



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0001005069

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo Interno nº 2236949-78.2018.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ITAÚ UNIBANCO S.A., são agravados LIVRARIA CULTURA S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e 3H PARTICIPAÇÕES S.A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Declaram votos vencedores o 2º e o 3º Juízes,", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEXANDRE LAZZARINI (Presidente) e CESAR CIAMPOLINI.

São Paulo, 17 de dezembro de 2018

HAMID BDINE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto n. 20.247 - 1ª Câmara Reservada de Direito
Empresarial.

Ag Int. n. 2236949-78.2018.8.26.0000/50000.

Comarca: São Paulo.

Agravante: ITAÚ UNIBANCO S/A.

Agravada: LIVRARIA CULTURA S/A. (em recuperação judicial)
E OUTRO.

Interessado: ALVAREZ E MARSAL ADMINISTRAÇÃO JUDICIAL
LTDA. (administrador judicial).

Juiz: Paulo Furtado de Oliveira Filho.

Agravo Interno. Inconformismo contra a decisão liminar que manteve a decisão de primeiro grau. Recuperação judicial. Decisão recorrida que reconheceu a essencialidade de recebíveis cedidos fiduciariamente para o fim de determinar a abstenção de bloqueio por 'travas bancárias' do montante tido como imprescindível para o desenvolvimento das atividades da recuperanda. Inconformismo. Competência do Juízo da recuperação para constatação da essencialidade do bem. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça. Mérito. Agravante que sustenta que dinheiro não se enquadra na exceção prevista no final do §3º, do art. 49, da LRJ, tampouco é possível a aplicação analógica do art. 49, §5º, LRJ, por tratar especificamente de penhor. Irrelevância. Cessão fiduciária que não tem previsão literal expressa no artigo 49, §3º, LRJ. Criação do instituto meses antes da vigência da Lei n. 11.101/05. Caso o crédito seja considerado concursal, há impossibilidade de excussão dos direitos creditórios de recebíveis cedidos. Se considerado extraconcursal, a cessão fiduciária, ao receber o bônus do art. 49, §3º, LRJ, também deve se sujeitar aos ônus impostos pela lei. Essencialidade comprovada por demonstração do administrador judicial. Decisão mantida. Recurso improvido.

Trata-se de agravo interno oposto contra a decisão monocrática de fs. 1076/1089 que, em síntese, indeferiu o efeito suspensivo requerido pelo agravante a fim de manter a eficácia da decisão recorrida (fs. 2002/2007 dos autos de origem) que "deferiu parcialmente a tutela de urgência para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(I) determinar que os credores fiduciários se abstenham de bloquear valores que serão recebidos pelas recuperanda, essenciais à continuidade de sua atividade; (II) determinar que os credores depositem em Juízo os valores relativos aos créditos cedidos fiduciariamente, em 48 horas, para que seja oportunamente levantado pela recuperanda, no montante de R\$ 5.646.000,00, destinado às despesas essenciais do mês de novembro; (III) determinar que o excedente seja oportunamente levantado pelos credores fiduciários; (IV) determinar que os valores essenciais às operações dos meses seguintes sejam demonstrados pela recuperanda, em incidente próprio, a ser auditado pelo administrador judicial, com regular prestação de contas dos valores utilizados pela recuperanda; e (V) determinar que o administrador judicial busque solução entre recuperanda e credores, para permitir que a decisão seja cumprida de forma célere e eficiente, sem necessidade de depósitos e levantamentos judiciais, com transparência na demonstração de despesas e prestação de contas, tudo sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00”.

Inconformado, o Banco Itaú Unibanco S/A agravou. Sustenta, inicialmente, a incompetência do Juízo da recuperação para desconstituir direitos decorrentes do contrato, mormente por exclusão expressa do crédito nos termos do art. 49, 3º, LRJ.

Asseverou que inexistente vício na garantia fiduciária constituída, tendo a extraconcursalidade sido confessada pelas próprias devedoras.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Aduziu ser inaplicável a disposição do art. 49, §5º, LRJ por analogia, porque há regramente próprio do instituto no §3º, sendo que os recebíveis cedidos fiduciariamente não se enquadram na definição de bens de capital, sendo inaplicável a disposição quanto à essencialidade dos bens da devedora previsto no final do art. 49, §3º, LRJ.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre afastar a tese de incompetência do Juízo para a análise realizada na decisão recorrida, porque relativa a crédito extraconcursal que, por sua vez, não se sujeita aos ditames da recuperação.

A despeito dos argumentos do agravante, cumpre reconhecer a competência do Juízo recuperacional para “decidir sobre a natureza extraconcursal de um bem, assim como sobre a sua essencialidade para o fundamento da empresa recuperanda, para efeito da aplicação do §3º, in fine, do art. 49 da Lei n. 11.101/05” (CC. n. 153.473, Rel. Maria Isabel Gallotti e Rel. Acórdão Luis Felipe Salomão, j. 9.5.2018):

“Há absoluta convergência, entre doutrina e jurisprudência, que, em conformidade com o princípio da preservação da empresa, o juízo de valor acerca da essencialidade ou não de algum bem ao funcionamento da sociedade cumpre ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizado pelo Juízo da recuperação judicial, que tem acesso a todas as informações sobre a real situação do patrimônio da recuperanda, o que tem o condão, inclusive, de impedir a retirada de bens essenciais, ainda que garantidos por alienação fiduciária, da posse da sociedade em recuperação (art. 49, § 3º, da LRF)".

Em síntese, o pleito formulado no presente recurso deve ser indeferido, uma vez que, em linhas gerais, o agravante se limitou a reiterar as teses veiculadas em agravo de instrumento, que já foram apreciadas na ocasião da não concessão da liminar pleiteada, nos termos a seguir:

"A preliminar de decisão surpresa se confunde com o mérito e, como se verá, fica prejudicada.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fs. 1035/1040 (fs. 2002/2007 dos autos de origem) que deferiu parcialmente a tutela de urgência para (I) determinar que os credores fiduciários se abstenham de bloquear valores que serão recebidos pelas recuperanda, essenciais à continuidade de sua atividade; (II) determinar que os credores depositem em Juízo os valores relativos aos créditos cedidos fiduciariamente, em 48 horas, para que seja oportunamente levantado pela recuperanda, no montante de R\$ 5.646.000,00, destinado às despesas essenciais do mês de novembro; (III) determinar que o excedente seja oportunamente levantado pelos credores fiduciários; (IV)

determinar que os valores essenciais às operações dos meses seguintes sejam demonstrados pela recuperanda, em incidente próprio, a ser auditado pelo administrador judicial, com regular prestação de contas dos valores utilizados pela recuperanda; e (V) determinar que o administrador judicial busque solução entre recuperanda e credores, para permitir que a decisão seja cumprida de forma célere e eficiente, sem necessidade de depósitos e levantamentos judiciais, com transparência na demonstração de despesas e prestação de contas, tudo sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00.

A garantia em discussão nos autos representa modalidade da denominada “trava bancária”, o que “decorre do fato de o credor 'travar' o risco da operação de crédito” mediante o “recebimento direto dos créditos que a recuperanda tem perante terceiros (recebidos em conta especial vinculada)”, nos dizeres de João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea (Recuperação de Empresas e Falência, 2017, 2ª Ed., p. 269).

Tais autores admitem como objetos de alienação fiduciária tanto bens móveis e imóveis corpóreos quanto móveis incorpóreos, como se dá na hipótese de títulos de crédito e de direitos creditórios (idem, p. 308).

Ao tratar da cessão fiduciária de direitos creditórios, Milena Donato Oliva ensina que se trata de “transferência fiduciária”, pois é exercida segundo a finalidade da garantia prestada, isso é, o credor – cessionário fiduciário – deve utilizar o crédito para saldar a dívida do devedor fiduciante,



resolvendo a garantia com sua quitação integral (Do Negócio Fiduciário à Fidúcia, Atlas, 2014, p. 114).

Hoje, a matéria de propriedade fiduciária é disciplinada por diversas normas, dependendo da qualificação da parte ou do bem dado em garantia:

“Pode-se afirmar a atual coexistência de triplo regime jurídico da propriedade fiduciária: o CC disciplina a propriedade fiduciária sobre coisas móveis infungíveis, quando o credor fiduciário não for instituição financeira; o art. 66-B da Lei n. 4.728/65, acrescentado pela Lei n. 10.931/2004, e o DL n. 911/69 disciplinam a propriedade fiduciária sobre coisas móveis fungíveis e infungíveis quando o credor fiduciário for instituição financeira; a Lei n. 9.514/97, também modificada pela Lei n. 10.931/2004, disciplina a propriedade fiduciária sobre bens imóveis, quando os protagonistas forem ou não instituições financeiras; a Lei n. 9.514/97, também modificada pela Lei n. 10.931/2004, disciplina a propriedade fiduciária sobre bens imóveis, quando os protagonistas forem ou não instituições financeiras; a Lei n. 6.404/76 disciplina a propriedade fiduciária de ações; a Lei n. 9.514/97, com redação dada pela Lei n. 10.931/2004, disciplina a titularidade fiduciária de créditos como lastro de operação de securitização de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dívidas do Sistema Financeiro Imobiliário.”
(Francisco Eduardo Loureiro, Código Civil Comentado, Coord. Cezar Peluso, 8ª ed., Manole, 2014, p. 1.301).

A transferência de créditos recebíveis a título de cessão fiduciária está prevista no art. 66-B, §3º, da Lei n. 4.728/65, com redação incluída pela Lei n. 10.931/04, o qual estabelece:

“É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada”.

No caso, as partes celebraram instrumento particular de cessão fiduciária de direitos creditórios – recebíveis



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de cartão de crédito e débito, de “todos os direitos de crédito, presentes e futuro, detidos pela cedente contra quaisquer credenciadoras decorrentes de aquisições de bens ou sérvios da cedente e pagos pelos compradores com o uso dos cartões de crédito e débito das bandeiras definidas no item IV (fs. 1825/1826 dos autos de origem)” (fs. 1825 e seguintes dos autos de origem).

Nesse momento processual, até pela falta de regular contraditório e ampla defesa, não é possível afirmar, respeitado entendimento diverso do i. Juízo recorrido nesse sentido, ser ou não o crédito de natureza extraconcursal, assim como estar devidamente individualizada a garantir – até porque há relevante discussão sobre os créditos a performar.

Basta aferir, contudo, se o deferimento parcial da medida que tem por finalidade a liberação das travas bancárias durante o *stay period* pode ser mantido.

Se fosse admitido o crédito como concursal, é certo que haveria sujeição aos ditames da recuperação judicial e não haveria razão para permitir a amortização do crédito por meio das travas bancárias, porque sujeito ao PRJ.

Por outro lado, admitindo-se como extraconcursal o crédito, por força da cessão fiduciária de recebíveis, também não é possível concluir pela possibilidade de amortização durante o *stay period* dada a essencialidade do bem, como passará a se expor, razão pela qual a decisão deve ser mantida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por oportuno, registre-se que a essencialidade do dinheiro é evidente, pois o Juízo recorrido prudentemente requereu diligências acolhidas pelo administrador no sentido de verificar tão somente o montante indispensável à continuidade da atividade empresarial:

“a administradora judicial analisou os demonstrativos financeiros juntados ao processo e apurou que, no mês de novembro, as Recuperandas terão despesas com impostos, fornecedores diretos, serviços e folhas de pagamento, no montante de R\$ 9.942.000,00, ao passo que o fluxo de recebimentos que não é apropriado pelos credores fiduciários é de apenas R\$ 4.296.000,00. Portanto, recursos no valor de R\$ 5.646.000,00 são essenciais para a operação no mês de novembro e não poderão ser apropriados pelos credores fiduciários” (fs. 1040).

A agravante sequer lançou considerações concretas para infirmar a análise do administrador.

No mais, verifica-se que o art. 49, § 3º, da LRF, estabelece que “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” como excluídos da recuperação judicial, contemplando, ainda, que “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”.

Assim, ainda que admitido o crédito garantido por cessão fiduciária como extraconcursal, porque a previsão legal do art. 49, §3º, LRJ se refere expressamente à propriedade fiduciária, decisão recorrida deve se manter hígida.

A agravante sustenta a impossibilidade de manutenção da suspensão das travas, sob o fundamento de que dinheiro não se trata de “bens de capital”, ou porque inaplicável por analogia o artigo 49, §5º, LRJ, por tratar especificamente de garantia real de penhor:

“5º Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6º desta Lei”.

Como se verá, é irrelevante a aplicação analógica do art. 49, §5º, LRJ, porque a interpretação do art. 49, §3º, LRJ já permite a conclusão da decisão recorrida.

E a razão decorre do curto lapso de regulamentação do instituto da cessão fiduciária instituído pela Lei n. 10.931/04, e a promulgação da complexa Lei de Recuperação Judicial n. 11.101/05, sem que houvesse o

acréscimo legislativo, como explica Manoel Justino Bezerra Filho:

“A Lei 11.101/2005 não foi elaborada para permitir a introjeção da figura da cessão fiduciária de recebíveis, esta Lei lida apenas com a alienação fiduciária, pois esta era a forma existente e conhecida do legislador de então, que não conhecia a cessão e não a considerou para fins de elaboração da Lei. Por isto mesmo, para a LREF a cessão não existe, a cessão não foi considerada em sua estrutura e portanto, nenhum credor pode gozar do benefício da cessão fiduciária, em caso de recuperação judicial. Há também uma determinante razão de ordem histórica a fundamentar a conclusão acima. A cessão fiduciária de recebíveis foi criada pela Lei 10.931, de 02.08.2004, que entrou em vigor na data de sua publicação, ou seja, em 03.08.2004. Já a Lei 11.101 foi promulgada em 09.02.2005, ou seja, 6 meses e 7 dias de diferença entre uma e outra. Qualquer lei mais complexa demanda margem de tempo relativamente grande para que seja estudada, absorvida pelos que atuam no campo do direito, o que envolve dificuldade natural ao estudioso. (...) Em consequência, quando se discutia o projeto da LREF e quando esta veio a ser promulgada, não se falava em cessão fiduciária de créditos, figura estranha ao sistema do direito recuperacional, razão pela qual o legislador preocupou-se apenas com a alienação fiduciária. Tanto é assim que o § 3.º do art. 49 determina que, durante 180 dias, não se admite “(...) a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial”. Ou seja, o termo “proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis” do início do § 3.º do art. 49, completa-se com a parte final do parágrafo,

que não permite a venda ou retirada de bens de capital. Esta proibição final não pode ser aplicada à cessão; na cessão de recebíveis não há possibilidade de venda ou retirada de bens, há apenas apossamento puro e simples do dinheiro recebido. Como se pode constatar, quando a LREF foi promulgada, não se falava em cessão fiduciária, a comunidade jurídica não discutia ainda este assunto, não havia preocupação com este novo instituto, que não havia ainda se internalizado no pensamento jurídico nacional. O legislador da LREF não estava preparado para introduzir no sistema da recuperação judicial, um instituto que não era ainda suficientemente conhecido, tanto que, repita-se, o § 3.º do art. 49 dá solução que apenas se adapta aos casos de alienação fiduciária, não sendo possível aplicá-lo aos casos de cessão fiduciária. Ressalte-se que aqui se trata de disposição que limita o direito da sociedade empresária em recuperação, portanto norma restritiva de direito, que só pode ser interpretada restritivamente, não pode ser interpretada ampliativamente. Curiosamente, há entendimento jurisprudencial no sentido de que a cessão fiduciária não se enquadra no termo "bens de capital", do final do § 3.º do art. 49, o que é verdade; não se enquadra porque o art. 49 cuida apenas de alienação, não cuida de cessão. Ou seja, é de se concluir que o legislador, ao editar o art. 49, não pretendeu aplicá-lo à cessão e sim, à alienação, dois institutos diferentes. (...) O art. 49 do substitutivo foi mantido na LREF e, ante o evidente interesse social subjacente à recuperação e à falência, não se pode agregar à Lei, elementos que venham a constituir óbices e tropeços à preservação da sociedade empresária, sob pena de desvirtuamento de sua finalidade e de impossibilidade de atingir os fins econômico-sociais perseguidos pelo legislador. O próprio relatório do Senador Ramez Tebet, falando apenas sobre alienação, pois

inexistente ainda a cessão, verberava a possibilidade de retomada de bens móveis alienados ou arrendados e anotava: "Se se der o direito ao arrendador de retirar essas máquinas durante o período de suspensão que caracteriza o início da recuperação judicial, fica inviabilizado o soerguimento da empresa, pois nenhum plano de recuperação será viável se a empresa não contar nem mesmo com a máquina indispensável à sua produção". Nada foi dito sobre cessão fiduciária, que ainda não existia à época da elaboração do relatório; no entanto, é intuitivo, se o legislador não permitia a retirada das máquinas, muito menos permitiria a retirada do dinheiro, muito mais indispensável à produção e ao chamado soerguimento. Campinho (pg. 152, Falência e Recuperação de Empresa, 8ª ed.) lembra ainda que o § 3º do art. 49 fala em "proprietário fiduciário", não abrangendo a figura do cessionário, que é titular de um direito pessoal e não do direito real do proprietário, arrematando que este § 3º é exceção e como tal deve ser interpretado de forma restrita, não sendo, portanto, admissível a ampliação interpretativa. (...) A conclusão a que se chega, portanto, é no sentido de que a LREF não admite que se oponha a cessão fiduciária, pois para o sistema desta Lei não existe cessão e, em consequência, o cessionário é mero credor quirografário" (Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 13ª Ed., RT, pág. 184/187).

Assim, não há coerência, como ponderou o Juízo recorrido, em aplicar a extraconcursabilidade prevista para os casos de alienação fiduciária em garantia – redação expressa do art. 49, §3º, LRJ, que se sujeita à suspensão da excussão dos bens dados em garantia que sejam essenciais ao funcionamento da empresa,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aos casos de cessão fiduciária de recebíveis, e a esta afastar a aplicabilidade da ressalva final do artigo 49, §3º, LRJ (“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”), sob o pretexto de que dinheiro não se enquadra no conceito de bens de capital.

Ora, se a legislação tratou apenas sobre 'bens de capital' porque naquele instante legislativo não se cogitava na aplicação da cessão fiduciária de recebíveis – no caso, dinheiro -, não é possível autorizar, já que agora se discute a extraconcursalidade também de créditos atrelados a bens cedidos fiduciariamente, que a excussão de dinheiro não seja obstada pela suspensão decorrente do *stay period*, se demonstrada a essencialidade, como no caso.

Em outras palavras, não pode a agravante querer fazer *jus* ao benefício legal da extraconcursalidade para o seu crédito garantido por cessão fiduciária – sem regramento literal próprio, sem se submeter ao ônus que os próprios credores do art. 49, §3º, LRJ estão sujeitos (“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”).

Dessa forma, sem que se possa analisar nesse momento a natureza do crédito da agravante, a suspensão da amortização dos bens reconhecidamente essenciais é devida ao longo do *stay period*, nos termos fixados na decisão guerreada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nesse ponto, cumpre enaltecer a decisão recorrida que, de maneira zelosa, exigiu a demonstração das despesas imprescindíveis para a operação da empresa em crise, inclusive com instauração de incidente processual próprio para os meses vindouros, tanto para que o requisito da essencialidade seja precisamente atendido, quanto para que seja assegurada às partes, principalmente aos credores detentores de tais garantias, a transparente fiscalização dos demonstrativos financeiros:

“c) os valores que excederem o necessário ao normal pagamento das despesas essenciais das recuperandas em novembro serão oportunamente levantados pelos credores fiduciários; d) os valores essenciais à operação nos meses de dezembro e seguintes deverão ser demonstrados pela recuperanda, em incidente próprio, e objeto de auditoria pela administradora judicial; e) no referido incidente deverão ser prestadas as contas dos valores utilizados pelas Recuperandas” (fs. 1040)” (fs. 1076/1089).

Dessa forma, inexistente argumento apto a afastar a conclusão da liminar, que fica ratificada em sua integralidade.

Diante do exposto, NEGA-SE provimento ao recurso.

Hamid Bdine
Relator



Agravo Interno nº 2236949-78.2018.8.26.0000/50000

Comarca: São Paulo – 2ª Vara de Falências e Recuperações

Judiciais

MM. Juiz de Direito Dr. Paulo Furtado de Oliveira Filho

Agravante: Itaú Unibanco S.A.

Agravados: Livraria Cultura S/A (em Recuperação Judicial) e outra

VOTO VENCEDOR (Nº19.609)

Adiro ao douto voto de relatoria e faço esta declaração escrita apenas para lembrar que, estando-se a tratar de **princípio** (o da preservação da empresa), bem assim de **conceito aberto** (o da necessidade de determinado bem para a recuperanda), o ilustre relator esteve, ao escrever seu voto, atento ao disposto no art. 20 e seu parágrafo único da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, introduzidos pela Lei 13.655/2018, *verbis*:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

O princípio e a norma aberta em tela, ambos de especial relevância, relevância ímpar, para a recuperação de empresas, entre nós instituída pela Lei 11.101/2005, foram aplicados com



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

consideração – que à turma julgadora pareceu a adequada – das consequências de eventual indeferimento de reserva de parte do numerário da empresa varejista de que se trata, que poderiam levá-la à falência.

A alternativa mencionada no parágrafo único acima copiado seria, realmente, a quebra, de todo indesejável, seja para a empresa, seja para seus empregados e seus outros credores, seja até mesmo para a economia em geral, em se tratando de uma das maiores livrarias do Brasil.

Trata-se de determinação que a novel lei faz ao aplicador da lei ao caso concreto que, no caso, foi bem atendida pelo douto Desembargador relator.

Era o que, tendo aduzido verbalmente na sessão de julgamento, desejava consignar por escrito.

CESAR CIAMPOLINI
2º Juiz, vencedor



Voto nº 22577

Agravo Interno nº 2236949-78.2018.8.26.0000/50000

Comarca: São Paulo

Agravante: Itaú Unibanco S.a.

Agravados: Livraria Cultura S/A (Em Recuperação Judicial) e 3h Participações S.a (Em Recuperação Judicial)

Interessado: Alvarez e Marsal Administração Judicial Ltda (Administradora judicial)

DECLARAÇÃO DE VOTO CONCORDANTE

3º JUIZ

I) Acompanho o douto voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator e declaro tendo em vista o tema debatido, em especial do que venha a ser “bens de capital essencial”, objeto de referência no art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005.

II) Os debates a respeito são intensos desde o início da aplicação da atual lei de insolvência.

E, apesar da questão envolver o Direito de Insolvência, penso que é possível, por exemplo, buscar a contribuição no Direito de Família, a respeito da questão da essencialidade de um bem, pois trata-se de área de Direito que esse tipo de discussão é muito antigo e intenso, já que a meu ver, ao menos por ora, a identificação do que venha a ser “bens de capital essencial” caracteriza-se como uma regra *vaga* ou conceito *indeterminado*.

Lembro antiga lição do saudoso Professor Silvio Rodrigues, quando analisava a questão dos alimentos: “Se enormes são as necessidades do alimentário, mas escassos os recursos do alimentante, reduzida será a pensão; por outro lado, se se trata de pessoa de amplos recursos, maior será a contribuição alimentícia. A regra é vaga e representa apenas um “*standard*” jurídico. Assim, abre ao juiz um extenso campo de ação, capaz de possibilitar o enquadramento dos mais variados casos individuais” (**Direito Civil-Direito de Família**, vol. 6, n. 165, pg. 393, 16ª ed., Saraiva,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

1989, São Paulo).

Ora, sendo a regra vaga, estamos diante de um *conceito vago*, *indeterminado*, dependendo para sua interpretação de vários fatores, como o social e cultural, além do econômico. A respeito dessas normas de conceito vago já escreveu Teresa Arruda Alvim: “O papel da função do aplicador do direito, em sua aplicação concreta, é efetivamente relevante, pois o *espaço em branco* da norma só pode ser preenchido pela sua subjetividade, que há de ser, entretanto, e sempre, *objetivamente justificada*”, sendo que “a diferença fundamental que há entre o preenchimento (“*in concreto*”) de um conceito vago – fenômeno a que muitos designam de discricionariedade judicial – e a discricionariedade propriamente dita, é que quando uma norma encampa o conceito vago, em sua redação, esta norma *é concebida com o escopo de gerar uma só interpretação*, um só resultado” (**Medida Cautelar, Mandado de Segurança e Ato Judicial**, n. 10.3, pgs. 110 e 117, RT, 1992, São Paulo).

III) Em outras palavras, em face dos princípios do art. 47 da Lei n. 11.101/2005, não se esquecendo, ainda os princípios norteadores do Código Civil de 2002 e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (com a redação da Lei n. 13.655/2018, art. 20 e parágrafo único), bem lembrada pelo Exmo. Sr. Desembargador 2º Juiz, a situação concreta e o tipo de atividade empresarial exercida, podem autorizar a conclusão específica como a tomada pelo MM. Juiz de Direito e o douto voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator, que a mantém.

IV) Com essas breves considerações, e reiterando, acompanho o voto do Exmo. Sr. Desembargador Relator para, nos mesmos termos, negar provimento ao recurso.

ALEXANDRE LAZZARINI
3º Juiz
(assinatura eletrônica)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	16	Acórdãos Eletrônicos	HAMID CHARAF BDINE JUNIOR	A91EF0A
17	18	Declarações de Votos	CESAR CIAMPOLINI NETO	A929833
19	20	Declarações de Votos	ALEXANDRE ALVES LAZZARINI	A973CB1

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2236949-78.2018.8.26.0000/50000 e o código de confirmação da tabela acima.