

As travas bancárias no procedimento de recuperação judicial de sociedades empresárias

Bernardo Bicalho de Alvarenga Mendes¹

Sumário: 1 Introdução. 2 Óbices à reestruturação da empresa em crise. 3 As “travas bancárias”. 4 Tendência de relativização das “travas bancárias”. 5 Conclusão. 6 Referências bibliográficas.

1 Introdução

A Lei 11.101/05, que regula os procedimentos falimentares e de recuperação de sociedades empresárias, prevê, em seu artigo 49 e parágrafos, normas disciplinadoras dos direitos de determinadas qualidades de credores no momento em que a sociedade empresária atravessa a fase de recuperação judicial.

As previsões contidas no referido artigo e seus parágrafos vêm-se tornando objeto de posicionamentos jurídicos conflitantes por parte dos credores da sociedade em recuperação, em razão da alegada infringência ao princípio falimentar *par conditio creditorum*, que prevê o tratamento isonômico dos credores no momento da satisfação de seus respectivos direitos perante a sociedade falida ou em recuperação judicial.

Os parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo 49² são taxativos ao exemplificarem as classificações creditórias isentas dos efeitos jurídicos decorrentes da recuperação judicial. Esta inovação legal busca tratar, diferentemente, credores cujos créditos que, em tese, possuem posição privilegiada frente à sociedade empresária, muito mais por sua natureza econômico-financeira fomentadora da atividade empresarial do que por sua natureza jurídica e garantias deles decorrentes.

Segundo o artigo 49, os credores classificados como sendo proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis; arrendador mercantil; titular de crédito de proprietário ou promitente vendedor de imóvel, uma vez presente a cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade; vendedor em contrato de venda com reserva de domínio; ou as instituições financeiras que antecipem recursos aos exportadores em contrato de câmbio, não estarão alcançados pelos efeitos de eventual aprovação do plano de recuperação judicial.

2 Óbices à reestruturação da empresa em crise

Em decorrência dessa benesse legal, podemos citar, de maneira imediata, duas consequências potencialmente contraproducentes ao alcance da justiça em um processo de recuperação judicial, mostrando-se, desta feita, como verdadeiros óbices à reestruturação econômica da sociedade em crise.

¹ Pós-graduado em Gestão de Finanças pela UFMG e em Direito da Economia e Empresa pela FGV. Graduado em Direito pela PUC-MG e Administração de Empresas com habilitação em Comércio Exterior pelo Centro Universitário UNA. Professor-assistente de Direito Comercial do Centro Universitário UNA. Advogado associado à Grebler Advogados S/C.

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.

§ 4º Não se sujeitará aos efeitos da recuperação judicial a importância a que se refere o inciso II do art. 86 desta Lei.

§ 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. “

Art. 86. Proceder-se-á à restituição em dinheiro:

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 nº 4.728, 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;”

A *priori* o primeiro óbice decorre do direito facultado ao credor fiduciário de ingressar com processo de execução paralelamente ao processo de recuperação judicial, ou mesmo prosseguir com o processo de execução já ajuizado antes da aprovação do plano de recuperação da sociedade em crise. Isso se deve ao fato dessa “qualidade de credor” não se sujeitar à regra contida no art. 6º da Lei de Falências.

A segunda consequência da benesse legal decorre da não sujeição do credor fiduciário ao plano de recuperação judicial, resultando na impossibilidade de seu direito creditício ser modificado no plano de recuperação. Consequentemente, o plano de recuperação judicial não poderá impor normas ao credor fiduciário que impactem ou possa alterar sua condição creditícia perante a sociedade devedora.

As consequências econômico-financeiras decorrentes desta previsão legal são desastrosas para a sociedade empresária que vivencia, em muitas das vezes, uma crise financeira de liquidez.

Essas consequências apontadas são prejudiciais à sociedade em crise, afetando indiretamente todos os seus colaboradores, por não reunir, em um só plano balizador, todos os créditos os quais a sociedade estará compelida a suportar no momento financeiro mais delicado de sua atividade empresarial.

À margem do exposto, faz-se necessário atentar ao fato de que os credores isentos da sujeição ao plano de recuperação judicial são, em tese, os principais financiadores da atividade empresarial, sendo responsáveis, na maioria das vezes, pela concessão do crédito financiador da atividade mercantil da sociedade, por consequência, diretamente responsável pelo financiamento operacional das obrigações societárias a curto, médio e longo prazos.

As previsões contidas no artigo 49 e seus parágrafos facultam a essa classe de credores a possibilidade de continuarem a demandar suas ações ou demandarem novas ações judiciais buscando a satisfação de seus importes financeiros, paralelamente ao procedimento de recuperação judicial, ao qual a sociedade se submete.

Essa possibilidade de demandas paralelas resulta em ajuizamento de ações difusas, ocasionando repetidos debates acerca dos créditos a serem satisfeitos pela sociedade recuperanda, obstruindo a efetiva atuação do Poder Judiciário no deslinde da lide.

3. As “travas bancárias”

A possibilidade da não sujeição de determinados créditos ao plano de recuperação judicial passou a ser comumente conhecido como “travas bancárias”, devido ao fato de inviabilizarem a recuperação da sociedade empresária “travando” o procedimento e fiel cumprimento do plano de recuperação.

Acrescido ao fato do “travamento”, as instituições financeiras são, na grande maioria dos casos, os principais credores das quantias elencadas como garantias previstas nos parágrafos 3º, 4º, e 5º do artigo 49, fato que permitiu aos estudiosos do tema ampliar o conceito do “travamento” puro e simples para a ideia de “travas bancárias”, com vista a resguardar a satisfação dos créditos daqueles que, em tese, são, na maioria das vezes, os principais credores das sociedades em crise: as instituições financeiras.

A justificativa para aqueles que se posicionam favoravelmente à medida das “travas bancárias” encontra coró na necessidade de se conceder uma garantia mais tangível e segura aos financiadores de crédito para o mercado empresarial, principalmente devido ao risco de inadimplência inerente aos contratos de crédito celebrados por essas instituições com vasta gama de sociedades de diferentes setores produtivos.

Acrescido a esse argumento, mister salientar que os defensores das “travas bancárias” advogam ser essa medida o mais eficaz e imprescindível instrumento legal de proteção à concessão da satisfatória garantia ao adimplemento das obrigações financeiras contraídas pela sociedade em crise. Coroando esse posicionamento, os defensores das “travas bancárias” vão além, ressaltando que, somente com uma melhor e mais eficaz garantia de satisfação de seus créditos, por consequência, poder-se-ia ter a diminuição do *spread* bancário, resultando na diminuição dos riscos inerentes às atividades de financiamento e concessão de créditos promovidos pelas instituições financeiras a seus consumidores no País.

Atualmente, o posicionamento em defesa das “travas bancárias” é alvo de inúmeros debates pelos juristas e tribunais brasileiros, tendo um dos principais argumentativos a prática adotada pelas instituições financeiras do repasse das altas taxas de juros aos consumidores, sejam pessoas físicas ou jurídicas.

Inquestionavelmente, hoje é público e notório que, mesmo com a garantia que as financiadoras obtêm contra a inadimplência no momento da concessão do crédito, o *spread* bancário brasileiro ainda é considerado um dos mais elevados do mercado financeiro mundial, resultando infrutífera a alegação bancária.

Corroborando com a tendência da análise restritiva da permissibilidade das “travas bancárias”, vale trazer à colação decisão recente do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferida pelo Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças, integrante da Câmara Reservada à Falência e Recuperação, que, por unanimidade, foi contrária à utilização do travamento conferido às instituições financeiras, isso em prol da predominância da função social da sociedade empresária. Confira o arresto:

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Decisão que liberou ‘trava bancária’ em relação a recebíveis objeto de cessão fiduciária de crédito. Cédula de crédito bancário com contrato de constituição de alienação fiduciária em garantia (cessão fiduciária de direitos de crédito). Direitos de crédito (recebíveis) tem a natureza legal de bens móveis (art. 83, III, CC) e se incluem no § 3º do art. 49, da Lei nº 11.101/2005. Propriedade fiduciária que se constitui mediante o registro do título no Registro de Títulos e Documentos. Inteligência do art. 1.361, § 1º, do Código Civil. Ausência do registro que implica inexistência da propriedade fiduciária. Crédito sujeito aos efeitos da recuperação. Agravo improvido com revogação da liminar suspensiva. (Agravo de Instrumento nº 653.329.4/3-00. Relator Desembargador Manoel de Queiroz Pereira Calças. Data do julgamento: 15.12.2009. Data do registro: 14.01.2010.)

Urge salientar que a decisão do acórdão em referência liberando a “trava bancária” baseou-se, eminentemente, na necessidade prévia de registro do contrato de alienação fiduciária como condição *sine qua non* para a constituição da propriedade fiduciária.

4 Tendência de relativização das “travas bancárias”

Da análise do acórdão em referência, podemos extrair uma sensível, e ainda embrionária, tendência jurisprudencial do tribunal paulista relativizar o uso das “travas bancárias” em prol da preservação da sociedade empresária em fase de recuperação judicial, como forma de proteção à sua função social.

No campo doutrinário, o atual entendimento favorável à utilização das travas, somado aos escassos posicionamentos jurisprudenciais brasileiros acerca da matéria, corrobora a concretização da ideia de que as sociedades empresárias em recuperação devem atentar à melhor composição das garantias concedidas aos seus credores, em especial, a renegociação de seus débitos com as instituições financeiras, objetivando substituir a garantia de cessão fiduciária de crédito, preferencialmente, em período anterior ao ajuizamento da ação.

A inclusão espontânea do crédito da instituição financeira no plano de recuperação, objetivando mensurar seu valor em período anterior à homologação judicial do plano é, indubitavelmente, a medida mais sensata e eficaz a ser tomada pela sociedade empresária em crise em prol do alcance e satisfação dos direitos de seus credores.

Por outro lado, ao credor caberá analisar de forma minuciosa o crédito conferido, suas garantias e risco envolvido, bem como, em último caso, considerar as formas jurídicas adequadas para enquadrar a qualidade do mesmo em situações privilegiadas pela Lei 11.101/05, visando ao melhor resgate possível, em termos de rapidez e quantificação da parte que lhe caiba no procedimento recuperacional.

5 Conclusão

Por fim, realçamos que as normas contidas nos parágrafos 3º, 4º, e 5º do artigo 49 da Lei 11.101/05 devem ser interpretadas de acordo com o princípio da preservação da sociedade empresária, o que, *a priori*, consideraria irregular essas estipulações legais. Inobstante essa tendência em taxar os referidos dispositivos legais como antagônicos à continuidade da atividade empresarial, em contraponto ao princípio do *par conditio creditorum*, não podemos olvidar, contudo, os grandes riscos existentes e inerentes à atividade de fomento de crédito no mercado empresarial.

Analisando conjuntamente os posicionamentos favoráveis e contrários à flexibilização das “travas bancárias” nos processos de recuperação judicial, principalmente a previsão dos

créditos no plano de recuperação da sociedade empresária em crise, ressaltamos a extrema importância de se delinear, por parte dos aplicadores e estudiosos da lei falimentar, uma maneira razoavelmente plausível e justa quanto à aplicabilidade das “travas bancárias” com vista a encontrar o ponto de equilíbrio legal e econômico-financeiro necessário a fim de resguardar a operacionalidade da sociedade empresarial em crise, em prol de sua continuidade para a consecução da função social para a qual foi criada.

6 Referências bibliográficas

ALVES, José Carlos Moreira. *Da alienação fiduciária em garantia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CARVALHO, Ernesto Antunes de. Contratos bancários e a nova Lei de Falências. IN: WAISBERG, Ivo; FERNANDES, Marcos Rolim. *Contratos bancários*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005.

FERNANDES, Jean Carlos. *Cessão fiduciária de títulos de crédito: a posição do credor fiduciário na recuperação judicial da empresa*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.