



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000823153

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2037246-06.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes ELIANE PEREIRA DA SILVA SANTANA, CARLOS EDUARDO ALMEIDA MARTINS DE ANDRADE, TELMO SEGANFREDO, RODOLFO DE PAULA GOMES, JULPIANO CHAVES CORTEZ, RONALDO DO NASCIMENTO, GUILHERME TCHERKEZIAN BRACAGIOLI, HUGO HOLANDA DE SOUZA, TERESINHA DE FARIA MARCELINO PIRES CORREA, UBIRACI MORENO PIRES CORREA e ROSANA DE CARVALHO PERES NASCIMENTO, são agravados ALVAREZ & MARSAL CONSULTORIA EMPRESARIAL DO BRASIL LTDA. e MASSA FALIDA DO BANCO BVA S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente) e ALEXANDRE LAZZARINI.

São Paulo, 26 de outubro de 2017.

Carlos Dias Motta
Relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2037246-06.2017.8.26.0000

Agravantes: Eliane Pereira da Silva Santana, Carlos Eduardo Almeida Martins de Andrade, Telmo Seganfredo, Rodolfo de Paula Gomes, Julpiano Chaves Cortez, Ronaldo do Nascimento, Guilherme Tcherkezian Bracagioli, Hugo Holanda de Souza, Teresinha de Faria Marcelino Pires Correa, Ubiraci Moreno Pires Correa e Rosana de Carvalho Peres Nascimento

Agravados: Alvarez & Marsal Consultoria Empresarial do Brasil Ltda. e Massa Falida do Banco Bva S/A

Comarca: São Paulo

Voto nº 12137

Agravo de instrumento. Recurso interposto contra a r. decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, mantendo a classificação dos créditos, porém com a retificação de valores nos termos do parecer do administrador judicial. Pretendida reclassificação do crédito oriundo de LCI, de quirografário para crédito com garantia real, ou ainda para crédito com privilégio especial. Descabimento. Matéria já pacificada no âmbito da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Pretensões secundárias naturalmente prejudicadas. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras (Súmula 297 do C. STJ) que não acarreta, necessariamente, a interpretação das regras previstas na Lei nº. 10.931/2004 de maneira mais favorável aos agravantes. Hipótese que ensejaria indevida desigualdade entre os agravantes e outros tantos consumidores do Banco falido, cujos créditos encontram-se sujeitos ao concurso universal da falência. Impugnação, ademais, aos critérios utilizados pelo administrador judicial para a atualização dos créditos. Desacolhimento. Em se tratando de falência precedida de intervenção e liquidação extrajudicial, nada obsta a incidência das disposições contidas na Lei nº. 6.024/74, em especial do art. 18, alínea 'd', que veda a incidência de juros a partir da liquidação. Correção monetária, por sua vez, calculada com base na TR (artigo 9º da Lei nº. 8.177/1991). Precedentes jurisprudenciais. Destarte, também em relação aos créditos decorrentes de CDB e DPGE (sem garantia real) devem incidir juros até a data da liquidação (e não da falência) e correção monetária calculada pela TR (e não pelo INPC). Agravo de instrumento desprovido.

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, sem requerimento de efeito suspensivo, interposto por Eliane Pereira da Silva Santana (e outros), em razão da r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca da Capital, que julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada, mantendo a classificação dos créditos tal como constou na relação de credores da administradora judicial, porém com a retificação dos valores, nos termos do parecer apresentado também pela administradora judicial (fls. 74/75).

Alegam os agravantes, em resumo, que: são titulares de créditos contra a massa falida, decorrentes de LCI; o crédito oriundo de LCI deve ser classificado como crédito com garantia real; incide na hipótese a legislação consumerista (Súmula 297 do C. STJ); as regras previstas na Lei nº. 10.931/2004 devem ser interpretadas de maneira mais favorável aos consumidores; a LCI deve estar atrelada a uma garantia (lastro/caução); a caução de títulos de crédito pode ser equiparada ao penhor; a Lei nº. 10.931/04 estabeleceu o penhor legal de contratos de crédito imobiliário para garantir a LCI; o grande diferencial do investimento em LCI é justamente a garantia real, que traz ao investidor/consumidor segurança quanto ao seu investimento; os agravantes sequer tiveram acesso aos títulos (LCIs); caso tivesse sido emitido o certificado da LCI, neste constaria a identificação dos créditos caucionados/empenhados e o seu respectivo valor; uma vez emitidos na forma escritural, os títulos foram submetidos a registro na CETIP, a quem incumbia fiscalizar a regularidade formal destes; os créditos imobiliários que garantem as LCIs são aqueles provenientes de hipoteca ou alienação fiduciária; o inadimplemento do crédito de LCI pressupõe o inadimplemento dos créditos imobiliários e a insuficiência do valor dos imóveis (garantias) vinculados; é imprescindível que ocorra a destinação do lastro/penhor para a satisfação do crédito dos agravantes; a condição legal determinante para a emissão de LCIs é a vinculação de direitos de créditos com origem em operações de financiamento imobiliário; a LCI é

garantida por penhor, que é espécie de garantia real prevista no rol de direitos reais (inciso VIII) do artigo 1.225 do CC, logo, este dispositivo efetivamente contempla as LCIs, mesmo que de forma indireta; a finalidade do rol taxativo é evitar a criação aleatória de outras formas de direitos reais, exceto por meio de lei, como ocorreu no caso da LCI; após a reclassificação para crédito com garantia real, deve ser rateado entre todos os credores o produto apurado com a realização de todos os créditos imobiliários do Banco falido, até o limite da garantia; subsidiariamente, o crédito decorrente de LCI deve ser classificado como crédito com privilégio especial, pois a lei lhe atribuiu garantia, lastro, caução, ou seja, privilégio especial, sobre o produto das operações de crédito imobiliário; para os investimentos em LCI, dado o fato de serem créditos com garantia real, são devidos os juros contratados até a data do pagamento, o que torna imperioso o recálculo dos créditos; tendo em vista a decretação da falência, a legislação aplicável é a Lei nº. 11.101/05, refutando-se a forma de cálculo com base no art. 18 da Lei nº. 6.024/74; a atualização monetária deve se dar pelo índice INPC; da mesma maneira, quanto aos créditos decorrentes de CDB e DPGE, devem incidir juros até a data da falência e correção monetária calculada pelo INPC; há diferença entre o valor dos créditos divulgado no edital do liquidante (apurado para a data da liquidação judicial) e o valor constante no edital do administrador judicial (apurado para a data da quebra), devendo ser mantido o maior valor.

O recurso foi regularmente processado, sem requerimento de efeito suspensivo, com manifestação do Banco falido (fls. 88/97) e do administrador judicial (fls. 90/107).

Não houve oposição das partes ao julgamento virtual do presente feito (fls. 108).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 114/115).

É o relatório.

Decido:

De início, no que tange à pretendida reclassificação do crédito oriundo de LCI, de quirografário para crédito com garantia real, ou ainda para crédito com privilégio especial, trata-se de matéria já pacificada no âmbito desta 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, dispensando maiores digressões sobre o tema, motivo pelo qual adoto, como razões de decidir, em relação à referida tese, os mesmos fundamentos exarados pelo D. Desembargador Ênio Santarelli Zuliani, no julgamento dos Agravos de Instrumento nº. 2083078-96.2016.8.26.0000 e nº. 2129806-98.2016.8.26.0000, ambos proferidos na própria falência do Banco BVA, cujas ementas seguem transcritas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO. Impugnação apresentada pela credora de letra de crédito imobiliária, pretendendo sua reclassificação (de quirografário para credor com garantia real). Não cabimento. Inexistência de demonstração de registro da hipoteca ou alienação fiduciária de imóvel à qual se vincularia a garantia. Não provimento.

(Agravo de instrumento nº. 2083078-96.2016.8.26.0000; Relator: Ênio Zuliani; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 09/11/2016; Data de registro: 10/11/2016)

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. LETRAS DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO (LCIs). Classificação. Créditos quirografários. Investimento que tem fundamento (lastro) crédito imobiliário e é esse crédito que é garantido por hipoteca ou por alienação fiduciária de coisa imóvel. Dessa forma não se pode equipará-las ao próprio crédito com garantia real. Ou seja, o titular do título (LCI) não é detentor da garantia real, mas sim a instituição financeira. Rol dos direitos reais do Código Civil (art. 1225) que não inclui a LCI. Taxatividade. Recurso não provido.

(Agravo de instrumento nº. 2129806-98.2016.8.26.0000; Relator: Ênio Zuliani; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 19/10/2016; Data de registro: 01/11/2016)

Confira-se, por oportuno, excerto do voto do D. Desembargador Ênio Santarelli Zuliani, no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2083078-96.2016.8.26.0000 (grifos originais):

“A letra de crédito imobiliária (assim como a LCA) é título lastreado (vinculado) por créditos imobiliários garantidos por hipoteca ou alienação fiduciária de imóvel.

Mas o título de crédito em si não pode ser equiparado a direito real apenas porque apresenta lastro com créditos desta natureza. Em verdade, os demais requisitos de constituição da garantia devem estar presentes.

Com efeito, nos termos do art. 12 da Lei n.º 10.931/04 (que dispõe sobre o patrimônio de afetação de incorporações imobiliárias, Letra de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Imobiliário, Cédula de Crédito Bancário, altera o Decreto-Lei n.º 911, de 1º de outubro de 1969, as Leis n.º 4.591, de 16 de dezembro de 1964, n.º 4.728, de 14 de julho de 1965, e n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, e dá outras providências) os Bancos podem emitir “Letra de Crédito Imobiliário lastreada por créditos imobiliários garantidos por hipoteca ou por alienação fiduciária de coisa imóvel, conferindo aos seus tomadores direito de crédito pelo valor nominal, juros, e, se for o caso, atualização monetária nelas estipulados.”

Entretanto, muito embora apresentados os títulos, inexistente qualquer menção de registro da hipoteca ou alienação fiduciária aduzidas na norma de regência, de modo que não demonstrada a constituição da garantia.

E se assim o é, correta a manutenção do crédito no rol dos quirografários, de forma que deve ser mantida a decisão em sua integralidade.”

Confira-se, ainda, trecho do voto proferido no julgamento do Agravo de Instrumento nº. 2129806-98.2016.8.26.0000 (grifos originais):

“De início, afasta-se, de plano, a tese de que as Letras de Crédito Imobiliários sejam consideradas como créditos extraconcursais, pois não há qualquer embasamento legal na Lei 11.101/05 tampouco na Lei que regula tal título.

Registre-se que as LCIs - Letras de Crédito Imobiliários são títulos emitidos por instituições financeiras lastreados por créditos imobiliários que, por sua vez, são garantidos por hipoteca ou alienação fiduciária de imóvel.

A Lei nº 10.931/2004 preceitua em seu artigo 12 que:

“Os bancos comerciais, os bancos múltiplos com carteira de crédito imobiliário, a Caixa Econômica Federal, as sociedades de crédito imobiliário, as associações de poupança e empréstimo, as companhias hipotecárias e demais espécies de instituições que, para as operações a que se refere este artigo, venham a ser expressamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, poderão emitir, independentemente de tradição efetiva, Letra de Crédito Imobiliário - LCI, lastreada por créditos imobiliários garantidos por hipoteca ou por alienação fiduciária de coisa imóvel, conferindo aos seus tomadores direito de crédito pelo valor nominal, juros e, se for o caso, atualização monetária nelas estipulados.”

Sabe-se que a LCI foi instituída, dentre outros motivos, para incentivar o mercado de crédito imobiliário no País. Trata-se de um investimento que tem fundamento (lastro) em crédito imobiliário e é esse crédito que é garantido por hipoteca ou por alienação fiduciária de coisa imóvel. Dessa forma não se pode equipará-las ao próprio crédito com garantia real. Ou seja, o titular do título (LCI) não é detentor da garantia real, mas sim a instituição financeira.

Outrossim, a interpretação sobre natureza de crédito, seus privilégios e exclusão do regime de recuperação, deve ser restritiva para garantir eficiência ao regime do par conditio creditorum, de modo que se não existir legislação especificando tipificando a natureza de crédito real, esse status não deve ser admitido.

Ademais, corroborando esse entendimento, verifica-se que a LCI não está inserta no rol taxativo do artigo 1225 do Código Civil que enumera os direitos reais. Nessa linha, como bem salientou o magistrado: o rol de direitos reais no Código Civil é taxativo, ou seja, deixa claramente exposto quais são os direitos reais existentes em nosso ordenamento, o que evidencia que a Letra de Crédito Imobiliário não se encontra neste rol, portanto não poder ser classificada dessa maneira.”

Realmente, ao adotar os fundamentos constantes dos precedentes citados, fica subentendida a rejeição do argumento de que a LCI deveria ser classificada como crédito com garantia real, porque o termo caução poderia ser equiparado a penhor. Com efeito, não há falar em penhor legal dos contratos de crédito imobiliário para garantir a LCI, que não pode ser equiparada a direito real apenas porque apresenta lastro

em créditos imobiliários (estes sim garantidos por hipoteca ou alienação fiduciária de imóvel), conferindo aos seus tomadores apenas o direito de crédito pelo valor nominal, juros, e, se for o caso, atualização monetária nelas estipulados.

Significa dizer, em outras palavras, que não se pode equiparar a LCI ao próprio crédito com garantia real, de modo que o titular do título não é detentor da garantia real, mas sim a instituição financeira. Demais disso, a LCI não está inserida no rol taxativo dos direitos reais, previsto na legislação pátria.

Ademais, conquanto não se desconheça que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*" (Súmula 297 do C. STJ), inviável falar-se, *in casu*, em interpretação das regras previstas na Lei nº. 10.931/2004 de maneira mais favorável aos agravantes, o que ensejaria indevida desigualdade entre eles e outros tantos consumidores do Banco falido, cujos créditos encontram-se sujeitos ao concurso universal da falência.

Neste contexto, desacolhida a pretensão recursal de reclassificação do crédito oriundo de LCI, de quirografário para crédito com garantia real ou com privilégio especial, ficam, por conseguinte, prejudicadas as pretensões secundárias de: 1) rateio, entre todos os credores, do produto apurado com a realização de todos os créditos imobiliários do Banco BVA (falido), até o limite da garantia; e 2) incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento (art. 124, parágrafo único, da Lei nº. 11.101/05).

Já no que concerne aos critérios utilizados para a atualização dos créditos, esclareceu o administrador judicial, em contraminuta, que:

"31. No que tange aos critérios para cálculos e aplicação de juros sobre os créditos, a Administradora Judicial informa que os valores calculados e incluídos na relação de credores seguiram à

risca a legislação aplicável ao processo de falência de uma instituição financeira.

32. Antes de mais nada, é importante frisar que os Agravantes não consideraram a aplicação das normas dispostas na Lei n.º 6.024/74, plenamente aplicáveis ao caso por se tratar de processo de falência de instituição financeira que foi precedido por uma liquidação extrajudicial e, antes disso, uma intervenção.

33. Frisa-se, ainda, que diferentemente do que afirmam os credores, os cálculos relacionados aos investimentos em LCI seguem a mesma linha adotada para os cálculos realizados com relação às CDBs, haja vista não se tratarem de créditos com garantia real conforme amplamente esposado no item anterior, devendo observar sempre as características do papel, como uma LCI, por exemplo.

34. Com efeito, é certo que a Lei n.º 6.024/74 determina, em seu art. 18, alínea b, que a decretação da liquidação produzirá de imediato 'o vencimento antecipado das obrigações da liquidanda'.

35. O mesmo artigo determina, em sua alínea d, que não fluem juros contra a Massa Liquidanda enquanto não integralmente pago o passivo. Assim, forçoso reconhecer que com o vencimento dos títulos na data da liquidação não ocorre a incidência de juros (pelo menos se não for pago o passivo).

36. Esse ditame legal encontra semelhança com o art. 124 da Lei n.º 11.101/05. A aplicação em conjunto destas normas legais leva à inexorável conclusão de que contra a Massa Falida do Banco BVA não correm juros desde a liquidação.

37. O mesmo não pode ser dito em relação à correção monetária. Com efeito, e apesar do que dispõe a alínea f do mesmo art. 18, é certo que o art. 46 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias determinou que 'são sujeitos à correção monetária desde o vencimento, até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, os créditos junto a entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial, mesmo quando esses regimes sejam convertidos em falência'.

38. Quanto à taxa de correção monetária, a Administradora Judicial já manifestou nestes autos o entendimento de que se aplica o art. 9º da Lei n.º 8.177/91, que prevê a aplicação da Taxa Referencial (TR).

39. Assim, na opinião desta Administradora Judicial o cálculo do valor devido aos credores, referente aos títulos, deve ser feito da seguinte forma: aplicação dos rendimentos contratados até a data da liquidação extrajudicial ou o vencimento do papel, o que ocorrer primeiro, e aplicação de correção monetária pela Taxa Referencial até a data do decreto de quebra (para que seja observado o art.

18, parágrafo único, da Lei nº. 11.101/05 e sem prejuízo da aplicação até a data do pagamento).

40. No que se referem aos cálculos de créditos relacionados aos investimentos em LCA, a teor do artigo 124 parágrafo único da Lei 11.101/2005, foram calculados os juros até a data da decretação da falência se anterior ao vencimento do título, conforme já mencionado nos demonstrativo de cálculos. Se o título venceu antes da falência, foi aplicada a taxa contratual até o vencimento e, após, correção monetária pela Taxa Referencial até a data da falência.”(fls. 105/106)

Realmente, em se tratando de falência precedida de intervenção e liquidação extrajudicial, nada obsta a incidência das disposições contidas na Lei nº. 6.024/74, em especial do art. 18, alínea 'd', que veda a incidência de juros a partir da liquidação. A correção monetária, por sua vez, deve ser calculada com base na TR (artigo 9º da Lei nº. 8.177/1991). Nesse sentido, confira-se:

Agravo de instrumento. Falência. Habilitação de crédito. Juros de mora. Incidência somente até a data de decretação da liquidação extrajudicial da devedora, submetida ao regime especial da Lei nº 6.024/74. Inteligência do artigo 18, alínea "d", de referido diploma legal. Decisão mantida. Agravo a que se nega provimento.

(Agravo de instrumento nº. 2246068-68.2015.8.26.0000; Relator: Pereira Calças; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 29/01/2016; Data de registro: 30/01/2016)

Falência - Habilitação - Juros contados até a data da liquidação extrajudicial da falida - Inteligência do art. 18, "d" da Lei 6.024/74 - Recurso desprovido.

(Agravo de instrumento nº. 2130463-11.2014.8.26.0000; Relator: Fortes Barbosa; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 04/11/2014; Data de registro: 07/11/2014)

Agravo de instrumento - Falência - Impugnação de crédito. Os juros pactuados incidem até a data da liquidação extrajudicial da instituição financeira, passando, desde então, a incidir de acordo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com a TR - Sendo a impugnação à relação de credores o momento adequado para o credor insatisfeito inconformar-se contra o critério utilizado para a atualização de seu crédito, não se há de considerar precluso o direito de impugnar a desconsideração de parte do seu crédito. Agravo provido.

(Agravo de instrumento nº. 0090740-63.2007.8.26.0000; Relator: Lino Machado; Data de registro: 08/08/2007)

Destarte, também em relação aos créditos decorrentes de CDB e DPGE (sem garantia real) devem incidir juros até a data da liquidação (e não da falência) e correção monetária calculada pela TR (e não pelo INPC).

Por fim, considera-se prequestionada toda a matéria constitucional e infraconstitucional ventilada nos autos, evitando-se, com isso, a oposição de embargos de declaração para este fim.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Carlos Dias Motta
Relator