

## TRAVA BANCÁRIA COMO DESAFIO NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

### BANK LOCK AS A CHALLENGE IN JUDICIAL REORGANIZATION.

<sup>1</sup>PASQUALINI, R B.; <sup>2</sup>FREITAS, V R.

<sup>1e2</sup> Curso de Direito –Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM

#### RESUMO

O estudo em questão tem como propósito principal o esclarecimento acerca de alguns pontos do processo de recuperação judicial, instituído no nosso ordenamento jurídico através da Lei 11.101 de 09 de novembro de 2005, sua importância social e um de seus principais obstáculos para efetivação; no caso, a trava bancária, também chamada de cessão fiduciária de créditos recebíveis. A recuperação judicial vem disposta no artigo 47 da referida Lei, na qual foi explanada no texto que lhes segue, além de breve explicação da importância da manutenção da empresa no contexto social do País, por ser grande produtora de empregos, gerar riquezas, fazer circular bens e serviços, etc. Porém o foco está no impacto negativo que a trava bancária, um dos principais obstáculos ao instituto, traz ao processo recuperacional, já que entendimento jurisprudencial do STJ foi claro ao determinar que os recebíveis contratados entre empresas e credor fiduciário não estão sujeitos à recuperação judicial.

**Palavras-chave:** Recuperação Judicial. Trava Bancária. Entendimento Jurisprudencial. STJ.

#### ABSTRACT

The main purpose of this study is to clarify certain points of the judicial reorganization process, established in our legal system with the advent of the Law 11/101 of November 9, 2005, your social importance and one of its main obstacles to effectiveness; In this case, the “bank lock”, also called a fiduciary assignment of receivables. The judicial reorganization is provided in Article 47 of the aforementioned Law, in which it was explained in the following text, as well as a brief explanation of the importance of maintaining the company in the social context of the country, being a great producer of jobs, generating wealth, goods and services, etc. However, the focus is on the negative impact that bank lending, one of the main obstacles to the institute, brings to the recovery process, since Courts Decisions of the STJ was clear in determining that the receivables contracted between companies and fiduciary creditor are not subject to judicial recovery.

**Keywords:** Judicial Reorganization. Bank Lock. Courts Decisions. STJ.

#### INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo contextualizar o impacto negativo que a chamada “trava bancária”, também chamada de cessão fiduciária de créditos recebíveis acarreta ao processo de recuperação judicial das empresas que possuem esse tipo de contrato bilateral com o credor fiduciário.

A recuperação judicial foi instituída no nosso ordenamento jurídico através do implemento da Lei 11.101 de 09 de novembro de 2005, que regula também a recuperação extrajudicial e a falência; e tem como objetivo principal o soerguimento das empresas recuperandas através de um processo recuperacional que possa preservar a função social da empresa e manter suas atividades econômicas.

Faz-se extremamente importante a manutenção da atividade empresarial num País em que os níveis de desemprego são altíssimos, e o instituto da recuperação judicial auxilia nessa manutenção, contudo, a trava bancária vem agindo como grande obstáculo para que se efetive esse processo.

Através de um contrato bilateral entre a sociedade empresária e o credor fiduciário, é estipulado que os recebíveis pela empresa por cartão de crédito por exemplo, serão revertidos diretamente à instituição financeira, dessa forma, diversos empresários se vêem presos a uma realidade de entrave, pois inclusive seus recebíveis futuros estão comprometidos contratualmente.

Infelizmente, a lei não faz análise de cada caso concreto para investigação se esses recebíveis são fundamentais para o funcionamento da empresa; e através de entendimento jurisprudencial, foi decidido que esses créditos não estão passíveis ao processo de recuperação, prejudicando dessa forma diversos outros credores e a própria recuperanda, que não possui fundos suficientes para sustentar um processo recuperacional e se reerguer.

A falta de bibliografia acerca da temática é justificável já que o entendimento e exame centram-se nas tendências jurisprudenciais do STJ, a partir de julgados relativos à matéria.

## **METODOLOGIA**

Para plena elaboração desse trabalho científico, foi adotada pesquisa bibliográfica acerca do tema da recuperação judicial e da trava bancária, visando o estudo deste assunto que se faz tão importante e presente em momentos de crise que assolam o país; fazendo com que cada vez mais empresários procurem ao instituto recuperacional como meio para sanar a crise econômico-financeira de seus negócios. Diante desse primeiro panorama, chega-se ao ponto principal do presente trabalho, que diz respeito ao “entrave” que a trava bancária trás ao processo de recuperação judicial, e como a mesma prejudica o processo. Para isso, foi utilizada pesquisa bibliográfica e documental através da leitura de diversos artigos, leis e jurisprudências acerca do tema e apresentação das mesmas para melhor sistematização do problema.

## **DESENVOLVIMENTO**

### **Recuperação Judicial E Trava Bancária: Uma Visão Jurisprudencial**

A recuperação judicial foi um mecanismo instituído no nosso ordenamento jurídico através da Lei 11.101 de 09 de novembro de 2005, a fim de possibilitar que a empresa que esteja passando por uma crise econômico-financeira reorganize seus negócios, viabilizando-a de modo a se evitar sua falência, reestruturando e recuperando a empresa. O bem jurídico tutelado vem disposto no artigo 47 da referida lei:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Por conseguinte, apenas com a verificação dos fundamentos que regem o instituto da recuperação judicial, pode-se deduzir que esta tem como desígnio lógico a viabilidade da empresa, a fim de preservar os benefícios sociais e econômicos que decorrem do exercício saudável da atividade empresarial. Nesse sentido, OLIVEIRA expõe:

O benefício mais facilmente percebido com a reabilitação do falido é o fato de que o empresário falido voltará a empreender, com a capacidade de geração de empregos e benefícios sociais, além de permitir sua própria ocupação e geração de renda pessoal. Nesse sentido, quanto mais rápido o falido puder resolver a situação de insolvência, mais rápida seria sua reabilitação e a retomada da sua capacidade de geração de riqueza. Adicionalmente, indivíduos que passaram por situação de insolvência frequentemente aprendem com seus próprios erros, de forma que as chances de serem bem-sucedidos em um próximo empreendimento são maiores (2015, p. 39).

A recuperação é sim um instituto que se faz eficaz quando a empresa está apta para tal, todavia, por ser um instituto “novo” na legislação, enfrenta alguns obstáculos que dificultam que o mesmo se torne de fato um meio efetivo no restabelecimento e soerguimento dessas empresas em crise.

Nesse cenário, foi implantada certa controvérsia no que diz respeito à chamada “trava bancária”, e o fato da mesma não se sujeitar aos efeitos recuperacionais.

Quando uma empresa vendedora ou prestadora de serviços vende uma mercadoria ou realiza algum tipo serviço e assente o pagamento a prazo, ela acarreta um crédito a receber, também chamado de direito creditório.

Uma das grandes problemáticas enfrentadas pelo juízo da recuperação judicial

diz respeito às chamadas “travas bancárias”, também conhecidas como cessão fiduciária de créditos recebíveis, garantia oferecida aos bancos pelas empresas que se encontram em algum estado de necessidade acerca de suas atividades, para obtenção de empréstimos que sirvam ao financiamento destas.

Para melhor conceituar o instituto referido acima, explica COELHO:

É negócio jurídico em que uma das partes (cedente fiduciante) cede à outra (cessionário fiduciário) seus direitos de crédito perante terceiros (recebíveis) em garantia do cumprimento de obrigações, geralmente as de mutuário. O cessionário fiduciário titula a propriedade (ou titularidade) fiduciária dos “recebíveis”, de modo que o inadimplemento da obrigação garantida importa a consolidação deles em seu patrimônio [...] O cessionário fiduciário, destaco, é titular do direito de crédito cedido pelo devedor. Não se trata de uma simples caução de títulos de crédito, mas de verdadeira transferência do direito à instituição financeira.

Ou seja, por meio da cessão fiduciária, os recebíveis da empresa que se dão por cartão de crédito, por exemplo, são retidos e revertidos diretamente ao Banco. Nesse sentido, alude Bezerra Filho:

O sistema financeiro nacional, sempre assessorado por escritórios de alto nível, logo encontrou caminho para ampliar suas garantias, passando a exigir, em todo e qualquer financiamento, a cessão fiduciária de recebíveis, presentes (performados) e futuros (não performados). Ou seja, qualquer sociedade empresária, para conseguir um empréstimo em um banco, terá que fazer a cessão fiduciária dos valores (recebíveis) que tenha a receber de terceiros por mercadorias fornecidas a prazo e ainda não pagas, bem como dos valores que, eventualmente, em decorrência de fornecimentos futuros (recebíveis futuros), venha a ter direito de receber. (2015, p. 326)

Resta claro que com esta cessão, a empresa não conseguirá receber nada, pois seus créditos passam a ser inteiramente de propriedade do banco credor. Acaba que por ser inevitável o fato da sociedade empresária não conseguir se recuperar, já que não receberá pelas mercadorias produzidas e entregues, além do fato de que precisará continuar trabalhando para que o banco credor receba os valores de produção futura. (BEZERRA, 2015)

Ou seja, quando a cedente dos direitos creditórios entra em processo de recuperação judicial começa o problema. O artigo 49 da Lei nº 11.101/05 estabelece que estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos efetivos no tempo do

pedido, mesmo que ainda não se fizessem vencidos. Contudo, o parágrafo 3º do referido artigo é claro ao determinar que nenhum dos bens móveis da empresa, incluindo os direitos creditórios, estão sujeitos a ser crédito da recuperação judicial.

Todavia, existem julgados que explanam que a manutenção fiduciária de créditos não é harmonizável com o princípio constitucional da preservação da empresa, já que, em alguns casos, 100% dos ganhos referentes aos valores de cartão de crédito são diretamente repassados à instituição financeira.

Por exemplo, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo proferiu decisão na qual entendeu que a cessão fiduciária de recebíveis não se encaixava no parágrafo 3º do art. 49 da LREF, sendo assim, o banco credor deveria entregar à sociedade empresária em processo de recuperação os valores recebidos por conta desses títulos que foram cedidos fiduciariamente, e o Tribunal confirmou a decisão do Juízo de origem. Segue abaixo parte da ementa do referido julgado:

3. A cessão fiduciária que garante o contrato de abertura de crédito firmado entre as partes, prevista no § 3º do art. 66-B, da Lei nº 4.728/65, transfere ao credor fiduciário a posse dos títulos, conferindo-lhe o direito de receber dos devedores os créditos cedidos e utilizá-los para garantir o adimplemento da dívida instituída com o cedente, em caso de inadimplência. 4. A cessão fiduciária de títulos não se assemelha à exceção prevista na lei de recuperação judicial no tocante ao proprietário fiduciário. Nesta o que se pretende é proteger o credor que aliena fiduciariamente determinado bem móvel ou imóvel para a empresa em recuperação, circunstância oposta ao que ocorre nos casos em que a empresa cede fiduciariamente os títulos ao banco. 5. O § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05 refere-se a bens móveis materiais, pois faz alusão expressa à impossibilidade de venda ou retirada dos bens do estabelecimento da empresa no período de suspensão previsto no 4º do art. 6º, da referida Lei, circunstância que não se aplica aos títulos de crédito, pois os créditos em geral são bens móveis imateriais.

Se referida decisão se mantivesse, haveria possibilidade de uma mudança de paradigmas doutrinárias e jurisprudenciais no que tange à trava bancária.

Contudo, após diversos julgados conflitantes, inclusive o citado acima, o Superior Tribunal de Justiça, com o objetivo de consolidar o dissídio jurisprudencial, manifestou-se acerca do tema ao julgar o Recurso Especial nº 1.263.500/ES julgado em 05.02.2013. A Quarta Turma, em decisão unânime, entendeu que os créditos garantidos por cessão fiduciária não se submetem aos efeitos da Recuperação Judicial, justamente em virtude da regra do artigo 49, parágrafo 3º, da Lei nº 11.101/2005, conforme Súmula 480 do Superior Tribunal de Justiça. No citado julgado, a E. Relatora Ministra Maria Isabel Galloti, reconhece explicitamente que se,

“por um lado, a disciplina legal da cessão fiduciária de título de crédito coloca os bancos em situação extremamente privilegiada em relação aos demais credores, até mesmo aos titulares de garantia real (cujo bem pode ser considerado indispensável à atividade empresarial), e dificulta a recuperação da empresa, por outro, não se pode desconsiderar que a forte expectativa de retorno do capital decorrente deste tipo de garantia permite a concessão de financiamento com menor taxa de risco e, portanto, induz a diminuição do *spread* bancário, o que beneficia a atividade empresarial e o sistema financeiro nacional como um todo.”

Importante salientar que, em voto vista, o ministro Luiz Felipe Salomão assentiu que a cessão fiduciária não se submete ao plano de recuperação, ressaltou que os valores recebidos pelo banco apenas deveriam ser levantados a seu favor se não fossem essenciais ao funcionamento da empresa em recuperação (BRASIL, *online*). Ou seja, fica claro o entendimento e respeito ao dispositivo legal, com a consciência de que há a necessidade de análise de cada caso concreto. Abaixo, parte do voto do Ministro que se faz impressionantemente pertinente no contexto social recuperacional:

“Vale dizer que a tese desenvolvida no recurso, a meu juízo, extrapola até mesmo a disposição do art.49, § 3º, da Lei, porquanto retira do Juízo da recuperação a mínima possibilidade de ponderação entre a qualidade do crédito e a essencialidade dos valores à atividade empresarial; autoriza o credor a “liquidar extrajudicialmente” a garantia a seu nuto e à revelia da recuperação, o que pode esvaziar o patrimônio da empresa recuperanda e inviabilizar seu soerguimento; enfim, transforma o credor garantido por cessão fiduciária de títulos em um supercredor, ao qual nem o proprietário fiduciário de bem móvel corpóreo (art.49 § 3º) nem a Fazenda se emparelham. [...] Por fim, embora não desconheça o intuito social do voto de V. Exa., de favorecer a recuperação judicial de empresas, entendo que seria grande a subjetividade na análise judicial preconizada acerca de ser aquela quantia em dinheiro necessária ou não ao processo de recuperação judicial. Recursos financeiros são sempre necessários, sobretudo para empresas em dificuldades, em processo de recuperação.”

O que fica claro, é que esse tipo de argumentação deveria levar a um entendimento totalmente oposto, pois se esses recursos financeiros são indispensáveis ao processo recuperacional, não se poderia reter a totalidade desses valores para o credor garantido, deixando a empresa recuperanda sem entrada de dinheiro, mesmo que produzindo e trabalhando normalmente, já que apenas o excedente do valor devido a instituição financeira vem para a empresa.

Por exemplo, caso exista prévio contrato de alienação fiduciária devidamente registrado, a única alternativa de esses créditos serem liberados para inserção no plano de recuperação se dá caso comprovada a essencialidade dos bens para que a atividade praticada pela empresa possa continuar. PODCAMENI (2014, p. 181)

explana que “a ausência do registro tem como conseqüência a submissão do crédito a recuperação judicial.”

A Súmula 60 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi criada pela Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, e dispõe que “A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor.”; ou seja, no atual momento ainda se baseiam no registro para dizer ou não se o crédito em questão fará parte do processo recuperacional, contudo, já se falam em mudança no que concerne a esta essencialidade do contrato.

Para que a economia brasileira tenha, de fato, um impacto positivo, com menos mortalidade empresarial, é necessário que se pense em ações coordenadas entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. De nada adianta uma Lei moderna e bem elaborada, em termos de técnica legislativa, se não há previsão de implementação de políticas públicas efetivas, que faça valer o império da lei. Importante ressaltar, novamente, nesse contexto, que há a necessidade de análise de cada caso concreto para excluir ou não os créditos fiduciários do plano de recuperação (BRASIL, *on-line*).

Portanto, o ideal seria que doutrina e jurisprudência pudessem encontrar um ponto de equilíbrio que o legislador não foi capaz de alcançar.

Vale citar decisão do Tribunal de Justiça do Estado 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, em defesa da predominância da função social da sociedade empresária (BRASIL, *on-line*).

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) têm 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).

O Exmo. Sr. Desembargador-Relator soma ao voto o abaixo: (Sic) Cumpre examinar se a cessão fiduciária de crédito está ou não enquadrada no art. 49, § 3o, da Lei nº 11.101/2005, que exclui dos efeitos da recuperação judicial os créditos decorrentes da propriedade fiduciária de bens móveis e imóveis.

Sustenta a agravada que a decisão que liberou os recebíveis cedidos fiduciariamente ao agravante objetou cumprir o princípio da preservação da empresa recuperanda. Esta Câmara Reservada tem entendimento unânime sobre a matéria, conforme se verifica do excelente e erudito voto relatado pelo eminente Desembargador ROMEU RICUPERO, cuja ementa é a seguinte: Recuperação judicial - Despacho judicial que deferiu o desbloqueio de bens por parte do agravante, liberando-os para a agravada e recuperanda - Inadmissibilidade - Cédula de crédito bancário com contrato de constituição de alienação fiduciária em garantia (cessão fiduciária de direitos de crédito) - Os direitos de créditos são bens móveis para os efeitos legais (art. 83, III, do CC) e se incluem no § 3o do art. 49 da Lei 11.101/2005 - Propriedade fiduciária constituída com o registro do contrato — Aplicação do disposto no art. 49, §§ 3o e 5o, da Lei 11.101/2005 — Recurso interposto tempestivamente, ou seja, dentro do prazo legal, contado a partir do dia em que o agravante teve efetivamente vista dos autos – Agravo de instrumento conhecido e provido." (Agravo de instrumento nº 585.273.4/7-00). Por fim, o Emitente Relator acrescenta: Examinando o §3º do art. 49 da Lei n.º 11.101/2005, MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO ensina que "esta disposição foi o ponto que mais diretamente contribuiu para que a Lei deixasse de ser conhecida como "lei de recuperação de empresas" e passasse a ser conhecida como "**lei de recuperação do crédito bancário**", ou "crédito financeiro", ao estabelecer que tais bens não são atingidos pelos efeitos da recuperação judicial. Ou seja, nenhum dos bens da empresa que for objeto de alienação fiduciária, arrendamento mercantil ou reserva de domínio estará englobado pela recuperação (Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 148).

Nesse sentido, é óbvia a necessidade de adequar a lei no que tange aos créditos fiduciários retidos pelo cartão de crédito. Assim como instrumentos, veículos, etc., são de extrema importância para a continuidade das atividades da empresa, esses valores repassados diretamente à instituição financeira também o são, pois, dependendo da atividade praticada, tal valor pode ser a maior fonte de renda da empresa, e na falta deste, dá-se o comprometimento na honra de seus compromissos, o que leva a empresa diretamente à falência, já que não haverá crédito suficiente para um plano de recuperação. É importante o questionamento, se é de fato justa uma Lei criada para ajudar os empresários a se recuperar nos momentos de crise, priorizar antes destes, instituições financeiras, parte hipersuficiente nessa relação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do momento que a sociedade empresária ou o empresário se deparam com a situação de adentrar com pedido de recuperação judicial, se defrontam com uma grande atribulação no que tange a conseguir capital para se manter, além do infortúnio da perda ao direito de receber o dinheiro pelas mercadorias que gerou e vendeu, pois cedeu esses recebíveis fiduciariamente.

Fica claro o desestímulo que isso acarreta ao empresário para retomar uma produção normal, pois a cessão fiduciária alcança também os recebíveis futuros, então mesmo que se trabalhe com tenacidade e obstinação para produzir e vender, nenhum dinheiro vai receber, ou caso receba será apenas o excedente devido à instituição financeira.

O fato é que esse excessivo privilégio aos bancos acaba inviabilizando a meta que a LREF busca, que se perfaz na recuperação da sociedade empresária. O “*spread*” brasileiro é um dos maiores do mundo e os lucros dos bancos são altíssimos, embora toda crise que assola o País.

Ora, num País onde a maior fonte de renda advém das empresas, nada mais justo que sejam oferecidos mecanismos que de fato possuam força para preservá-las. O papel que o empresário e as sociedades empresárias possuem dentro da sociedade, sendo assim, é de extrema importância pois gera riquezas, faz circular bens e serviços, gera empregos, e portanto tem influência direta na vida econômica, social e cultural da Nação.

É necessária a mudança de paradigmas doutrinários e jurisprudenciais acerca do entrave tratado no presente trabalho, pois resta clara a dificuldade de recuperar empresas que se encontram presas a contratos fiduciários, para que as mesmas possam desenvolver seu papel econômico-financeiro satisfatoriamente na sociedade.

## REFERÊNCIAS

BEZERRA, Justino Manoel. **10 anos da Lei de Recuperação de Empresas e Falências**. São Paulo: Ed. Quartier Latin do Brasil, 2015.

Apud, COELHO, Fábio Ulhôa. **Cessão fiduciária de direitos creditórios no direito recuperacional**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/33838/cessao-fiduciaria-de-direitos-creditorios-no-direito-recuperacional>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

MAGALHÃES, Átila A. LIMA, Renata. **A Recuperação Empresarial (Lei n. 11.101 de 2005): Meio para atingir a função e as responsabilidades sociais da empresa**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/o9e87870/07zE2f70N7Ds3937.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2017.

MONTIBELLER, Barbara. **As travas bancárias no procedimento de recuperação judicial**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/ conteudo/travas-banc%25C3%25A1rias-no-procedimento-de-recupera%25C3%25A7%25C3%25A3o-judicial>>. Acesso em: 10 ago. 2017.

PODCAMENI, Giovanna Luz. **A trava bancária na recuperação judicial**. Disponível em:

<[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista66/revista66\\_158.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista66/revista66_158.pdf).> Acesso em: 16 ago. 2017.

SCHIMITI, Vitoria. **Trava bancária é um dos maiores desafios na recuperação judicial**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-29/vitoria-schimiti-trava-bancaria-desafio-recuperacao-judicial>>. Acesso em: 01 ago. 2017.