

RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.525/PA

RELATOR : **MINISTRO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : **HSBC BANK BRASIL S.A. BANCO MÚLTIPLO**
ADVOGADO :
RECORRIDO : **SIDERÚRGICA IBÉRICA S.A.**
ADVOGADO :

VOTO VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de recurso especial interposto por HSBC BANK BRASIL S.A. BANCO MÚLTIPLO, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ/PA.

Ação: pedido de recuperação judicial, ajuizado por SIDERÚRGICA IBÉRICA S.A.

Decisão interlocutória: deferiu o processamento da recuperação judicial, mas excluiu de seus efeitos os adiantamentos de contratos de câmbio – ACC’s. Inconformada, a recuperanda interpôs agravo de instrumento.

Acórdão: o TJ/PA deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar que os créditos da recorrida derivados de ACC’s fossem incluídos no processamento da recuperação judicial (fls. 1.447/1.458, e-STJ).

Recurso especial da: alega violação do art. 49, § 4º, da Lei nº 11.101/05, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 1.484/1.503, e-STJ).

Prévio juízo de admissibilidade: o TJ/PA admitiu o recurso especial (fls. 1.615/1.616, e-STJ).

Voto do Relator: dá provimento ao recurso especial, restabelecendo a decisão unipessoal do Juiz de primeiro grau de jurisdição.

Revisados os fatos, decido.

Cinge-se a lide a determinar a sujeição dos adiantamentos de contratos de câmbio – ACC’s aos efeitos da recuperação judicial.

O i. Min. Relator constrói seu voto a partir da distinção entre regra e princípio, sustentando que, na hipótese específica dos autos, seria inviável estabelecer entre eles um juízo de ponderação.

A meu ver, contudo, essa questão é secundária e apenas tangencia o cerne da controvérsia, consistente em harmonizar as regras de funcionamento dos ACC's com a sistemática que emana da nova Lei de Falências.

Embora a conclusão alcançada pelo i. Min. Relator – excluindo os ACC's do processamento da recuperação judicial – encontre ressonância na jurisprudência do STJ, trata-se de posicionamento antigo, anterior à edição da Lei nº 11.101/05, circunstância que aconselha a revisão do tema, agora com os olhos voltados para a nova legislação que rege a matéria.

Com efeito, sob a égide do DL nº 7.661/45 muito se debateu acerca da natureza dos empréstimos derivados de contratos de câmbio, tendo então prevalecido nesta Corte o entendimento de que sobressairia na espécie a essência de compra e venda do negócio, com pagamento antecipado, de sorte que, a despeito de entrar na esfera de disponibilidade do beneficiário, o respectivo crédito não integraria o patrimônio da massa.

Esse entendimento se desdobrou na edição de 02 enunciados sumulares: (i) o de nº 133/STJ, estabelecendo que a restituição da importância adiantada em ACC's independe de ter sido a antecipação efetuada nos 15 dias anteriores ao requerimento da concordata (hoje recuperação judicial ou extrajudicial); e (ii) a de nº 307/STJ, dispondo que a restituição dos ACC's, na falência, deve ser atendida antes de qualquer crédito.

Ocorre que a Lei nº 11.101/05 inovou no trato da matéria, tendo o parágrafo único do seu art. 86 estabelecido expressamente que a restituição dos ACC's somente será efetuada **após** o pagamento dos créditos trabalhistas de natureza salarial vencidos nos 03 meses anteriores à decretação da falência.

Com isso, o legislador sinalizou para o fato de que, na falência, o crédito trabalhista – ainda que apenas parte dele – é **preferencial** frente ao crédito decorrente de ACC's.

Essa circunstância evidencia a existência de **conflito** entre as regras dos arts. 49, § 4º, e 151 da Lei nº 11.101/05, na medida em que, não obstante o art. 151

estabeleça, para a falência, um privilégio do crédito trabalhista frente àquele decorrente de ACC's, o art. 49, § 4º, inverte essa lógica no caso da recuperação judicial.

A contradição é inconcebível e deve ser solucionada pela exegese sistemática da Lei nº 11.101/05, notadamente do princípio da preservação da empresa insculpido no seu art. 47, em conjunto com princípios constitucionais que informam a própria Lei de Falência.

Vale, nesse ponto, salientar que não se está a realizar um juízo de ponderação sobre um conflito entre regra e princípio, como fez o Tribunal de origem, mas entre duas regras (arts. 49, § 4º, e 151), adotando-se como subsídio para dirimir esse conflito, aí sim, princípios, não apenas inseridos na própria norma que contém as regras em contradição, mas também princípios de ordem constitucional.

Como bem ressaltado no voto do i. Min. Relator, apoiado na doutrina de Humberto Ávila, admite-se excepcionalmente a superação de regras com base em princípios, desde que haja razões suficientemente fortes para tanto, quer na própria finalidade subjacente à regra ou nos princípios que lhe dão suporte, exame a ocorrer de acordo com o postulado da razoabilidade.

Nesse aspecto, tendo a própria Lei nº 11.101/05 fixado que, na falência, o pagamento de créditos trabalhistas (mesmo que de forma parcial) se dê **antes** da restituição dos ACC's, não há como manter o equilíbrio e a coerência do sistema – que dá clara mostra de colocar a proteção do trabalhador em primeiro lugar – sem rever a regra do art. 49, § 4º, que exclui da recuperação judicial os ACC's, em franco prejuízo do empregado.

O microsistema criado pela Lei nº 11.101/05 foi todo ele fundado no princípio da preservação da empresa, decorrência lógica de diversos outros princípios, de índole constitucional, entre os quais vale destacar a função social da propriedade, a valorização do trabalho humano e a busca do pleno emprego.

O atendimento a esses princípios exsurge de forma clara no microsistema da Lei da Falência, não apenas na classificação conferida aos créditos trabalhistas, como também nas medidas protecionistas fixadas ao longo da Lei nº 11.101/05, como é o caso daquelas contidas nos arts. 10, § 1º, 54 e seu parágrafo único, e do próprio art. 151, adrede mencionado.

E nem poderia ser diferente, na medida em que os créditos trabalhistas possuem natureza **alimentar**, de maneira que a sua proteção na realidade visa à garantia de bens, institutos e direitos muito maiores, como a família, a dignidade da pessoa humana, a justiça social e a própria vida.

Diante disso, não é razoável priorizar o pagamento de créditos cambiais em detrimento de créditos trabalhistas.

Ao analisar o art. 49, § 4º, da Lei nº 11.101/05, Manoel Justino Bezerra Filho observa 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 de crédito bancário’, ou ‘crédito financeiro’”, para concluir que a regra nele inserida “será um sério óbice à possibilidade de se conseguir uma efetiva recuperação” (Lei de recuperação de empresas e falência, 7ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 139).

Ademais, há de se ter em mente que a antecipação de crédito feita em contratos de câmbio **NÃO** possui diferença ontológica frente às antecipações realizadas em outras operações de mútuo bancário, de sorte que, ao menos do ponto de vista contratual, não há justificativa para a prerrogativa concedida pelo art. 49, § 4º, da Lei nº 11.101/05.

Tanto é assim que, como salienta Sérgio Mourão Corrêa Lima, a regra do art. 86, II, da Lei nº 11.101/05 **NÃO** assenta em direito real de propriedade, mas em mera “hipótese de direito de restituição por equiparação legal” (Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.017).

Esse mesmo entendimento foi externado pelo i. Min. Cesar Asfor Rocha, inclusive para consignar sua ressalva pessoal quanto ao entendimento que deu origem ao enunciado sumular nº 307/STJ. Ao proferir o voto condutor do REsp 469.390/RS, 4ª Turma, DJ de 03.11.2003, sua Exa. afirmou que os contratos de câmbio não passam de “verdadeira modalidade de contrato bancário, camuflando apenas mais um instrumento colocado à disposição das instituições financeiras”.

Também por essa razão, considerando que o benefício deferido aos créditos cambiais decorre de mera ficção legal, constatado o seu conflito com a sistemática geral de processamento das falências e recuperações judiciais, cabe ao intérprete adequá-la, para que passe a conviver de forma harmoniosa com as demais

regras de regência da Lei nº 11.101/05 que, vale repisar, priorizam os créditos de índole trabalhista.

Não se ignora a importância das exportações para a economia do país, sobretudo após a globalização mundial, mas não podem elas prevalecer sobre créditos de caráter alimentar.

Nem se diga que a sujeição dos ACC's à recuperação judicial geraria retração desse tipo de empréstimo no mercado e/ou elevação das taxas de juros, em prejuízo dos próprios exportadores. Outras modalidades de linha de crédito, inclusive aquelas destinadas a pessoas jurídicas e voltadas especificamente para incentivar o desenvolvimento da economia, estão sujeitas à recuperação judicial e, nem por isso, têm sua oferta reduzida.

Quanto aos juros praticados, a questão se resolve pela prática de uma política de governo tendente à redução desse encargo, como a verificada atualmente, e não na concessão de vantagens desproporcionais à instituição financeira para artificialmente reduzir seus custos, em detrimento do próprio tomador do empréstimo e dos seus empregados e demais credores.

Aliás, como bem anota Ecio Perin Junior, um dos principais objetivos da nova Lei de Falências é “ampliar o acesso ao crédito e reduzir seu custo no Brasil, ou seja, dar condições para a diminuição do *spread* bancário”. Nesse contexto, o autor destaca que a necessidade de diminuição do *spread* bancário foi, inclusive, apresentado como justificativa para beneficiamento dos bancos, mas ressalva que “tal favorecimento tem-se mostrado ineficaz quanto à pretensa redução de juros, proporcionando, em realidade, um dos maiores obstáculos para o êxito de muitos processos de recuperação judicial, colocando em risco o sucesso da própria lei falitária” (Curso de direito falimentar e recuperação de empresas, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 408-412).

Por outro lado, embora se reconheça a necessidade de conferir proteção às instituições financeiras enquanto fomentadoras da própria atividade empresarial, não se pode olvidar que os bancos não são obrigados a conceder créditos, somente o fazendo após uma criteriosa análise dos riscos envolvidos, notadamente a capacidade de pagamento do solicitante.

Em síntese, conclui-se que a regra do art. 49, § 4º, representa um desvirtuamento do espírito condutor da própria Lei nº 11.101/05, constituindo muito

mais um benefício aos bancos do que uma proteção ao exportador ou um incentivo à exportação.

De todo o exposto, afigura-se apropriado sujeitar os ACC's à recuperação judicial, sendo devidamente contemplados no plano a ser apresentado pela recuperanda.

Forte nessas razões, peço vênias para divergir do voto do i. Min. Relator, negando provimento ao recurso especial.