos créditos das empresas em dificuldades financeiras, como também à viabilidade do prosseguimento da atividade empresarial em momentos de dificuldades.

Assim, busca a Lei 11.101/2005 precipuamente a recuperação da atividade empresarial, diferentemente do Decreto-Lei 7.661/1945 com o instituto da concordata, conforme bem lembrado por Fazzio Júnior :

A finalidade precípua da concordata era a concessão de prazos e melhores condições para que o devedor pudesse satisfazer as suas obrigações; dessa forma, protegia timidamente alguns credores, não resolvia a conjuntura deficitária da empresa [...]. Para dizer pouco, a concordata não recuperava a empresa. Quase sempre, prorrogava a sua agonia (FAZZIO JÚNIOR, 2005, p. 105).

Mostra-se evidente objetivo do legislador em buscar novas possibilidades para as empresas em dificuldade econômica. E nisso buscou a Lei 11.101/2005 em diversos de seus dispositivos, dentre os quais pode-se exemplificar: a instituição da recuperação extrajudicial e da judicial; a alteração da classificação dos créditos na falência; e, por fim, a não sujeição à recuperação judicial dos créditos existentes na data do pedido, tratando-se o 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.

Assim, verifica-se que, com o não atingimento dos efeitos da recuperação dos créditos decorrentes de cessão ou alienação fiduciária, abre-se à empresa recuperando novas possibilidades de negócios para viabilizar a realização do seu negócio, além de respeitar a disposição da propriedade fiduciária mencionada em item anterior, uma vez que os créditos cedidos fiduciariamente representarão um elemento a mais de garantia para o oferecimento ao mercado para o financiamento da atividade empresarial.

Ademais, revela-se claro o intuito da lei que traz consigo implicitamente o princípio da segurança jurídica ao trazer à recuperação judicial tão somente os bens da empresa devedora,

daí a necessidade de se excluir os créditos e bens cedidos fiduciariamente. Talvez, por essa razão, de modo a não reconhecer referida distinção é que também existem opiniões destoantes acerca da disposição contida no artigo 49, § 3º da Lei 11.101/2005, conforme Bezerra Filho:

[...] ponto que mais diretamente contribuiu para que a Lei deixasse de ser conhecida como "lei de recuperação de empresas" e passasse a ser conhecida como "lei de recuperação do crédito bancário" ou "crédito financeiro", ao estabelecer que tais bens não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial (BEZERRA FILHO, 2007, p. 142).

Não obstante o nobre entendimento em sentido diverso posiciona-se no sentido de que as decisões judiciais, bem como o posicionamento sobre a matéria deverão obedecer ao comando legal de modo a não facultar a possibilidade do julgador em inovar a matéria.

Assim, posiciona-se no sentido de que a recuperação judicial não deve atingir propriedade de terceiro, inclusive aquela cedida fiduciariamente.

### **5. Entendimentos jurisprudenciais sobre a não submissão à recuperação judicial dos créditos cedidos fiduciariamente**

De forma a atentar aos conceitos trazidos pela legislação pátria, em específico no que versa o § 3º do artigo 49 da Lei 11.101/2005, os recentes julgados têm sido, em sua maioria, fiéis aos dispositivos legais de forma a não sujeitar os créditos cedidos fiduciariamente, e devidamente formalizados, aos efeitos da recuperação judicial.

Neste sentido, vê-se que os recentes julgados sobre a matéria apenas têm atentado que a propriedade fiduciária é constituída mediante registro público no Registro de Títulos e Documentos, à luz do entendimento do artigo 1.361, § 1º do Código Civil Brasileiro. Assim, entendem que a ausência do registro da propriedade fiduciária implica na inexistência do reconhecimento da mesma e, conseqüentemente, na sujeição desses créditos à recuperação judicial, na qualidade de crédito quirografário, se inexistente alguma garantia real:

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Decisão que liberou "trava bancária" em relação a recebíveis objeto de cessão fiduciária de crédito. Cédula de crédito bancário com contrato de constituição de alienação fiduciária em garantia (cessão fiduciária de direitos de crédito). Direitos de crédito (recebíveis) têm a natureza legal de bens móveis (art. 83, III, CC) e se incluem no § 3º do art. 49, da Lei nº 11.101/2005. Propriedade fiduciária

que se constitui mediante o registro do título no Registro de Títulos e Documentos. Inteligência do art 1.361, § 1º, do Código Civil. Títulos protocolizados no Registro Público após o requerimento da recuperação judicial não constituem a cessão fiduciária e equivalem à ausência do registro que implica inexistência da propriedade fiduciária. Créditos sujeitos aos efeitos da recuperação, classificados como quirografários. Agravo improvido com revogação da liminar suspensiva.

Verifica-se assim que o entendimento jurisprudencial firmado pela Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é no sentido de reconhecer a não sujeição aos efeitos da recuperação judicial do crédito oriundo de cessão fiduciária, quando este encontrar-se devidamente formalizado:

Recuperação judicial - Despacho judicial que deferiu o desbloqueio de bens por parte do agravante, liberando-os para a agravada e recuperada - Inadmissibilidade - Cédula de crédito flancário com contrato de constituição de alienação fiduciária em garantia (cessão fiduciária de direitos de crédito) - Os direitos de créditos são bens móveis para os efeitos legais (art. 83, III, do CC) e se incluem no § 3º do art. 49 da Lei 11.101/2005 - Propriedade fiduciária constituída com o registro do contrato - Aplicação do disposto no art. 49, §§ 3º e 5º, da Lei 11.101/2005 - Recurso interposto tempestivamente, ou seja, dentro do prazo legal, contado a partir do dia em que o agravante teve efetivamente vista dos autos - Agravo de instrumento conhecido e provido.

Assim, vem se consolidando o entendimento nos Tribunais de Justiça de que o crédito garantido por alienação ou cessão fiduciária não se submete ao procedimento de recuperação judicial da empresa devedora. Logo, firmado está o posicionamento de que não se submete à recuperação crédito de terceiro.

## **6. Conclusão**

O presente trabalho buscou, através de elementos legais, jurisprudenciais e doutrinários, trazer a discussão acerca de alguns desdobramentos e implicações da não submissão dos créditos oriundos de cessão ou alienação fiduciária aos efeitos da recuperação judicial.

Assim, mostra-se fundamental a observância dos conceitos jurídicos e legais sobre a matéria, sendo necessária, inclusive, uma análise lógica sobre a questão de forma a adotar algumas premissas necessárias a uma conclusão segura.

Portanto, considerando que estão sujeitos à recuperação todos os créditos do devedor existentes na data do pedido, considerando o crédito cedido fiduciariamente é de propriedade do cessionário fiduciário, sendo assim crédito de terceiro, logo, os créditos objeto de cessão fiduciária não se submeterão aos efeitos da recuperação judicial por análise lógica e por força do artigo. 49, § 3º da Lei 11.101/2005.

### **Referências**

BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de recuperação de empresas e falências comentada*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*. Agravo de Instrumento nº 1.0153.08.071892-4/001 - Relator(a): Des. Mota e Silva - Data do Julgamento 12/06/2008, Data da Publicação 01/07/2008.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. Agravo de Instrumento nº 5852734700 - Relator(a): Exmo. Des. Romeu Ricupero - Data do Julgamento 19/11/2008, Data do Registro 01/12/2008.

BRASIL. *Tribunal de Justiça de São Paulo*. Agravo de Instrumento nº 6532454000 - Relator(a): Exmo. Des. Pereira Calças - Data do Julgamento 15/12/2009, Data do Registro 14/01/2010.

CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Nova lei de falência e recuperação de empresas*. São Paulo: Atlas, 2005.

FIÚZA, César. *Alienação fiduciária em garantia*. Rio de Janeiro: Aide Editora, 2000.

NOGUEIRA, André Carvalho. Propriedade Fiduciária em Garantia: o sistema dicotômico da propriedade no Brasil. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, Ano 11, nº 39, p. 56-78, jan./mar. 2008.