



tribunal
de justiça
do estado de são paulo

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 441554-09.2009.809.0000 (200994415540)

COMARCA DE RIO VERDE

AGRAVANTE : ZFAC COMERCIAL LTDA.

AGRAVADOS : FRIGORÍFICO MARGEN LTDA. E OUTROS

1º INTERES. : MAURO SUAIDEN E OUTROS

**2º INTERES. : MARCELO VALLES BENTO (ADMINIS-
TRADOR JUDICIAL)**

RELATOR : DES. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZFAC Comercial Ltda. em face da decisão (fls. 346/349) proferida nos autos de impugnação ao crédito – opostos contra a relação de credores constante do processo de recuperação judicial ajuizado pelo Frigorífico Margem Limitada e Outros, aqui agravados.

Infere-se do *decisum* objurgado que o dirigente processual, em considerando que o contrato de alienação fiduciária, objeto de análise, foi firmado após o requerimento de recuperação judicial, indeferiu o pedido da ora agravante para exclusão de seu crédito da relação apresentada pela parte agravada, declarando dito instrumento ineficaz.



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

A agravante, em suas razões, conta que é credora fiduciária da empresa agravada Frigorífico Margem Ltda., consoante escritura pública de alienação fiduciária firmada em 21 de maio de 2007, na qual foram alienados (em caráter fiduciário) onze imóveis residenciais em favor desta última.

E, ainda, que os agravados, ao ajuizarem referida ação, arrolaram-na como detentora de "crédito privilegiado com garantia real". Ocorre que aqueles apontaram valor inferior ao seu crédito, razão por que se insurgiu a respeito, no entanto, tal não foi acolhido pelo Julgador, que manteve referida indicação e declarou a ineficácia da alienação fiduciária.

Sob esse enfoque, sustenta que o art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05, exclui os contratos de garantia fiduciária do plano de recuperação judicial, o qual, ainda, prevê que, nesta situação, haverão de ser preservados os direitos de propriedade sobre o bem.

A seguir, tece considerações sobre o tema, trazendo também julgados que tem por pertinentes à espécie.

Em outras linhas, assinala que o contrato em comento foi firmado em 21 de maio de 2007, ou seja, antes da abertura do plano de recuperação judicial, de forma que o d. Magistrado equivocou-se ao analisar a questão.



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

Ao final, diz que o valor do seu crédito é diverso daquele indicado na ação de recuperação judicial, manifestando-se para que seja declarada a importância correta.

Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso.

Preparo visto à fl. 36.

Acostou os documentos de fls. 37/8.711.

O pedido de efeito suspensivo foi concedido às fls. 8.714/8.717.

O agravado, em suas contra-razões (fls. 8.733/8.764), refuta os termos recursais, e pede pelo desprovimento do presente.

A d. Procuradoria de Justiça, às fls. 8.768/8.780, opina pelo desprovimento deste.

É o sucinto relatório.

Presentes os pressupostos legais, conheço do recurso.



tribunal
de justiça
RIO GRANDE DO SUL

Gabinete do Desembargador Allan Sebastião de Sena Conceição

Antes de mais nada, vejamos o teor da parte dispositiva da decisão agravada:

"A lei ressalva a exclusão do processo de recuperação judicial dos créditos garantidos por alienação fiduciária. Contudo o contrato que a requerente invoca aplicação foi celebrado em data posterior ao pedido de recuperação judicial e portanto não pode prevalecer sobre os demais créditos, mesmo porque os bens são de terceiros garantes que possuem patrimônio distinto e permitir que um credor rompa da igualdade no trato de seus pares seria conceder vantagem indevida.

Assim, nego o pedido formulado pela autora, mantendo o seu crédito na qualidade de credor privilegiado com garantia real, e declaro ineficaz o contrato de alienação fiduciária."



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Lima Conceição

A agravante vem manifestar, pois, a sua irresignação ao indeferimento do pedido supra dito, a pretexto de que o MM. Juiz incorreu em equívoco, pois a escritura pública de alienação fiduciária que serve de garantia ao seu crédito, objeto de discussão, foi lavrada em 21/05/2007, ou seja, antes mesmo do pedido de recuperação judicial.

Dessa forma, requer seja restituída a eficácia daquela, e, de consequência, a exclusão do seu crédito da relação constante na ação de recuperação judicial, amparando-se, por assim dizer, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei de Recuperação Judicial, que ora transcrevo:

“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 irretrata-

bilidade, 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 do prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6ª desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.” (grifo nosso).

Por fim, pede também pela declaração do valor correto lhe devido.

O agravado, por sua vez, em vislumbrando que o crédito noticiado pela agravante tem origem em contrato de faturização ou *factoring*, tem por incabível - dada a sua natureza de risco - a garantia representada pela escritura pública de alienação fiduciária, de forma que bate por sua ineficácia no presente caso.



tribunal
de justiça
do estado de pernambuco

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

Oportuno dizer que, com muita propriedade, posicionou-se a d. Procuradoria de Justiça, senão vejamos:

"Ora, se a principal característica do factoring é o risco de inadimplemento assumido pela instituição financeira, não pode a agravante querer garantia da prestação de seus serviços, porque, do contrário, estar-se-ia desvirtuando o instituto, permitindo a sua atuação no mercado sem nenhum risco de atividade.

É exatamente nisso que o 'contrato de factoring' se distingue do 'contrato de desconto'. Naquele há a cessão dos créditos do faturizado para a instituição financeira faturizadora, não responsabilizando o cedente por eventual inadimplência dos créditos assumidos. Já no contrato de desconto bancário há uma antecipação do pagamento ao cliente, que em troca cede ao banco um determinado crédito, ainda que não



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Gabinete do Desembargador Allan Sebastião de Sena Conceição

vencido, contra ele mesmo ou contra terceiro. E o cliente assume perante o banco a responsabilidade pelo pagamento.

Por isso, não pode as empresas de factoring estar amparadas por contratos de garantia porque se assim o fizessem estariam realizando operações típicas e privativas dos bancos, que dependem, por sua vez, de autorização do Banco Central.”

(...)

Por tudo isso, é ineficaz o contrato de alienação fiduciária firmado pela agravante com as agravadas (fls. 186 a 200), porque firmado com o intuito de garantir operação cuja característica principal é o risco da atividade. A se ter consideração diferente desta, estaria a agravante imune a qualquer risco possível de inadimplemento, o que é inadmissível, tendo em vista a natureza do

contrato de factoring.”

Pois bem, a par desse contexto, hei de reconhecer que, em se tratando o crédito originário de operação de *factoring*, ineficaz é a garantia de alienação fiduciária atrelada ao mesmo, uma vez que inoportável em contratos desta natureza, de maneira que não poderá o agravante se valer das disposições do art. 49, § 3º, da Lei de Recuperação Judicial, alhures transcrito.

Para melhor esclarecer, vejamos a lição Maria Helena Diniz:

“O contrato de faturização de fomento mercantil ou factoring é aquele em que um comerciante (faturizado) cede a outro (faturizador), no todo ou em parte, os créditos provenientes de suas vendas mercantis a terceiro, mediante o pagamento de uma remuneração, consistente no desconto sobre os respectivos valores, ou seja, conforme o montante de tais créditos. É um contrato que se liga à emissão e transferência de faturas.” (*in Curso*



Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

de Direito Civil Brasileiro, 3º v., Saraiva, p. 656).

Vale, ainda, citar a orientação do mestre Arnold Wald, o qual registra que o factoring se caracteriza pela "aquisição, por uma empresa especializada, de créditos faturados por um comerciante ou industrial, sem direito de regresso contra o mesmo. Assim, a empresa de factoring, ou seja, o 'factor', assume os riscos da cobrança e, eventualmente, da insolvência do devedor, recebendo uma remuneração ou comissão, ou fazendo a compra dos créditos com redução em relação ao valor dos mesmos." (*in sua obra "Obrigações e Contratos", 11ª edição, RT, p. 453*).

Observa-se que a jurisprudência é pacífica a esse respeito. A título de ilustração, segue-se:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO
DECLARATÓRIA - NULIDADE DE NOTAS
PROMISSÓRIAS - EMPRESA DE FACTORING
- REALIZAÇÃO DE EMPRÉSTIMOS E DE
DESCONTO DE TÍTULOS COM GARANTIA DE
DIREITO DE REGRESSO - IMPOSSIBILIDADE
- PRÁTICA PRIVATIVA DE
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS INTEGRANTES
DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL



tribunal
de justiça
do estado de são paulo

Gabinete do Desembargador Allan Sebastião de Sena Conceição

- PRECEDENTES DESTA CORTE -
INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA
SÚMULA/STJ - ADEMAIS, ENTENDIMENTO
OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO
FÁTICO-PROBATÓRIO - REEXAME DE
PROVAS - ÓBICE DO ENUNCIADO N. 7 DA
SÚMULA/STJ - MANUTENÇÃO DA DECISÃO
AGRAVADA - AGRAVO IMPROVIDO." (AgRg
no Ag 1071538 / SP, AGRAVO REGIMENTAL
NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
2008/0143492, Relator(a) Ministro MASSAMI
UYEDA (1129) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA
TURMA, DJe 18/02/2009).

"APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA.
CONTRATO DE FOMENTO MERCANTIL
(FACTORING). GARANTIA. NOTA
PROMISSÓRIA PROTESTO. NULIDADE. NOS
CONTRATOS DE FACTORING, A GARANTIA
OFERECIDA PELO FATURIZADO REPRE-
SENTADA POR TÍTULO DE CRÉDITO (NOTA
PROMISSÓRIA) É NULA, PORQUANTO
EMITIDO PARA GARANTIR OPERAÇÃO CUJA
CARACTERÍSTICA MARCANTE É O RISCO, E
CONSEQUENTEMENTE, NULO É O PROTESTO
ADVINDO DE TAL TÍTULO. APELAÇÃO



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

CONHECIDA E DESPROVIDA.” (TJGO, 3ª
CÂMARA CÍVEL, DJ 285 de 02/03/2009, REL.
DES. WALTER CARLOS LEMES, APELAÇÃO
CÍVEL Nº 132.678-2/188).

Por fim, quanto ao valor do crédito, vejo que o
Magistrado não abordou referida questão, razão por que deixo de
apreciá-la.

Ao teor do exposto, conheço do recurso e lhe
nego provimento, para manter a decisão lançada por estes próprios
fundamentos.

É o voto.

Goiânia, 18 de março de 2010.

ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO
RELATOR



tribunal
de justiça
do estado de são paulo

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de Sena Conceição

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 441.554-09.2009.809.0000 (200994415540)

COMARCA DE RIO VERDE

AGRAVANTE : ZFAC COMERCIAL LTDA.

AGRAVADOS : FRIGORÍFICO MARGEN LTDA. E OUTROS

1º INTERES. : MAURO SUIDEN E OUTROS

**2º INTERES. : MARCELO VALLES BENTO (ADMINIS-
TRADOR JUDICIAL)**

RELATOR : DES. ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO À AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO ORIGINÁRIO DE OPERAÇÃO DE FACTORING. GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INEFICÁCIA. Em se tratando o crédito originário de operação de *factoring*, ineficaz é a garantia de alienação fiduciária atrelada ao mesmo, de maneira que não poderá o agravante se valer das disposições do art. 49, § 3º, da Lei de Recuperação Judicial, com efeito de obter a sua exclusão da relação constante nos autos da ação de recuperação judicial. **AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO.**



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Gabinete do Desembargador Alan Sebastião de SENA Conceição

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as retro indicadas.

ACORDA o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em sessão pelos integrantes da Primeira Turma Julgadora da Quinta Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do relator.

VOTARAM com o relator, que também presidiu a sessão, os Desembargadores Abrão Rodrigues Faria e Geraldo Gonçalves da Costa.

REPRESENTOU a Procuradoria Geral de Justiça a Dra. Ivana Farina Navarrete Pena.

Goiânia, 18 de março de 2010.

ALAN SEBASTIÃO DE SENA CONCEIÇÃO
RELATOR