

562

Fls.

Processo: 0010193-34.2013.8.19.0028

Classe/Assunto: Procedimento Ordinário - Recuperação Judicial, c/ pedido de liminar
Autor: SERMAP COMERCIO E SERVIÇOS LTDA

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Josue de Matos Ferreira

Em 27/09/2013

Decisão

Trata-se de requerimento formulado pela sociedade empresária recuperanda (f. 474/488) na qual pleiteia determinação deste Juízo para que as Instituições Financeiras com as quais mantem relacionamento bancário se abstenham de se apropriar de qualquer valor creditado na conta bancária da autora e restitua os valores já debitados de modo a possibilitar a continuidade das atividades da empresa recuperanda.

Narra que ao tomar conhecimento do deferimento do processo de recuperação judicial da empresa recuperanda, as referidas instituições bancárias começaram a reter os valores que eram creditados na conta bancária da sociedade empresária autora, para satisfação de seus créditos.

Tendo em vista a relevância do pedido, bem como a urgência na obtenção do provimento jurisdicional, decido imediatamente, "inaldita altera pars".

A postura relatada pela empresa recuperanda já é conhecida da doutrina e jurisprudência, tendo lugar nas hipóteses de recuperação judicial. Trata-se da chamada "trava bancária", conduta na qual o banco passa a reter os valores creditados em favor da empresa em decorrência de contratos conhecidos como "abertura de crédito em conta-corrente garantido por recebíveis de cartão a realizar", nos quais o banco figura como credor dos direitos de crédito da recuperanda provenientes do resultado das vendas por cartão de crédito. Ao tomar conhecimento da recuperação, o banco, a fim de defender a garantia de seu crédito, passa a reter os valores depositados de modo a satisfazer imediatamente o principal e acessórios da dívida.

A legalidade e legitimidade de tal conduta é objeto de amplo debate na doutrina e jurisprudência pátrias.

Argumentam as instituições bancárias que o crédito relativo a tais contratos estaria excluído do processo de recuperação judicial por expressa disposição legal, ou seja, art. 49, §3º da LRE, de modo que sua conduta seria absolutamente legítima e amparada pelo direito.

"§ 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 irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se

Josue de Matos Ferreira
Juiz de Direito



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."

Em uma primeira leitura do dispositivo legal acima citado, tem-se a impressão de que os referidos créditos, de fato, estariam excluídos da recuperação judicial, e portanto, seria legítima a retenção dos recebíveis pelos Bancos para a satisfação de seu crédito.

Contudo, a aplicação fria do texto legal decorrente da interpretação literal - que é a menos louvada entre os hermeneutas da ciência jurídica - feriria de morte o princípio que norteia e sistematiza todo o regime de recuperação judicial, a saber, o princípio da preservação da empresa, que extrai raízes constitucionais do princípio da função social da propriedade. Explico: retirar-se da empresa por completo o capital (de giro) necessário ao funcionamento das suas atividades é convalidar-se, de plano, a recuperação judicial em falência por absoluta impossibilidade de manutenção da atividade econômica da recuperanda.

Neste sentido, este e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sensível a esta questão, em brilhante e douto voto da lavra do eminente Desembargador Elton Leme, já se posicionou no sentido da ilegalidade da conduta das instituições financeiras em decorrência de uma interpretação mais restritiva e sistemática do artigo 49, §3º da LRE, que certamente mais se coaduna com o espírito do referido diploma legal. Peço vênia para transcrever parte da verdadeira a lição de Direito Empresarial constante daquele julgado, que também adoto como razões de decidir:

"A Lei nº 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, extrajudicial, a falência do empresário e da sociedade empresária, estabelece em seu artigo 49 que, excetuadas as hipóteses elencadas nos §§ 3º e 4º, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, aos quais serão asseguradas todas as condições originalmente contratadas ou definidas por lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

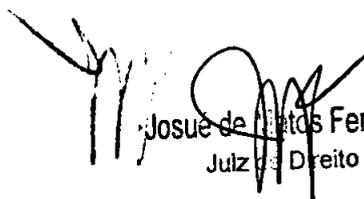
A referida lei tem como finalidade principal recompor a saúde financeira do empresário ou sociedade, resguardando a continuidade de suas atividades, como preconizam os princípios da preservação e da função social da empresa.

Sobre o tema, Sergio Campinho, in "Falência e Recuperação de Empresa", 3ª edição revista e atualizada conforme a Lei nº 11.382/2006, Ed. Renovar, Rio de Janeiro - São Paulo - Recife, 2008, p. 10, esclarece que: "A recuperação judicial, segundo perfil que lhe reservou o ordenamento, apresenta-se como um somatório de providências de ordem econômico-financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade auto-sustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular - o empresário -, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores (cf. art. 47)."

Por tal razão, somente de forma excepcional, determinados credores, especificados na legislação, estarão fora da incidência dos efeitos da recuperação judicial.

Nesse sentido, o artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, elenca os titulares de créditos que escapam aos efeitos da recuperação judicial, a saber:

"Art.49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.


Josue de Mattos Ferreira
Juiz de Direito



563
563

(...)

§ 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 irretroatividade, 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 retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial."

Observa-se que o legislador, no dispositivo em questão, excluiu dos efeitos da recuperação judicial o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis e imóveis.

O banco agravante alega ser este tipo de credor a que se refere a norma transcrita almejando não se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial. Contudo, não é possível incluí-lo na exceção descrita.

Isso porque, no contrato de "Abertura de Crédito em Conta-Corrente - Recebíveis Cartão a Realizar" (fls. 81-91), firmado entre as partes, o banco agravante figurou como credor dos direitos de crédito da agravada provenientes do pagamento das faturas devidas pela Companhia Brasileira de Meios de Pagamentos, ou seja, resultantes das vendas por cartão de crédito. Por certo, a propriedade fiduciária de bem móvel a que alude a Lei de Recuperação Judicial não equivale à cessão fiduciária de recebíveis objeto da garantia prestada pelo devedor no contrato.

Seguindo essa linha de raciocínio, na análise da exceção contida no § 3º do art. 49 da Lei de Recuperação Judicial, deve-se considerar que a propriedade fiduciária de bens móveis ali tratada é somente aquela conceituada pelo art. 1.361 do Código Civil, de coisa móvel infungível, e não a das leis especiais, como a Lei nº 4.728/65 e o Decreto-Lei nº 911/69, que disciplinam a propriedade fiduciária sobre coisas móveis fungíveis e infungíveis quando o credor fiduciário for instituição financeira, ou ainda a da Lei nº 9.514/97, que regula a propriedade fiduciária sobre bens imóveis, quando os protagonistas forem ou não instituições financeiras. Isso porque, segundo as regras de hermenêutica jurídica, as normas que imprimem exceção à regra geral devem ser interpretadas restritivamente.

Sobre o tema e sob a coordenação do Ministro Cezar Peluso, a obra "Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência: Lei nº 10.406, de 10.01.2002", 2ª edição, Ed. Manole, Barueri - SP, 2008, p. 1364, traz a seguinte lição a respeito do tratamento conferido pelo Código Civil e pelas leis extravagantes ao instituto da propriedade fiduciária: "Pode-se afirmar a atual coexistência de triplo regime jurídico da propriedade fiduciária: o Código Civil disciplina a propriedade fiduciária sobre coisas móveis infungíveis, quando o credor não for instituição financeira; o art. 66-B da Lei n. 4.728/65, acrescentado pela Lei n.10.931/2004, e o Decreto-Lei 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 (...)".

Assim, para a aplicação da legislação especial, Lei nº 4.728/1965, que disciplina a propriedade fiduciária sobre coisas móveis fungíveis e infungíveis quando o credor fiduciário for instituição financeira, imperioso constar ressalva expressa na norma, o que não ocorre na Lei de Recuperação Judicial.

Significa dizer que o banco agravante não é o proprietário fiduciário mencionado na exceção do artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.

Josué de Matos Ferreira
Juiz de Direito



Entende-se na verdade que o pactuado configura verdadeiro penhor de crédito, haja vista que a titularidade dos direitos creditórios sobre as receitas derivadas de cartões de crédito não sai da esfera patrimonial da agravada, permanecendo temporariamente como garantia da dívida e comprometendo apenas receitas no limite do débito, sem esgotar a totalidade dessas receitas, que retornam ao credor originário com a quitação da obrigação.

Trata-se de operação conhecida como "trava bancária", tendo como garantia recebíveis futuros que, na prática, ficam retidos pelo banco, em conta vinculada, a fim de quitar o empréstimo originador da operação.

Da doutrina de Melhim Nanem Chalhub, in "Negócio Fiduciário", 4ª edição revista e atualizada, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2009, páginas 360-361, extrai-se a clara distinção entre penhor e cessão fiduciária, pertinente ao tema debatido neste feito: "Em atenção às distintas conformações patrimoniais da cessão fiduciária e do penhor, a lei dá tratamento diferenciado aos efeitos de cada uma dessas espécies de garantia. Com efeito, no penhor o devedor empenha o crédito e o conserva em seu patrimônio, mas na cessão fiduciária transmite o direito creditório ao cessionário-fiduciário, demitindo-se da titularidade do direito cedido (Lei nº 9.514/97, art. 18). Dados esses distintos efeitos patrimoniais, na hipótese de recuperação de empresa, se se tratar de créditos empenhados, o produto da sua cobrança será depositado e mantido em conta vinculada (art. 49, §5º), mas se se tratar de créditos cedidos fiduciariamente, seu produto será apropriado pelo cessionário-fiduciário, até o limite de seu crédito (art. 49, §3º)."

Diante de tais considerações, conclui-se que o crédito da agravante possui natureza pignoratícia e insere-se na hipótese prevista no § 5º, artigo 49, da Lei nº 11.101/200, sujeito, portanto, aos efeitos da recuperação judicial.

Importa ressaltar que o posicionamento aqui adotado compatibiliza-se com o sistema da Lei de Recuperação Judicial instituído prioritariamente para viabilizar a superação da crise econômico-financeira das empresas que se encontrem em tais situações.

Na hipótese dos autos, inequivocamente, a preservação do capital de giro da sociedade limitada deve ser assegurado, a fim de garantir a continuidade da atividade econômica da empresa afigurando-se medida imprescindível à sua recuperação.

Assim sendo, as medidas determinadas pelo juízo a quo permitem a continuação das atividades da empresa e viabilizam o plano de recuperação judicial que se pretende, pelo que devem ser mantidas."

Este posicionamento vêm sendo adotado, igualmente, em outros julgados deste e. TJERJ, como ilustrativamente, se colaciona abaixo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - TRAVA BANCÁRIA - SISTEMA QUE INVIABILIZA O FUNCIONAMENTO DA EMPRESA RECUPERANDA - LIBERAÇÃO - PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA - Trata-se da cessão fiduciária de recebíveis de empresas, a que se denominou de "trava bancária", pela qual os empréstimos bancários concedidos a sociedades empresárias são garantidos mediante retenção diretamente pelos bancos credores dos valores pagos para a quitação daqueles recebíveis, em ordem a provocar impossibilidade de movimentação financeira das contas dos devedores, até que haja total liquidação do débito. O artigo 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, elenca os titulares de créditos que escapam aos efeitos da recuperação judicial. Assentada, na hipótese, a configuração dos contratos bancários excepcionados do regime concursal. Negado provimento ao recurso." (0043778-64.2013.8.19.0000, DES. EDSON VASCONCELOS)

Note-se, por fim, que mesmo que se admitisse que os mencionados créditos titularizados pelos



563
570
564

bancos não se sujeitassem à recuperação judicial por força do art. 49, §3º da LRE, este mesmo dispositivo legal PROÍBE EXPRESSAMENTE " durante o prazo de suspensão a que se refere o §4º. do art. 6º. desta Lei, a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial."

É certo que, conforme já salientado, o capital de giro é um bem primordial à continuidade da atividade empresarial da sociedade recuperanda, de modo que, mesmo que os créditos bancários não se insiram no âmbito do plano de recuperação, É ILEGÍTIMA E ILEGAL A CONDUTA DE RETENÇÃO DOS VALORES DE RECEBÍVEIS DURANTE O PERÍODO DE SUSPENSÃO (art. 6º, §4º da LRE).

1. Por tais razões, DEFIRO O PEDIDO, que tem verdadeira natureza cautelar, PARA DETERMINAR ao Banco do Brasil, Banco Safra, Caixa Econômica Federal, Banco Santander, Banco do Rio Grande do Sul e Banco Itaú QUE SE ABSTENHAM de se apropriar ou reter qualquer valor creditado na conta bancária da sociedade empresarial autora, bem como promova a imediata restituição dos valores retidos a partir do deferimento do processamento da recuperação judicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de multa equivalente ao quíntuplo do valor não restituído no prazo assinalado ou indevidamente retido a partir da intimação pessoal desta decisão. Recolhidas as custas, expeçam-se mandados de intimação às instituições financeiras acima mencionadas.

2. Nomeio administradora judicial a sociedade empresária "Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda.", CNPJ: 02.189.924/0001-03, sediada na Rua Alexandre Dumas, 1981, São Paulo/SP, CEP 04.717-906, representada por Luís Vasco Elias, telefone: (11) 5186-1000, email: comunicacao@deloitte.com.

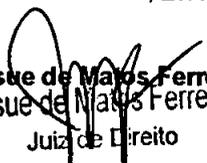
3. Comunique-se via email e intime-se, pessoalmente, via postal, a administradora judicial nomeada para que indique o nome de profissional responsável pela condução do processo de recuperação judicial (art. 21, parágrafo único da LRE), bem como para que, no prazo legal, firme, na sede do juízo, o termo de compromisso, sob pena de destituição (art. 33 e 34 da LRE).

4. Mantenho a decisão agravada. Prestei as informações solicitadas.

5. Intime-se a recuperanda para que comprove o recolhimento da segunda parcela da taxa judiciária, sob pena de extinção do processo.

Intimem-se. Dê-se ciência ao M.P.

Macaé, 27/09/2013.


Josue de Matos Ferreira - Juiz Titular
Josue de Matos Ferreira
Juiz de Direito

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Josue de Matos Ferreira

Em ___/___/___

