ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
22 de junho de 2010

APELAÇÃO CIVEL Nº 30070080228 - LINHARES - 2ª VARA CÍVEL E COMERCIAL

APELANTE :BANCO GUANABARA SA
APELADO : INDUSTRIA DE MOVEIS MOVELAR LTDA
RELATORA DES. ELISABETH LORDES
REVISOR DES. RÔMULO TADDEI

R E L A T Ó R I O

V O T O S

A SRª DESEMBARGADORA ELISABETH LORDES (RELATOR):-

VOTO

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta pelo BANCO GUANABARA S/A contra r. sentença de fls. 154/158 que, nos autos da ação de Obrigação de fazer e Não Fazer com Pedido de Antecipação de Tutela, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial.

Conforme relatado, a r. Sentença singular atacada determinou que o apelante não levasse à protesto as duplicatas indicadas na inicial ou quaisquer outros títulos que tenham sido descontados por força das operações financeiras realizadas com a apelada antes de 03/09/2007, ou seja, antes do pedido de recuperação judicial.

Em suas razões recursais, o apelante afirma que os documentos juntados com a inicial não demonstram a realidade dos fatos, bem como que nenhuma comunicação lhe foi feita acerca do cancelamento das duplicatas.

Alega, ainda, que não há na Lei nenhuma hipótese de suspensão de protesto e cobrança de garantias, requerendo a reforma da sentença de primeiro grau.

Após análise detida deste recurso é possível, desde já, firmar entendimento de que as alegações recursais não merecem prosperar.

APELAÇÃO CIVEL Nº 30070080228 - LINHARES - 2ª VARA CÍVEL E COMERCIAL

Primeiramente saliento que, conforme decisão proferida nos autos do agravo de instrumento em apenso, o mesmo foi convertido em agravo retido que deveria ser analisado com o presente recurso de apelação.

Porém, verifico que o apelante não cumpriu com o disposto nos art. 523, do CPC, que ora transcrevo:

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

Saliento, ainda, que o parágrafo primeiro do referido artigo veta o conhecimento do agravo em caso de não requerimento nas razões de apelação, senão, vejamos:

§ 1o Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

Assim, nos termos do § 1º, do art. 523, do CPC, deixo de conhecer do agravo retido por ausência de requerimento nas razões da apelação.

Com relação ao protesto das duplicadas dadas em garantia ao contrato de mútuo realizado entre as partes verifico que, conforme disposto no art. 49, da Lei 11.101/05, todos os títulos de crédito existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estão sujeitos à recuperação judicial.

Tomando por base a finalidade principal da referida Lei, que é preservar a continuidade das atividades da empresa e sua função social, bem como, reestruturar sua situação financeira, não seria prudente permitir o protesto dos títulos de créditos existentes em poder do apelante, posto que, inviabilizaria à apelada continuar exercendo suas atividades empresárias.

Ademais, nota-se que o crédito do apelado não se enquadra nas exceções previstas na Lei nº 11.101/05, quais sejam, aquelas elencadas nos art. 49, § 3º e art. 86, inc. II, pois trata-se de contrato de mútuo na modalidade capital de giro, tendo como garantia o penhor de títulos de crédito (fls. 102/106).

Tratando-se de crédito sujeito aos procedimentos da recuperação judicial, importante destacar o que dispõe o § 5º, do art. 49, da Lei 11.101/05, vejamos:
Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

APELAÇÃO CIVEL Nº 30070080228 - LINHARES - 2ª VARA CÍVEL E COMERCIAL

§ 5o Tratando-se de crédito garantido por penhor sobre títulos de crédito, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídas ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovadas ou substituídas, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4o do art. 6o desta Lei.

Sobre o tema, adoto na íntegra o brilhante voto do Eminente Desembargador Fábio Clem, proferido em julgamento de processo idêntico que envolve as mesmas partes, que ora transcrevo:

"AGVTE: BANCO GUANABARA S/A
AGVDO: INDÚSTRIA DE MÓVEIS MOVELAR LTDA.
RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA
R E L A T Ó R I O
O SR. DESEMBARGADOR FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA (RELATOR):-
Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Guanabara S/A contra decisão proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara Cível e Comercial da Comarca de Linhares, que, em ação de recuperação judicial movida pela Indústria de Móveis Movelar Ltda., antecipou os efeitos da tutela pretendida, determinando ao agravante que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, depositasse na conta bancária indicada pela agravada o valor de R$ 920.172,62 (novecentos e vinte mil cento e setenta e dois reais e sessenta e dois centavos) correspondente a créditos supostamente recebidos de forma indevida, sob pena de multa diária no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).
Aduz que a decisão agravada viola o disposto no § 5º do artigo 49 da lei 11.101/05, pois determinou a restituição de valores oriundos de títulos que lhe foram transferidos pela agravada como forma de garantir o pagamento de crédito a ela disponibilizado, títulos que não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.
Alega, ainda, que o valor recebido como pagamento pelos títulos acima mencionados deveria permanecer em conta vinculada pelo prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contados do deferimento do processamento da recuperação.
Afirma que com o encerramento do prazo de suspensão o recebimento dos valores atinentes aos títulos que garantiam o adimplemento da obrigação instituída entre o Banco e a recuperanda não é indevido.
Por fim, argumenta que a decisão é suscetível de lhe causar dano irreparável, pois, estando a agravada em processo de recuperação judicial, não haverá possibilidade de retomada do valor depositado caso comprovados seus argumentos ao final.
Requer seja conhecido e provido o presente recurso com a reforma da decisão agravada no tocante à determinação de devolução dos valores pleiteados pela recuperanda.
Informações da MM. Juíza de 1º Grau às fls. 144-149.

APELAÇÃO CIVEL Nº 30070080228 - LINHARES - 2ª VARA CÍVEL E COMERCIAL

Decisão indeferindo o pedido de concessão do efeito suspensivo às fls. 306-309.
Em contrarrazões (fls. 150-166), a agravada alega que o contrato firmado com o Banco agravante constitui mútuo garantido por penhor de duplicatas, créditos que estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial.
Aduz, ainda, que em estando sujeitos à recuperação, os valores recebidos pelo Agravante após o ajuizamento da demanda de origem são indevidos, devendo ser mantida a decisão proferida pela MM. Juíza de 1º Grau.
É o relatório.
Inclua-se em pauta.

*

V O T O

Senhor Presidente. Consoante prevê a Lei Nº 11.101/2005, via de regra, sujeitam-se à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (art. 49, caput).
Destaca-se que essa lei tem como finalidade principal reestruturar a situação financeira do empresário ou da sociedade, resguardando a continuidade de suas atividades, como preconizam os princípios da preservação e da função social da empresa.
Nesse sentido leciona Sergio Campinho:
“ recuperação judicial, segundo perfil que lhe reservou o ordenamento, apresenta-se como um somatório de providências de ordem econômico- financeiras, econômico-produtivas, organizacionais e jurídicas, por meio das quais a capacidade produtiva de uma empresa possa, da melhor forma, ser reestruturada e aproveitada, alcançando uma rentabilidade auto-sustentável, superando, com isso, a situação de crise econômico-financeira em que se encontra seu titular – o empresário -, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego e a composição dos interesses dos credores (cf. art. 47).”
(Falência e Recuperação de Empresa” 3ª edição revista e atualizada conforme a Lei n° 11.382/2006, Ed. Renovar, Rio de Janeiro - São Paulo - Recife, 2008, p. 10)
Por tal razão, somente de forma excepcional, determinados credores, expressamente previstos na legislação, não estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial.
São duas as exceções previstas. A primeira é a do banco que antecipou ao exportador recursos monetários com base em contrato de câmbio (art. 86, inciso II). A segunda é a do proprietário fiduciário, do arrendador mercantil e do proprietário vendedor, promitente vendedor ou vendedor com reserva de domínio, quando o respectivo contrato

(alienação fiduciária em garantia, leasing, venda e compra, compromisso de compra e venda e compra ou venda com reserva de domínio) consta cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade (art. 49, §3º).
No caso, segundo os elementos contidos nos autos e as afirmações do próprio agravante, o contrato firmado entre as partes foi de mútuo na modalidade capital de giro, garantido por penhor de títulos de crédito.
Portanto, seu crédito está sujeito à recuperação judicial.
Objetivando viabilizar o procedimento de recuperação, o § 5º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005, disciplinou as hipóteses de contratos garantidos por penhor de títulos de crédito, dispondo que "tratando-se de créditos garantidos por penhor sobre créditos, direitos creditórios, aplicações financeiras ou valores mobiliários, poderão ser substituídos ou renovadas as garantias liquidadas ou vencidas durante a recuperação judicial e, enquanto não renovados ou substituídos, o valor eventualmente recebido em pagamento das garantias permanecerá em conta vinculada durante o período de suspensão de que trata o § 4º do art. 6."
Vê-se, assim, que com relação aos citados contratos, a Lei previu somente a possibilidade de substituição ou renovação da garantia, não exonerando os credores dos efeitos da recuperação.
No que pertine ao decurso do prazo de suspensão previsto no § 4º do art. 6º, esse, por si só, não autoriza o levantamento dos valores referentes aos títulos recebidos pelo credor, pois o contrário seria permitir a satisfação do crédito à revelia do plano de recuperação.
Ademais, conforme informação da MM. Juíza de 1º Grau às fls. 144-149, o plano de recuperação foi aprovado pela Assembléia de Credores. Logo, as disposições nele constantes é que deverão ser observadas pelos credores para a satisfação de seus créditos.
No que se refere à afirmação de que os títulos foram transferidos ao Banco mediante endosso, a mesma é elidida pelo próprio contrato acostado às fls. 126-129, o qual constitui como garantia o penhor de duplicatas.
Tal contrato assemelha-se ao endosso na modalidade "" onde também não ocorre a transferência da propriedade do título, todavia, difere quanto à forma, já que o endosso é instituído no próprio título ou em simples folha anexa, denominada alongamento do título, quando falta espaço neste.
Nessa modalidade de endosso, prevista no art. 918 do Código Civil, o endossante transfere ao endossatário poderes apenas para cobrança do título e não sua propriedade.
Tanto assim que o § 1º do citado artigo dispõe que o endossatário só poderá endossar novamente o título na qualidade de procurador do endossante.
Dessa forma, ainda que se considere que houve endosso dos títulos, esse fato não exime o agravante de sujeitar o recebimento de seu crédito aos efeitos da recuperação judicial.

Assim, os valores recebidos pelos títulos que garantem o contrato de mútuo, após o requerimento da recuperação (03/09/2007), deverão ser devolvidos.
Ante o exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.
É como voto.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA:-
Acompanho o voto do eminente Relator.

*

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-
Voto no mesmo sentido.

*

D E C I S Ã O
Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator." (TJES - Agravo de Instrumento nº 30090000149 - Órgão Julgador: PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL - Data de Julgamento: 03/11/2009 - Data da Publicação no Diário: 28/01/2010 - Relator : FABIO CLEM DE OLIVEIRA - Origem: LINHARES - 2ª VARA CÍVEL E COMERCIAL)

Assim, por tratar-se de crédito sujeito à recuperação judicial, correta a determinação da magistrada a quo para que o apelante se abstenha de levar à protesto os títulos que tenham sido descontados por força das operações financeiras realizadas com a apelada antes de 03/09/2007, cabendo à apelante, tão somente, se habilitar como credor nos autos da ação de recuperação judicial da apelada.

Ante o exposto, CONHEÇO do presente recurso para NEGAR-LHE provimento.

APELAÇÃO CIVEL Nº 30070080228 - LINHARES - 2ª VARA CÍVEL E COMERCIAL

É como voto.

*

O SR. DESEMBARGADOR RÔMULO TADDEI :-
Voto no mesmo sentido

*

O SR. DESEMBARGADOR RAIMUNDO SIQUEIRA RIBEIRO :-
Voto no mesmo sentido

*

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são as partes as acima indicadas, ACORDA o Egrégio Tribunal de Justiça do Espírito Santo (Terceira Câmara Cível), na conformidade da ata e notas taquigráficas da sessão, que integram este julgado, em, À UNANIMIDADE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

*

*

*