

Intervenção Judicial na Taxa de Juros Aplicável aos Contratos de Cartão de Crédito

Maria Aparecida Silveira de Abreu¹

INTRODUÇÃO

A Lei de Recuperação Judicial (Lei n. 11.101/2005) é regida por diversos princípios, inclusive constitucionais, destacando-se o da razoabilidade e o equilíbrio da ordem econômica, com a preservação da empresa e dos empregos dela decorrentes, de modo que os direitos dos credores sejam respeitados.

Para coibir eventual abuso do direito de credores, prevê a Lei de Recuperação Judicial instrumentos para auxiliar o intérprete na busca da solução mais justa e adequada à solução de litígios, principalmente aqueles relativos ao exercício do voto em assembleias, primando-se pelo critério da equidade.

FUNDAMENTOS DE SENTENÇA EM QUE FOI APROVADO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, COM BASE NA EQUIDADE E NA OBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS PREVISTOS NA LEI 11.101/2005, AFASTANDO-SE VOTO DE SÓCIO COM MAIOR NÚMERO DE VOTOS PELA CARACTERIZAÇÃO DO ABUSO DO DIREITO

A sentença em foco refere-se a processo de recuperação judicial de empresa que atua há mais de cinquenta anos no segmento de varejo de médio porte, com diversas lojas na Baixada Fluminense. Foi apresentado aos credores em assembleia plano de recuperação judicial, reprovado na Classe

¹ Juíza de Direito Titular da 1ª Vara Cível de Nova Iguaçu.

III (credores quirografários), devido ao voto de apenas um dos credores (Banco Itaú S/A), que representa 73,14% de créditos nesta classe, o que influenciou o resultado geral da votação em todas as classes.

Passo à transcrição da fundamentação e dispositivo de sentença por mim proferida nos autos n. 0011290-44.2010.8.19.0038, em trâmite na 1ª Vara Cível de Nova Iguaçu – RJ, relativos à ação de recuperação judicial requerida por Supermercados Alto da Posse, ressaltando que foi mantida por unanimidade pelo TJERJ em sede de agravo:

“SENTENÇA

....

Relatados. Decido.

De início, é importante observar que na Assembleia Geral dos Credores, realizada em 2 de junho de 2011, foi votado o plano de recuperação judicial que dispõe o seguinte: 1) A entrada de um investidor que exploraria os ativos operacionais e pagaria, à vista, o valor aproximado de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais); 2) Venda de ativos não operacionais. A arrecadação seria distribuída entre os credores da seguinte forma: a) Classe I: o pagamento integral das verbas rescisórias no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados da homologação do Plano de Recuperação Judicial, sem o pagamento de multas por descumprimento nos acordos judiciais; e deságio de 40% (quarenta por cento) das verbas que não se referem à rescisão; b) Classe II e III: pagamento de 20% (vinte por cento) dos créditos à vista em parcela única.

O plano de recuperação judicial foi reprovado e, conforme relatório do administrador judicial a fls. 3506/3512, apurou-se o seguinte resultado: na classe I (créditos trabalhistas) houve aprovação do plano de recuperação judicial por 92,8% dos votos (por cabeça) e 87,9% (por créditos) e, na Classe II (créditos com ga-

rantias reais), houve aprovação de 50% (por cabeça) e 63,2% (por créditos), ocorrendo, portanto, empate no número de votos, que implica a reprovação do plano, nos termos do §1º do art. 45 da Lei 11.101/2005. Quanto à Classe III (créditos quirográficos), houve aprovação de 76,2% (por cabeça) e 41,5% (por créditos), mas com reprovação do plano pelo critério do volume de crédito. O plano foi reprovado na Classe III em virtude do voto de um dos credores (Banco Itaú S/A), que representa 73,14% de créditos nesta classe, vindo a influenciar o resultado geral da votação em todas as classes.

Para facilitar a análise da questão, transcrevo os artigos 45 e 41 da Lei 11.101/2005 que estabelecem o quórum de deliberação do plano de recuperação judicial e a composição da assembleia, respectivamente:

Art. 45. Nas deliberações sobre o plano de recuperação judicial, todas as classes de credores referidas no art. 41 desta Lei deverão aprovar a proposta.

§ 1º - Em cada uma das classes referidas nos incisos II e III do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada por credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes.

§ 2º - Na classe prevista no inciso I do art. 41 desta Lei, a proposta deverá ser aprovada pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito.

§ 3º - O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação do quórum de deliberação se o plano de recuperação judicial não alterar o valor e as condições originárias de pagamento de seu crédito.

Art. 41. A assembleia-geral será composta pelas seguintes classes de credores:

I – titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho;

II – titulares de créditos com garantia real;

III – titulares de créditos quirografários, com privilégio especial, com privilégio geral ou subordinados.

*§ 1º Os titulares de créditos derivados da legislação do trabalho votam com a classe prevista no inciso I do **caput** deste artigo com o total de seu crédito, independentemente do valor.*

*§ 2º Os titulares de créditos com garantia real votam com a classe prevista no inciso II do **caput** deste artigo até o limite do valor do bem gravado e com a classe prevista no inciso III do **caput** deste artigo pelo restante do valor de seu crédito.*

Cumpra assinalar que o motivo apresentado pelo credor Banco Itaú S/A (representante de 73,14% de créditos na Classe III) para rejeitar o plano de recuperação judicial não se afigura legítimo. A manifestação deste credor, consignada na Ata da Assembleia Geral dos Credores (fl. 3516/3517), revela a intenção de cobrar sua dívida diretamente dos devedores solidários. Destaco o teor desta manifestação (fl. 3516):

‘Após a votação, o credor representante do credor Banco Itaú/Unibanco, com a aprovação do secretário da mesa, requereu a consignação do que se segue: “diante da não aprovação do Itaú/Unibanco do PRJ ora apresentado fica ressalvado que no vaso de eventual aprovação dos demais credores e posterior homologação não restará prejudicado o direito deste credor em perseguir os seus créditos através das ações que promove em face dos devedores solidários.’

A rejeição do plano, apenas por este motivo, revela evidente abuso do direito de voto por parte do credor Banco Itaú S/A, à medida que impõe sua

vontade em detrimento do interesse coletivo, decidindo sozinho e sem nenhuma responsabilidade social o destino da empresa. Tal conduta afronta os princípios norteadores do instituto da recuperação judicial, previstos no art. 47 da Lei 11.101/2005, notadamente a preservação e função social da empresa. Torna-se imperiosa a intervenção do Poder Judiciário para equilibrar os interesses em conflito, com apoio na equidade, de modo que seja buscada a solução mais justa, que melhor atenda aos interesses sociais.

É sempre significativo lembrar a lição do ilustre jurista Carlos Maximiliano, em sua obra “Hermenêutica e Aplicação do Direito” (19ª edição, pg. 140 e 141, Editora Forense, 2001), destacando-se o trecho em que trata da equidade:

183. Desempenha a Equidade o duplo papel de suprir as lacunas dos repositórios de normas, e auxiliar a obter o sentido e alcance das disposições legais. Serve, portanto, à Hermenêutica e à Aplicação do Direito... A Equidade judiciária compele os juízes, “no silêncio, dúvida ou obscuridade das leis escritas, a submeterem-se por um modo esclarecido à vontade suprema da lei, para não cometerem em nome dela injustiças que não desonram senão os seus executores”.

*A frase – *summum jus, summa injuria* – encerra o conceito de Equidade. A admissão desta, que é o justo melhor, diverso do justo legal e corretivo do mesmo, parecia aos gregos meio hábil para abrandar e polir a ideia até então áspera do Direito; neste sentido também ela abriu brecha no granito do antigo romanismo, humanizando-o cada vez mais (3). “Fora do *oequum* há somente o rigor *juris*, o *jus durum, summum, callidum*, a *angustissima formula* e a *summa crux*. A *oequitas* é *jus benignum, temperatum, naturalis justitia, ratio humanitatis* – “fora da equidade há somente o rigor do Direito, o Direito duro, excessivo, maldoso, a fórmula estreitíssima, a mais alta cruz. A equidade é o Direito benigno, moderado, a justiça natural, a razão humana (isto é, inclinada à benevolência)”.*

A Lei 11.101/2005 não prevê expressamente a hipótese de afastamento da vontade do credor que exerce seu direito de voto de forma abusiva. Todavia seu cabimento decorre do próprio espírito da lei, que tem por escopo a preservação da empresa, para que seja superada sua crise econômico-financeira, estimulando-se a atividade econômica, com manutenção da fonte produtora e de empregos, de modo que seja cumprida sua função social, em conformidade com o disposto no art. 47 da mencionada lei. Adequado, portanto, o uso da equidade em seu “duplo papel”, de suprir a lacuna legal e auxiliar a interpretação da lei, em consonância com os princípios por ela esculpidos.

Com relação ao abuso do direito de voto, o Código Civil atual prevê as seguintes situações em seus artigos 1010, § 3º e 1074, § 2º:

Art. 1010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria dos votos, contados segundo o valor das quotas de cada um.

§ 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

Art. 1074. A assembleia dos sócios instala-se com a presença, em primeira convocação, de titulares de no mínimo três quartos do capital social, e, em segunda, com qualquer número.

§ 2º. Nenhum sócio, por si ou na condição de mandatário, pode votar matéria que lhe diga respeito diretamente.

Ainda, prevê o Código Civil, no art. 187: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Embora inserido o abuso do direito no tópico dos atos ilícitos, que dispõe como

regra no art. 186 a responsabilidade subjetiva (dependente do exame da culpa), a doutrina jurídica vem se posicionando pela adoção da concepção objetiva da responsabilidade pelo exercício abusivo de direito. A atual concepção da teoria do abuso do direito é permeada pelos princípios da eticidade e socialidade, informadores do atual Código Civil e, principalmente, pelo princípio da boa-fé objetiva, funcionando como cláusulas gerais limitadoras da vontade e de posições jurídicas.

Para melhor compreensão do tema, destaco parte do texto A responsabilidade pelo abuso de direito – o exercício abusivo de posições jurídicas, a boa-fé objetiva e o Código Civil compilado na obra Introdução Crítica ao Código Civil (organizada por Lucas Abreu Barroso, 1ª edição, p. 75/98, Forense, 2006):

Em suma, o art. 187 prevê verdadeira responsabilidade objetiva pelo exercício abusivo do direito, bastando, para a configuração do instituto, que as posições jurídicas sejam exercidas em desacordo com padrões previamente estabelecidos, dentre os quais se destaca, nas relações privadas, a boa-fé objetiva. Não se indaga o conteúdo psicológico do agente e muito menos se verifica se ele atuou com o cuidado necessário. Analisa-se apenas se sua conduta se enquadra nos padrões objetivamente fixados. Em caso negativo, havendo dano, há o dever de indenizar.

..

Portanto, pode-se afirmar que, de acordo com o Código Civil de 2002, o exercício abusivo de direito será caracterizado caso existam, no caso concreto, apenas (a) uma ação ou omissão do agente; (b) um dano sofrido pela vítima; e (c) a não observação das limitações impostas pela função do direito subjetivo, pela boa-fé e pelos bons costumes.

Impõe-se o afastamento da manifestação de vontade do credor Banco Itaú S/A que, flagrantemente, abusou de seu direito de voto. O interesse coletivo deve ser respeitado e prestigiado, ressaltando-se que os credores concluíram

pela viabilidade econômico-financeira da proposta de recuperação judicial, após discutirem amplamente os termos do plano, conforme demonstrado no documento de fls. 3518/3521 (Anexo à Ata), aceitando, mediante concessões, as condições ali inseridas. É inadmissível que os credores sejam preteridos no interesse legítimo à obtenção do crédito, na forma prevista no plano e sejam obrigados a correr o risco de nada receber, caso decretada a quebra da empresa, por mera imposição (infundada) de um só credor (Banco Itaú). Há evidente violação à cláusula geral da boa-fé objetiva pelo exercício de posição jurídica em desacordo com os padrões éticos de comportamento standard.

Evidencia-se forte tendência dos Tribunais a admitir a adequação das deliberações das assembleias, nos casos de utilização abusiva do direito de voto, como se observa na transcrição abaixo:

*Processo nº 2005.001.072887-7 (0071323-87.2005.8.19.0001)
- 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro.*

“Sem prejuízo dos argumentos que já seriam suficientes para acolher a impugnação ora trazida ao conhecimento deste Poder, a notícia havida acerca da cessão de crédito – e, portanto, alteração da qualidade de credor que subtrai o direito de voto –, é questão de enorme importância, não só pelo evidente abuso de direito que acarreta a nulidade e contamina a votação do Grupo, mas também pelas graves consequências que decorrem do fato (...).”

Processo 100.09.121755-9 – Recuperação Judicial – Varig Logística S/A – Varig Logística S/A – 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais de São Paulo

(...). Ocorre que, ao analisar o conteúdo da votação e o próprio contexto fático da presente recuperação, inevitável não se deparar com questões relacionadas ao direito de concorrência, que de maneira direta importaram na rejeição do plano por alguns detentores de créditos submetidos à recuperação, desde que no exercício de seu direito de voto buscaram fazer prevalecer interesses reflexos

ao mero recebimento de seus créditos, em postura nitidamente incongruente com tal objetivo, revelando verdadeiro abuso do direito de voto.

(...)

Merece destaque o fato de que as credoras em questão não apresentaram rejeição ao plano de maneira específica e fundamentada, em que pese tenha a AAI consignado em ata seu protesto quanto às cláusulas 3.3 e 3.3.1. do plano apresentado. Ora, se é certo que dentre os princípios da ordem econômica está a livre concorrência, certo também é que a valorização do trabalho e a busca do pleno emprego são previstas no mesmo artigo 170 da Constituição Federal, ao passo que o abuso do poder econômico é coibido, no que se inclui criar dificuldades à constituição, funcionamento ou desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor.

Assim, considerados os critérios objetivos do “cramdown” previsto na Lei n. 11.101/05, somados à ausência de prejuízo dos credores que reprovaram o plano e as observações relacionadas ao direito de concorrência, com destaque para a postura incongruente de credores detentores de quase cinquenta por cento em valor de créditos daqueles que rejeitaram o plano, observadas as circunstâncias referidas acima e, sobretudo, na demonstrada capacidade de recuperação da empresa, se mostra viável e mesmo necessária a ponderação dos valores colocados em aparente conflito, mas que, se sopesados, indicam a prevalência da função social da empresa e da preservação desta.

Com a exclusão do voto do Banco Itaú S/A, importa verificar se é possível a concessão da recuperação judicial por cram down, nos termos do art. 58 da Lei 11.101/2005, ou seja, mediante intervenção do juiz, no uso de seu poder discricionário, desde que observados os limites legais. Segue o teor do referido artigo:

Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei.

§ 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado.

Note-se que na Classe I houve aprovação do plano, tanto pelo critério do volume do crédito, quanto pelo número de votos em maioria simples. Na Classe II houve aprovação por maioria pelo volume de crédito, mas com empate no número de votos, que não representa maioria simples, havendo, portanto, rejeição nesta classe. Na Classe III, excluindo o voto do Banco Itaú S/A, fica obtida a aprovação do plano tanto pelo volume de crédito, quanto pela maioria simples dos credores presentes.

Forçoso concluir que faz jus a devedora à recuperação judicial pelo sistema de cram down (art. 58 da Lei 11.101/2005) e não nos termos do art. 45 da referida lei, por não terem sido cumpridas as exigências de quórum ali previstas. Houve um total de 81 votos favoráveis e 11 contrários e, ao ser afastado

o voto do Banco Itaú, todos os requisitos objetivos previstos no citado art. 58 estariam sendo cumpridos. Ademais, não se vislumbra nenhum prejuízo a este credor que já afirmou pretender cobrar seu crédito diretamente dos devedores solidários.

O arrendamento de lojas e equipamentos pela devedora, bem como a demissão da maior parte dos funcionários são fatos que, por certo, revelam a crise econômico-financeira da empresa e a alteração momentânea de seu objeto social. Contudo não levam à presunção de inviabilidade e paralisação da atividade empresarial, de forma a obstaculizar o benefício da recuperação judicial. Frise-se que o objetivo da Lei 11.101/2005 é preservar a empresa e, por isso, a decretação da falência deve ser adotada como medida excepcional.

No que diz respeito ao teor do art. 57 da Lei 11.101/2005, que exige a apresentação das certidões negativas de débitos tributários para fins de homologação do plano de recuperação judicial, cumpre salientar que vem se consolidando o entendimento jurisprudencial, ao qual me filio, pela dispensa do cumprimento desta exigência. Na verdade, procura-se mitigar o rigor desta norma, com fulcro nos princípios previstos no art. 47 desta Lei, para que seja facilitada a recuperação da empresa e alcançado o escopo da lei.

Para corroborar esta assertiva, transcrevo as seguintes ementas de acórdãos do TJESP:

'Recuperação Judicial. Aprovação do plano de recuperação judicial. Decisão que concede a recuperação judicial, com dispensa da apresentação as certidões negativas de débito tributário exigidas pelo artigo 57 da Lei 11.101/2005 e artigo 191-A, do CTN. Recurso interposto pelo INSS. Reconhecimento da legitimidade e interesse em recorrer, como 'terceiro prejudicado', mesmo não estando os créditos tributários sujeitos à habilitação em recuperação judicial. Exigência do artigo 57 da LRF que configura antinomia jurídica com outras normas que integram a Lei nº 11.101/2005, em especial o artigo 47. Abusividade da exigência, enquanto não for cumprido o artigo 68 da nova Lei que

prevê a edição de lei específica sobre o parcelamento do crédito tributário para devedores em recuperação judicial. Dispensa da juntada das certidões negativas ou das positivas com efeito de negativas mantida. Agravo desprovido (Agravo de Instrumento nº 516.982.4/0-00, Relator Desembargador Pereira Calças, da Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

'Recuperação judicial - Certidões negativas de débitos tributários (Art. 57 da Lei 11.101/05) - Inadmissibilidade - Exigência abusiva e inócua - Meio coercitivo de cobrança - Necessidade de se aguardar, para o cumprimento do disposto no art. 57, a legislação específica a que lhe faz referência o art. 68 da Nova Lei, a respeito de parcelamento de crédito da Fazenda Pública e do INSS - Dispensa da juntada de tais certidões - Agravo de Instrumento provido (Agravo de Instrumento nº 507.990.4/8, Relator Desembargador Romeo Ricupero, da Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo).

'Recuperação Judicial. Aprovação do plano de recuperação judicial. Decisão que concede a recuperação judicial, com dispensa da apresentação das certidões negativas de débitos tributários exigidas pelo artigo 57. da Lei nº 11.101/05 e artigo 191-A, do CTN. Recurso interposto pela União Federal. Reconhecimento da ilegitimidade e interesse em recorrer. Como 'terceiro prejudicado', mesmo não estando os créditos tributários sujeitos à habilitação na recuperação judicial. Exigência do artigo 57 da LRF que configura antinomia jurídica com outras normas que integram a Lei nº 11.101/05, em especial, o artigo 47. Abusividade da exigência, enquanto não for cumprido o artigo 68 da nova lei, que prevê a edição específica sobre o parcelamento do crédito tributário para devedores em recuperação judicial. Dispensa da juntada das certidões negativas ou das positivas com efeito de

negativas mantida. Agravo desprovido. ' (Agravo de Instrumento nº 439602 4/9, relator o Desembargador Pereira Calças, da Câmara Especial de Falências e Recuperação Judiciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

Por fim, entendo que a impugnação do Banco Santander (fls. 3488/3489) perdeu seu objeto, ante a aprovação do plano, pois se restringe às condições ali descritas.

Isto posto, APROVO o plano de recuperação judicial e CONCEDO a recuperação judicial à empresa SUPERMERCADOS ALTO DA POSSE LTDA. Nos termos dos arts. 47 e art. 58 da Lei 11.101/2005, com dispensa de apresentação das certidões negativas de débito, por estar afastada a incidência dos artigos 57 da referida lei e do art. 191-A do Código Tributário Nacional, devendo ser observado, também, o teor dos artigos 59 a 61 da Lei 11.101/2005.”

CONCLUSÃO

A tendência atual é cada vez menos se buscar a normatização, ante a dificuldade e impossibilidade de previsão de todas as situações da vida. A inserção de conceitos jurídicos indeterminados nos textos legais, como ocorre na Lei de Recuperação Judicial, por certo, valoriza a atuação do intérprete, principalmente do juiz, na aplicação do Direito no caso concreto. ◆