Dos Impactos da Garantia Fiduciária na Recuperação Judicial: a essencialidade dos bens de capital em face do *Stay Period*

Alienação fiduciária é um negócio jurídico praticado com o fim de criar garantia consistente na propriedade resolúvel, atribuída ao credor até que se tenha a resolução da obrigação garantida. Em outras palavras, se cria uma propriedade temporária em favor do credor (de bem móvel ou imóvel) que, na eventualidade do devedor deixar de quitar sua obrigação, poderá consolidar a propriedade fiduciária em uma propriedade plena, com a finalidade de extinguir a obrigação.

Conforme destaca Salomão e Penalva, citando Moreira Alves (2021, p. 243), *"a alienação fiduciária em garantia, ao contrário do que sucede com os contratos de penhor, anticrese e hipoteca, não visa à constituição de direitos reais limitados, mas à transferência do direito de propriedade limitado pelo escopo da garantia*".

A depender do bem que será ofertado em garantia (bem móvel fungível, infungível ou imóvel), há previsão legal específica[1] que rege cada espécie de garantia, implicando em consequências diversas e importantes considerações na seara do processo de recuperação judicial.

A Lei nº 11.101/2005, alterada pela Lei nº 14.112/2020 ("LRF"), definiu em seu artigo 49, §3º[2], que o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não terá o seu crédito sujeito aos efeitos da recuperação judicial.

---

[1] Alienação fiduciária de bem imóvel é regida pelo capítulo II da Lei 9.514/1997. A alienação fiduciária de bem móvel é regida pelos arts. 1.361 a 1.368-B da Lei 10.406/2022.

[2] 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.

Apesar da LRF definir nos §§3º e 4º[3] do artigo 49 os créditos não sujeitos à recuperação judicial, o presente material se limita a analisar o §3º. Nesse sentido, as determinações dos incisos, I, II e III do *caput* do artigo 6º da LRF não se aplicam aos créditos garantidos fiduciariamente, em razão da inovação trazida pelo §7-A[4]. Assim, em relação a esses créditos, o deferimento da recuperação judicial não suspende o curso da prescrição das obrigações do devedor (inciso I); não suspende as execuções ajuizadas contra o devedor (inciso II); tampouco proíbe qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial do devedor (inciso III).

Entretanto, é importante ponderar que a parte final do §3º do artigo 49 da LRF vetou a alienação do bem de capital, quando for essencial, pelo período de suspensão ("*Stay Period*") previsto do artigo 6, §4º, da LRF. Em outras palavras, a referida previsão determina que, dentro dos 180 dias do *Stay Period* (prazo ainda passível de prorrogação por igual período), o detentor da propriedade do bem de capital essencial ao funcionamento da empresa, mesmo que garantido fiduciariamente, não poderá tomar nenhuma medida para fins de ver a obrigação satisfeita.

Os bens de capital são aqueles considerados intermediários, ou seja, que tem como serventia a produção de outros, tais como máquinas e equipamentos. Sobre esse assunto, vale ressaltar que já é consolidado pela jurisprudência que dinheiro não é considerado bem de capital[5].

Já os bens essenciais, por sua vez, são aqueles sem os quais a empresa poderia parar de funcionar, sendo a sua perda contrária aos princípios que regem a LRF, notadamente, o soerguimento da empresa devedora e a manutenção de suas atividades.

Em que pese ser de competência do Juiz da recuperação judicial a decisão acerca da essencialidade dos bens da empresa em recuperação judicial, o ônus da prova de referida essencialidade é exclusivamente do devedor[6]. Inclusive, caso não seja bem de capital, não cabe ao Juízo nenhuma ação acerca da essencialidade.

---

[3] Art. 49, §4º: Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.
Art. 86, II – da importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação, na forma do art. 75, §§3º e 4º da Lei nº4.728 de 14 de julho de 1965, desde que o prazo total da operação, inclusive eventuais prorrogações, não exceda o previsto nas normas específicas da autoridade competente.

[4] Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: §7º-A. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica aos créditos referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código.

[5] Agravo de Instrumento nº 2213917-73.2020.8.26.0000. Relator CESAR CIAMPOLINI. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do julgamento: 07/04/2021. Data de publicação: 26/05/2021; AgInt no AgInt no AREsp n. 2.104.939/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022 e REsp 1.758.746. Relator MARCO AURÉLIO BELLIZZE. 3ª Truma. Data de julgamento: 01/10/2018.

[6] REsp n. 1.991.989/MA, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 5/5/2022.

Desse modo, conclui-se que não poderão ser objeto de excussão da garantia, ou seja, alienados para performance da garantia, até o prazo final do *Stay Period*, os bens de capital essenciais para o funcionamento da empresa, nos moldes da exceção prevista na parte final do §3º, artigo 49 da LRF.

Ana Beatriz Martucci Nogueira Moroni
Daniella Piha
Isabella Serafim Selmi Anastácio
Tiago de Oliveira Macedo

Contato: administracaojudicial@deloitte.com | (11) 5186-1000 / (11) 5186-1623

Deloitte.

A Deloitte refere-se a uma ou mais empresas da Deloitte Touche Tohmatsu Limited (“DTTL”), sua rede global de firmas-membro e suas entidades relacionadas (coletivamente, a “organização Deloitte”). A DTTL (também chamada de “Deloitte Global”) e cada uma de suas firmas-membro e entidades relacionadas são legalmente separadas e independentes, que não podem se obrigar ou se vincular a terceiros. A DTTL, cada firma-membro da DTTL e cada entidade relacionada são responsáveis apenas por seus próprios atos e omissões, e não entre si. A DTTL não fornece serviços para clientes. Por favor, consulte www.deloitte.com/about para saber mais.

A Deloitte é líder global de auditoria, consultoria empresarial, assessoria financeira, gestão de riscos, consultoria tributária e serviços correlatos. Nossa rede global de firmas-membro e entidades relacionadas, presente em mais de 150 países e territórios (coletivamente, a “organização Deloitte”), atende a quatro de cada cinco organizações listadas pela Fortune Global 500®. Saiba como os cerca de 415 mil profissionais da Deloitte impactam positivamente seus clientes em www.deloitte.com.

© 2023. Para mais informações, contate a Deloitte Global.