



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA COMARCA DE TUBARÃO – SANTA CATARINA

“A vida econômica tem imperativos e dependências que o Direito não pode, nem deve, desconhecer. A continuidade e a permanência das empresas são um desses imperativos, por motivos de interesse tanto social quanto econômico”
(Roger Houin, por ocasião do relatório elaborado pela comissão de juristas franceses, na década de 60, que terminou por se constituir num verdadeiro marco da atual fase histórica dos chamados procedimentos concursais)

BECKHAUSER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MALHAS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 03.080.418/0001-44, com sede na Rua Cândido Darella, n. 1.700, Bairro São João, Tubarão/SC – CEP 88.701-001; e, **MAR TÊXTIL E TINTURARIA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 02.547.584/0001-45, com sede na Rodovia Paulino Burigo, SC 445, s/n, bairro Pedreiras, na cidade de Tubarão–SC, por seus advogados infra-assinados, vêm, respeitosamente perante Vossa Excelência, com *espeque* na lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, impetrar a sua **RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, o que fazem estribada nos motivos de fato e de direito que doravante passam a expor, para ao final requerer.

I – DO LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO

As suplicantes compõem uma concentração sob a forma de integração resultando no controle de uma sobre a outra, obedecendo a uma única direção econômica, cujo objetivo específico é combinar recursos ou esforços para a diversificação de produtos, ou participar de atividades ou empreendimentos comuns.



BELLO & LOLLATO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Muito embora o patrimônio de cada pessoa jurídica seja independente, possuindo personalidade jurídica própria, os atos constitutivos comprovam identidade na administração societária mostrando-se inegável a configuração do grupo econômico, mesmo porque é a segunda detentora de substancial parte do capital social da primeira.

É, portanto, impositiva a presença das impetrantes no polo ativo desta ação, sendo o litisconsórcio, no caso, indispensável para assegurar a eficácia da recuperação judicial da requerentes.

II – DOS FATOS

As impetrantes são empresas regularmente constituídas e registradas perante a Junta Comercial do Estado de Santa Catarina – JUCESC, consoante anexas certidões de regularidade expedidas pelo órgão competente, bem como de seus contratos sociais, já em atendimento ao disposto no inciso V do artigo 51 da Lei de Recuperação de Empresas.

Estão há mais de dois anos no mercado, preenchendo o requisito do artigo 48, *caput*, da LRF. Não bastasse isso, possuem uma carteira de clientes formada e sólida no mercado.

Tratam-se as impetrantes de empresas que dedicam-se ao ramo têxtil de fabricação de tecidos de malha de algodão, mesclas ou sintéticos, tecelagem, tinturaria, confecção de vestuário em geral, artigos de cama, mesa e banho, comércio atacadista e varejista de malhas, fios e tecidos em geral, dedicando-se tanto ao mercado nacional como à exportação.

Percebe-se então que a atividade das impetrantes engloba desde da fabricação/industrialização do produto até mesmo a fase final de comercialização e venda ao consumidor final.

No decorrer dos anos de suas atividades chegou a possuir, no ano de 2011, cinco filiais, espalhadas no estado e também no estado de Minas Gerais, especificamente nas cidades de Tubarão/SC – sede (fabricação) e filial (comércio atacadista e varejista), Criciúma/SC (comércio atacadista e varejista), Sombrio/SC (comércio atacadista e varejista) e Divinópolis – filial 04 (comércio atacadista e varejista) e filial 05 (depósito fechado).



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

No ano de 2012, acharam por bem encerrar as atividades da filial n. 05, permanecendo com as demais.

Todavia, além das mazelas que o setor têxtil vem sofrendo no que tange a economia nacional, vindo desde o ano de 2010 a apresentar queda, o que veio a se repetir no corrente ano, note-se, o ingresso com pedidos de recuperação judicial de grandes *players* do mercado, como TEKA, DOUAT TEXTIL, BUETNNER e tantas outras.

Para agravar ainda mais a situação, a partir do segundo semestre de 2014, como é fato notório, os bancos passaram a reduzir o volume de crédito no mercado, bem como aumentar as taxas de juros.

Com a grave crise política e econômica que se instalou no País, não há qualquer indicativo de melhora no desempenho da atividade das impetrantes, sendo que estas, mesmo com todo o esforço que vêm despendendo, não estão conseguindo honrar seus compromissos há tempo e modo convencionados.

Mais de 30% de seu quadro funcional já foi demitido e, mesmo assim, vem sendo impossível reorganizar seu fluxo de caixa. Diga-se, ao longo dos seus 16 (dezesesseis) anos de história nunca atravessou uma dificuldade como esta.

Não bastasse isto e, considerando a desvalorização do real frente ao mercado internacional, sendo que praticamente a totalidade da matéria prima empregada no processo produtivo das autoras (fios) é importada, ainda a mesma foi acometida por uma forte queda em sua margem de lucro, acarretada, obviamente, pelo aumento do custo representado pela variação cambial.

Porém, fato é que a empresa é sólida e possui o nome reconhecido no cenário nacional, a situação financeira das impetrantes é periclitante e precisa se socorrer da benesse conferida pela lei. Tal afirmação resta evidente, quando o simples cotejo dos balanços juntados com esta peça.



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

III- DO DIREITO

Em se tratando de uma recuperação judicial, o exame para o deferimento que deve ser feito pelo Judiciário, necessita contemplar além daqueles requisitos já estabelecidos em lei, como a estrita observância aos documentos que instruem o pedido, outros vetores de viabilidade que também indicam a relevância do processamento.

Mesmo porque, nos exatos termos do artigo 47 da Lei de Recuperação de empresas, o objetivo maior do instituto é “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 da atividade econômica”.

Tem-se que a viabilidade das empresas a serem recuperadas não é questão meramente técnica, que deva ser resolvida única e exclusivamente por administradores, claro que tal análise é de extrema importância, entretanto, também é de ser posto a apreciação a posição que as empresas possuem especialmente no que concerne a economia local, na medida em que também é responsável pela geração de receitas aos cofres públicos.

Nota-se de pronto então, que a paralisação das atividades das autoras, por qualquer razão que fosse, acarretaria em um alto custo social que pode e deve ser aplacado através da presente medida, visto que implicaria diretamente na demissão direta de mais de 650 (seiscentos e cinquenta) funcionários.

Aliás, neste aspecto, colhem-se importantes ensinamentos do especialista em direito falimentar, Manoel Justino Bezerra Filho:

“Tal tentativa de recuperação prende-se, como já lembrado acima, ao valor social da empresa em funcionamento, que deve ser preservado não só pelo incremento



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

na produção, como principalmente, pela manutenção do emprego, elemento de paz social”¹

O presente arrazoado visa, precipuamente, a demonstrar ao juízo os motivos que levaram a empresa à situação financeira que hoje se vislumbra, uma vez que é isto o que preconiza o artigo 51, da Lei 11.101/2005, desconsiderando, por hora, a exposição detalhada dos números, eis que estes compõe o rol de documentos trazidos a lume por referido dispositivo legal.

IV - DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Diante do quadro relatado, verifica-se que as devedoras necessitam do socorro do Poder Judiciário. E isso se faz possível através do instituto da recuperação judicial, já que preenchem todos os requisitos exigidos pela Lei n. 11.101/2005 para tanto.

Dispõe o artigo 51 da Lei n. 11.101/2005 que a petição inicial deverá ser instruída, além do que retrate as razões da crise, com diversos outros documentos, dentre eles, demonstrações contábeis, relação de credores e empregados e extratos bancários.

Os motivos da crise já foram expostos acima, passando-se, agora, ao preenchimento dos demais requisitos.

Antes de arrolar os documentos juntados, as empresas devedoras, através de seus sócios, todos por meio de seus patronos, declaram, atendendo ao artigo 48 da Lei n. 11.101/2005, que exercem regularmente suas atividades há mais de dois anos, que nunca tiveram sua quebra decretada, que não obtiveram os favores da recuperação judicial anteriormente. Atesta, ainda, e nos mesmos termos, que seus sócios e administradores nunca foram condenados pela prática de crime falimentar.

¹ Nova Lei de Recuperação e Falências comentada/Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, comentário artigo por artigo – 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 130



BELLO & LOLLATO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Satisfeitos as condições exigidas pelo artigo 48 e pelo inciso I do artigo 51, ambos da LRF, a empresa devedora passa a demonstrar a observância dos demais requisitos constantes nos incisos II a IX do artigo 51 da Lei:

- demonstrações contábeis dos exercícios sociais de 2012, 2013 e 2014, contendo balanço e demonstração de resultado do exercício;
- demonstrações de resultados acumulados de 2012, 2013 e 2014;
- relatório gerencial de fluxo de caixa das devedoras;
- relação nominal completa dos credores, inclusive com os créditos dos atuais empregados;
- relação completa dos empregados, com indicação de função e salário;
- relação dos bens particulares dos sócios;
- extratos das contas bancárias existentes em nome das devedoras;
- certidões dos Tabelionatos de Protesto das devedoras;
- relação subscrita pelo devedor, das ações judiciais em que a empresa figura como parte;

Encontram-se, como se vê, devidamente atendidos os requisitos legais que autorizam o deferimento da recuperação judicial que aqui e agora se requer.

V - PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

De extrema importância é a participação do órgão ministerial na recuperação de uma empresa. Primeiro porque age como fiscal da lei, segundo porque a lei é de cunho social. No entanto, a atuação do órgão não é automática para todos os casos.

No Brasil, enquanto se acaloravam as discussões do Projeto de Lei no Congresso, a atuação do Ministério Público era irrestrita, porém com o veto do art. 4º da lei passou a doutrina e jurisprudência a se firmarem no sentido de que a participação ministerial deve ser feita pontualmente nos casos previstos na própria Lei, já que não mais se trata de direito público, mas de direito privado, uma vez que a parte devedora negocia diretamente com seus credores, sendo que eventuais débitos tributários ficam afastados da recuperação judicial.



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Ademais, a lei determina a intimação dos representantes das fazendas públicas federal, estadual e municipal para acompanharem a ação, razão esta, entendida pelo legislador, suficiente para afastar o Ministério Público das atribuições de fiscalização, que caberão ao administrador judicial.

Isso não quer dizer que é dispensável a participação ministerial. Ao contrário, ela é imprescindível para dar a lisura e a transparência necessárias ao processo. Confirma essa tese a doutrina de renomados juristas, entre eles, Fábio Ulhoa Coelho, renomado advogado e professor titular de Direito Comercial da PUC-SP, que acompanhou toda a tramitação do projeto da nova Lei n. 11.101/05, único jurista convidado a se manifestar em audiência pública no Senado Federal durante a tramitação do projeto, prestando significativa colaboração ao aperfeiçoamento do mesmo ao ofertar várias sugestões, das quais muitas incorporadas ao texto final da Lei, como se vê abaixo:

“Em relação aos processos de recuperação de empresa (judicial e extrajudicial) prevê a nova Lei de Falências uma atuação minimalista do Ministério Público. Estando em jogo interesses privados, não há razões para exigir-se do órgão uma constante intervenção. Na recuperação judicial, o Ministério Público só deve ser chamado a intervir no processo de recuperação de empresa quando expressamente previsto.” (in Comentários à nova Lei de Falências e Recuperação Judicial de Empresas, Ed. Saraiva, 2ª. ed, p. 32).

Logo, a conclusão que se chega, como previsto na LRF é que o Ministério Público pode e deve atuar taxativamente nos momentos em que a lei indica ser necessária a intervenção ministerial, e nesse momento ela é dispensada, ficando postergada para manifestação **APÓS** a concessão da recuperação, conforme previsto no artigo 187 da Lei em comento.

VII –DA NECESSIDADE DE OBSTAR OS PROTESTOS

Como já alhures explicitado, as suplicantes atravessam atualmente por violenta crise financeira, que, infelizmente impede de honrar seus compromissos com a pontualidade que sempre o fizeram. E, considerando que a falta de norma expressa não significa que o magistrado esteja obrigado a deixar de decidir e de avaliar as circunstâncias e conseqüências, com todos os contornos, que o caso que lhe foi apresentado possa tomar.



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Note-se que o Decreto-Lei n. 4.657 de 4 de setembro de 1942, conhecido como Lei de Introdução do Código Civil, mas que na verdade introduz todo o sistema jurídico, em seu art. 4º dispõe que **"Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito"**.

O art. 5º do mesmo diploma legislativo dá o norte pelo qual deve se orientar o magistrado ao buscar a solução adequada ao caso concreto dizendo que **"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"**.

Certo é que o artigo 6º, da moderna lei de quebras estipula que:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Como visto, não obstante a suspensão prevista, o curso prescricional será interrompido de modo a salvaguardar o direito dos credores. Este intróito na verdade, tem por escopo a dedução de pretensão representada pela necessidade de se obstar o protesto, bem como a inscrição do nome das devedoras junto aos órgãos de restrição ao crédito, tendo em vista os enormes transtornos operacionais que tais práticas trazem ao processo de recuperação judicial, que é resultado analógico da correta interpretação do dispositivo acima reproduzido.

Esse entendimento reforça a tese de que a empresa é hoje a principal fonte de desenvolvimento econômico de uma nação². Tal entendimento é alicerçado também pelo pensamento de Olney Queiroz Assis: **"A Constituição Federal, ao proclamar o princípio da livre iniciativa como fundamento da ordem econômica, atribui à iniciativa privada o papel primordial na produção ou circulação de bens ou serviços. A livre iniciativa, dessa forma, constitui a base sobre a qual se constrói uma ordem econômica, cabendo ao Estado apenas uma função supletiva (...)"**³.

Nesse norte, já são inúmeras as decisões sensíveis a esta necessidade como se vislumbra pelo trecho extraído do despacho de deferimento do processamento de Recuperação Judicial na Comarca de Trombudo Central – SC, autos n. 074.13.500026-6:

²A reforma Tributária e o Desenvolvimento Econômico disponível em: www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp.



BELLO & LOLLATO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

“Vistos para decisão. Cuida-se de pedido de recuperação judicial formulado por Industrial Rex Ltda., Rexfix Indústria de Fixadores Metálicos Ltda. e SPE Administradora Rex Ltda., sustentando, como causa de pedir, que formam um mesmo grupo econômico ligado à fabricação de trefilados de ferro e aço, mas que a partir de 2008, com a crise mundial, sentiram reflexos com a drástica redução de seus lucros. (...). Ficam os credores proibidos de inscreverem os devedores nos órgãos de proteção ao crédito. Em caso de já ter ocorrido a inscrição, deverão os credores procederem a sua imediata retirada, tudo sob pena de multa diária de R\$ 1.000.00. Expeçam-se, se for preciso, os necessários ofícios”.

Ademais, a real finalidade do protesto é tão somente resguardar direitos dos credores, credores estes que compõe os débitos declarados no presente feito e portanto encontrar-se-ão, pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias), caso deferido o pedido, sob o manto do estabelecido na respectiva legislação.

Outrossim, aprovado o plano de recuperação e novadas todas as dívidas, é medida que se impõe o levantamento de todos os protestos, o que implica em enorme transtorno operacional a todos os envolvidos no processo de recuperação.

VIII – DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - TRAVA BANCÁRIA - CRÉDITOS ORIUNDOS DE OPERAÇÕES DE DESCONTO DE RECEBÍVEIS – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS

As impetrantes trabalhavam com o desconto de títulos – duplicatas - junto aos bancos ABC BRASIL S/A, BANRISUL S/A, BB S/A, BICBANCO S/A, BRADESCO S/A, FIBRA S/A, ITAU UNIBANCO S/A, PARANÁ BANCO S/A, PINE S/A, SAFRA S/A, SANTANDER (BRASIL) S/A, VOTORANTIM S/A, CITIBANK S/A e PANAMERICANO S/A, pelo que, ao receber uma duplicata de venda a prazo, repassa ao Banco a fim de receber o valor do título antes do seu vencimento, mediante o pagamento das respectivas taxas e juros.

A operação de “desconto de títulos” ou “cessão fiduciária de direitos de crédito representado por duplicatas” consiste na antecipação de uma fatura de crédito com base na existência de um contrato firmado entre empresa e cliente, cuja mercadoria já tenha sido entregue ou que o serviço tenha sido prestado.



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Trata-se de uma modalidade de contrato de mútuo, onde a empresa obtém recursos imediatos perante as instituições financeiras a fim de utilizá-los nas atividades operacionais, conferindo ao banco como garantia o título de crédito.

Ocorrendo o pagamento do título no vencimento, o banco fica com o valor pago pelo sacado, que é a execução da garantia real. Caso não ocorra o pagamento, o banco debita o valor da conta da empresa que fez o desconto, cobrando novos encargos pela mora da liquidação.

Observa-se, que não se trata de um simples adiantamento ou pagamento e sim um negócio complexo, ao qual necessita da autorização expressa, através de um contrato entre a empresa e a instituição financeira.

Tais contratos, assim como os demais que detêm garantias fiduciárias, devem estar sempre registrados junto aos Cartórios de Registros de Títulos e Documentos de pessoas jurídicas para ter efeitos perante terceiros.

Apesar de as recuperandas serem adeptas a tais transações e terem celebrado contratos com as instituições financeiras, muitos dos contrato realizados com os bancos supracitados não foram registrados no órgão público, conforme se denota das certidões anexas.

Assim, como os contratos não foram inscritos no Registro de Títulos e Documentos antes do protocolo do pedido de recuperação judicial, os créditos dos referidos bancos sujeitam-se aos efeitos da recuperação judicial na qualidade de quirografários. Ficam as instituições financeiras proibidas de efetuar os descontos dos valores oriundos das operações bancárias após a data do protocolo da ação recuperacional, bem como os valores dos títulos a vencer deverão ser depositados em favor das suplicantes.

Salienta-se que a constituição de alienação fiduciária em garantia (cessão fiduciária de direitos de crédito representado por duplicatas) encontra respaldo legal no art. 1.361, § 1º,¹ do

¹Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor. § 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Código Civil e pela lei nº 9.514/97², os quais determinam que a propriedade fiduciária de coisa móvel é constituída a partir do seu registro no competente Cartório de Títulos e Documentos, sendo que uma vez não atendidas tais exigências, implica na inexistência da propriedade fiduciária.

Para fins de **recuperação judicial**, a inexistência da propriedade fiduciária acarreta a perda da garantia e o privilégio que a instituição financeira teria com relação aos demais credores. A simples leitura do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005³, dispõe que os créditos decorrentes da propriedade fiduciária de bens móveis e imóveis são excluídos dos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais.

Ao fazer uma análise colossal do conteúdo do § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/05, verifica-se que em caso de propriedade fiduciária sem o registro no órgão competente autoriza a subsunção do crédito aos efeitos da recuperação judicial na qualidade de crédito quirografário.

Apesar de parecer que tais instrumentos enquadram-se na exceção legal prevista no art. 49, § 3º, da lei n. 11.101/05, não o são, uma vez que esses documentos não foram levados a registro anteriormente ao protocolo da Recuperação no cartório de registro títulos e documentos da Comarca sede da empresa (domicílio da devedora).

A doutrina e jurisprudência claramente não destoam da norma, uma vez que esta visa evitar, sobretudo no caso de devedora em recuperação judicial, eventuais prejuízos a demais credores, que não poderiam ter conhecimento da propriedade fiduciária já que não registrados. Portanto, ausente esse

de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

² Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título. Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

³ Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. (...) § 3º 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 § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

registro as garantias são inoponíveis perante terceiros, aqui entendidos os demais credores, consequentemente ineficazes.

Importante ressaltar que eventuais registros em cartórios diversos não suprem a exigência do registro no domicílio do devedor, que é a prevista em lei.

Nesses termos, em que pese os contratos se tratem de instrumentos com cláusula de alienação fiduciária, tais cláusulas não têm eficácia perante terceiros (já que não registrado anteriormente à RJ), devendo o crédito ser considerado como concursal, portanto sujeito ao processo recuperacional, enquadrando-se, inclusive, como crédito quirografário para todos os efeitos.

Como *in casu* os contratos não foram registrados no Cartório de Títulos e Documentos em data anterior ao ajuizamento do pedido de Recuperação Judicial, os valores bloqueados indevidamente após o protocolo do pedido de recuperação judicial deverão ser devolvidos.

Importante lembrar que a matéria já se encontra pacificada no âmbito dos nossos Tribunais, os quais firmaram a convicção no sentido de que para a inclusão do crédito envolvendo contratos de cessão fiduciária, o registro deve preceder o pedido de recuperação. Senão veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA PROPOSTA COM O OBJETIVO DE LIBERAR A QUANTIA RETIDA PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NA CONTA CORRENTE. EMISSÃO DE CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO PARA ABERTURA DE CRÉDITO, GARANTIDAS PELA CESSÃO FIDUCIÁRIA DE DIREITOS CREDITÓRIOS OU DE TÍTULOS DE CRÉDITO. INEXISTÊNCIA DO REGISTRO QUE NÃO AFETA A VALIDADE DO NEGÓCIO CELEBRADO ENTRE AS PARTES MAS PREJUDICA O CONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DA GARANTIA DA CESSÃO FIDUCIÁRIA PELOS CREDITORES HABILITADOS NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VALORES RETIDOS QUE SÃO EXPRESSIVOS. COMPROMETIMENTO DA CONTINUIDADE DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. RECURSO DESPROVIDO.

Do corpo do acórdão:



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

No caso dos autos, a ausência do registro em cartório não retira a validade e a eficácia da cédula de crédito bancário, conforme o que está posto no artigo 42 da Lei n. 10.931 Lei no 10.931, de 02 de agosto de 2004, mas restringe o conhecimento da existência da garantia por terceiros que, no caso, são os credores habilitados na recuperação judicial da agravada. TJSC Agravo de Instrumento nº 20120716430 SC. Rel. Janio Machado. Julgado em 24 de junho de 2013.

Outros Tribunais:

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Pedido no sentido de que a instituição financeira libere e se abstenha de reter valores depositados nas contas da empresa recuperanda. Possibilidade. Caso concreto. Matéria de fato. O contrato não teve a constituição da garantia real ou a transferência da propriedade fiduciária, visto que ausente o necessário registro do contrato no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, a teor do que estabelece o artigo 1.361, § 1º, do Código Civil. Possibilidade de o crédito, decorrente de penhor ou cessão fiduciária se sujeitar aos efeitos da Recuperação Judicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005. Note-se que os créditos garantidos por penhor e cessão fiduciária, se sujeitam à recuperação judicial quando não levados ao registro, pois nesta hipótese classificam-se como quirografários. Além disso, as duplicatas ou cheques que garantiriam o contrato bancário sequer foram especificados no documento. Liberação dos valores à empresa em recuperação judicial que se impõe. Liminar concedida no julgamento. Agravo de instrumento provido. (TJRS. Ag. Inst. n. 70059055657. Rel. Des. NEY WIEDEMANN NETO, j. em 29/5/2014) - Grifou-se.

Recuperação judicial. Crédito de credor proprietário fiduciário de bens dados em garantia pelo devedor que, por força do art. 49, §3º, Lei nº 11101/05, é excluído dos efeitos da recuperação judicial. Hipótese, contudo, em que não restou configurada a propriedade fiduciária, tendo em vista que o contrato de cessão fiduciária foi registrado no Cartório de Registro de Imóveis e não no RTD, conforme o art. 1361, §1º, CC e a Súmula 60, TJSP. Crédito do agravante que se sujeita à recuperação judicial, não podendo se furtar das determinações contidas nas decisões agravadas. Multa diária fixada em R\$ 1.000,00. Valor que se afigura razoável e adequado ao caso concreto. Caráter coercitivo e não indenizatório que obsta a fixação de teto. Recurso improvido (TJSP. Ag. Inst. n. 0006358-30.2013.8.26.0000. Rel. Des. Maia da Cunha, j. em 26/3/2013) - grifou-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA E CONCORDATA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO NO SENTIDO DE QUE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS LIBEREM E SE ABSTENHAM DE RETER VALORES DEPOSITADOS NAS CONTAS DA EMPRESA RECUPERANDA. POSSIBILIDADE.

1.A parte agravante se insurgiu contra a decisão que indeferiu o pedido



BELLO & LOLLATO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

de expedição de ofício a instituições financeiras, determinando a liberação de recursos retidos nas contas garantidoras, bem como determinou a abstenção de bloqueio de valores durante a tramitação da recuperação.

2. O princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispõe que 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 daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

3. O objeto do presente recurso está consubstanciado na possibilidade do crédito, decorrente de penhor ou cessão fiduciária se sujeitar aos efeitos da Recuperação Judicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005. Note-se que os créditos garantidos por penhor e cessão fiduciária, se sujeitam à recuperação judicial quando não levados à registro, pois nesta hipótese classificam-se como quirografários.

4. Assim, tanto o penhor quanto a propriedade fiduciária só se constituem com o respectivo registro no Cartório de Títulos e Documentos, sendo que da análise dos documentos insertos nos autos, verifica-se, inexistente qualquer adinículo de prova de que os contratos de penhor e de cessão fiduciária firmados pela empresa recuperanda e as instituições bancárias, as quais esta requer a concessão da ordem de abstenção de apropriação dos valores, tenham sido levados à registro, de sorte que os créditos em questão não se encontram abrangidos pelo disposto no artigo 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, ou seja, se submetem ao regime de recuperação judicial da devedora.

Dado provimento ao agravo de instrumento. (TJRS. Ag. Inst. n.70049799679. rel. Des. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO, j. em 17/10/2012) - grifou-se.

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Decisão que classificou como quirografário e sujeito aos efeitos da recuperação judicial crédito decorrente de contrato com garantia de cessão fiduciária não inscrito no Registro de Títulos e Documentos e determinou a devolução dos valores indevidamente retidos pelo banco-credor. Cédula de crédito bancário com contrato de constituição de alienação fiduciária em garantia (cessão fiduciária de direitos de crédito representado por duplicatas). Direitos de crédito (recebíveis) tem 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. Contrato inscrito no Registro Público após o requerimento da recuperação judicial não constitui a cessão fiduciária e equivale à ausência do registro que implica inexistência da propriedade fiduciária. Créditos sujeitos aos efeitos da recuperação, por não se enquadrarem no art. 49, § 3º devem ser classificados como quirografários. Determinação de devolução dos valores indevidamente retidos pelo banco credor após a data do pedido de recuperação judicial mantida. Agravo improvido. (TJSP AI nº 0408832-11.2010.8.26.0000, Des.



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Pereira Calças, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, julgado em 12/04/2011). Grifou-se.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Crédito incluído na classe dos quirografários. Cédula de crédito bancário garantida por cessão de direitos creditórios. Pretensão de exclusão da recuperação. Propriedade fiduciária que se constitui mediante o registro do título no Registro de Títulos e Documentos. Art. 1361 §1º CC. Inexistência, no caso, de prova de registro anterior ao pedido de recuperação judicial. Súmula TJSP nº 60. Crédito, portanto, que se submete à recuperação. Hipótese que não se amolda à exclusão prevista no art. 49 §3º da LRF. Recurso desprovido. TJC. Agravo de Instrumento nº 0115218-28.2013.8.26.0000. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Des. Rel Teixeira Leite. Julgado em 04 de julho de 2013. Grifou-se.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO – INEXISTÊNCIA – FINALIDADE DE NOVO JULGAMENTO – IMPOSSIBILIDADE – (...) a Lei nº 11.101/05 excepciona alguns casos que não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, entre eles o de “credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis”, conforme preceitua o § 3º, do artigo 49, da aludida Lei. É certo que, para que possam ser considerados de natureza jurídica de “bens móveis” e, conseqüentemente, para a constituição da garantia real, os créditos que possuem garantia de cessão fiduciária necessitam do prévio registro do respectivo contrato no Registro de Títulos e Documentos (artigo 83, inciso III, do Código Civil). (...) Ficou às claras, no Acórdão embargado, com destaque a trecho de precedente jurisprudencial cujo voto foi da lavra do Eminentíssimo e Culto Desembargador Doutor Boris Kauffmann que: “..., muito embora a validade e eficácia da Cédula de Crédito Bancário independa de registro, as garantias reais por ela constituídas ficam sujeitas, para valer contra terceiros, ao registro exigido pelo § 1º do art. 1.361 do Código Civil...” (fls. 2107 os destaques divergem do original). Assim, só há que se falar em caracterização da garantia real, constituída por cessão fiduciária de crédito, após respectivo registro junto aos órgãos próprios, o que, repita-se, com exceção ao contrato nº 75589-1 (fls. 252/271 deste agravo), não ocorreu no caso em tela. TJSP. Embargos de Declaração nº 0139975-23.2012.8.26.0000/50001 Comarca de Amparo. 2ª Câmara de Direito Empresarial. Rel. ROBERTO MAC CRACKEN. Julgado em 01 de julho de 2013. Grifou-se.

Agravo de Instrumento Recuperação Judicial Ausência de comprovação de procedimento de impugnação de crédito Determinação judicial de transferência de valores fundada na realidade extraídas das listas apresentadas pelo devedor e pelo administrador judicial Pretensão à



BELLO & LOLLATO

ADVOGADOS ASSOCIADOS

manutenção de decisão anterior que determinou a transferência de valores debitados na conta da devedora Viabilidade Não tendo sido registrada a alienação fiduciária em garantia antes de distribuído o pedido de recuperação judicial, não pode ser arguida em detrimento dos demais credores e da recuperanda Afastamento do argumento da credora no sentido de que o registro se deu em data anterior ao deferimento do processamento da recuperação judicial Inexistência de conduta ou ato que subsome às hipóteses dos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil Recurso provido em parte. (TJSP. Agravo de Instrumento nº 0229474-52.2011.8.26.0000. Guarulhos. Rel. Ricardo Negrão. Julgado em 02 de outubro de 2012). Grifou-se.

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Cédula de crédito bancário. Créditos garantidos por alienação fiduciária. Título que somente foi levado a registro posteriormente à data do pedido de recuperação judicial. Propriedade fiduciária não constituída. Art. 49, §3º da Lei nº 11.101/2005, que deve ser interpretado em conjunto com o art. 1.361, §1º do CC. Decisão mantida. Agravo desprovido (TJSP AI n. 0299116- 15.2011.8.26.0000, Des. Pereira Calças, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, julgado em 24/01/2012). Grifou-se.

Por fim, cita-se a ementa do v. acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento n. 2014.040377-3, de Itajaí, da lavra do Excelentíssimo Relator Des. Luiz Fernando Boller:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO QUE EXCLUIU OS CRÉDITOS GARANTIDOS POR CESSÃO FIDUCIÁRIA DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL, CLASSIFICANDO-OS COMO EXTRACONCURSAIS. PRETENDIDA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DAS DUPLICATAS OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA, PELO PRAZO DE 180 DIAS, NOS TERMOS DO ART. 49, § 3º, PARTE FINAL, DA LEI Nº 11.101/05, SOB O ARGUMENTO DE QUE CONSTITUEM BEM ESSENCIAL À ATIVIDADE EMPRESARIAL DA EMPRESA RECUPERANDA. OBJETIVADO, AINDA, O RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DOS CRÉDITOS QUE NÃO FORAM TRANSFERIDOS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ATRAVÉS DE ENDOSSO OU CESSÃO DE CRÉDITO, COM A SUSPENSÃO DA APROPRIAÇÃO DOS RESPECTIVOS VALORES, SOB PENA DE MULTA. ARGUMENTOS QUE CONSTITUEM INOVAÇÃO RECURSAL, PORQUANTO NÃO SUBMETIDOS À APRECIÇÃO NO 1º GRAU. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. INSURGÊNCIA NÃO CONHECIDA NESTES TÓPICOS. CONTRATOS GARANTIDOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA OU



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

CESSÃO FIDUCIÁRIA QUE NÃO FORAM REGISTRADOS NO OFÍCIO DE REGISTRO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS DO DOMICÍLIO DA EMPRESA DEVEDORA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO § 1º DO ART. 1.361 DO CC/02. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA, PORTANTO, NÃO CONSTITUÍDA. INVIABILIDADE DE ENQUADRAMENTO DOS RESPECTIVOS ATIVOS NA HIPÓTESE DE EXCLUSÃO CONTIDA NO ART. 49, § 3º, PRIMEIRA PARTE, DA LEI Nº 11.101/05. CRÉDITOS QUIROGRAFÁRIOS. SUJEIÇÃO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISUM REFORMADO. RECURSO CONHECIDO APENAS EM PARTE E PROVIDO. "[...] O objeto do presente recurso está consubstanciado na possibilidade do crédito, decorrente de penhor ou cessão fiduciária se sujeitar aos efeitos da Recuperação Judicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005. Note-se que os créditos garantidos por penhor e cessão fiduciária, se sujeitam à recuperação judicial quando não levados à registro, pois nesta hipótese classificam-se como quirografários" (TJRS, Agravo de Instrumento nº 70052805256, Porto Alegre, rel. Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, Quinta Câmara Cível, j. 11/01/2013)."

O registro para os contrato dessa modalidade é tão necessário que o TJSP editou súmula sobre o assunto. Trata-se da súmula n. 60, que assim dispõe: **"a propriedade fiduciária constitui-se com o registro do instrumento no registro de títulos e documentos do domicílio do devedor"**.

Ademais, eventual manutenção das travas bancárias impedirá a continuidade das atividades da empresa. Veja-se que o débito com as referidas instituições financeiras alcança percentual altíssimo do total dos seus débitos e que a manutenção das travas bancárias que beneficiam exclusivamente os referidos credores bancários impedirá que a empresa pague suas despesas correntes (salários e encargos) e comprometerá a própria recuperação.

Portanto, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* estão presentes: o primeiro em virtude da impossibilidade da impetrante de continuar a executar suas atividades, sendo inviável aprovar-se um plano de recuperação se as recuperandas perderem os contratos/clientes; e a fumaça do bom direito, esta no mínimo sedimentada na novação dos créditos gerados antes do pedido de Recuperação Judicial (49, caput, 11.101/2005), sendo contraditório conservar os efeitos das garantias e imposições contratuais realizadas até agora, ante a capacidade de que frustrem o funcionamento e continuidade das impetrantes.



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Não menos importante, cumpre registrar, com base no disposto no art. 49, § 3º, parte final, da Lei nº 11.101/05, que as duplicatas objeto de alienação fiduciária, constituem bem essencial à sua atividade empresarial, de modo que os respectivos contratos que por ventura foram devidamente registrados, devem ter suspensa a exigibilidade pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, uma vez que a impetrante depende sobremaneira dos valores decorrentes das vendas sob a condição de recebimento futuro do preço, sendo que a supergarantia utilizada pelos bancos absorve a totalidade da receita da empresa em recuperação e a condenará a uma "falência automática".

Nesse diapasão, ante a existência dos requisitos da prova inequívoca da verossimilhança do alegado, sendo evidente o dano irreparável e de difícil reparação e a reversibilidade da medida, com fulcro no art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil, requerem a Vossa Excelência a antecipação de tutela - *initio litis*, para que (i) seja determinado que as instituições financeiras credoras se abstenham de se apropriar de valores decorrentes da liquidação dos títulos de crédito relativos a operações cujos contratos não tenham sido objeto de registro necessário em razão de previsão legal, determinando-se que as mesmas liberem os valores dos quais tenham se apropriado desde a data do ajuizamento do processo de recuperação judicial, bem como que (ii) com fulcro no disposto no art. 49, § 3º, parte final, da Lei nº 11.101/05, efetuem o depósito judicial dos valores oriundos de operações com créditos de propriedade fiduciária, independentemente do registro, pelo prazo de 180 dias (art. 6º, § 4º, da LRF).

VIII- DO NECESSÁRIO SIGILO

Cumprindo o mandamento legal, as suplicantes obtiveram consensualmente de todos os seus administradores a relação de seus bens pessoais, como exige o art. 51, VI, da Lei nº 11.101/05, com o compromisso de que lhes fosse requerido sigilo legal, com amparo, entre outros direitos da personalidade, na garantia constitucional da inviolabilidade da vida privada (CF, art. 5º, X).

Dessa forma, para evitar a violação indevida e desnecessária do sigilo dessas informações, apresentarão esses documentos em petição autônoma, pedindo a V. Exa. que se digne determinar o seu acautelamento em Cartório, só podendo ser copiadas ou de qualquer forma acessadas mediante requerimento fundamentado, e com prévia e expressa autorização desse MM. Juízo, ouvidos antes as requerentes e o douto Ministério Público.



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

IX - DOS PEDIDOS:

Ante a todo o exposto, requerem as impetrantes à Vossa Excelência:

a) receba a presente, para deferir o processamento da recuperação judicial, nos termos do artigo 52 da Lei nº 11.101/2005 e, no mesmo ato se digne:

(i) deferir a antecipação de tutela, determinando que as instituições financeiras credoras se abstenham de se apropriar de valores decorrentes da liquidação dos títulos de crédito relativos a operações cujos contratos não tenham sido objeto de registro necessário em razão de previsão legal, determinando-se que as mesmas liberem os valores dos quais tenham se apropriado desde a data do ajuizamento do processo de recuperação judicial,

(ii) com fulcro no disposto no art. 49, § 3º, parte final, da Lei nº 11.101/05, deferir a antecipação de tutela, determinando que as instituições financeiras credoras efetuem o depósito judicial dos valores oriundos de operações com créditos de propriedade fiduciária, independentemente do registro, pelo prazo de 180 dias (art. 6º, § 4º, da LRF);

(iii) a determinar a intimação de todas as instituições financeiras, constante do rol adunado, para que se abstenham de efetuar quaisquer descontos ou retenções de contas bancárias de titularidade das devedoras;

(iv) a receber os documentos relativos aos bens pessoais dos sócios em petição autônoma, determinando-se o seu acautelamento em Cartório, só podendo ser copiadas ou de qualquer forma acessadas mediante requerimento fundamentado, e com prévia e expressa autorização desse MM. Juízo, ouvidos antes as suplicantes e o douto Ministério Público;

(v) nomear um administrador judicial obedecendo ao disposto no artigo 21 da Lei de Recuperação, devendo preferencialmente ser um advogado, economista, contador ou administrador de empresas (art. 52, I);



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

(vi) dispensar a apresentação das certidões negativas para que as autoras exerçam suas atividades, exceto para eventual contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais (art. 52, II);

(vii) ordenar a suspensão de todas as ações ou execuções contra as suplicantes, na forma do artigo 6º da Lei de Quebras, bem como determinar a expedição de ofício aos Cartórios de Títulos e Documentos da Comarca de Tubarão-SC, para que se abstenha de lavrar qualquer protesto contra as devedoras, bem assim também ao SERASA, para que não realize qualquer anotação em seus cadastros, a exceção do registro da própria Recuperação Judicial;

(viii) ordenar a intimação do digníssimo representante do Ministério Público, assim como a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal;

(ix) determinar a expedição de edital para publicação no órgão oficial do resumo do presente pedido, bem como da decisão que deferir o processamento da recuperação; a relação nominal de credores com o respectivo valor atualizado e a classificação de cada crédito, bem como a advertência acerca do prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador nomeado suas habilitações ou divergências aos créditos apresentados;

b) desde já as suplicantes, em sendo deferido o processamento da recuperação, comprometem-se a apresentar, mensalmente, enquanto esta perdurar apresentação de contas demonstrativas;

c) outrossim, colocam desde já a disposição do juízo, mediante despacho, os documentos a que aludem os §§ 1º e 2º do artigo 52;

d) cumpridas as formalidades legais, conceda a recuperação judicial às impetrantes;

e) cumpridas as obrigações vencidas e o plano em si, decrete o encerramento da recuperação, por sentença, adotando as providências do artigo 63 da Lei;



BELLO & LOLLATO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

f) por fim, requerem que todas as publicações e intimações sejam feitas em nome dos advogados **FELIPE LOLLATO**, inscrito na OAB/SC sob o n. 19.174 e **FRANCISCO RANGEL EFFTING**, inscrito na OAB/SC 15.232, sob pena de nulidade.

Dão à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$-104.000,000,00-(cento e quatro milhões de reais).

Pedem e esperam deferimento.

Florianópolis, 09 de novembro de 2015.

LEANDRO BELLO

FELIPE LOLLATO

FELIPE EUGÊNIO FRANCO

OAB/SC 6.957

OAB/SC 19.174

OAB/SC 37.309

DOCUMENTOS ANEXOS AO PEDIDO:

- Procurações (DOC 1);
- Certidões de regularidade (DOC 2);
- Atos constitutivos das empresas requerentes (DOC 3);
- Demonstrações contábeis dos exercícios sociais e DRE de 2012, 2013, 2014 (DOC 4);
- Balancete e DRE de 2015 (DOC 5);
- Relatório gerencial de fluxo de caixa das devedoras (DOC 6);
- Relação nominal completa dos credores, inclusive com os créditos dos atuais empregados (DOC 7);
- Relação completa dos empregados, com indicação de função e salário (DOC. 8);
- Extratos das contas bancárias existentes em nome das devedoras (DOC 9);
- Certidões dos Tabelionatos de Protesto das devedoras (DOC 10);
- Relação, subscrita pelo devedor, das ações judiciais em que a empresa figura como parte (DOC 11);