

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRAVA BANCÁRIA. LIBERAÇÃO. QUESTÃO TORMENTOSA QUE TRAZ REFLEXOS NO MERCADO. DECISÕES SUPERIORES QUE ANALISAM A QUESTÃO. TEMPERAMENTO DA ANÁLISE POR OCASIÃO DA DECISÃO QUE A ENFRENTA. EQUALIZAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS.

Luiz Roberto Ayoub

Juiz de direito

Como de conhecimento geral, a lei 11.101/05, integrante do sistema da recuperação judicial, traz enormes desafios que o tempo será o responsável por dar a solução correta, mormente tratando-se de uma legislação pintada em tintas jurídicas e econômicas que têm reflexos imediatos e importantes na economia do país.

Dentre as várias questões que estão sendo objeto de discussões junto aos tribunais superiores, a trava bancária igualmente se destaca, porquanto diante de uma proibição em sua liberação, a matéria que, inclusive, foi afetada à Corte Especial do Eg. Superior Tribunal de Justiça, é de tamanha a sua importância.

Porém, como dito anteriormente, as questões descritas numa jovem legislação necessitam de muito debate e amadurecimento para que, assim, se chegue ao ponto desejável no tocante à correta interpretação e, como consequência, a aplicação ao caso concreto.

No tocante, especificamente à trava bancária, é preciosa a lição do eminente Ministro Luiz Felipe Salomão ao dizer:

"A matéria em exame é de extrema relevância, porquanto gravitam em torno dela dois interesses em conflito: o da sociedade em recuperação judicial e o do credor, instituição financeira, que recebeu títulos de crédito em garantia fiduciária de contrato de abertura de crédito. Cumpre ressaltar, para logo, que, em se tratando de recuperação judicial, o interesse imediato de entrada de capital no caixa da empresa, notadamente quando tal

providência testilha com direitos de credores eleitos pelo sistema jurídico como de especial importância."

E continua:

"Isso porque, as garantias conferidas aos credores, principalmente instituições financeiras, forem gradativamente minadas por decisões judiciais proferidas pelo juízo da recuperação, é a própria sociedade em recuperação que poderá sofrer as consequências mais sérias, como, por exemplo, não conseguindo mais crédito junto ao sistema financeiro.

Por isso a importância de que as decisões judiciais proferidas no âmbito da recuperação judicial devem, sempre e sempre, ser precedidas de uma detida reflexão acerca de suas reais consequências, para que não se labore exatamente na contramão do propósito da preservação da empresa. Por outro lado, em razão da importância do crédito bancário, seja para empresas em normal situação financeira, seja para aquelas em recuperação judicial, é absolutamente justificável o tratamento conferido pelo legislador às instituições financeiras no âmbito do processo recuperacional — a chamada trava bancária na recuperação judicial. Com efeito, até mesmo pela teleologia da exclusão de certos créditos do processo de recuperação, não tenho dúvida em afirmar que o credor garantido por cessão fiduciária de direitos creditórios enquadra-se na regra própria aplicável ao "credor titular da posição de proprietário fiduciário" a que se refere o art. 49, § 32, da Lei, nos termos do que propugna o voto proferido pela Sra. Ministra Isabel Gallotti, permitindo a conclusão de que o credor garantido por cessão fiduciária de crédito também "não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais".

Ainda:

"Alguns advogados de sociedades empresárias recuperandas procuram levantar a "trava bancária" do art. 49, § 32, da LF, sob o argumento de que a cessão fiduciária de direitos creditórios não estaria abrangida pelo dispositivo porque este cuida da propriedade fiduciária de bens moveis e imóveis. Esse argumento procurava sustentar que na noção de bens somente poderiam ser enquadrados as coisas corpóreas. Não vingou a tentativa. Os direitos são, por lei, considerados espécies de bens móveis. Confira-se, a propósito, o art. 83, III, do CC. Nesse dispositivo, o legislador brasileiro consagrou uma categoria jurídica secular, a dos bens móveis para efeitos legais".

Para tanto, veja-se a doutrina a respeito do tema:

"Se a lei quisesse eventualmente circunscrever a exclusão dos efeitos da recuperação judicial à titularidade fiduciária sobre bens *corpóreos*, teria se valido dessa categoria jurídica, ou mesmo da expressão equivalente "coisa". Enquanto "bens" abrange todos os objetos suscetíveis de apropriação econômica, "coisa" restringe-se aos bens corpóreos (COELHO. Fábio Ulhoa.

Comentários à lei de falência e de recuperação de empresas. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 194-195)".

Insistindo nas palavras do Ministro Salomão, importante destacar:

"Porém, a mesma largueza interpretativa - sob pena de possível incongruência hermenêutica - é de ser conferida a todo o dispositivo, precisamente a sua parte final, que visa a equacionar os interesses do credor e da empresa em recuperação e restringe a satisfação do crédito - mesmo que não participante da recuperação -, quando tal providência puder comprometer o próprio funcionamento da empresa".

Surge, daí, a questão central que se pretende submeter à reflexão de todos.

O direito creditório, tanto na doutrina como na jurisprudência, vem sendo tratado de forma a adequar-se ao § 32 do art. 49 da LF, de forma que, se essencial à atividade recuperacional, o juiz deve tê-lo em conta, mas com os cuidados que a hipótese reclama, na medida em que haverá um reflexo imediato na economia, especificamente no que diz respeito à taxa de juros.

É, pois, necessário muito cuidado ao tratar da questão, porque, como já dito anteriormente, há valores em aparente conflito: o direito de propriedade X o direito recuperacional. Agindo com acuidade, é possível equalizar o afirmado aparente conflito, evitando maltrato à economia e, ao mesmo tempo, permitir que a empresa, enferma, receba valores necessários para o seu reerguimento.

Ainda sobre o tema, diz Salomão:

"parece mais adequado estabelecer que o alcance da exceção somente é perfeitamente compreendido com a leitura conjunta da parte final do § 3º do art. 49, segundo a qual, mesmo para os credores fiduciários, que têm seus direito de propriedade preservados, não se

permite, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 42 do art. 62 desta lei, a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade.

Os "atos de expropriação que importem providência expropriatória devem ser sindicáveis pelo juízo da recuperação".

Com tais argumentos, fácil chegar-se á conclusão de que todos, até mesmo o fisco, devem, de alguma forma, submeter-se aos efeitos da recuperação, porquanto há, neste caso, uma espécie de solidarização do prejuízo, em busca de um bem maior e que a todos interessa, qual seja, a preservação da empresa e, com isso, todos os conseqüências que dela decorrem.

Com as premissas ditas anteriormente, o Ministro Luiz Felipe Salomão em arremate chega-se à seguinte conclusão:

"Assim, reconheço que o crédito garantido por cessão fiduciária de título não faz parte do Plano de Recuperação Judicial, mas sua liquidação deverá ser sindicada pelo juízo da recuperação, a partir da seguinte solução:

- (i) Os valores deverão ser depositados em conta vinculada ao juízo da recuperação, os quais não serão rateados para o pagamento dos demais credores submetidos ao Plano; (ii) o credor fiduciário deverá pleitear ao juízo o levantamento dos valores, ocasião em que será decidida, de forma fundamentada, sua essencialidade ou não — no todo ou em parte — ao funcionamento da empresa; (iii) no caso de os valores depositados não se mostrarem essenciais ao funcionamento da empresa, deverá ser deferido o levantamento em benefício do credor fiduciário".**

A tarefa seguinte, e, penso de maior complexidade, diz respeito ao percentual que se imagina necessário para permitir a reorganização empresarial, definindo-se um prazo para, posteriormente, devolver-se o crédito ao seu verdadeiro proprietário, equalizando-se, assim, o direito de propriedade e o direito da empresa de se reerguer.

Pois bem: sempre defendi, e agora, com o tempo, o faço com maior segurança, que o papel do Administrador Judicial é muito mais amplo do que as atribuições contidas no art.22 da lei especial, de modo a entendê-lo como um rol meramente exemplificativo. É ele, o Administrador Judicial, quem terá as melhores condições, dada a sua formação multidisciplinar — pelo menos é o que se deseja haver — definir,

após exame de cada caso concreto, qual o valor mínimo necessário para que a empresa desempenhe o seu papel e que permita se reestruturar e, ainda, qual o tempo indispensável para tanto, para, renovo, devolver-se ao credor o seu direito.

Aqui, fixadas as premissas firmadas pelo eminente Ministro Salomão, permito-me fazer menção à recente decisão que trata da matéria, na qual tive a oportunidade de lança-la, ouvindo, antes, a opinião do Administrador Judicial.

E assim foi:

"Fls , - Nos termos do que já decidido pelo Eg. STJ, no REsp. 1.263.500 —ES, a hipótese ventilada não se submete aos efeitos da recuperação judicial, havendo, para tanto, a preocupação do impacto econômico decorrente de eventual autorização judicial.

Contudo, sempre respeitando decisões superiores, este juízo acolhe a posição adotada pelo eminente Ministro Luiz Felipe Salomão, no sentido de alargar a interpretação da norma contida no § 39 do art. 49 da LRF, equacionando os interesses do credor e da empresa em recuperação, sob pena de inviabilizar o processo de reorganização empresarial, equilibrando todo o sistema.

Para tanto, em atenção à orientação firmada pelo eminente Ministro Salomão, autorizo a liberação de 20% do total dos créditos que se encontram ao abrigo da trava, observando-se a necessidade de abertura de conta judicial vinculada a este juízo, com o objetivo de evitar a diluição do referido crédito, para que não haja pagamento a outros credores submetidos ao plano.

No prazo de 120 dias, a recuperanda deverá demonstrar a utilização do crédito exclusivamente destinado ao processo de recuperação empresarial, ocasião em que o juízo decidirá pela restituição do crédito ao autor fiduciário ou, a depender da situação da época, a prorrogação da liberação da trava.

Afinal, todo processo de recuperação pressupõe que parcela de todos os créditos sirvam para salvamento da empresa que, em última análise, a todos interessa. É oportuno dizer que até o fisco, segundo reiteradas decisões de nossa jurisprudência, tem se submetido a essa espécie de socialização, valendo lembrar que o 51.1, no AgRg no CC

n° 119970 e no CC 115275, já decidiu que permitir a imediata execução de seus créditos representa, por via oblíqua, o insucesso da reorganização empresarial, motivo pelo qual a mesma jurisprudência esclarece não ser possível exigir certidões negativas, enquanto não editada a lei do parcelamento dos débitos fiscais, noticiada pela lei Complementar n° 118/05 que, ao lado da lei n° 11.101/05, formam o sistema recuperacional.

Ante o exposto, defiro em parte a pretensão da recuperanda, observando-se as condições impostas na presente decisão".

Enfim, com a brevíssima exposição, a pretensão é a de provocar uma reflexão sobre importante tema que traz reflexos na economia do país, sendo de vital importância a participação do Administrador Judicial para, como auxiliar do juiz, trazer luzes que o auxilie a encontrar um valor que seja útil à empresa, sem comprometer o mercado, equalizando, portanto, valores de suma importância para todos os cidadãos.