

AS CONTROVÉRSIAS RELACIONADAS À TRAVA BANCÁRIA NO ÂMBITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

MILIORANSA, Hilary Caroline.¹
AGUERA, Pedro Henrique S.²

RESUMO:

O presente trabalho tem como escopo adentrar no campo da recuperação judicial, instituto trazido pela Lei 11.101/05, e verificar se a “trava bancária”, ferramenta disposta no art. 49, § 3º da referida lei, que exclui os créditos do credor do plano de recuperação, viola um dos maiores princípios desta lei, qual seja, o da preservação da empresa. A pesquisa por meio de análise bibliográfica, tanto doutrinária como jurisprudencial quanto ao tema, objetiva analisar a violação ou não do princípio da preservação da empresa pelas entidades que a utilizam no processo de recuperação judicial. Iniciando por uma análise histórica acerca do direito falimentar, em especial, o avanço dos mecanismos legais de recuperação. Após definido a conceituação do instituto, será procedida uma análise mais aprofundada sobre o procedimento da Recuperação Judicial, verificando todas suas peculiaridades, e com isto, partir-se-á para a análise principiológica que norteia a Recuperação Judicial e a denominada “Trava Bancária”. E por fim, sendo a essência deste trabalho, avaliar se a “Trava Bancária”, ocorrida em decorrência da proteção dos créditos fiduciários dentro da Recuperação Judicial, viola um dos maiores princípios da referida lei. Diante tais análises, é possível chegar à conclusão de que, de fato, o princípio da preservação da empresa pode sim estar sendo prejudicado pelas travas bancárias, e faz-se necessário, flexibilizar as referidas travas, fazendo com que se torne mais eficaz o processo de recuperação de empresa, seja na esfera judicial como na extrajudicial.

PALAVRAS-CHAVE: Recuperação Judicial, Preservação da Empresa, Trava Bancária.

THE DISPUTES RELATED TO THE BANK LOCK IN THE FRAMEWORK OF THE JUDICIAL RECOVERY

ABSTRACT:

The present essay has as scope to enter in the field of the judicial recovery, institute brought by Law 11,101 / 05, and to verify if the "bank lock", tool disposed in art. 49, paragraph 3 of said law, which excludes credits of the creditor from the recovery plan, violates one of the major principles of this law, called, the preservation of the company. The research was developed through bibliographical analysis, both doctrinal and jurisprudential as to the subject, aims to analyze the violation or not of the principle of preservation of the company by the entities that use it in the judicial recovery process. Concerning past events analysis of bankruptcy law, especially the advance of legal recovery mechanisms. After defining the concept of the institute, a more in-depth analysis of the Judicial Recovery procedure will be carried out, verifying all its peculiarities, and with this, it will be based on the principle analysis that guides the Judicial Recovery and the so-called "Bank Lock". And finally, being the essence of this work, evaluate if the "Bank Lock" occurred as a result of the protection of fiduciary credits within the Judicial Recovery violate one of the major principles of said law. In the face of such analyzes, it is possible to conclude that in fact the principle of preservation of the company can be affected by bank locks and it is necessary to make these locks more flexible, making the process of company recovery more efficient, both in judicial and extrajudicial matters.

KEYWORDS: Judicial Recovery, Company Preservation, Bank Locks.

¹Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz, E-mail: hilary_cm@hotmail.com.

²Docente do Centro Universitário Assis Gurgacz, Professor Orientador do Curso de Direito, E-mail: ph_sanches@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Diante de um país assoberbado de incertezas econômicas, empresários buscam de inúmeras maneiras a conquista do sucesso de seu negócio, contudo, nem sempre estas maneiras de alcançar o sucesso, prosperam. Com o insucesso de suas manobras empresariais, as dívidas contraídas aumentam de forma acelerada, sobressaindo as receitas, e torna-se eminente a possibilidade da decretação de falência e encerramento da atividade empresária.

A falência caracteriza-se pela execução forçada, em que todos os bens da empresa são arrecadados para satisfação dos créditos devidos aos credores desta.

Em que pese a decretação da falência traz ao credor a totalidade ou, pelo menos, boa parte dos créditos que possui com o devedor, a falência sempre é algo negativo, seja para a própria empresa falida, como para a sociedade em geral.

Por isso, desde 1945, já existem institutos jurídicos que visam tentar recuperar as empresas endividadas. No início, havia o instituto da concordata, regulada pelo Decreto nº 7.661 de 21 de junho de 1945, decreto este denominado “Lei de Falências”, mas que também previa a Concordata.

Todavia, tal instituto se viu insuficiente, vez que possuía limites na concessão de remissão da dívida e na dilação de prazos. Assim, diante desta ineficiência da Concordata, 60 (sessenta anos) após a criação da lei de falências, surge a “Nova Lei de Falências”, Lei 11.101/2005, reformulando por completo o procedimento de falência e, além disso, substituindo o instituto da Concordata pelo processo de “Recuperação de Empresas”, seja judicial ou extrajudicial.

Com o novo diploma legal, torna-se possível buscar efetivamente recuperar a empresa sob risco de falência, por meio de uma menor atuação judicial e uma maior atuação do comitê de credores, isto é, os credores e a empresa em recuperação possuem maior liberdade para negociar melhores condições, que visem a manutenção da atividade empresária e a satisfação dos créditos devidos.

O novo dispositivo legal agora traz expressamente o princípio da preservação da empresa, princípio este decorrente do princípio da função social da empresa, previsto na Constituição Federal. Por meio dele, tem-se que, tanto a empresa, como os credores desta, e o Poder Judiciário deverão, antes de tomar qualquer medida, observar se estão dedicando todos seus esforços a fim de manter a empresa em atividade.

No entanto, em que pese a existência do referido princípio basilar da nova lei de falência e recuperação de empresas, por trás da criação desta, sempre houve uma grande pressão por parte do

setor bancário e grandes empresas financiadoras. Tais empresas e bancos, por meio do parágrafo terceiro do artigo 49, trouxeram algumas exceções de inclusão ao plano de recuperação judicial, e entre essas, a não submissão dos créditos advindos da posição de credor fiduciário de bens imóveis e imóveis.

Ocorre que, a utilização desta modalidade, tornou-se denominada pela doutrina como “Trava Bancária”, qual se consiste na concessão de empréstimos com garantia fiduciária, impedindo a submissão destes créditos num eventual plano de recuperação judicial, assegurando aos credores utilizadores desta garantia a satisfação dos seus créditos de forma imediata, sem a necessidade aguardar as condições da recuperação judicial.

Logo, uma vez que as empresas possuem como maiores credores instituições financeiras e outras grandes financiadoras de seus negócios, a maioria de suas dívidas possuem garantias fiduciárias e, portanto, não se sujeitam ao plano de recuperação e então, geram um grande risco de, em caso de insolvência, a empresa não conseguir recuperar-se, mesmo com o instituto da recuperação judicial e seus mecanismos.

Conforme explanado, ainda que surja um novo dispositivo legal visando trazer maior efetividade a recuperação das empresas em nosso país, este é maculado pela grande influência das instituições financeiras que pressionam o legislativo, a fim de assegurar que não sofrerão prejuízos na concessão de seus empréstimos.

Desta forma, cria-se um grande debate ao analisar a referida Lei de falências, e questiona-se, se a não submissão dos credores descritos no parágrafo terceiro do artigo 49 é meramente uma ferramenta a ser utilizada pelos credores ou é uma grave violação ao maior princípio da preservação da empresa, previsto na Lei 11.101/05, devendo ser ignorado frente a primazia de manter a empresa em recuperação em atividade.

Além disso, verifica-se a hipótese em que a utilização da trava bancária trata-se de uma ferramenta prevista em lei, e, portanto, não há que se falar em ilegalidade, referindo-se apenas de uma forma de garantia exigida pelos credores, a fim de assegurar o adimplemento das obrigações do devedor, diminuindo o risco de não recuperar o empréstimo outrora concedido.

O presente artigo visa avaliar a utilização da ferramenta da trava bancária nas operações comerciais, a fim de verificar se esta tem sido o grande fator de impedimento do sucesso na recuperação das empresas e, portanto, se com isso ela realmente viola o princípio da preservação da empresa.

Dessarte, o objetivo específico desta pesquisa, é de extrema relevância, vez que se busca analisar o artigo 49, da Lei 11.101/05, e sua aplicação prática no mercado financeiro/empresarial, bem como, analisar os princípios da função social da empresa e o da preservação da empresa e sua relevância nos processos de Recuperação Judicial; analisar o funcionamento da trava bancária e suas implicações nas operações de créditos; averiguar as recentes decisões judiciais do STJ e de alguns tribunais estaduais, no que tange a possível violação do princípio da preservação da empresa em razão da utilização da trava bancária, vez que, torna-se evidente as controvérsias no que tange o referido tema.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 HISTÓRICO DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIAS

Inicialmente, cumpre destacar que a "Lei de Falências" foi promulgada em 31 de julho de 1945 (Diário Oficial de 31/07/1945 -suplemento) – Decreto-Lei nº 7.661 de 21 de junho de 1945, e regulava a concordata e a falência do comerciante, vigorando até o advento da Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, a qual dispõe sobre a recuperação judicial, a extrajudicial, a falência, e a sociedade empresária (BANDEIRA, 2009).

Pode-se perceber de que o período de vigência do Decreto-Lei nº 7.661/1945 foi de 60 (sessenta) anos. Por vez, naquela época se caracterizou por um notável e contínuo desenvolvimento econômico e tecnológico, sendo necessários mecanismos legais mais consistentes de proteção e recuperação de empresas, sendo como uma proteção, caso houvesse um eventual colapso na economia, evitando assim, que a empresas viesse a acabar (BANDEIRA, 2009).

Postas as transformações sociais e econômicas do país, percebeu-se que seria necessária nova reformulação na legislação falimentar em atendimento ao princípio da preservação da empresa. Diante disso, foi aprovado no Congresso Nacional, o projeto que deu origem à atual Lei nº 11.101/05, em 09 de junho de 2005, autuada como “Lei da Recuperação e Falência”. O destaque trazido pela referida lei foi a influência que a mesma teve sob o “princípio da preservação da empresa”, também conhecido como “princípio da função social da empresa”, que resguardou a valorização do trabalho humano, bem como, a livre iniciativa como princípios jurídicos fundamentais (SANTOS, 2016).

No tocante, vale salientar que no Direito Empresarial em Crise no Brasil, uma das mais relevantes mudanças instauradas com advento da Lei nº 11.101/2005, abarcou a recuperação judicial, tendo este objetivo de viabilizar soluções negociáveis para as crises econômico-financeiras, permitindo a preservação da empresa, de forma a evitar os possíveis efeitos de uma falência (LIMA FILHO, 2017).

Imbuído deste propósito, e preenchidos os pressupostos narrados no art. 48 da lei supracitada, fica estabelecida a possibilidade do devedor empresário em crise, ingressar com o pedido de recuperação judicial: tratando-se de um negócio jurídico celebrado entre os credores e o devedor empresário, em um processo judicial, com o escopo de propiciar a adoção de inúmeras providências de diretrizes administrativas, financeiras e societárias, permitindo a superação de uma crise em uma empresa viável (LIMA FILHO, 2017).

Naturalmente, o método de recuperação de empresas não se alude à sua esfera judicial. De fato, são medidas indispensáveis para a superação das crises econômico-financeiras, de questões administrativas, operacionais, entre outras.

Vale salientar que o sistema de insolvência compõe elemento fundamental do mercado de crédito e, por isso, indispensável ao desenvolvimento econômico nacional. Além disso, os instrumentos de recuperação de empresas se mostram como eficientes meios de controlar as adversidades da conjuntura econômica (LIMA FILHO, 2017).

Sendo assim, a Lei da Recuperação e Falência além de resguardar o “princípio da preservação da empresa”, procura viabilizar as melhores soluções eminentes para as empresas que vêm sofrendo alguma crise econômico-financeira não acabarem em falência.

2.2 OS DESAFIOS DO NOVO SISTEMA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS À LUZ DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Fundada nos princípios constitucionais de valorização do trabalho humano, da livre iniciativa, de promover o bem de todos e de garantir o desenvolvimento nacional, a Lei 11.101/2005 reconhece a função social da empresa e institui o processo de sua recuperação judicial, para que assim, possa permitir o prosseguimento da atividade empresarial, com a manutenção do emprego de seus trabalhadores e atendimento dos credores, fornecedores e financiadores, tendo em vista resguardá-los da crise que a envolve (PACHECO, 2013).

O esboço dos princípios norteadores da recuperação de empresas evidencia, no art. 47 da Lei de Recuperação de Empresas e Falências, que o sistema vigente recuperacional brasileiro denota valores que exorbitam os interesses do devedor e dos credores. A este ponto, o dispositivo legal aponta a manutenção da fonte produtora e dos empregos, função social e estímulo à atividade econômica, assim como, preservação da empresa, uma vez que a lei ampara os interesses de toda a coletividade (LIMA FILHO, 2017). Portanto, a regra é buscar salvar a empresa, desde que economicamente viável.

O legislador colocou à disposição, no cenário da empresa em crise, as soluções da recuperação extrajudicial e judicial, sendo a falência uma medida extrema, qual só deve ser decretada quando for inviável preservar a atividade empresarial (SALOMÃO e PENALVA SANTOS, 2017).

Tanto o empresário, pessoa natural, quanto a sociedade empresária, exercem atividade organizada para a produção ou a circulação de bens e de serviços, quais compreendem um complexo de interesses convergentes ao êxito empresarial e a função social da empresa (PACHECO, 2013).

Tal questionamento impõe mecanismos capazes de buscar a melhor solução para os interesses da sociedade. Dessa forma, há a necessidade de equilíbrio entre os diversos interesses que giram em torno da empresa, conforme expressamente previsto na legislação.

Todavia, cabe aos juristas a concordância dos valores com o procedimento determinado na legislação. Observa-se, então, que o simples fato do legislador haver adotado um entendimento institucionalista, faz com que os Tribunais acolham uma forma de interpretação que se aparta da literalidade da Lei de Recuperação de Empresas e Falências (LIMA FILHO, 2017).

A idealização jurisprudencial da recuperação de empresas, não obstante, traz à baila a insegurança jurídica, resultante da ausência de parâmetros objetivos para julgar se um caso merece uma interpretação mais flexível para certificar a preservação da empresa, sem prejudicar o mercado de crédito, ficando evidente a importância das decisões serem fundamentadas em dados econômicos (LIMA FILHO, 2017).

Por conseguinte, deve ser, tanto quanto possível, preservada e mantida a empresa, sendo um dos motivos pelo qual a Lei 11.101 de 2005, instituiu a recuperação com o objetivo de resguardá-la e mantê-la em benefício de todos.

2.3 O CONCEITO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E SUA OPERAÇÃO NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Recuperação é o ato ou efeito de recuperar, restaurar, renovar, restabelecer o estado anterior, voltar ao estado normal (PACHECO, 2013).

Todo empresário ou empresa que estiver em estado de crise econômica financeira poderá requerer a recuperação judicial. Se exercer as suas atividades há mais de dois anos, tem direito a um processo de recuperação, buscando a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, bem como preservação da empresa, sua função social e o estímulo a atividade econômica; assim, o devedor viabilizará a superação da crise perante a legalidade que lhe tem por direito (NEGRÃO, 2010).

Não obstante, vale sublinhar os fins legais atribuídos à recuperação judicial da empresa: a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores. Essas três referências estão dispostas na parte final do artigo 47, quando fala em promoção da preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica. Não só. O artigo 60, parágrafo único, da mesma Lei nº 11.101/2005, também deixa claro que a manutenção da fonte produtora e do emprego dos trabalhadores tem prioridade sobre os interesses dos credores. Trata-se de norma programática, por certo, mas que traduz uma referência hermenêutica obrigatória para a interpretação de todos os demais artigos que cuidam da recuperação judicial, evitando qualquer exegese que possa subverter a axiologia positivada no artigo 47 (NEGRÃO, 2010).

Para que seja dada continuidade na empresa, faz-se necessário buscar a solução legislativa para atender aos interesses econômicos dos envolvidos, de maneira eficiente para alcançar os objetivos, a fim de recuperar e reorganizar a manutenção de sua empresa, para que possa continuar o funcionamento de suas operações comerciais normais até sua total estabilidade econômica, vez que, distinguem-se no tocante à proteção, possibilitando viabilizar, através da recuperação judicial, a continuação da empresa por razões de “interesse público” ou de “utilidade social” (NEGRÃO, 2010).

Para que ocorra a concessão do pedido de recuperação judicial, a empresa deve, primeiramente, solicitar o pedido de recuperação judicial na Justiça, e depois de solicitada, se for necessário, ordenar o processo ao caso e designar ao juiz responsável, qual mandará processar a recuperação judicial (CAMPINHO, 2017).

Cumprir, frisar, que se deferido este ato inicial do juiz, não é o de concessão da recuperação judicial, mas simples determinação de seu processamento. A sua concessão de fato demandará de uma realização de uma série de atos processuais (CAMPINHO, 2017).

Sendo o processo aprovado pelo juiz, passará ocorrer a produção de um plano de recuperação, tendo a empresa um limite de 60 dias para apresentar esse plano. Caso não aprovado, será decretado a sua falência (SIGNIFICADOS, 2018).

Portanto, uma vez deferido o processamento da recuperação, determina-se a suspensão de todas as ações e execuções, nos termos do artigo 6º e 52, inciso III, da Lei 11.101 de 2005, entre outras providências a serem adotadas (SALOMÃO e PENALVA SANTOS, 2017).

Em seguida, se a apresentação do plano estiver dentro do prazo, será divulgado pelo juiz a todos os credores da empresa, tendo os mesmos que se manifestar sobre o plano de recuperação em até 180 dias (SIGNIFICADOS, 2018).

Por fim, sendo este aprovado, a empresa entrará em recuperação judicial, conforme lhe fora previamente determinado no plano de reestruturação econômico-financeiro da instituição. Ainda, ao longo da recuperação judicial, deverão ser apresentados balanços dos avanços da companhia, para os credores, bem como para o judiciário, sendo seguida, normalmente, as operações da empresa (SIGNIFICADOS, 2018).

Caso haja o descumprimento da empresa com o firmado no plano de recuperação judicial, ocorrerá a decretação da falência da instituição (SIGNIFICADOS, 2018).

Desta maneira, a Lei 11.101 de 2005 no ordenamento brasileiro, contempla a recuperação judicial como medida judicial, com o objetivo de evitar que a crise na empresa acarrete a falência.

2.4 O POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL NO QUE TANGE À TRAVA BANCÁRIA

Quanto aos entendimentos acerca da trava bancária em detrimento ao princípio da preservação da empresa, é fundamental trazer esta discussão no âmbito jurisprudencial, a fim de observar as decisões e justificativas advindas do posicionamento dos Tribunais e até mesmo do Superior Tribunal de Justiça (QUEIROZ, 2019).

Em análise aos julgados do Tribunal de Justiça, o que se observa é que, na maioria das vezes, são decisões no sentido de que, em regra, a trava bancária deve sim ser mantida, tendo em

conta a previsão legal expressa, a qual exclui os créditos oriundos de propriedade fiduciária (QUEIROZ, 2019).

A respeito das decisões tomadas pelos Tribunais de Justiça do Brasil, tem-se uma grande divergência quanto ao tema, dentre tantas, o posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, é o que se apresenta mais uniforme, no sentido de que a cessão fiduciária não está sujeita aos efeitos da recuperação judicial, sendo este posicionamento, semelhante ao adotado pelos Tribunais do Paraná e Mato Grosso (FARIA e MARTINS, 2011).

Já nos Tribunais de Minas Gerais, os entendimentos são divididos no que tange ao assunto em epígrafe. No Rio de Janeiro, em tese, os julgados demonstram posição contrária à trava bancária, alegando que a cessão fiduciária e alienação fiduciária são modalidades distintas de garantias, e que não teria sido a intenção do legislador ter incluído dentre os créditos não sujeitos aos efeitos da recuperação judicial o crédito garantido por cessão fiduciária (FARIA e MARTINS, 2011).

Com relação ao Espírito Santo, Goiás, Mato Grosso do Sul e Pernambuco, as decisões ao referido assunto vêm sendo a favor do cedente. Nesses tribunais, invoca-se o princípio da preservação da empresa para justificar o desrespeito ao contrato. Quanto aos demais Tribunais dos Estados do Nordeste e da Região Norte, não foi encontrado precedentes relevantes, referente a este certame (FARIA e MARTINS, 2011).

No tocante a posição do Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema em questão, sempre foi firme no sentido contrário a liberação da trava bancária, em que, as decisões tendem a inaplicar o § 3º do artigo 49 nos créditos com cessão fiduciária, e por isso, incluí-los no plano de recuperação, fundamentando que os créditos com cessão fiduciária são aplicáveis à exceção descrita na Lei 11.101/05, e em vista disso, deveria ser mantida a trava bancária, face ao princípio da preservação da empresa (QUEIROZ, 2019).

A mera liberação dos recebíveis, embora pareça ser uma medida posta a facilitar a recuperação da empresa, para o STJ, pode não ser a melhor alternativa, haja vista trazer insegurança as instituições financeiras concedentes de empréstimos (QUEIROZ, 2019).

Deste modo, continuando com a explanação, observa-se de que uma forma justa e assertiva de interpretação da Lei, a observância do trecho final do parágrafo terceiro do artigo 49, vez que este explana a necessidade de preservar os bens de capital essencial para atividade empresarial. No entanto, em que pese haver o direito do credor excluído do plano de recuperação, este fica

condicionado à decisão do juízo sobre o seu crédito ser ou não essencial para manutenção da atividade empresária (QUEIROZ, 2019).

Diante o exposto, conclui-se a curta análise acerca da problemática envolvendo a trava bancária e o princípio da preservação da empresa, no sentido de que embora a exceção constar expressa na lei, esta ainda é limitada ao poder do juiz, o qual definirá o que é ou não essencial para manter a empresa em atividade.

Desta forma, o que se observa é que as decisões quanto ao tema não têm seguido um padrão, mas sim, com alternâncias a depender do caso concreto, devendo ao juízo avaliar a imprescindibilidade dos créditos ora “travados” para a manutenção da empresa em recuperação.

2.5 AS CONTROVÉRSIAS RELACIONADAS À TRAVA BANCÁRIA NO ÂMBITO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Lei de Recuperação Judicial e Falências (Lei nº 11.101/2005), em função da crise econômica que o país vem sofrendo, tem sido bastante adotada. Conquanto, vem havendo bastante indagação nas ações de recuperação judicial em andamento, as quais têm sido norteadas aos Tribunais pela chamada “quebra da trava bancária” (PEREIRA, 2017).

Trava bancária, também conhecida como alienação fiduciária de recebíveis, nada mais é do que uma forma de proteção dada aos bancos em contratos de empréstimo ou financiamento. A empresa oferta a determinada instituição financeira diversos títulos de crédito que tem a receber de seus devedores, de modo que, na proporção em que os títulos forem sendo pagos, o banco poderá aplicar tais recebimentos para descontar dos valores que porventura são devidos pela empresa (PEREIRA, 2017).

Não obstante as regras que buscam diminuir os riscos dos credores, em caso de inadimplência, de modo a facilitar a obtenção judicial do crédito, sobretudo quando se trata do capital de giro, qual ocorre posteriormente à recuperação judicial ou falência, tendo o legislador buscado a segurança para a proteção de determinados tipos de garantias contratadas antes da situação de crise (SALOMÃO e PENALVA SANTOS, 2017).

A matéria em exame é de extrema relevância, vez que, a grande discussão se encontra presente na interpretação dada ao dispositivo legal (art. 49, § 3º), na medida em que surge o impasse gerado pelos interesses da instituição financeira, que recebeu títulos de crédito em garantia

fiduciária de contrato de abertura de crédito e da empresa recuperanda, que necessita de auxílio dos credores para que possa superar a crise (SALOMÃO e PENALVA SANTOS, 2017).

Cumpra ressaltar, que se tratando de recuperação judicial, o principal interesse é da entrada do capital no caixa da empresa recuperanda, embora muitas vezes não significa a melhor solução para a manutenção da empresa (SALOMÃO e PENALVA SANTOS, 2017).

O ponto é que, pelo advento da atual legislação pátria e da redação da lei de recuperação judicial, as dívidas decorrentes de contratos com a garantia da trava bancária não poderão ser abarcadas no rol de débitos da ação de recuperação. Isso porque deve o contrato de alienação fiduciária ser cobrado em processo autônomo, dando assim, estímulo de cobrança aos bancos, permitindo que os mesmos bloqueiem os valores que auxiliariam o seu financeiro, sendo estes essenciais à empresa que está em recuperação (PEREIRA, 2017).

Ou seja, não obstante, os credores de uma empresa em recuperação necessitam aguardar o tempo de suspensão da cobrança, bem como a outorga do plano de pagamentos, para somente assim, receberem de forma parcelada e com desvalorização; as instituições financeiras, por sua vez, munidas dessas vantagens, auferem os valores de forma privilegiada, ocasionando, por vezes, a quebra da empresa (PEREIRA, 2017).

Encontram-se até algumas decisões nos tribunais brasileiros em que é suscitada a quebra da trava bancária, todavia, trata-se de matéria jurídica controversa, dependente de decisão judicial (PEREIRA, 2017).

Posto o certame instaurado, estão sendo polemizados no Congresso Nacional, alguns projetos para alterações da Lei nº 11.101/2005, com intuito de que, dentre as inúmeras mudanças em relação a tais dívidas bancárias, como alienação fiduciária de recebíveis, por exemplo, sejam embarcadas na recuperação judicial, possibilitando a sobrevivência da empresa que esteja em situação de crise e diminuindo assim, a força dos bancos referente à cobrança da companhia nos casos de processo de recuperação judicial (PEREIRA, 2017).

Essa questão tem sido alvo de veementes discussões em virtude da aplicação do artigo 49, § 3º mostrar-se, muitas vezes, como verdadeiro empecilho para as empresas que se encontram em situação de crise econômica e que, para superação da crise, valem-se do instituto da Recuperação Judicial (LEITE e BRITO, 2015).

A aplicação do mencionado artigo ficou conhecida como “trava bancária” por, constantemente, impedir que a empresa possa continuar a exercer as suas atividades e, conseqüentemente, superar o seu estado de crise. Isso porque, as instituições financeiras credoras da

empresa recuperanda efetuam o bloqueio de valores recebidos na conta da empresa, de modo que esta não consegue prover o capital de giro necessário para dar prosseguimento aos seus negócios, o que dificulta, até mesmo, que se coloque em prática o plano de recuperação judicial (LEITE e BRITO, 2015).

Aqueles que defendem que os direitos creditórios cedidos fiduciariamente se enquadram na exceção do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, estando, portanto, fora do alcance dos efeitos da recuperação judicial, afirmam, em síntese, que se trata de uma proteção conferida pelo legislador às instituições financeiras. Essa proteção teria o escopo de garantir o recebimento dos créditos, uma vez que esses credores possuem importante papel no cenário econômico devido ao fato de exercerem atividade de fomento (LEITE e BRITO, 2015).

Existe, contudo, entendimento diverso, segundo o qual a cessão fiduciária de recebíveis não está inserida na disposição do art. 49, § 3º, da Lei de Falências e Recuperação Judicial (LEITE e BRITO, 2015).

Nesse sentido, a garantia prestada pela empresa nos contratos celebrados com as instituições financeiras constituiria a chamada cessão fiduciária de direitos, e não a alienação fiduciária de bens, prevista no art. 49, § 3º, da Lei de Falências e Recuperação Judicial. Trata-se, portanto, de espécies distintas de negócio fiduciário (LEITE e BRITO, 2015).

É preciso, como já dito, realizar uma interpretação restritiva do dispositivo legal questionado, qual seja, o art. 49, § 3º da Lei de Falência e Recuperação de Empresas. Isso porque, caso o legislador desejasse que os créditos cedidos fiduciariamente fossem excluídos dos efeitos da Recuperação Judicial, ele teria incluído previsão expressa nesse sentido (LEITE e BRITO, 2015).

Diante de tais apontamentos, percebe-se que, não obstante a importância das instituições financeiras, que exercem o papel de fomentadoras da economia, a trava bancária é um obstáculo ao prosseguimento da recuperação judicial. Deste modo, cabe ao Judiciário realizar a melhor interpretação do dispositivo, efetuando, assim, uma análise casuística, a fim de que as práticas falimentares e recuperacional não se afastem do fim precípua da Lei nº 11.101/2005, a qual zela pela preservação da empresa, tendo em vista a função social desta (LEITE e BRITO, 2015).

Como se pode observar, não são poucos os fundamentos para que se possa afastar a eficácia da trava bancária durante a recuperação judicial, seja pela ausência de registro, seja pela ausência de individualização dos créditos e títulos cedidos em fidúcia. Porém, mesmo que preenchidos os requisitos de publicação, a liberação dos recebíveis, ainda que parcialmente, mostra-se como

medida impositiva para o soerguimento da empresa, ao menos durante o *stay period* (prazo legal de 180 dias) (ARRUDA, 2015).

Nessa curta análise, vale dizer, não se pretende esgotar o assunto e tampouco ignorar a realidade das dificuldades que as sociedades em recuperação judicial enfrentam no país. Entretanto, em um sistema civilista, não há espaço para a relativização de previsões legais em interpretações dadas ao sabor de um juízo de conveniência. Caso entenda-se que a lei é inadequada, o caminho deve ser a discussão e a reforma. Do contrário, o sistema financeiro nacional e, por consequência, a atividade empresarial, permanecerão dividindo a histórica conta da insegurança jurídica (LIMA FILHO, 2017).

Diante tais apontamentos, denota-se que a denominada “trava bancária” e as controvérsias na Recuperação Judicial, pelos Tribunais, é a busca de um sistema de Direito Comercial/Empresarial e legal, para soluções de problemas surgidos nas empresas em crise econômico-financeiras, atendendo assim, as necessidades dos credores e devedores, bem como, a manutenção do funcionamento da empresa, garantindo empregos e o desenvolvimento no âmbito social e econômico.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da pesquisa e análise realizada, é evidente que, a nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas veio a trazer um aprimoramento ao instituto falimentar que buscar auxiliar a empresa na superação de sua crise econômico-financeira, trazendo ferramentas e mecanismos que realmente oportuniza a empresa a recuperar-se.

Dentre tantas inovações, a que se destaca e que de fato é muito relevante, é o princípio da preservação da empresa, sendo este, fundado no princípio constitucional da função social da propriedade. Nele, constatou-se a necessidade de todos envolvidos atentar-se que em todas as decisões deve-se prevalecer a importância em preservar a empresa em atividade, para que esta continue a promover seu papel social, contribuindo com a sociedade.

Ademais, ao analisar a nova legislação falimentar, averiguou-se que, embora haja esta segurança trazida pela Lei 11.101/05, há um risco, qual, em parte mitigado, vez que se é possível a utilização da denominada “trava bancária”, qual vem, em boa parte dos casos, a sufocar a empresa em dívidas, haja vista que esta não possui capital de giro suficiente para manter suas atividades.

Assim, analisando a doutrina, bem como, a jurisprudência, constatou-se que, em que pese as instituições financeiras merecerem privilégios na execução de seus créditos frente a empresa em recuperação, a utilização da trava bancária pode sim vir a violar o princípio da preservação da empresa, a julgar que, as cessões fiduciárias de créditos recebíveis excluem os maiores credores da empresa e também impedem o recebimento de valores que seriam utilizados para continuidade da empresa, o que prejudica, e muito, o plano de recuperação, impossibilitando a manutenção da empresa, tornando certo a convalidação da recuperação judicial em falência.

Por isso, a jurisprudência vem avançando no sentido de alongar suas reflexões a cada caso de embate entre a trava bancária e a recuperação da empresa, vez que, deve ser ponderado se os valores cedidos fiduciariamente não são essenciais para manter a atividade empresarial.

Desta forma, ao final do presente trabalho, verifica-se que o problema aqui debatido merece maiores pesquisas e discussões, tendo em vista o tamanho de sua complexidade. O instituto da recuperação judicial deve encontrar um equilíbrio entre os diversos interesses que entornam a empresa em crise, seja do empresário em salvar seu negócio, dos credores em haver seus créditos devido pela empresa, e ainda, da sociedade que depende direta e indiretamente da empresa em crise.

É necessária a ampliação do estudo referente ao tema, a fim de incentivar o aprimoramento da legislação falimentar e da jurisprudência no que tange a tornar a recuperação judicial uma possibilidade real de salvar a empresa da crise que lhe assola, mantendo, porém, privilégios necessários aos entes que são fundamentais para a manutenção da empresa, no caso, as instituições financeiras responsáveis pela concessão de empréstimos facilitados a empresas em recuperação.

No que se refere aos objetivos específicos do presente trabalho, nota-se que estes foram alcançados, seja, na análise do artigo 49 da Lei nº 11.101/05 (Lei da Falência e Recuperação Judicial), em que foi abordado sobre alguns créditos, em especial, os de propriedade fiduciária, não submetidos ao plano de recuperação e sua aplicação prática. Seja também pela identificação dos princípios mais relevantes no processo de recuperação judicial, entre eles, o principal deste trabalho, qual seja o da preservação da empresa, e ainda, foi abordado o instituto da “trava bancária”, sua conceituação e utilização pelas instituições financeiras e por fim, as controvérsias relacionadas à análise das recentes decisões judiciais acerca da utilização da trava bancária, a fim de verificar se há violação do princípio da preservação da empresa.

Diante de todo o exposto, ratifica-se que o presente trabalho não se trata de um marco final quanto ao problema, ficando aberto convite para ampliação do estudo quando utilização da trava bancária na recuperação judicial e a violação do princípio da preservação da empresa, com o

propósito de que sejam encontradas soluções que viabilizem a recuperação das empresas assoladas por dificuldades financeiras.

REFERÊNCIAS

ARRUDA, P. G. **A trava bancária na recuperação judicial**. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231017,11049-A+trava+bancaria+na+recuperacao+judicial>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

BANDEIRA, F. H. S. **Empresas em recuperação judicial**. Monografia (Graduação em Administração de Empresas). Faculdade Metropolitana de Caieiras, Caieiras-SP, 2009. Disponível em: <<https://www.monografias.com/pt/trabalhos3/empresas-recuperacao-judicial/empresas-recuperacao-judicial.shtml>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

BAUCH, L. A. F. O instituto da recuperação judicial e a (in)segurança jurídica. **Revista Consultor Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/leandro-bauch-recuperacao-judicial-inseguranca-juridica>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

BELMONTE, N.; RAMIRES, V. G. Crise da empresa: falência e recuperação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5227, 23 out. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/43685>>. Acesso em: 23 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.101/2005, de 09 de fevereiro de 2005. **Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária**. Brasília-DF, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm>. Acesso em: 28 ago. 2018.

_____. Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. **Lei de Falências**. Rio de Janeiro-RJ, 1945. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del7661.htm>. Acesso em: 25 ago. 2018.

CAMPINHO, S. Curso de Direito Comercial. **Falência e Recuperação de Empresa**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

FARIA, W.; MARTINS, G. **A trava bancária nos tribunais brasileiros**. 2011. Disponível em: <<https://portalcontabilsc.com.br/artigos/a-trava-bancaria-nos-tribunais-brasileiros/>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

GAMA, M. Trava bancária e a recuperação judicial: seus fundamentos e dilemas. **Meu Advogado**, 2014. Disponível em: <<https://www.meuadvogado.com.br/entenda/trava-bancaria-e-a-recuperacao-judicial-seus-fundamentos-e-dilemas.html>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

LEITE, V.; BRITO, T. **As “Travas Bancárias” no Processo de Recuperação Judicial**. 2015. Disponível em: <<http://melocampos.com.br/artigo/as-travas-bancarias-no-processo-de-recuperacao-judicial-2/>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

LIMA FILHO, G. A. O paradoxo do processo de recuperação judicial de empresas no Brasil. Análise da aplicação do cram down como mecanismo de ajuste do sistema. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5018, 28 mar. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56282>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

LIMOEIRO, F. M. M. **A importância da empresa em cuidar do passivo bancário proveniente da chamada “trava bancária” antes da recuperação judicial**. 2017. Disponível em: <<http://www.pontonacurva.com.br/opinioao/a-importancia-da-empresa-em-cuidar-do-passivo-bancario-proveniente-da-chamada-trava-bancaria-antes-da-recuperacao-judicial/1857>>. Acesso em: 28 abr. 2019.

MACEDO, G. V. P. **A Problemática da Trava Bancária na Recuperação Judicial**. Disponível em: <<http://www.direitoempresarial.com.br/a-problematizacao-da-trava-bancaria-na-recuperacao-judicial/>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

MENDES, B. B. D. A. **As “Travas Bancárias” na Recuperação Judicial: Validade, Eficácia e Limitações**. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima-MG, 2012. Disponível em: <<http://www.mcampos.br/u/201503/bernardobicalhodealvarengamendesastravasbancariasnarecuperacaojudicial.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

NEGRÃO, R. **A eficiência do processo judicial na recuperação de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OIOLI, E.; LEIRIÃO FILHO, J. A. **Insegurança jurídica e spread bancário**. Disponível em: <<http://exmpartners.com.br/exmnews/inseguranca-juridica-e-spread-bancario/>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

PACHECO, J. S. **Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência**. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, C. P. F. **A trava bancária e a recuperação judicial. Contratos garantidos pelo mecanismo não podem ser incluídos no rol de débitos em ação**. 2017. Disponível em: <<http://fenacon.org.br/noticias/a-trava-bancaria-e-a-recuperacao-judicial-2157/>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

PODCAMENI, G. L. A Trava Bancária na Recuperação Judicial. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 66, p. 158 - 186, set - dez. 2014. Disponível em:

<http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista66/revista66_158.pdf>. Acesso em: 23 ago. 2018.

QUEIROZ, Rodrigo. **Recuperação Judicial: A utilização da "trava bancária" e o princípio da preservação da empresa.** 2019. Disponível em: <<https://rodrigoqueiroz2.jusbrasil.com.br/artigos/667994081/recuperacao-judicial-a-utilizacao-da-trava-bancaria-e-o-principio-da-preservacao-da-empresa>> Acesso em: 28 abr. 2019.

SALGADO, M. S. **A dicotomia existente da adoção das “Travas Bancárias” no direito concursal brasileiro.** Monografia (Graduação em Direito). Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Ribeirão Preto-SP, 2015. Disponível em: <<http://www.tcc.sc.usp.br/tce/disponiveis/89/890010/tce-05092016-124953/publico/21.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

SALOMÃO, L. F.; PENALVA SANTOS, P. Teoria e Prática. **Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTOS, L. B. **A Efetividade da Recuperação Judicial no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Monografia (Graduação em Direito). Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília-SP, 2016. Disponível em: <<http://aberto.univem.edu.br/bitstream/handle/11077/1539/TCC%20-%20Lisandra%20Baba%20dos%20Santos.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

SIGNIFICADOS. **O que é a Recuperação Judicial.** Disponível em: <<https://www.significados.com.br/recuperacao-judicial/>>. Acesso em: 03 ago. 2018.

VIEGAS, C. M. D. A. R.; CHAGAS, N. A. As controvérsias relacionadas à trava bancária, no âmbito da recuperação judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito – PUC Minas Serro**, ISSN 2176-977X, n. 13, jan./jul. 2016. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/11190/10150>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

VOLTARELLI, V. S. Trava bancária é um dos maiores desafios na recuperação judicial. **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-29/vitoria-schimiti-trava-bancaria-desafio-recuperacao-judicial>>. Acesso em: 17 ago. 2018.