

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA E BENS DE CAPITAL ESSENCIAIS À ATIVIDADE DA RECUPERANDA NA JURISPRUDÊNCIA DO TJSP

Kleber Luiz Zanchim

Graduado e Doutor pela Faculdade de Direito da USP.
Pós-Doutor pela Faculdade de Economia e Administração da USP.
Professor do Insper.
Sócio de SABZ Advogados

Resumo: O presente estudo compila julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre os temas recuperação judicial, bens essenciais à atividade da recuperanda e alienação fiduciária. Trata-se de levantamento de 110 acórdãos que foram organizados em 6 (seis) grupos temáticos, permitindo identificar a evolução temporal do entendimento da Corte Paulista sobre referidos temas. Os dados indicam haver jurisprudência consolidada no sentido de, na excussão de alienação fiduciária, analisar-se a essencialidade dos bens objeto da garantia somente durante a vigência do *stay period* na recuperação judicial. Porém, ainda são esparsos os acórdãos que se aprofundam no conceito de “bens de capital essenciais” previsto no artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, o que demanda trabalho concentrado dos operadores do direito para preenchimento de tal lacuna.

Palavras-chave: Recuperação Judicial. Alienação Fiduciária. Bens de Capital Essenciais. *Stay period*.

1. INTRODUÇÃO: Escopo e Metodologia

Este trabalho traz levantamento de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) envolvendo alienação fiduciária e essencialidade de ativos de entidade em recuperação judicial. Por se tratar de análise assentada exclusivamente sobre posicionamento jurisprudencial, não houve revisão de referências doutrinárias, não se tendo notícia de outro estudo com a mesma abordagem no país.

A norma-base do estudo é o artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005:

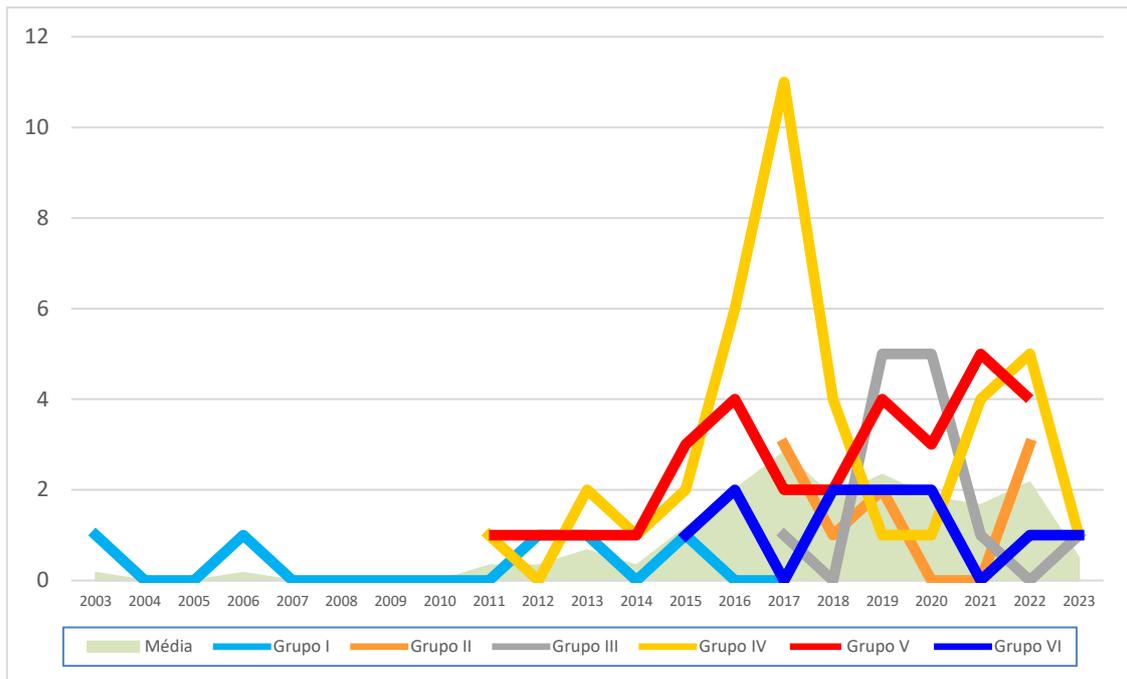
§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, 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.

A pesquisa utilizou os seguintes argumentos de pesquisa no campo “ementa” do site do TJSP: “alienação fiduciária” “essencial” “essencialidade”. O levantamento foi concluído no dia 01 de junho de 2023 com 110 acórdãos.

Os acórdãos foram agrupados por temas considerando os seguintes pontos focais das decisões:

- I. ESSENCIALIDADE É O CONCEITO PRIMÁRIO DE ANÁLISE, INDEPENDENTEMENTE DE PODENRAÇÕES SOBRE *STAY PERIOD*, NA VERIFICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DESAPOSEAMENTO DA RECUPERANDA EM RAZÃO DA EXCUSSÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**
- II. ESSENCIALIDADE PODE SER CONSIDERADA MESMO DEPOIS DO *STAY PERIOD* NA VERIFICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DESAPOSEAMENTO DA RECUPERANDA EM RAZÃO DA EXCUSSÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**
- III. ENQUANTO NÃO HOUVER MANIFESTAÇÃO DO JUIZ DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL SOBRE ESSENCIALIDADE DO BEM, A RECUPERANDA NÃO PODE SER DESAPOSEADA EM EXCUSSÃO DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA**
- IV. ESSENCIALIDADE DEVE SER CONSIDERADA APENAS DURANTE A VIGÊNCIA DO *STAY PERIOD***
- V. ESSENCIALIDADE É CONCEITO SECUNDÁRIO SE O *STAY PERIOD* ESTIVER SUPERADO**
- VI. DIVERSOS: EFEITOS DA ESSENCIALIDADE E DO *STAY PERIOD* PARA FINS PROCESSUAIS**

O Grupo I contém 7 (sete) acórdãos, com série histórica iniciando em 2003 e terminando em 2018. O Grupo II contém 9 (nove) acórdãos e série histórica de 2017 a 2022. O Grupo III contém 13 acórdãos, 11 (onze) sobre a necessidade de manifestação do juiz da recuperação judicial a respeito da essencialidade durante o *stay period* e 2 (dois) admitindo que, mesmo depois desse período, cabe a esse magistrado decidir sobre o desapossamento da recuperanda em razão da excussão da alienação fiduciária. A série histórica tem início em 2017 e ainda perdura em 2023. O Grupo IV contém 39 (trinta e nove) acórdãos, com série histórica a partir de 2011 e perdurando em 2023. O Grupo V contém 31 (trinta e um) acórdãos, com série histórica também iniciando em 2011 e terminando em 2022. O Grupo VI contém 11 (onze) acórdãos, com início da série em 2015 e perdurando em 2023.



O gráfico mostra a distribuição dos Grupos no tempo. A mancha revela a concentração dos julgados a partir de 2016, com estabilidade na média de casos a partir de 2018.

Em 03 de abril de 2019 foi aprovado o Enunciado III do Grupo Reservado de Câmaras de Direito Empresarial do TJSP com o seguinte teor:

Escoado o prazo de suspensão de que trata o § 4º, do art. 6º, da Lei nº 11.101/2005 (*stay period*), as medidas de expropriação pelo credor titular de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor, poderão ser retomadas, ainda que os bens a serem executados sejam essenciais à atividade empresarial.

A análise a seguir evidencia a evolução do entendimento jurisprudencial da Corte Paulista até a edição de tal Enunciado e também se decisões posteriores estão seguindo a orientação nele consolidada.

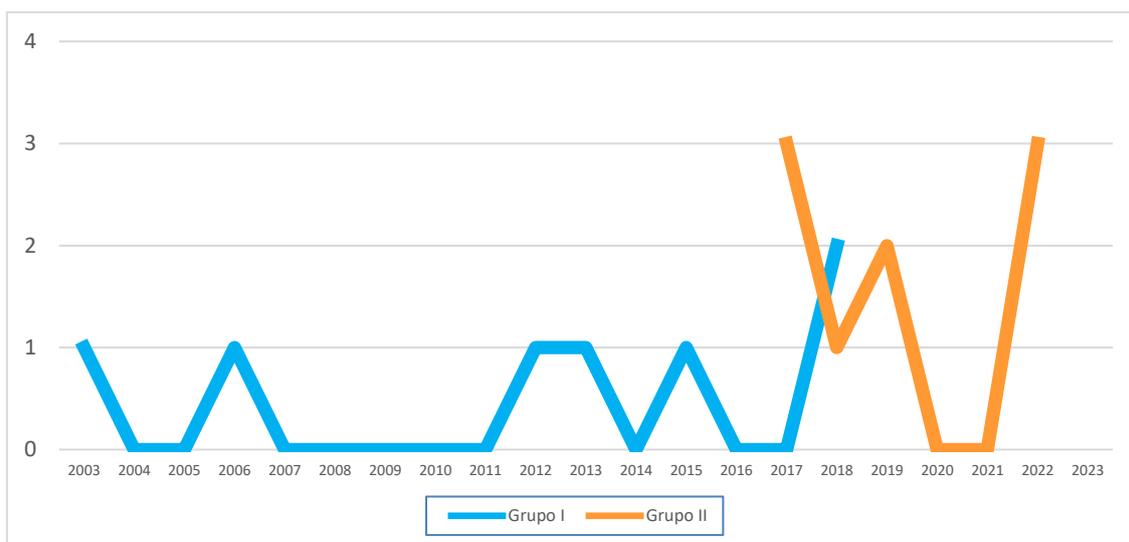
2. ANÁLISE

Os casos que respondem aos argumentos de pesquisa utilizados neste trabalho passaram a ter mais recorrência a partir de 2016. Antes, houve apenas 19 (dezenove) julgados, ou 17% do total da amostra. Portanto, desde aquele ano, assuntos mais específicos da seara da recuperação judicial começaram a ser mais frequentes no TJSP, a exemplo do potencial conflito entre bens essenciais das recuperandas e alienação fiduciária.

Os Grupos I e II de acórdãos estão em gênero próximo na medida em que colocam no centro do debate a decisão sobre a essencialidade dos ativos da recuperanda para verificação do desapossamento desta em razão da excussão da alienação fiduciária. Conferem pouco ou nenhum peso ao *stay period*. Tais Grupos somam, juntos, 16 (dezesseis) casos, ou 14,5% da amostra.

Chama atenção o fato de os 7 (sete) acórdãos do Grupo I terem sido julgados até 2018 e os 9 (nove) do Grupo II terem julgamento até 2022. O ano de 2017 sinaliza a transição do entendimento do TJSP entre esses dois Grupos, uma vez que não houve casos no Grupo I enquanto apareceram 3 (três) no Grupo II naquele ano. Já 2018 apresentou os últimos 2 (dois) casos do Grupo I e, a partir de então, há casos somente no Grupo II, no montante de 6 (seis) julgados ou 66% da amostra do Grupo II.

Ou seja, a partir de 2017 o TJSP migrou seu entendimento dos casos do Grupo I para o Grupo II, o que se consolidou de 2018 a 2022.



O Grupo III aproveita o entendimento dos Grupos I e II sobre a relevância de haver manifestação judicial a respeito da essencialidade do bem para, então, decidir-se sobre o desapossamento da recuperanda. Porém, atribuir importância também ao *stay period*.

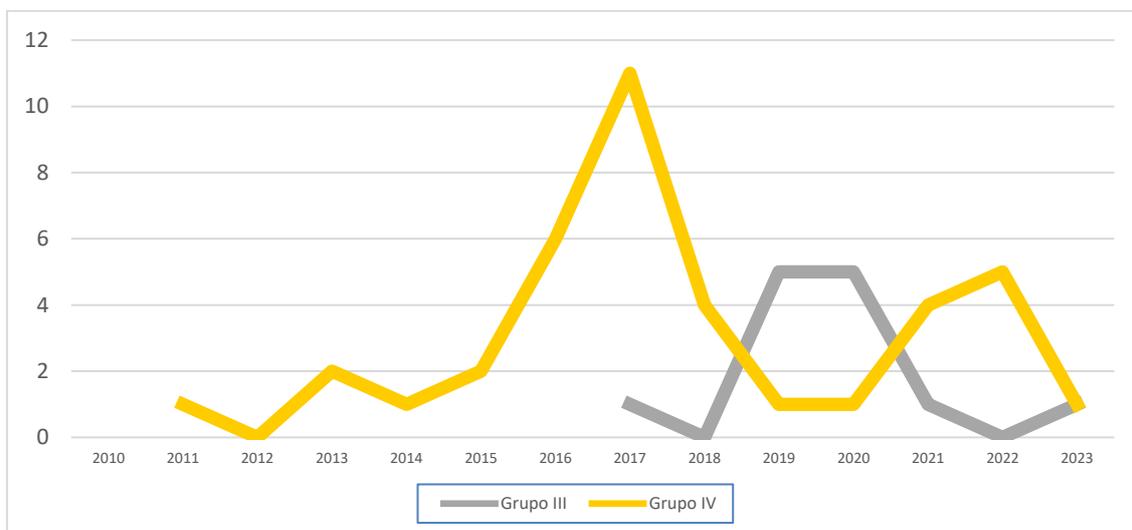
Em 84,6% da amostra do Grupo III, ou seja, 11 (onze) casos, as decisões são pela pertinência do debate sobre a essencialidade do bem alinhado fiduciariamente apenas dentro do *stay period*. Em 15,4% da amostra, ou seja, 2 (dois) casos, reconhece-se que, mesmo depois desse período, o apossamento do bem pelo credor fiduciário ainda

deveria de avaliação do juiz do processo de recuperação judicial. 92% da amostra do Grupo III, ou seja, 12 (doze) julgados, localiza-se entre os anos de 2019 e 2020, ou seja, quando não havia mais casos do Grupo I.

Assim, a partir de 2019, o TJSP mudou a orientação de se concentrar no reconhecimento judicial da essencialidade do bem alienado fiduciariamente para acrescentar, ao lado desse tema, a vigência do *stay period*.

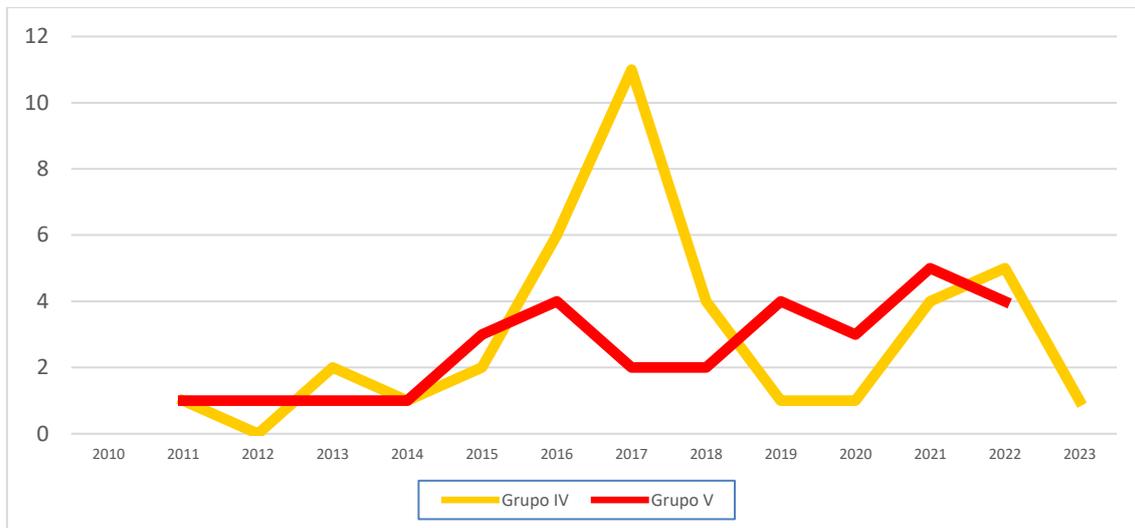
O Grupo IV toma o entendimento do Grupo III e consolida que a discussão sobre essencialidade cabe somente durante o *stay period*. Superado este, não há mais relevância jurídica de referida temática. 2017 foi o ano com mais decisões nesse sentido (11) sendo que, daquele ano até 2022, foram 27 (vinte e sete) julgados, ou 69% da amostra do Grupo IV.

Portanto, a partir de 2017, o TJSP passou a considerar o *stay period* como requisito inafastável na discussão do desapossamento de bem essencial da recuperanda dado em alienação fiduciária.



O Grupo V consagra o posicionamento do Grupo IV conferindo ainda mais ênfase ao *stay period* e destacando que, fora desse período, sequer se deve discutir a essencialidade do bem. O ano de 2019 marca o aumento da recorrência desse entendimento e, daquele ano até 2022, há julgados que representam 51,6% da amostra do Grupo V. A partir de 2019, o Grupo V é o que apresenta a maior quantidade de casos

entre todos os Grupos (16),¹ o que coincide com a edição do Enunciado III do Grupo Reservado de Câmaras de Direito Empresarial do TJSP.



Por fim, o Grupo VI traz miscelânea de assuntos, a maioria de ordem processual, distribuídos numericamente de forma linear desde o início de sua amostra (2015). São 11 (onze) casos, representando apenas 10% do total de julgados levantados. Por não terem razões de mérito relevantes para o debate sobre alienação fiduciária e essencialidade dos ativos na recuperação judicial, os dados foram coletados, mas excluídos da discussão a seguir.

3. DISCUSSÃO

A presente pesquisa demonstra temporalmente o processo de amadurecimento dos TJSP em torno do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. Apesar de a norma trazer o texto de que não é permitida “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”, o debate jurisprudencial concentrou-se, no início, sobre a essencialidade dos ativos, deixando em segundo plano a vigência do *stay period*.

Foram necessários quase 60 (sessenta) acórdãos até 2019, ou seja, mais da metade da amostragem total dos 110 casos, para que os elementos normativos “durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei” e “bens de capital essenciais” fossem lidos e aplicados em conjunto. Essa evolução resultou na edição do Enunciado III do Grupo Reservado de Câmaras de Direito Empresarial do TJSP, que trouxe dicção

¹ A partir de 2019, Grupo I, ZERO casos; Grupo II, 5 casos; Grupo III, 12 casos; Grupo IV, 12 casos; Grupo V, 16 casos, Grupo VI, 6 casos.

afirmativa da possibilidade de excussão de bens dados em alienação fiduciária, mesmo que essenciais, depois do *stay period*.

A despeito disso, há decisões ainda em 2022 que não acompanham o entendimento consolidado em referido Enunciado, as quais impedem o desapossamento da recuperanda “até a homologação do plano” ou “para cumprimento do plano”. Ou seja, referidos julgados confundem “bens de capital essenciais a sua atividade empresarial” (texto do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005) com “bens essenciais para a recuperação judicial”.

Veja-se exemplo de decisão que, mesmo após o *stay period*, utiliza “homologação do plano” como justificativa para limitar o direito dos credores fiduciários:

RECURSO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA – VEÍCULOS AUTOMOTORES (CAMINHÕES) – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO – PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIÁRIA DA DEVEDORA PENDENTE DE HOMOLOGAÇÃO – Em ação de busca e apreensão de caminhões objetos de garantia fiduciária a credora pretende apreender os bens por **superação do prazo de 180 (cento e oitenta)** dias de suspensão decorrente da propositura de ação de recuperação judicial pela devedora. Recuperação judicial, contudo, que se encontra em fase homologação de plano. Apreensão dos bens objeto da garantia fiduciária que **poderia colocar em risco a própria recuperação**, haja vista se tratarem de bens (caminhões) essenciais à atividade empresária (transportadora). Competência para deliberar sobre a possibilidade da apreensão dos bens, por falta de essencialidade, do juízo da recuperação. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Decisão mantida. Recurso de agravo de instrumento não provido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2137773-87.2022.8.26.0000; Relator (a): Marcondes D'Angelo; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 34ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/08/2022; Data de Registro: 17/08/2022)

Vale destacar o fundamento do raciocínio do *decisum*:

Logo, cuidando-se os bens objetos de alienação fiduciária (caminhões) essenciais à atividade empresária da devedora (transportadora), é prudente que se aguarde a homologação do plano recuperacional antes do deferimento da busca e apreensão dos bens, pois colocaria em risco a recuperação com prejuízo a inúmeros credores.

Também após o *stay period*, observe-se acórdão que impediu a excussão da alienação fiduciária para não comprometer o cumprimento do plano de recuperação judicial:

APELAÇÃO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. Contrato de financiamento de bem móvel com cláusula de alienação fiduciária. Sentença de improcedência do pedido. Apelação da autora. Preliminares de nulidade do "decisum" por ausência de fundamentação e violação ao princípio da "não surpresa". Rejeição. Apreensão do bem que se mostra inviável, eis que se trata de **bem essencial à preservação de empresa que se encontra em recuperação judicial**. Lavratura de ata notarial, atestando o regular funcionamento do equipamento e sua essencialidade. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1005603-91.2018.8.26.0362; Relator (a): Carmen Lucia da Silva;

Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi Guaçu - 3ª Vara Cível;
Data do Julgamento: 04/08/2022; Data de Registro: 25/08/2022).

O fundamento do raciocínio foi o seguinte:

É evidente que o bem objeto da garantia é essencial ao desempenho da atividade da recuperanda, fabricante de betoneiras. Acrescente-se que a prensa é utilizada para fabricação de placas que revestem as suas hélices, de modo que a apreensão dificultará a superação da crise financeira em que se encontra a apelada. É de se destacar, ainda, que é entendimento pacífico da Jurisprudência que é possível a manutenção do bem na posse da recuperanda ainda que transcorrido o prazo de 180 dias de suspensão, para que seja cumprido o plano de recuperação judicial homologado pelo Juízo universal.

Reforce-se que decisões dessa natureza são esparsas a partir de 2019, o que não permite classificá-las como jurisprudência. Pode-se reconhecer, portanto, que o TJSP é firme em respeitar o *stay period*.

Apesar disso, ainda falta desenvolvimento jurisprudencial a respeito do conceito de “bens de capital” grafado no artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. A jurisprudência cristalizou caber ao juiz da recuperação judicial decidir sobre a essencialidade do bem, mas não há conjunto relevante de decisões fixando critérios para definição de “bens de capital” na Corte paulista.

Tal definição é importante porque um bem pode ser considerado essencial para a atividade da recuperanda, mas, se não for bem de capital, não estará protegido pelo artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. O núcleo de sentido da norma forma-se tanto pela essencialidade quanto pela natureza do bem. Melhor definição sobre esse tema poderá permitir, por exemplo, o desapossamento da recuperanda mesmo durante o *stay period* para bens que não sejam de capital.

Veja-se exemplo de acórdão que começa a se aprofundar nesse tema:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – CREDOR COM GARANTIA FIDUCIÁRIA – BUSCA E APREENSÃO DE BENS DADOS EM GARANTIA (ARROZ ROSALITO) - SUPERACÃO DO "STAY PERIOD" E ADVENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Decisão agravada que reconheceu a essencialidade dos bens dados em garantia – Inconformismo do credor fiduciário – Acolhimento – **O bem alienado fiduciariamente não pode ser considerado bem de capital essencial às atividades da recuperanda.** Além disso, não só o prazo do “stay period” já se esgotou, como já houve homologação do plano e concessão da recuperação judicial, situação que autoriza a retomada dos bens dados em garantia de alienação fiduciária – Art. 49, § 3º, LRJ – Incidência do Enunciado III do Grupo Reservado de Câmaras de Direito Empresarial do TJSP autoriza a retomada dos bens, objeto de garantia fiduciária, após o “stay period”, ainda que sejam essenciais à atividade empresarial – RECURSO PROVIDO. AGRAVO INTERNO – Interposição contra decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela recursal – Agravo interno cujo exame fica prejudicado diante do julgamento do agravo de instrumento – AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2272968-78.2021.8.26.0000; Relator

(a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santa Cruz do Rio Pardo - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/01/2023; Data de Registro: 27/01/2023)

O juízo da recuperação judicial havida decidido que:

*considerando o déficit no estoque do arroz dado em garantia fiduciária - principal produto comercializado pela Recuperada -, eventual retomada pelo credor implicaria paralisação das atividades, inviabilizando as tentativas de soerguimento. Diante desse cenário, forte no princípio da preservação da empresa e visando resguardar o interesse da coletividade de credores, imperioso reconhecer que, neste momento, o **produto comercializado (arroz) pela recuperanda é bem de capital essencial à atividade empresarial.***

No citado acórdão, o TJSP reformou o *decisum* pelo seguinte raciocínio, citando precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Como ressaltado anteriormente, o pedido é de busca e apreensão de “80% de 16.968 (dezesesse mil novecentos e sessenta e oito) fardo de 30 (trinta) quilos com 30 (trinta) unidades de 1 (um) quilo de Arroz Rosalito Extra Premium Tipo 1” que, além de ser objeto de alienação fiduciária, **não pode ser considerado como bem de capital essencial à atividade da recuperanda**. Nesse sentido: “(...) 3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem de capital a que se refere a parte final do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005 é o bem corpóreo (móvel ou imóvel) utilizado no processo produtivo da empresa e que se encontra em sua posse” (AgInt nos EDcl no REsp 1680456/SE; Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva; Terceira Turma; j. 30/08/2021).

A referência à utilização no “processo produtivo” pode ser condição necessária para qualificação de um bem como de capital, mas não é condição suficiente porque diversos ativos podem ser avaliados dessa forma, a exemplo de créditos cedidos fiduciariamente.

O STJ tem acórdão paradigma com debate da natureza dos bens, inclusive tratando de créditos:

DIREITO CIVIL E COMERCIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITO DE CRÉDITO. REGISTRO EM CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE DE REGISTRO PARA A CONSTITUIÇÃO DA GARANTIA. CREDOR NÃO SUJEITO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A cessão fiduciária de título de crédito, nos termos da disciplina específica da Lei 4.728/95, com a redação dada pela Lei 10.931/2004, não depende de registro em cartório de títulos e documentos para ser constituída, não se lhe aplicando a regra do art. §1º do art. 1.361 do Código Civil, regente da cessão fiduciária de coisa móvel infungível.

2. O registro da cessão fiduciária do título de crédito pode ser necessário para salvaguardar eventual direito de terceiro a quem o título de crédito seja oponível, a saber, o devedor do título de crédito cedido pela recuperanda. Não há repercussão na esfera de direitos dos demais credores, donde a irrelevância da existência do registro para o processo de recuperação.

3. De acordo com a pacífica jurisprudência do STJ, por força do art. 49, §3º, da Lei 11.101/2005, não se submetem à recuperação judicial os créditos garantidos por cessão fiduciária. Precedentes.

4. Impossibilidade “**de se impor restrições à propriedade fiduciária de crédito, por não se tratar de bem de capital, segundo entendimento desta Corte Superior.**” (AgInt no REsp. 1.475.258-MS, rel Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 20.2.2017).

5. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 1.629.470/MS, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 30/11/2021, DJe de 17/12/2021.)

Contudo, a evidência do que o assunto merece maior aprofundamento são julgados do TJSP que consideram créditos como bens de capital:

Agravo de Instrumento - Recuperação Judicial - Decisão que reconheceu o dinheiro não se enquadrar como bem de capital essencial, a excepcionar a regra do art. 49, §3º da lei 11.101/05 - Agravo da recuperanda - Efeito suspensivo indeferido - **Ressalva dessa Relatora acerca da possibilidade de interpretação evolutiva da regra com suspensão da eficácia de garantia concedida, durante o período de “stay”, em casos de estrangulamento absoluto e drenagem da liquidez do caixa da recuperanda, criando óbice à preservação da empresa** - Inocorrência da hipótese no caso concreto - Recuperanda possui diversos contratos bancários, e lhe estão sendo concedidas tutelas de urgência pelo juízo da recuperação para participações licitatórias e contratações públicas - Empresa em atividade, com fluidez de caixa, sem comprometimento no pagamento de funcionários e atividades que desempenha, pendente apresentação de Plano de Recuperação Judicial Modificado a ser deliberado na AGC - Decisão agravada mantida - Recurso improvido - (TJSP; Agravo de Instrumento 2284209-49.2021.8.26.0000; Relator (a): Jane Franco Martins; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 3ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 13/10/2022; Data de Registro: 13/10/2022).

O *decisum* registra que:

Na particularidade de um caso concreto, em caráter excepcionalíssimo, e no período de “stay”, que os ativos financeiros submetidos a uma cessão fiduciária possam ser reconhecidos como bens essenciais, dando-se uma interpretação evolutiva à parte final do §3º do art. 49 da lei 11.101/05.

Nessa questão a ótica do julgador recaiu menos sobre a natureza do bem e mais sobre a necessidade da recuperanda de utilizá-lo, haja vista “uma interpretação evolutiva” do disposto na lei.

4. CONCLUSÃO

O Enunciado III do Grupo Reservado de Câmaras de Direito Empresarial do TJSP prevalece largamente nas decisões dessa Corte a partir de sua edição, havendo poucos casos que não o aplicam.

Portanto, a partir de 2019 as decisões respeitam majoritariamente a dicção legal de impedir a excussão de alienação fiduciária de bem essencial à atividade econômica da recuperanda somente durante o *stay period*. Todavia, ainda está em aberto a definição de “bens de capital” para delinear o núcleo de sentido do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005. Assim, tal conceito merece ser explorado com mais cuidado nos processos judiciais do Estado de São Paulo.

Por decorrência da imprecisão sobre “bens de capital”, pode-se afirmar que a própria noção de essencialidade ainda tem contornos subjetivos, dependendo fundamentalmente da percepção do juiz da recuperação judicial. Espera-se que uma melhor conceituação do substantivo “bens de capital” resulte também em maior objetividade do adjetivo “essenciais” nas lides envolvendo alienação fiduciária.

Sugestão de direcionamento da questão é, à luz do artigo 113, §1, IV, e §2º, juntamente com artigo 421-A, I e II,² as partes do contrato de alienação fiduciária discorrerem expressamente sobre a natureza dos bens dados em garantia e sua essencialidade. Tal providência, além de prestigiar a autonomia privada, pode mitigar comportamentos em *venire contra factum proprium* perante os Tribunais.

² Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que:

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável.

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

Art. 421-A. Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada.