

RECUPERAÇÃO JUDICIAL E TRAVA BANCÁRIA

1

BRUNO MEYERHOF SALAMA

Doutor em Direito (JSD) pela Universidade da Califórnia em Berkeley. Admitido a praticar direito pela OAB-SP e pelo New York State Bar. Professor da Direito GV em São Paulo.

ÁREA DO DIREITO: Bancário; Comercial/Empresarial

RESUMO: Casos concretos frequentemente apresentam aos magistrados um dilema que surge da tensão entre o dever de aplicar a letra da lei e a ambição de fazer valer uma intuição de justiça substantiva. A discussão da trava bancária nas recuperações judiciais ilustra bem o problema. A lei prevê que o crédito bancário garantido por cessão fiduciária de recebíveis não integra o processo de recuperação judicial; mas esta exclusão pode, na prática, impedir a viabilidade econômica desses planos. Este texto examina o contexto jurídico e político em que se põe a controvérsia e conclui ser prudente que o Poder Judiciário dê guarida à previsão legal.

PALAVRAS-CHAVE: Trava bancária - Recuperação judicial - Segurança jurídica.

ABSTRACT: Concrete cases frequently pose a dilemma for judges that arises from the tension between the duty to apply the law and the ambition to uphold a notion of substantive justice. The debates over the so called "travas bancárias" (a special kind of foreclosure mechanism) during reorganizations illustrate this problem. The law establishes that a bank credits guaranteed by fiduciary assignment of receivables are exempted from the reorganization proceedings; but this exclusion can, in practice, render these plans economically unviable. This article examines the legal and political context in which this controversy takes place and concludes that it is prudent for the Judiciary Power to uphold the legal rule.

KEYWORDS: Foreclosure of bank credits - Reorganization - Legal certainty.

SUMÁRIO: 1. Introdução - 2. O problema da trava bancária - 3. Panorama de fundo - 4. Encaminhamento.

1 INTRODUÇÃO

Já não é de hoje, qualquer solução na economia do país redundaria em reinterpretações da lei pelo Poder Judiciário.¹ Isto faz parte do jogo democrático no Estado de Direito. O juiz não é máquina, nem se deve transformá-lo em uma. Mas por outro lado o juiz não está autorizado a ignorar disposições legais claras trazidas pelo legislador. É por isso que em casos cretos há, frequentemente, uma tensão entre o dever de aplicar a letra da lei e a ambição de fazer valer uma intuição de justiça substantiva. Trata-se, portanto, de um velho dilema jurídico, e provavelmente do maior de todos. Para aclarar o tema ao leitor, pode-se traduzir este dilema do seguinte modo: quando a lei não orienta minimamente a conduta em sociedade abrimos as portas para a barbárie. Mas equiparar o direito à força – isto é, fazer valer as vontades mais extremadas do positivismo jurídico – pode igualmente abrir as portas do inferno. Eis o problema.

Este tema ganha cores fortes nas mais variadas contendas judiciais. Pretendo tratar de uma delas, a saber, a contenda que gira em torno da chamada “trava bancária” na recuperação judicial. Ou, de modo mais técnico, meu objeto aqui é o crédito bancário garantido por cessão fiduciária de recebíveis no processo de recuperação judicial. A questão é se este crédito deve estar, ou não, submetido ao plano de recuperação judicial da empresa financiada pelo banco.

Além de tratar brevemente da contenda jurídica, que é bem conhecida, pretendo tocar em um tema menos óbvio, que é o balé político e a disputa econômica que está por trás dos vai e vens da legislação falimentar. Como veremos, trata-se de um espetáculo cênico dramático em que o Judiciário – seu verdadeiro ator protagonista –, tampouco é mero espectador.

Este texto divide-se do seguinte modo. Primeiro examinarei as posições jurídicas principais acerca da legalidade da “trava bancária” no crédito garantido por cessão fiduciária de recebíveis em uma recuperação judicial. Depois, examino como a discussão sobre a função social da empresa estabelece o ponto de contato entre o debate jurídico e o pano de fundo político e econômico. Concluo apresentando duas soluções de encaminhamento.

1. Discuti o tema recentemente em: SALAMA, Bruno Meyerhof. Vetores da jurisprudência na interpretação dos contratos bancários no Brasil. RDB 57/2012. São Paulo: 11 jul.-set. 2012.

RE
D
M
R
AI

REF
DAS

Recu
do cc
banc
de b
Desc
e cor
teoria
e pro
em 2
– Cr
e tra
banc
en La
afeta
evasi
Análi
princ
recup

ISS

977151



2100130

2. O PROBLEMA DA TRAVA BANCÁRIA

Preenchidos certos requisitos,² a ação de recuperação judicial permite ao empresário individual e à sociedade empresária obterem uma autorização judicial para a suspensão das ações e execuções contra o devedor e o processamento de um plano de recuperação que possa ser cumprido e evite a quebra.³ O plano precisa ser aprovado pelos credores; se isto não ocorrer, o juiz decretará a falência.⁴

A maioria dos credores, inclusive os credores trabalhistas,⁵ está sujeita ao plano de recuperação.⁶ O problema é que há algumas exceções, isto é, credores que não se sujeitam ao plano e que, portanto, de certa forma *passam à frente* dos demais.⁷ Um desses credores é o fisco;⁸ outros são o vendedor de bens com

2. Art. 48 da Lei 11.101/2005.

3. Art. 6.º da Lei 11.101/2005.

4. Art. 56 da Lei 11.101/2005.

5. Cf. decisão do STJ no CComp 112.799/DF, rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 22.03.2011 (confirmando que nos processos de recuperação judicial, o juízo da recuperação seria competente para decidir sobre o pagamento dos créditos trabalhistas (ou seja, não podem ser cobrados separadamente). O próprio relator conclui que “o juízo onde se processa a recuperação judicial é competente para julgar as causas em que estejam envolvidos interesses e bens da empresa recuperanda, inclusive para o prosseguimento dos atos de execução, ainda que o crédito seja anterior ao deferimento da recuperação judicial”).

6. Art. 49 da Lei 11.101/2005: “Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.”

7. “Art. 49. (...)”

§ 3.º 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 § 4.º do art. 6.º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

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

§ 5.º 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 pagamen-

pacto de reserva de domínio e a companhia de *leasing*.⁹ E de particular interesse aqui, não integra o plano de recuperação o credor que ocupa a posição de titular da posição de proprietário fiduciário de bens, sejam tais bens móveis ou imóveis.¹⁰

Uma situação comum é aquela em que o proprietário fiduciário é um banco que deu um financiamento a uma empresa. Em garantia deste financiamento, a empresa cede ao banco a propriedade fiduciária de seus recebíveis. Como esses recebíveis são bens móveis (ainda que incorpóreos), o banco passa a ser, então, para os fins da Lei de Recuperação e Falências, um proprietário fiduciário não sujeito ao plano de recuperação judicial.¹¹

to das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4.º do art. 6.º desta Lei.”

8. Cf. disposto no art. 6.º, § 7.º, da Lei 11.101/2005: “As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica”. De se notar que, sob a nova lei, na falência o crédito tributário ocupa uma posição pouco privilegiada, estando atrás não apenas dos créditos trabalhistas (sujeitos a certos limites), mas também dos créditos com garantia real. Cf. art. 83 da LRF. Porém, mesmo com tal previsão legal, há determinações judiciais pela suspensão do débito fiscal de empresa em fase de recuperação judicial, cf. AgIn 0457162-39.2010.8.26.0000, rel. Des. Gonzaga Franceschini, *DJe* 16.03.2011 (acolhendo o argumento de “que o crédito tributário é inexigível até o adimplemento das obrigações trabalhistas; que está na fase de cumprimento do plano de recuperação judicial; que o bloqueio atinge o capital de giro e impede o pagamento de salários e de serviços essenciais, bem como a aquisição de matéria prima; que a manutenção do bloqueio inviabilizará a recuperação judicial e implicará na sua convolação em falência”).
9. Cf. TJSP, AgIn 0003230-02.2007.8.26.0068, rel. Des. Júlio Vidal, *DJe* 23.08.2012 (comentando o art. 49, § 3.º, da Lei 11.101/2005, conclui que: “estabelece-se expressamente que, em se tratando de contrato de venda com reserva de domínio, não se encontram o contrato ou seus créditos sujeitos à recuperação judicial. Nestas condições, prevalecem os direitos de propriedade sobre objeto e condições contratuais, observada a legislação respectiva”); e ainda TJSP, AgIn 0073026-17.2012.8.26.0000, rel. Des. Nestor Duarte, *DJe* 12.12.2012 (confirmando que, “na esteira de iterativa jurisprudência, o crédito a que faz jus a agravante a título de contraprestação pecuniária firmada em contrato de arrendamento mercantil firmado entre as partes, não se sujeita à recuperação judicial”).
10. Expresso no já referido art. 49, § 3.º: (“Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis (...”).
11. Isto ocorre logo após a averbação do contrato perante o Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Cf. arts. 1.361 do CC/2002 e 42 da Lei 10.931/2004.

Na prática, isto quer dizer que valores originalmente devidos à empresa serão pagos diretamente para o banco, que os retém em conta vinculada para satisfação do seu financiamento. É neste caso que surge a “trava bancária”. Fala-se em *trava* justamente porque os créditos que a empresa em recuperação receberia são direcionados automaticamente para os bancos, sem entrar no seu caixa. Os bancos, então, *travam* a operação, no sentido de que não correm mais o risco da empresa financiada, mas sim dos devedores desta.

Ocorre que a cessão de créditos em caráter fiduciário aos bancos compreende, em muitos casos, parte substancial dos recebíveis das empresas em apuros. Lutando por sua sobrevivência, essas empresas têm frequentemente ajuizado ações questionando a legalidade da exclusão desses créditos da recuperação judicial. O fazem, geralmente, com base em três alegações.

Primeiro, argumentam que a cessão fiduciária de recebíveis não estaria contemplada nas exclusões da Lei de Recuperação Judicial e Falências. Embora a lei trate expressamente da propriedade fiduciária de bens móveis, não há menção expressa a bens incorpóreos, de que são exemplo os recebíveis. A *contrario sensu*, a ausência de previsão expressa significaria a não contemplação de bens incorpóreos – ainda que se trate de bens móveis. Apesar de elegante, não se trata, a meu ver, de um bom argumento. Afinal, o art. 83 do CC/2002 determina que direitos pessoais de caráter patrimonial são considerados bens móveis. Logo, bens incorpóreos podem ser tratados como móveis para os fins do art. 49 da Lei de Recuperação e Falências.

Em segundo lugar, há quem defenda a própria ilegalidade da constituição de uma garantia baseada em cessão fiduciária de recebíveis. De acordo com tal raciocínio, somente o que pode ser vendido poderia ser objeto de garantia. Logo, só deveria existir uma propriedade fiduciária em sentido estrito, isto é, aquela que engloba bens corpóreos, tanto móveis quanto imóveis. Por isso, a propriedade fiduciária sobre recebíveis – melhor talvez fosse falar em *titularidade fiduciária* sobre créditos – deveria ser recaracterizada como um penhor.

Este argumento foi recentemente acatado pelo TJRJ,¹² a meu ver de maneira equivocada. Não me parece adequado desconsiderar ou julgar ilegal estrutura

12. Cf. AgIn 20009.002.02081, rel. Des. Alexandre Freitas Câmara, DJ 25.03.2009 (afirmando que: “no caso em exame, o negócio jurídico celebrado é garantido por uma ‘cessão fiduciária de recebíveis’. O que se tem, porém, na hipótese, é um penhor de crédito (...). Afinal, cabe ao credor pignoratício cobrar o crédito dado em garantia e reter, da quantia recebida, o que lhe é devido. Isto nada mais é do que o mecanismo chamado de trava bancária”).

jurídica bastante usual no mundo das finanças modernas, especialmente em se tratando de estrutura jurídica expressamente disciplinada em lei federal.

É bem verdade que esta lei federal foi razoavelmente controversa. A cessão fiduciária de recebíveis foi instituída em 2004 através de uma alteração da Lei do Mercado de Capitais de 1965.¹³ Isso se deu no § 3.º do art. 66-B¹⁴ e todos nós sabemos que os temas que vêm disciplinados por artigos acrescidos com letras A, B, C etc. são geralmente aqueles mais polêmicos e sujeitos a manobras políticas de última hora. Tanto é assim, que o art. 1.368-A, foi acrescido ao Código Civil também em 2004 exatamente para excepcionar a disciplina geral do Código e estabelecer um sistema à parte e próprio para a atividade financeira. O texto de tal inserção no Código Civil é revelador: “As demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária submetem-se à disciplina específica das respectivas leis especiais, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial”.

Num certo sentido, estamos agora testemunhando com as cessões fiduciárias as mesmas polêmicas ocorridas no passado com a alienação fiduciária. Quem não se lembra de alienações fiduciárias de automóveis recaracterizadas em juízo como meros penhores? Talvez este desconforto do Poder Judiciário com os negócios fiduciários seja natural. Diante de mudanças, o Judiciário costuma ser menos afoito e mais cauteloso do que o Legislativo, e é bom que seja assim. Mas não há como voltar o relógio da história, e os negócios fiduciários sobre recebíveis são hoje, um dado da realidade de um sistema de crédito em franca expansão, para o bem e para o mal.

Em terceiro lugar, há quem sustente que a *trava bancária* na recuperação judicial é contrária ao espírito da lei de fomentar “a preservação da empresa,

13. A Lei 10.931/2004, deu nova redação à Seção XIV da Lei do Mercado de Capitais (Lei 4.728/1965). Em vez de tratar genericamente da “alienação fiduciária em garantia”, como fizera o legislador de 1965, agora tratou-se mais especificamente da “alienação fiduciária em garantia no âmbito do mercado financeiro e de capitais”.

14. Art. 66-B, § 3.º, da Lei 10.931/2004: “É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada”.

sua função social e o estímulo é mais ou menos a seguinte: um mecanismo – a trava própria lei. Ou seja, os leg determinada finalidade e e cuperação Judicial seria, n então, ao Poder Judiciário do legislador e adequar os

Não me parece um bo de plano, inclusive porque Estados, especialmente Mi pretendo esmiuçá-lo melho

3. PANORAMA DE FUNDO

Esta discussão nos cond debatido! Já há algum tempo mum do jurista, do advoga mulação de políticas e reg pelo teor da nossa própria função social, mas também poder, e ainda inscrever, i isso se explica pelo de p nhada por escândalos va E em parte isto se explica constitucionalismo e a democracia

Fato é que, sob a r tões de política jurídica, exemplo a exclusão do de que este comportamento de democrática do Poder Ju do que de criá-la. Afinal, m

15. Cf. art. 47 da Lei 11.101/2005, que prevê a superação da situação de manutenção da fonte prod credores, promovendo, assim, o estímulo à atividade econômica

sua função social e o estímulo à atividade econômica”.¹⁵ A lógica do argumento é mais ou menos a seguinte: a Lei de Recuperação Judicial e Falências contém um mecanismo – a trava bancária – que obsta a realização dos objetivos da própria lei. Ou seja, os legisladores teriam criado um diploma legal com uma determinada finalidade e escolhido meios impróprios para tal fim. A Lei de Recuperação Judicial seria, neste particular, como um pombo sem asas. Restaria, então, ao Poder Judiciário o papel de corrigir a lei, de modo a reparar equívoco do legislador e adequar os meios disponíveis aos fins da lei.

Não me parece um bom argumento, mas tampouco é possível descartá-lo de plano, inclusive porque tal argumento tem tido acolhida nos TJs de alguns Estados, especialmente Minas Gerais, Espírito Santo e Rio de Janeiro. Adiante, pretendo esmiuçá-lo melhor, pondo-o em seu contexto.

3. PANORAMA DE FUNDO

Esta discussão nos conduz ao panorama de fundo do que está aqui sendo debatido. Já há algum tempo a ideia da *função social* passou a ser um lugar comum do jurista, do advogado e do magistrado para sustentar em juízo a reformulação de políticas e regras gestadas no Legislativo. Em parte, isto se explica pelo teor da nossa própria Constituição Federal, que não apenas positivou a função social, mas também dotou o Poder Judiciário de maior autonomia e poder, e ainda inscreveu um amplo rol de direitos e de aspirações. Em parte, isso se explica pelo desprestígio do legislador, cuja imagem é dia a dia arranhada por escândalos variados e bastante embaraçosos, para dizer o mínimo. E em parte isto se explica pela ideologia jurídica do nosso tempo, em que o constitucionalismo e a revisão judicial foram alçados à condição de pilares da democracia.

Fato é que, sob a retórica da função social, hoje cabe trazer a juízo questões de política jurídica mesmo diante de regras bastante claras, de que é bom exemplo a exclusão do crédito cedido fiduciariamente a bancos. É bem verdade que este comportamento é desde logo questionável: no limite, a legitimidade democrática do Poder Judiciário ainda está mais presa à ideia de aplicar a lei do que de criá-la. Afinal, na tradição ocidental não há como falar-se de Estado

15. Cf. art. 47 da Lei 11.101/2005: “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”.

de Direito quando se rejeita o princípio da legalidade. Mas por outro lado, não há como ignorar o fato de que o Poder Judiciário possui hoje razoável legitimidade política para rever, e em alguns casos alterar, a política pública. A teoria abriu espaço para tanto, e a prática política e jurídica consolidou este estado de coisas.

Diante desse quadro complicado, o argumento que desejo apresentar é bastante modesto, e, espero, soar intuitivo. Entendo que mesmo que se aceite que o Poder Judiciário possa interferir criativa ou positivamente na política pública, esta interferência deve se dar em caráter excepcional. Reitero: tal há de ser a exceção, e não a regra; e a criação de exceções só pode ocorrer, no mínimo, com grande cautela.

Se isto é verdade, então precisamos ponderar se há motivos bastantes para que o Judiciário reverta a insujeição dos créditos bancários em questão ao plano de reorganização. Isto é, se no caso em tela há fatores excepcionais a justificar a reversão da política pública vinda do Congresso pelo Judiciário.

Vamos por partes. Em primeiro lugar, não há dúvida de que ao falarmos da exclusão da trava bancária da recuperação judicial estamos a tratar da política pública. Como se sabe, a recuperação judicial deve buscar equilibrar os interesses de credores e devedores, e isto é, antes de tudo, uma questão política e econômica. Há várias formas de se lidar com o problema, e nenhuma delas é perfeita.

Por exemplo, o legislador poderia ter excepcionado os créditos dos trabalhadores na recuperação, e não os do fisco, como consta da lei (na verdade, os créditos trabalhistas têm posição privilegiada na falência, mas não na recuperação; já os créditos fiscais têm posição privilegiada na recuperação, mas não na falência). Nesses casos, e em muitos outros, as possibilidades são inúmeras, e sempre haverá os que sairão mais e os que sairão menos favorecidos. Para traçar a linha e estabelecer a regra, existe o processo político. Transformar o Poder Judiciário em um tribunal de pequenas causas políticas, ao qual os perdedores no parlamento recorrem sempre que se virem prejudicados, é um risco para a democracia.

Isso não significa que devamos todos, simplesmente, ser ingênuos quanto aos problemas do processo político democrático. Se o legislador decidiu prever em uma regra (a meu ver bastante clara) que os créditos cedidos fiduciariamente não integrarão o plano de recuperação, então isso resultou não apenas de debates republicanos sobre o bem comum e a forma mais eficiente e justa de se mobilizar crédito na sociedade, mas também de interesses particulares. É lógico que os arranjos políticos no Legislativo e no Executivo também tiveram

papel central, e talvez mesmo determinante. E é lógico que nem todas as partes no jogo da política têm o mesmo peso e a mesma força.

Mas será que a identificação do componente político e das relações de poder justificam a intervenção do Judiciário para alterar a regra sobre a trava bancária gestada no parlamento? Não me parece o caso. Se por um lado, pode-se argumentar que os bancos possuem representatividade política desproporcionalmente grande, por outro lado é preciso levar em conta que toda a política econômica do Executivo desenvolvida na última década teve por base a expansão do crédito. A Lei de Recuperação Judicial e Falências de 2005 não foi uma peça isolada. Complementou diversas outras voltadas a solidificar a certeza do crédito e a efetividade das garantias, tudo a fim de facilitar o crédito, engenho do desenvolvimento econômico.

E isto não é tudo. A Lei de Recuperação e Falências foi longamente debatida no Congresso, em um processo razoavelmente transparente em que os sindicatos e representantes da classe empresarial atuaram de forma bastante ativa. O grande drama do empresariado brasileiro, já há muito tempo, é a alta tributação e a escassez de crédito. O primeiro elemento continua não resolvido – na verdade, só tem piorado, o que é triste. Mas o segundo elemento, a escassez do crédito, teve no fortalecimento de garantias um ponto de relativa convergência entre empresariado e bancos. Não é incomum que os mesmos que pleiteiam a exclusão de garantias depois de se tornarem insolventes sejam os mesmos que pressionaram o governo a lançar mão de mecanismos para fomento do crédito. E não há dúvida de que a fraqueza dos mecanismos de garantia seja um componente (embora certamente não o único) a contribuir para a escassez do crédito no Brasil.

É claro que os méritos políticos e econômicos das exceções à recuperação judicial contidas na Lei estão abertos ao debate. Desejo apenas apontar que a alteração pelo Poder Judiciário do regime estabelecido no Parlamento só pode ocorrer em circunstâncias bastante excepcionais, o que não me parece ser o caso. O que temos aqui não é nenhuma grave violação de liberdade individual, nem mesmo da liberdade de livre iniciativa. Trata-se de uma escolha política feita por meio de uma lei que foi longamente debatida no Congresso. Como toda escolha política, esta também não agrada a todos; ou, pelo menos, não agrada a todos ao mesmo tempo.

4. ENCAMINHAMENTO

A legislação de recuperação judicial nos lembra que, de um lado, é razoável conceder fôlego extra para empresas viáveis porém com problemas de liquidez;

mas que, de outro lado, a quebra faz parte do sistema capitalista. Afinal, como já foi dito, *capitalismo sem quebra é como cristianismo sem inferno: falta um pedaço essencial*. Diante disso, encaminho esta discussão com três observações, a primeira bem específica e as outras duas mais gerais.

Primeiro, no nosso contexto jurídico e político, a trava bancária deve ser vista como legal. Direitos de crédito classificados legalmente como bens móveis podem ser objetivo de cessão fiduciária. A propriedade fiduciária se constitui por meio do registro no Cartório de Registro de Títulos, e permite ao credor escapar dos efeitos da recuperação judicial. Creio, aliás, que o TJSP agiu muito bem ao sumular¹⁶ a matéria neste sentido.

Segundo, a função social da empresa em um processo de recuperação judicial não pode ser concebida de forma dissociada da função social da empresa em outros contextos. Diante de um caso concreto não basta dizer-se, *esta trava bancária impede a recuperação judicial*. É preciso considerar também se a trava bancária não é também um instrumento de incentivo ao crédito e à atividade econômica. O pensar retrospectivo (o que esta trava bancária criou neste caso?) deve ser conjugado com um pensar prospectivo (qual o efeito de julgar-se a trava bancária ilegal sobre os futuros contratos de financiamento?). São perspectivas complementares sobre as quais os magistrados devem ponderar com cuidado. E na dúvida, seguir a regra, ainda é a solução mais legítima do ponto de vista político, e mais prudente do ponto de vista jurídico.

Terceiro, não se está aqui defendendo a automatização da aplicação do direito. A segurança jurídica certamente não é o único valor jurídico importante – mas atenção: é um valor muito importante e talvez um tanto quanto desprestigiado nos nossos dias. De qualquer forma, se um magistrado optar por deixar de observar requisitos da lei a fim de viabilizar uma reorganização societária, parece-me de um modo geral mais razoável que o faça apenas deferindo o plano ainda que existam dívidas tributárias pendentes (como, aliás, já tem sido feito). De fato, a nossa carga tributária única no mundo em desenvolvimento constitui um problema sério para a viabilização de negócios, especialmente em

16. Cf. TJSP – “Súmula 59: Classificados como bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de créditos podem ser objeto de cessão fiduciária.” “Súmula 60: A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor.” “Súmula 62: Na recuperação judicial, é inadmissível a liberação de travas bancárias com penhor de recebíveis e, em consequência, o valor recebido em pagamento das garantias deve permanecer em conta vinculada durante o período de suspensão previsto no § 4.º do art. 6.º da referida lei.”

mas que, de outro lado, a quebra faz parte do sistema capitalista. Afinal, como já foi dito, *capitalismo sem quebra é como cristianismo sem inferno: falta um pedaço essencial*. Diante disso, encaminho esta discussão com três observações, a primeira bem específica e as outras duas mais gerais.

Primeiro, no nosso contexto jurídico e político, a trava bancária deve ser vista como legal. Direitos de crédito classificados legalmente como bens móveis podem ser objetivo de cessão fiduciária. A propriedade fiduciária se constitui por meio do registro no Cartório de Registro de Títulos, e permite ao credor escapar dos efeitos da recuperação judicial. Creio, aliás, que o TJSP agiu muito bem ao sumular¹⁶ a matéria neste sentido.

Segundo, a função social da empresa em um processo de recuperação judicial não pode ser concebida de forma dissociada da função social da empresa em outros contextos. Diante de um caso concreto não basta dizer-se, *esta trava bancária impede a recuperação judicial*. É preciso considerar também se a trava bancária não é também um instrumento de incentivo ao crédito e à atividade econômica. O pensar retrospectivo (o que esta trava bancária criou neste caso?) deve ser conjugado com um pensar prospectivo (qual o efeito de julgar-se a trava bancária ilegal sobre os futuros contratos de financiamento?). São perspectivas complementares sobre as quais os magistrados devem ponderar com cuidado. E na dúvida, seguir a regra, ainda é a solução mais legítima do ponto de vista político, e mais prudente do ponto de vista jurídico.

Terceiro, não se está aqui defendendo a automatização da aplicação do direito. A segurança jurídica certamente não é o único valor jurídico importante – mas atenção: é um valor muito importante e talvez um tanto quanto desprestigiado nos nossos dias. De qualquer forma, se um magistrado optar por deixar de observar requisitos da lei a fim de viabilizar uma reorganização societária, parece-me de um modo geral mais razoável que o faça apenas deferindo o plano ainda que existam dívidas tributárias pendentes (como, aliás, já tem sido feito). De fato, a nossa carga tributária única no mundo em desenvolvimento constitui um problema sério para a viabilização de negócios, especialmente em

16. Cf. TJSP – “Súmula 59: Classificados como bens móveis, para os efeitos legais, os direitos de créditos podem ser objeto de cessão fiduciária.” “Súmula 60: A propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor.” “Súmula 62: Na recuperação judicial, é inadmissível a liberação de travas bancárias com penhor de recebíveis e, em consequência, o valor recebido em pagamento das garantias deve permanecer em conta vinculada durante o período de suspensão previsto no § 4.º do art. 6.º da referida lei.”

períodos de baixa nos ciclos econômicos. Mas estender-se, licenciosamente, tais exceções às travas bancárias em nada contribui para a desejada normalização do mercado de crédito bancário.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- Comentários às Súmulas editadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em matéria de falência e recuperação judicial de empresas, de Ruy Pereira Camilo Junior – *RDB* 53/419; e
- Sociedades simples e o direito à recuperação judicial e extrajudicial: o equívoco da Súmula 49 do TJSP, de Luiz Guerra – *RDB* 55/177.