

**CORRESPONDENTES BANCÁRIOS
EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ASSEMBELHADA AOS DOS BANCOS
SUJEIÇÃO DO CORRESPONDENTE À LEI DE RECUPERAÇÃO E DE FALÊNCIA**

Prof. Luiz Antonio Guerra²

Prof. Luiz Felizardo Barroso³

1. Introdução

O tema do presente artigo – **Correspondente Bancário – Prestador de serviços financeiros e bancários e a relação jurídica entre Bancos e Agentes Bancários – Não Incidência do Art. 2º, Inciso II, da LRF e a Sujeição do Correspondente aos Efeitos da Lei de Recuperações e de Falências** - localiza-se no Direito de Empresa⁴, especificamente no instituto dos agentes auxiliares do comércio e na atividade empresarial típica de banco, com conexão direta no Direito Concursal, no regime jurídico da recuperação judicial e da falência.⁵

² Advogado. Pós-Doutor em Direito Comercial. Doutor em Direito Processual Civil. Mestre em Negociação Internacional e Integração. Especialista em Direito Empresarial, Direito Processual Civil e Metodologia do Ensino Jurídico. Professor de Direito Comercial, Direito Empresarial e Direito Processual Civil da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB. Professor de Direito Comercial, Direito Empresarial, Direito Econômico, Direito Processual Civil e Direito Regulatório do Petróleo e Gás de Cursos de Pós-Graduação. Presidente do Instituto dos Advogados do Distrito Federal. Membro do Colégio de Presidentes dos Institutos dos Advogados do Brasil. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Empresarial. Membro da Federação Interamericana de Advogados. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Instituto dos Advogados de São Paulo. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Eleitoral. Consultor Jurídico de Companhias Nacionais e Internacionais. Parecerista. Palestrante. Articulista, com artigos jurídicos publicados no Brasil e no exterior. Autor de livros jurídicos. Sócio do escritório GUERRA ADVOGADOS – ADVOCACIA EMPRESARIAL.

³ Advogado. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais. Especialista em Franquia Empresarial. Professor de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (aposentado). Membro da Federação Interamericana de Advogados. Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro da Associação Brasileira de Franquias. Consultor Jurídico da Petrobrás Distribuidora no segmento de Franquia Empresarial. Parecerista. Palestrante. Articulista, com artigos jurídicos publicados em revistas especializadas. Autor de livros jurídicos sobre *Franchising & Conveniência*. Sócio do escritório ADVOCACIA FELIZARDO BARROSO.

⁴ Código Civil Brasileiro, Parte Especial, Livro II, Títulos I e II – Direito de Empresa.

⁵ Lei Brasileira sobre Recuperações e Falências - Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 – Regula os institutos da recuperação judicial e extrajudicial e a falência requerida pelo credor, autofalência e falência continuada do empresário e da sociedade empresária.

O tema e sua abordagem são inéditos. Inexiste doutrina sobre o assunto, razão por que o presente ensaio trata da temática à luz das Resoluções do Banco Central⁶ e da Lei de Recuperações e de Quebras.⁷

Este ensaio aprecia a atividade desenvolvida pelo Correspondente Bancário e a relação jurídica entre os Bancos e os referidos agentes econômicos, concluindo pela viabilidade jurídica de pedido de recuperação judicial ou de falência dos Correspondentes Bancários, conforme a necessidade econômica de suas atividades.

Vamos analisar as atividades empresariais dos Correspondentes Bancários, realizando-se a necessária comparação dos atos de empresa realizados por aqueles agentes e os prestados pelos Bancos de Varejo, concluindo-se, ao final, embora assemelhadas as atividades, pela não incidência do art. 2º, inciso II, da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 ao empresário ou a sociedade empresária que desenvolvam empresa típica de Correspondente Bancário, por simples opção do Banco Central e, por sua vez, do legislador.

2. Visão Panorâmica da Recuperação Judicial e da Falência

O instituto da recuperação judicial foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da atual Lei de Recuperações e de Falências – Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005⁸.

Em realidade, dado o fracasso da revogada concordata preventiva, que não mais atendia aos seus objetivos, o legislador brasileiro, a exemplo dos países de economia de primeiro mundo, buscou criar sistemas diferenciados dentro do Direito Concursal. Assim, criou o tratamento jurídico próprio para a recuperação econômica da empresa, através de plano de soerguimento da atividade econômica e

⁶ Resoluções ns. 3.110, de 31.7.2003 e 3.156, de 17.12.2003, do Banco Central do Brasil – BACEN.

⁷ Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 – Dispõe sobre a Recuperações Judicial e Extrajudicial e das Falências Requeridas pelo Credore e Autofalência do Empresário e da Sociedade Empresária.

⁸ GUERRA, Luiz Antonio. *Falências & Recuperações de Empresas – Comentários à Lei de Recuperações e Falências do Empresário e da Sociedade Empresária*. Brasília: Guerra Editora, 2009, p. 25.

manteve o instituto da quebra, da falência, com o encerramento da atividade quando não for possível a recuperação judicial ou extrajudicial.⁹

Nessa trilha é que passamos a conviver, no Direito Concursal Brasileiro, com duas dimensões distintas, a saber: a primeira - a recuperação judicial e extrajudicial; a segunda - da falência, sob múltiplos fundamentos: a) a falência decretada por conta da convocação da recuperação judicial em quebra, por descumprimento de obrigações previstas no plano de recuperação; b) a falência requerida pelo credor, com fundamento: b.1) na impontualidade; b.2) nos atos de falência; c) a falência requerida pelo próprio devedor (autofalência); d) a falência continuada ou continuidade provisória.

A recuperação judicial poderá ser requerida pelo devedor, em princípio, que preencha os requisitos legais, sendo certo, no entanto, que somente poderá ser deferido o seu processamento se o devedor for empresário ou sociedade empresária com atos constitutivos regularmente arquivados na Junta Comercial, com mais de 2 anos de atividade econômica.

Os demais requisitos legais, a exemplo, de comprovar o exercício de atividade econômica por mais de 02 (dois) anos, ou mesmo negar legitimidade ao credor na formulação de pedido de recuperação judicial em favor do devedor, em substituição processual, ou, ainda, exigir que o devedor efetue o pagamento do crédito tributário e previdenciário para obter a concessão da recuperação, são questionáveis e, certamente, a jurisprudência, no futuro próximo, consagrará as questões aqui argüidas diante do manifesto equívoco do legislador.

Podemos afirmar, sem receio de qualquer equívoco, que a recuperação judicial é típico processo de conhecimento, cujo pedido é processado por rito especial. O pedido é instaurado através de petição inicial elaborada em atendimento aos requisitos indicados no art. 282 do CPC, além dos especiais previstos na LRF (art. 51). A utilização do art. 282 do Código de Processo Civil há

⁹ GUERRA, Luiz Antonio. *Temas de Direito Empresarial – Lei de Recuperações e de Falências – A Recuperação é a Solução para a Empresa em Crise – Inovações, Avanços e Retrocessos na Nova Lei – Abordagem Crítica*. Brasília: LGE Editora, 2007, p. 161.

que se mitigada, eis que inexitem, no processo da recuperação judicial, por exemplo, a figura do réu, tampouco a sua citação, além de que o valor da causa indicado tem mera referência para os efeitos próprios de recolhimento de taxa judiciária.

O devedor, autor da recuperação, formulará pedido certo e determinado de concessão da recuperação judicial (art. 286 CPC), devendo, receber, no futuro, se for o caso, a devida prestação jurisdicional.

Recebida a petição inicial da recuperação, o juiz deferirá ou não o processamento. Se negado, o autor poderá renová-lo. Deferido o processamento, tem-se a aplicação imediata de todos os efeitos decorrentes do deferimento, dentre outros: a) as ações e execuções se suspendem pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, salvo as exceções previstas na LRF; b) suspende-se o curso da prescrição das obrigações do devedor; c) nenhuma ação, em princípio, merecerá processamento; d) ocorrerá a nomeação de administrador judicial; e) constituição de Comitê de Credores, se for o caso; f) apresentação de plano de recuperação, com os meios indicados para o soerguimento da empresa.

Apresentado o plano, o juiz abrirá vista aos credores, que poderão: a) oferecer objeção; b) silenciar-se. No silêncio, o plano restará aprovado. Em havendo objeção - que equivale a impugnação, através de petição simples, sem formalidades, qualquer credor poderá impugnar o plano. Se houver objeção ao plano, o juiz imediatamente convocará assembléia geral de credores.

A assembléia geral, cuja decisão é soberana, é formada por credores de todas as três classes, a saber: a) credores titulares de créditos derivados da legislação do trabalho e acidente do trabalho; b) credores titulares de créditos com garantias reais e privilégios especiais; c) credores titulares de créditos quirografários e privilégios gerais. A assembléia instalar-se-á em dia, local e horário previamente definidos para deliberar sobre: a) aprovação do plano; b) modificação do plano; c) rejeição do plano.

A rejeição do plano implica convolação da recuperação em falência, devendo, nesse caso, o juiz da recuperação prolatar decisão de decretação de

quebra, com a imediata incidência dos efeitos decorrentes da falência, dentre eles:

- a) o encerramento da atividade econômica;
- b) a nomeação do administrador judicial, podendo ser o mesmo já nomeado no processo da recuperação;
- c) o afastamento dos administradores e sócios da sociedade falida;
- d) a arrecadação de bens do falido e dos sócios com responsabilidade ilimitada;
- e) a formação das massas falidas da sociedade e dos sócios com responsabilidade ilimitada;
- f) a intimação do Ministério Público para as providências próprias, podendo ser instaurado inquérito policial, ou, oferecida, de logo, a denúncia por prática de crime definido na LRF, se houver elementos suficientes de autoria e materialidade;
- g) suspensão das ações e execuções, salvo as exceções contempladas na lei;
- h) suspensão do curso da prescrição das obrigações do falido até o trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência.

Diferentemente, se não houver objeção ao plano, ou, ainda, se aprovado por credores, em assembléia geral, o juiz determinará ao devedor que apresente as certidões negativas de quitação de débitos tributários e previdenciários ou a comprovação do seu parcelamento, na forma da LRF.¹⁰ Apresentadas as certidões ou a comprovação do parcelamento, o juiz concederá a recuperação judicial.¹¹

¹⁰ A Lei de Recuperação e de Falência, no art. 57, exige a apresentação de certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205 e 206, do Código Tributário Nacional. Deverá o devedor comprovar a quitação dos débitos tributários e previdenciários ou comprovação do parcelamento. Sucede que o parcelamento indicado na LRF deverá ocorrer nos termos da legislação específica que ainda será votada e aprovada no Congresso Nacional (art. 68). Por essa razão, defendemos o direito do devedor de não apresentar certidão negativa de quitação, salvo se entender que deva pagar, em primeiro lugar, o credor fazendário, e, ainda, de não realizar o parcelamento do débito com base na atual legislação que lhe é desfavorável. Portanto, ao nosso juízo, independentemente de pagamento, o devedor deverá obter a decisão judicial de concessão da recuperação, sob pena de inversão dos valores, com violação direta ao art. 47 da LRF.

¹¹ Defendemos a concessão da recuperação judicial, em qualquer hipótese, tenha ou não o devedor apresentado certidão negativa de débitos tributários e previdenciários, tenha ou não realizado o pagamento mediante parcelamento. Reside na LRF manifesta antinomia entre os arts. 47 (reconhecimento da função social da empresa, com a manutenção de empregos, recolhimento de tributos, geração de renda e riquezas) com a obrigatoriedade indevida prevista no art. 57, 58 e 68 da lei. Ademais, o legislador tributário, de forma vergonhosa, aproveitando-se para adaptar o Código Tributário Nacional à nova realidade do Direito Concursal, acabou inserindo dispositivo que obriga o prévio pagamento do crédito tributário, sob pena de não concessão da recuperação. **Trata-se de verdadeira heresia jurídica que merece pronto afastamento por parte do Poder Judiciário**, como já vem, felizmente, ocorrendo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O credor fazendário continua com triplo privilégio: a) seu crédito não se submete aos efeitos da recuperação; b) exige prévio pagamento do débito ou o seu parcelamento para a concessão da recuperação; c) seu crédito pode ser cobrado, via execução fiscal, nos termos da Lei n. 6.830/1980, sem que haja suspensão da demanda enquanto processada a recuperação. **BASTA DE PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS EM FAVOR DA FAZENDA!** Posicionamo-nos absolutamente a favor da concessão da recuperação independentemente da quitação do débito tributário e previdenciário ou mesmo do seu parcelamento até que venha legislação específica cuidar da matéria. **E mais: é bom que se diga que inexistente previsão legal, no art. 73 da LRF, contemplando a hipótese de convalidação da recuperação em falência, no caso de não apresentação de certidão negativa de débitos, tampouco por não parcelamento, com base na lei atual, não específica para os débitos em processos de recuperação e falência.**

A decisão concessiva da recuperação é título executivo judicial. O legislador indicou o recurso de agravo¹² como sendo o recurso próprio para ser manejado contra tal decisão, podendo recorrer da decisão qualquer credor e o Ministério Público.

Há que se distinguir as decisões judiciais no processo da recuperação judicial. A primeira decisão é aquela que defere ou indefere o processamento da recuperação; esta decisão determina o processamento do pedido. Já a segunda, ela concede ou não a recuperação. Não se confunde o processamento com a concessão! Os efeitos são diversos! E, finalmente, a terceira, ela encerra a recuperação judicial,

¹² Dentre as várias aberrações contidas na LRF, o art. 59, § 2º, chama a atenção do leitor, porquanto de duas uma: a) ou o legislador equivocou-se quanto à natureza jurídica da decisão concessiva da recuperação judicial; b) ou equivocou-se na indicação do recurso cabível. Embora a LRF, no art. 59, § 2º, indique que o recurso cabível contra a decisão concessiva da recuperação judicial é o agravo, o § 1º afirma que tal decisão constitui título executivo judicial, nos termos do art. 584, III, do CPC. Com a reforma do Livro II, do CPC, Processo de Execução, levada a efeito pela Lei n. 11.232/2005, o mencionado art. 584 restou revogado, estando, hoje, o elenco de títulos executivos judiciais no novo art. 475-N. Do rol de títulos executivos, destacamos os incisos I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer; não fazer; entregar coisa ou pagar quantia; III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo, eis que são as duas únicas hipóteses que dão sustentação à concessão da recuperação. De qualquer forma, seja pelo teor do § 1º, seja pelo manifesto equívoco contido no § 2º, do art. 59, discordamos do legislador. A natureza jurídica da decisão concessiva da recuperação judicial – que constitui título executivo judicial (art. 59, § 1º) é sentença e prova disso é que o legislador indicou o então art. 584, III, do CPC – título executivo judicial. Porém, o § 1º, do art. 59, afirma que o recurso é o agravo. Sabe-se que o recurso de agravo é próprio para a decisão que aprecia questão incidental. Diante dessa flagrante anomalia, resta dizer que jamais poderá ser considerada interlocutória a decisão concessiva da recuperação judicial, porquanto esta não decide incidente processual, mas sim homologa transação – o plano aprovado importa novação das obrigações, na forma nele prevista e, ainda, reconhece obrigação de fazer ou de pagar quantia. A concessão é, verdadeiramente, a apreciação do pedido de recuperação, aliás o único e exclusivo que pode ser feito pelo devedor, na petição inicial. Não se constitui título executivo judicial através de decisão interlocutória. As reformas pontuais no CPC vêm causando verdadeira bagunça na ciência processual civil. Os doutos, embora ainda em minoria, graças ao Altíssimo, vêm entendendo que é possível constituir título executivo judicial através de decisão interlocutória. Os doutos procuram confundir o operador do Direito, não por desconhecimento, mas por falta de lealdade à ciência processual, o que é grave! Esse movimento surdo, porém perigoso, começou a partir da inclusão no ordenamento processual civil brasileiro do instituto da tutela antecipada. Na concessão de tutela antecipada, no processo de conhecimento (art. 273), o juiz diante de prova inequívoca, que indica verossimilhança (juízo de quase certeza), poderá conceder, total ou parcialmente, de forma antecipada, os efeitos da futura decisão de mérito. A decisão concessiva da tutela antecipada, que se caracteriza como interlocutória, apresenta, no entanto, perspectiva diferente, se comparada com outras decisões interlocutórias proferidas em processos diversos, na apreciação de incidentes processuais. O juiz, na concessão da tutela, antecipa os efeitos da futura sentença de mérito. Portanto, a constituição de eventual direito através de decisão interlocutória, na tutela antecipada, deverá, obrigatoriamente, ser confirmada, no futuro, por sentença de mérito. É por isso que afirmamos inexistir constituição de título executivo judicial, sem decisão de mérito. Resta, pois, claro que decisões interlocutórias não constituem títulos executivos judiciais, salvo na estreita e específica hipótese de tutela antecipada, confirmada por sentença, de mérito. Equivocada a redação do art. 59, § 2º, da LRF. Assim, é certo que jamais a decisão concessiva de recuperação poderá ser considerada decisão interlocutória, mas sim sentença porque decide o próprio mérito do pedido – a concessão da recuperação -, aliás, o único pedido juridicamente possível que poderá ser feito pelo devedor. Logo, na técnica processual, a decisão concessiva da recuperação é sentença e desafia recurso de apelação, cujo manejo deverá ser feito no prazo de 15 dias. A pergunta que não quer calar é: então qual o recurso deverá ser aviado pelo credor ou pelo MP, na hipótese de concessão da recuperação judicial? O recurso próprio será o de apelação. Contudo, para evitar suposta declaração de erro grosseiro, no Tribunal, recomendamos a interposição do recurso de apelação, no prazo do agravo 10 dias, porém nas razões recursais deverá o apelante arguir o equívoco do legislador.

por sentença, quando cumpridas todas as obrigações previstas no plano e vencidas durante o prazo de 2 anos após concedida a recuperação.

Concedida recuperação, o devedor ficará em recuperação até o prazo de dois anos, contado da decisão concessiva. Ao final, verificado o pagamento das obrigações previstas no plano e vencidas durante o prazo aqui assinalado, o juiz proferirá sentença de encerramento.

O descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano, com prazo de vencimento durante o prazo de 2 anos, o juiz convolará a recuperação em falência, embora defendamos que não se trata de convolação direta, devendo oportunizar ao devedor a purga da mora, evitando-se, assim, sempre que possível, a decretação da falência – que nada resolverá.

No entanto, se a obrigação prevista no plano for inadimplida depois de decorrido o mencionado prazo, o credor poderá promover a execução do seu crédito perante o juízo comum ou pedir a falência do devedor, em pedido autônomo, com fundamento em atos de falência (art. 94, III, g), podendo o devedor, no prazo legal, oferecer defesa ou realizar depósito elisivo em dinheiro e no valor integral do crédito reclamado.

A convolação da recuperação em falência joga o então devedor para o processo falimentar, eis que a convolação implica decretação da quebra.

Já o instituto da falência é antigo e vem de longa data. A origem da falência reside no Direito Romano, especificamente nas ações de cobrança e executiva. Porém, foi no século XIX, definitivamente, que a falência reestruturou-se como instituto autônomo, como conhecemos, hoje, a partir do Código Napoleônico, de 1807.

No Brasil, a falência foi inserida no Código Comercial Imperial, de 1850, com toda a carga de influência do Direito Europeu, marcadamente pelo Direito Francês. Posteriormente, o Direito das Quebras, por revogação expressa do Código Imperial, foi levado para o Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945, vindo, em 9.2.2005 a ser revogado pela atual Lei n. 11.101.

Temos três modalidades de falência na atual legislação, a saber: a) a falência requerida pelo credor; b) a falência requerida pelo devedor ou autofalência; c) a falência continuada ou continuação provisória, que se dá após a decretação da falência, nas hipóteses contempladas nas letras *a* e *b*.

Os fundamentos para o pedido de falência, por parte do credor, são dois: a) impontualidade; b) atos de falência. O primeiro, o credor, com base em título executivo judicial ou extrajudicial, contendo obrigação líquida e exigível, desde que o valor seja superior a 40 salários mínimos ao tempo da propositura do pedido, pode promover pedido de quebra, apresentando, para tanto, o título e o instrumento de protesto. O segundo fundamento, independentemente de valor ou inadimplemento da obrigação, diz respeito a conduta ou postura, por parte do devedor, que caracteriza falência, segundo o legislador. Neste último caso, o credor deverá comprovar que o(s) ato(s) praticado(s) caracteriza(m) quebra.

O devedor, nas hipóteses aqui apontadas, é citado para oferecer defesa. Contudo, no prazo da defesa, o devedor poderá requerer a recuperação judicial. Deferida, a falência será convertida em recuperação. Já, se o pedido tiver por fundamento a impontualidade, pode o devedor, no prazo da defesa, realizar depósito elisivo, no valor integral e em dinheiro.

Na autofalência, é o devedor é quem pede ao juiz que decrete a sua própria quebra, tendo em vista o seu estado econômico de manifesta insolvabilidade.

Decretada a falência, tem-se a imediata aplicação dos efeitos materiais da decisão de quebra sobre: a) o falido (pessoa jurídica) e respectivos sócios com responsabilidade ilimitada, com a paralisação da atividade econômica e a inabilitação do falido e dos sócios para o desenvolvimento de atividade empresarial; b) sobre os contratos e as obrigações do falido, com a rescisão ou não de ajustes e habilitações de créditos; c) os bens do falido, com a arrecadação de bens e formação da massa falida.

Em linhas gerais, os credores habilitarão créditos e o administrador judicial procederá à arrecadação de bens. Os bens arrecadados serão avaliados e alienados para pagamento dos credores. Portanto, tem-se a realização do ativo para solução do passivo. O processo falimentar é puramente matemático, ou seja, arrecada-se tudo que tenha expressão econômica, salvo as exceções indicadas na lei, e vende-se para pagamento dos credores.

Trata-se, em essência, de típica equação de primeiro grau: $A - B = C$, sendo $A =$ ativo; $B =$ passivo; e $C =$ resultado da operação. Então: se A é $> P$, o resultado é positivo e os credores receberão seus créditos; ao revés, se o A é $< P$, o resultado é negativo, o que significa dizer que os credores nada receberão ou receberão apenas parte do valor do crédito habilitado.

Realizado o ativo e feito o pagamento aos credores, conforme a força econômica da massa encerra-se o processo de falência, ainda que subsistam créditos a pagar. Com o trânsito em julgado da sentença de encerramento, o prazo prescricional das obrigações do falido recomeça a correr até que se opere a extinção, cujo prazo máximo é de 10 (dez), se o falido foi condenado por crime definido na LRF.

Operada a extinção das obrigações quer em decorrência da prescrição, quer em razão do pagamento; quer mediante depósito para atender percentual acima de 40% dos créditos quirografários, o juiz prolatará sentença de extinção das obrigações. A sentença de extinção viabilizará o retorno do falido à atividade empresarial.

3. Dos Correspondentes Bancários

Como é sabido, no mercado financeiro, o **Correspondente Bancário** é a instituição ou agente não bancário credenciado por Banco para levar produtos e serviços financeiros a todas as camadas da população brasileira. O Correspondente Bancário é o canal alternativo de relacionamento, com conveniência e comodidade, de e para atendimento ao consumidor final dos serviços bancários.

Sua atuação é regida pela Resolução n. 3.110 e pela Circular n. 2.978, ambas do BACEN, sendo suas atribuições:

- a) Encaminhamento de propostas de abertura de contas;
- b) Recebimento e pagamento relativos a contas correntes e de poupança;
- c) Recebimentos, pagamentos e outras atividades decorrentes de convênio de prestação de serviços;
- d) Execução de ordens de pagamento em nome do contratante;
- e) Encaminhamento de pedidos de empréstimos e de financiamentos;
- f) Análise de crédito e cadastro;
- g) Execução de serviços de cobrança;
- h) Recepção e encaminhamento de propostas de emissão de cartões de crédito;
- i) Outros serviços de controle, inclusive processamento das operações pactuadas;
- j) Outras atividades, a critério do Banco Central do Brasil.

A atuação dos Correspondentes ganhou o mundo e revelou-se como verdadeiro fenômeno de propulsão do comércio, em vários segmentos de varejo. Na Inglaterra, por exemplo, os supermercados têm linha de produtos financeiros que inclui até seguro para animais domésticos.

Outro exemplo: no Chile, um dos maiores emissores de cartões de crédito da América do Sul, o Correspondente Bancário é típica loja de departamentos. No México, uma das maiores lojas de varejo de eletrodomésticos e móveis (ELETRA) é dona do banco Azteca, uma potência financeira que funciona dentro de suas lojas.

As associações entre varejo e banco têm um alvo estratégico bem definido: o público de baixa renda, uma camada da população que no Brasil reúne cerca de 40 milhões de pessoas, as quais não possuem nenhum tipo de relacionamento bancário.

Pesquisas recentes indicam que o consumidor de baixa renda fica constrangido ao entrar numa agência bancária, mas se sente muito bem recebido nos estabelecimentos comerciais que fazem parte de seu dia-a-dia.

São as seguintes vantagens para as instituições financeiras ao adotarem o concurso dos Correspondentes Bancários:

- ✓ fluxo de pessoas no estabelecimento;
- ✓ fidelidade dos clientes;
- ✓ oferta de produtos e serviços;

- ✓ faturamento do estabelecimento com os produtos e serviços financeiros oferecidos aos clientes.

4. Das Atividades Desenvolvidas pelos Correspondentes e Assemelhadas aos dos Bancos - Não Incidência do Art. 2º, inciso II, da LRF aos Correspondentes Bancários – Sujeição dos Correspondentes aos Efeitos da Lei de Recuperações e de Falências

O primeiro normativo a denominar de Correspondentes, empresas prestadoras de serviços bancários, foi a Circular n. 220/1973, do Banco Central, que permitiu aos Bancos comerciais firmar contratos para o desempenho das funções de correspondente, limitando, porém, à contratação daqueles serviços à cobrança de títulos e execução, ativa ou passiva, de ordem de pagamento em nome do contratante.

Vários outros instrumentos legais e regulamentares normatizaram, posteriormente, a atuação dos Correspondentes Bancários, tendo como escopo maior o incremento da poupança interna, com melhor abrangência dos serviços prestados pelas instituições financeiras, tendo sido cometido aos Correspondentes Bancários outros serviços, além daqueles de cobrança de títulos e execução de ordem de pagamento.

No que concerne à segurança da atuação dos Correspondentes Bancários foi sempre ressaltada, ao longo de todo esse tempo, a responsabilidade das instituições financeiras pelos atos praticados pelos seus Correspondentes perante o Banco Central, o qual teve assegurada sua possibilidade de acesso integral e irrestrito a todas as informações, dados e documentos relativos à empresa contratada; ao terceiro porventura substabelecido e/ou aos serviços por estes prestados.

Pelas Resoluções ns. 3.110 e 3.156, de 2003, a garantia daquele acesso foi assegurada por contrato assinado entre a instituição financeira e seu Correspondente.

Da mesma forma, quanto ao sigilo bancário ficou assegurado que a atividade do Correspondente Bancário, por si só, não caracterizaria o descumprimento das regras de sigilo; estando, porém, abrangidos pela legislação do sigilo bancário, inclusive sujeito às sanções, não apenas as atividades da instituição financeira contratante, mas as da empresa contratada e seus empregados.

Vê-se, portanto, que ao longo do tempo, sucessivas emanações regulatórias foram imprimindo cada vez mais ênfase ao importante papel do Correspondente Bancário, ao cercar de segurança e responsabilidades suas atividades meritórias.

Hoje, a atividade do Correspondente Bancário acha-se regulada integralmente pelas referidas Resoluções ns. 3.110 e 3.156, ambas de 2003, prestando inúmeros serviços, dentre eles, os modernos de **cobrança e de recuperação de ativos financeiros**, serviços estes, aliás, prestados desde 1973, quando de seu reconhecimento legal.

É tamanha a integração dos Correspondentes Bancários às instituições financeiras com as quais trabalham que os funcionários daqueles já estão reivindicando sua filiação ao Sindicato dos Bancários, bem como equiparação aos direitos trabalhistas dos servidores dos bancos, a ponto da FEBRABAN ter aconselhado às sociedades empresárias de Correspondentes Bancários que alterem sua razão social para **Correspondentes “não” Bancários**, segundo informação ventilada nos corredores do 3º Congresso de Crédito e Cobrança, realizado na Cidade de São Paulo.

Segundo dados do próprio Banco Central, existem 76,4 mil Correspondentes operando no Brasil, embora 40 mil deles operem, somente, nos empréstimos consignados, não existindo dados de quantos operam, apenas, em cobrança bancária.

Já existe, a recém criada Associação Brasileira de Correspondentes Bancários, prestes, porém, a mudar seu nome para Associação Brasileira dos Corretores Financeiros, que já reivindicam, inclusive, a regulação de sua atividade específica, essencialmente atuando no segmento de empréstimos consignados, como a possuem, por exemplo, os corretores de imóveis.

Os que estão à testa da Associação dos Correspondentes Bancários, em vias de se tornar **Associação dos Corretores Financeiros**, pretendem que a Associação possa atuar como órgão de auto-regulamentação, (a exemplo do CONAR), que autoregula as atividades dos publicitários, homens do Marketing e da Propaganda.

Dizem os líderes da referida Associação que será preciso regular o Contrato de Corretagem Financeira, garantindo-se o direito a justa comissão, sua forma de pagamento e as

responsabilidades do corretor, caracterizando a natureza de sua função e balizando suas operações.

E, com respeito aos Correspondentes Bancários, sabemos, hoje, muito bem, pois, quais são suas responsabilidades, mas desconhecemos o que existe até hoje em dia, em termos de sua proteção, principalmente, com referência àqueles Correspondentes que se dedicam apenas a cobrança de títulos, contribuindo eficazmente para a própria higidez do sistema bancário brasileiro.

Nos termos em que são firmados, hoje, os contratos entre as instituições financeiras e os Correspondentes Bancários que se dedicam à cobrança bancária e a recuperação dos créditos e dos próprios clientes dos bancos (interessados em sua fidelização para não perdê-los para seus concorrentes), não há, por exemplo, qualquer garantia de que determinado fluxo de títulos lhes será assegurado, de modo a compensar os investimentos feitos com os outros serviços bancários, que a todo o momento lhes são repassados, transferindo-se, assim, o custo operacional dos Bancos para seus Correspondentes.

Existem no Brasil duas Associações constituídas pelos Correspondentes Bancários que se dedicam principalmente à cobrança de títulos: a Grupo de Excelência Operacional em Cobrança (GEOC), formado atualmente por 11 (onze) empresas apenas, líderes no setor por possuírem elevados volumes de carteira em cobrança, as quais se segregaram dos demais Correspondentes Bancários, conseguindo tratamento privilegiado por parte das instituições financeiras para suas empresas associadas, e a Associação Nacional das Empresas de Recuperação de Crédito (ASERC), que congrega todas as demais, sem, contudo, possuírem, as empresas associadas, qualquer benefício ou proteção, que possam justificar a adesão.

Os contratos firmados entre Bancos e Correspondentes Bancários estabelecem verdadeira parceria entre os agentes econômicos. É marcante o interesse comum na conquista dos objetivos colimados, em especial, nos de cobrança ou de recuperação de ativos, porque, além do retorno ao capital de giro da instituição financeira, a fidelização de sua clientela, constituída por seus financiados momentaneamente inadimplentes, sobre as quais se exerce a atuação das empresas de cobrança, é uma franca ampliação de suas atribuições originais, que consolida, de uma vez por todas, a parceria existente.

Diz-se, inclusive, que, no futuro, as empresas de recuperação de ativos serão instadas a oferecer aos clientes das instituições financeiras, sobre os quais exercem a sua atuação, produtos ou serviços diversos, como crédito consignado, por exemplo, o que, aliás, já vem sendo praticado, por enquanto, ainda que timidamente.

Não é sem razão que tais contratos, inclusive aqueles firmados com os escritórios de cobrança, têm sido qualificados como Contratos de Colaboração Recíproca. Aliás, o escopo comum das partes, por sinal, assim tão ampliado, permite que se vá mais longe, qualificando tais contratos até como contratos societários atípicos, levando à formatação de um grupo de sociedades de fato, ou seja, uma sociedade de sociedades, constituída por um feixe de contratos bilaterais de comunhão de escopo.¹³

Uma característica essencial destas redes consiste no fenômeno da integração econômica entre pessoas jurídicas distintas, por força do controle exercido por seus organizadores, *in casu*, as instituições financeiras. Tal controle implica a sujeição da atividade do terceirizado a diretivas que abarcam questões comerciais, técnicas, financeiras, contábeis e operacionais.

Assim, tais diretivas pressupõem muitas providências e atitudes a serem tomadas como investimentos necessários ao início e continuidade dos negócios; aparência dos escritórios contratados; seu horário de funcionamento; apresentação, treinamento e comportamento a ser exigido dos empregados daqueles escritórios; procedimentos contábeis; avanços tecnológicos; marketing etc.

O exercício deste poder de controle, em si mesmo, não é abusivo, até, pelo contrário, essencial para garantir padrão de atendimento à clientela das instituições financeiras, gerando a imagem de rede exitosa, na perseguição dos objetivos comuns. O seu abuso é que gera distorções.

O controle exercido pelas instituições financeiras possibilita, enfim, a atuação empresarial integrada, que se superpõe a estruturas societárias juridicamente autônomas. Os

¹³ RACHE, Sztajn. Contrato de sociedade e formas societárias. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 169 e 178.

laços econômicos que se estabelecem entre aquelas instituições e as firmas de cobrança acabam deixando em segundo plano a autonomia jurídica dos membros da rede.

A atuação conjunta dos membros da rede de escritórios, ou firmas de cobrança, leva à criação de um patrimônio incorpóreo comum. Não seria exagero, pois, afirmar-se que, de certa forma, os diversos e respectivos estabelecimentos, ainda que juridicamente autônomos, compartilham do mesmo aviamento.

Para o controlador, *in casu*, para a instituição financeira, a rede de escritórios, ou firmas de cobrança e de recuperação de ativos, traz a grande vantagem de possibilitar a multiplicação de estabelecimentos que trabalham sob sua bandeira, sem a necessidade de pesados investimentos próprios, em ativos permanentes; investimentos estes realizados pelos terceirizados, parceiros na operação.

Mas, por outro lado, impõe-lhe sérias responsabilidades de assistência permanente e de proceder a administração compartilhada, pois, apesar de não ser **proprietário** ou ao menos co-proprietário das unidades juridicamente autônomas, vinculadas por contrato ou parceria, mantém, todavia, controle amplo de suas atividades.

A integração também proporcionaria benefícios para os escritórios ou firmas de cobrança, pois, em regra, deveria garantir-lhes exclusividade territorial, o que na prática, não acontece, assegurando-lhes, apenas, quando muito, comunhão de técnicas e de recursos de tecnologia da informação e da comunicação que, isoladamente, lhes seriam inacessíveis – se bem que, se agissem de modo isolado, deles não necessitariam em tão grande sofisticação.

Todavia, esta integração assim tão estreita, feita com tão boas intenções, cria, também, alto grau de dependência dos escritórios de cobrança às instituições financeiras, seja porque aqueles devem investir pesadamente na atividade que desenvolvem (e seus investimentos nem sempre são fungíveis, vale dizer, perfeitamente aproveitáveis em outra atividade econômica), seja porque cláusulas, como aquelas da quase exclusividade de provisionamento, tendem a isolá-lo e a vincular sua sorte à da marca com a qual trabalha.

Neste particular é sabido que muitos escritórios, ou firmas de cobrança e/ou de recuperação de ativos, apresentam, geralmente, 70% ou mais de seu movimento financeiro vinculados a uma mesma instituição financeira.

Assim é que, embora os escritórios e empresas de cobrança sejam juridicamente autônomos, economicamente falando-se, são extremamente dependentes.

Por estas e outras razões, mas principalmente por estes motivos de fato e por estas razões de direito, a denúncia do contrato de parceria entre os escritórios, e/ou firmas de cobrança e as instituições financeiras, quando por tempo indeterminado, ou a sua não renovação, sendo por tempo determinado, são atos causadores de inúmeros e sérios prejuízos para os escritórios e/ou firmas de cobrança e de recuperação de ativos. Atos estes, aliás, que se tornam mais freqüentes nos momentos em que as instituições financeiras buscam reposicionar-se no mercado, passando a selecionar seus colaboradores por critérios eminentemente subjetivos e extremamente egoísticos, descartando-se dos demais, embora estes últimos apresentem muitas vezes longos anos de bons serviços prestados, seja sob o ponto de vista técnico-jurídico e operacional de seu alto padrão de desempenho, seja de idoneidade moral-financeira ilibada.

A ameaça de encerramento dos contratos de parceria com as firmas e/ou escritórios de cobrança, transforma o então sadio controle da rede em mecanismo de opressão, com o qual as instituições financeiras logram impor cláusulas abusivas aos seus integrantes, como aquelas de não se comprometerem durante a vigência do contrato a enviar cargas de títulos para cobrança, não obstante as expectativas dos seus colaboradores, que as vinham recebendo sistematicamente, e que, de uma hora para outra, ficam sem elas, e, portanto, sem o devido e necessário oxigênio operacional.

Prevalecendo-se daquelas cláusulas abusivas antes mencionadas, as instituições financeiras também usam outro método, este, sibilino e subreptício de irem secando aos poucos o percentual de envio de carga de cobrança, até o completo desfalecimento dos escritórios, ou firmas de cobrança, por pura inanição.

Estes são os motivos de fato e essas são as razões de direito pelos quais tais atos devem estar sujeitos a um especial condicionamento jurídico.

Com o advento do Código Civil/2002, o exercício do poder de denúncia da relação contratual, ou o simples enxugamento paulatino das cargas de trabalho, até cessarem em definitivo (o que equivaleria a uma denúncia de fato) está, hoje, mais do que nunca,

delimitado pelo princípio da boa-fé, que impõe lealdade absoluta (e nem poderia ser de outra forma), principalmente nas relações de parceria estabelecidas contratualmente entre as partes, coibindo quaisquer modalidades de abuso de prerrogativas conferidas pelo Direito. Em sendo assim, a denúncia abusiva, ostensiva, ou disfarçada, há de gerar uma obrigação de indenizar.

Com efeito, mesmo à míngua de previsão legal ou contratual, não é admissível que, sem a concessão de um prazo hábil para que o parceiro (escritório, ou firma de cobrança) busque adaptar-se às novas condições impostas pelas instituições financeiras venha a se promover a extinção de seu contrato de parceria.

Quanto à quantificação do aviso, ficará ela a depender das especificidades do caso concreto, dentre as quais merecem destaque especial o grau de integração entre as partes (absoluto no caso e escritórios de cobrança e instituições financeiras), aporte do investimento em ativos fixos ou operacionais, equipamentos, pessoal etc. a que foram obrigados os escritórios de cobrança, tudo a ser devidamente sopesado, quando do julgamento do conflito de interesses estabelecido.

Por outro lado, defrauda a confiança do terceirizado a denúncia que contradiz atos anteriores da instituição financeira, tudo levando a crer na continuidade do contrato e de repente *venire contra factum proprium*, já diziam os romanos, em uma guinada de 360°, as instituições financeiras resolvem descartar-se deste ou daquele escritório ou firma de cobrança.

Pense-se, por exemplo, muito comum na atividade de cobrança, na hipótese de premiação, ou de reconhecimento dos resultados alcançados pelos escritórios ou firmas de cobrança, em planos de excelência instituídos pelas instituições financeiras para o atingimento de metas pré-traçadas e, em curto espaço de tempo, sem qualquer causa grave que a justifique, sobrevém a desqualificação dos escritórios, ou firmas de cobrança ou de recuperação de ativos, mesmo sem a denúncia formal do contrato.

Na hipótese de configurar-se a denúncia abusiva do contrato, ostensiva ou velada, e não ser possível mais a manutenção do contrato, abre-se, como alternativa inexorável, a indenização dos danos sofridos pelos escritórios, e/ou firmas de cobrança ou de recuperação de ativos prejudicados.

Nesse caso, a indenização deve abranger os seguintes itens: despesas relacionadas diretamente à diminuição sensível e/ou até o encerramento das atividades dos terceirizados, como rescisões de contratos de trabalho de seus empregados; perda de investimentos em ativos fixos (permanentes) ou mesmo operacionais, mas não conversíveis para outras atividades empresariais; lucros cessantes pelo período em que fosse razoável à continuação do contrato (a partir da média dos lucros passados por exemplo).

No que toca à distribuição de carga de títulos para cobrança é preciso ter-se em mente que a instituição financeira quando retira dos escritórios a serem descartados os valores a serem cobrados, amplia a carga de distribuição para outros escritórios ou firmas de cobrança integrantes de sua rede que, destarte, se apropria do trabalho do terceirizado descartado.

Além disso, será possível a indenização por eventuais danos morais que a denúncia ostensiva ou velada venha a provocar, ressaltando-se que os Tribunais já vem admitindo a indenização por danos morais às pessoas jurídicas.

Por fim, o controlador da rede, *in casu* a instituição financeira, poderá ser obrigado a ressarcir o escritório ou firma de cobrança e/ou de recuperação de ativos pelo estoque remanescente de processos já ajuizados (com honorários embutidos, seja pelo fato de seu simples ajuizamento e/ou também, pelo seu acompanhamento, seja por outros decorrentes de excussão da garantia (*in casu* geralmente veículos).

Cumprе lembrar que os contratos de parceria ou de terceirização aqui tratados são legalmente (embora não jurídica e falando-se socialmente) atípicos, ao contrário do que ocorre em outros países que já editaram normas protetivas de alcance mais geral como a Bélgica, na Europa e oito Estados norte-americanos.

Por essa razão, na busca de soluções para os problemas gerados com sua aplicação, é válido o recurso analógico a contratos tipificados com os quais tenham afinidades, como o de representação comercial (Lei nº 4.886/65, esse até com maior grau de afinidade, principalmente a partir da imposição de outras atribuições aos escritórios, ou firma de cobrança, agora equiparados aos correspondentes bancários) e o de concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre (Lei nº 6.729/79).

Referidos diplomas legais, obrigam que os respectivos contratos instituem mecanismos que dificultem a denúncia unilateral, seja exigindo justa causa para seu exercício, seja estabelecendo critérios de indenização em favor dos representantes e dos concessionários.

Sob outro ângulo, a denúncia ostensiva ou velada do contrato também pode ser qualificada como abuso do poder econômico, especialmente quando as instituições financeiras o fazem, impingindo ao terceirizado perdas irreparáveis, na razão direta de seu enriquecimento, pela diminuição de seus custos de controle, já que sua rede estará diminuída.

Finalizando, o ordenamento jurídico pátrio, como vimos, até que já oferece por analogia a outros diplomas legais similares, diversos mecanismos de contenção à ruptura abusiva dos contratos de terceirização, como aqueles firmados entre os escritórios ou firmas de cobrança e/ou de recuperação de ativos e as instituições financeiras.

Seja como for, é inadmissível que a flexibilidade indispensável ao funcionamento de uma rede, seja qual for sua natureza, possa atentar frontalmente contra os legítimos interesses e direitos de cada um de seus integrantes.

Diante de toda exposição que realizada resta indubitoso que as atividades prestadas pelos Correspondentes Bancários assemelham-se, na essência, com as prestadas pelos Bancos, com exceção, naturalmente, à captação de recursos no mercado, embora seja possível também a prática de atos desde que o agente obtenha prévia autorização do Banco Central. Para tanto, será necessário ainda que os objetivos sociais contemplados no contrato social do Correspondente autorizem a prática de tais atos.

No mais, os objetivos dos Correspondentes, de fato, assemelham-se, de perto, com os dos Bancos Comerciais de Varejo. Embora as atividades de ambos agentes guardem pontos de contacto, o Banco Central, por política de organização do mercado financeiro, salvo exceções como apontadas, não permite, tampouco reconhece o Correspondente Bancário como Instituição Financeira, ou seja, como Banco.

Em decorrência do não reconhecimento dos Correspondentes Bancários como Bancos, por simples opção do Banco Central na organização do mercado financeiro, é certo, então, que não há incidência do art. 2º, inciso II, da Lei de Recuperações e de Falências aos Correspondentes Bancários.

Aponta o art. 2º, inciso II, da LRF: Esta Lei não se aplica a:

I – (...). II – instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores. (grifou-se)

Embora ambos agentes econômicos exerçam, na prática, atividades assemelhadas, tipicamente bancária, mormente na recuperação de ativos e refazimento do capital de giro dos tomadores de empréstimo, significa dizer que a expressão contida na parte final, do inciso II, do art. 2º, da LRF, - **outras entidades legalmente equiparadas às anteriores** - não se aplica aos Correspondentes Bancários.

Portanto, nessas condições não há incidência do art. 2º, inciso II, da LRF aos Correspondentes Bancários e, assim, sujeitam-se eles aos efeitos da Lei de Recuperações e de Falência, tendo, pois, legitimidade ativa *ad causam* para pedir recuperação judicial, como também para responder a pedido de falência, no pólo passivo, quando requerida por credor, ou, no pólo ativo, quando formulado pedido de autofalência.

5. Conclusões

A exposição aqui realizada leva-nos as conclusões: a) os Correspondentes Bancários são agentes econômicos participantes do mercado financeiro e exercem relevante papel socioeconômico perante as populações de baixa renda, em substituição aos Bancos; b) as atividades desenvolvidas pelos Correspondentes Bancários são típicas dos Bancos de Varejo, na captação de recursos, mormente na recuperação de ativos e refazimento de capital de giro; c) as atividades dos Correspondentes Bancários estão reguladas nas Resoluções do Banco Central do Brasil; d) os Correspondentes Bancários não são reconhecidos como Bancos, porquanto o Banco Central ao organizar o mercado financeiro, por opção, não incluiu os Correspondentes como assemelhados às instituições financeiras; e) por conta do não reconhecimento dos Correspondentes como assemelhados aos Bancos, o art. 2º, inciso II, da Lei de Recuperações e de Falência não incide sobre os Correspondentes Bancários; f) os Correspondentes Bancários sujeitam-se, portanto, aos efeitos da Lei de Recuperações e de Falência, tendo pois

legitimidade ativa *ad causam* para pedir recuperação judicial, como também responder, no pólo passivo, por pedido de falência.