

Execução - Empresa - Penhora sobre o faturamento bruto - Nomeação de administrador/depositário - Residência em comarca distinta - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Execução. Penhora sobre o faturamento bruto da empresa. Nomeação de administrador/depositário residente em comarca distinta. Possibilidade.

- Ausente prova de situação financeira debilitada da empresa, a penhora deve recair sobre o seu faturamento bruto.
- É possível a nomeação de administrador/depositário residente em comarca distinta da empresa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0382.08.083530-1/002 - Comarca de Lavras - Agravante: Tropical Palace Hotel Ltda., em liquidação - Agravado: Banco Santander Banespa S.A. - Relator: DES. OSMANDO ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Osmando Almeida, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de setembro de 2010. - Osmando Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OSMANDO ALMEIDA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tropical Palace Hotel Ltda. contra a r. decisão de f. 240 - TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Lavras, nos autos da Ação de Execução que lhe move Banco Santander Banespa S.A., ora agravado.

A r. decisão agravada determinou que a penhora recaísse sobre 5% do faturamento bruto da agravante, bem como a nomeação de depositário/administrador residente em Belo Horizonte.

Em suas razões recursais, alega a agravante ser medida totalmente desnecessária a nomeação de administrador residente e domiciliado em lugar diverso de seu estabelecimento.

Afirma ser inconteste que a penhora sobre o seu faturamento bruto inviabiliza o pagamento dos tributos bem como o pagamento dos salários de seus funcionários, os quais se encontram em dia, além dos custos diários operacionais que são altíssimos.

Colaciona jurisprudência sobre o assunto.

Pugna a agravante pela reforma do r. *decisum*, bem como pela suspensão da decisão monocrática.

Às f. 256/257-TJ, foi concedida a suspensividade buscada.

Às f. 263/268-TJ, foi apresentada contraminuta, alegando o agravado, preliminarmente, o não conhecimento do recurso por falta de peça obrigatória. No mérito, bate-se pela manutenção da decisão agravada.

Havendo preliminar, passo à sua análise.

Preliminar: ausência de peça obrigatória.

Alega o agravado não ser possível verificar se a certidão da decisão agravada juntada aos autos refere-se à mesma, sendo impossível certificar a tempestividade recursal, tendo em vista a ausência de sua numeração processual.

Entendo não lhe assistir razão.

Fazendo-se um cotejo entre a data da decisão agravada de f. 240-TJ e a da certidão de publicação de f. 242-TJ, verifica-se claramente referir-se a certidão ao despacho agravado.

De outra feita, com uma simples consulta ao site do Tribunal de Justiça de Minas Gerais é possível esparcar qualquer dúvida.

Prende-se o agravado a formalismo exacerbado, devendo a preliminar ser rejeitada.

Ultrapassada a liminar, passo ao exame do mérito.

Cinge-se a controvérsia à insatisfação da agravante em face da determinação de que a penhora recaísse sobre 5% do seu faturamento bruto, bem como a nomeação de depositário/administrador residente em Belo Horizonte.

Pois bem.

Não resta dúvida de existir a possibilidade de a penhora recair sobre o faturamento da empresa, devendo tal medida ser utilizada com razoabilidade, porque o percentual não pode recair sobre um montante que prejudique a utilização de um mínimo de capital de giro, inviabilizando as suas atividades.

Nesse sentido, colhem-se de julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Embargos de divergência. Execução. Nomeação de bens à penhora. Impugnação pelo credor. Penhora da renda diária da empresa. Excepcionalidade. Requisitos e cautelas necessárias. Caso concreto. Possibilidade. Art. 257, RISTJ. Julgamento da outra questão suscitada no recurso especial. Possibilidade. Embargos providos.

I - A jurisprudência do Tribunal orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais.

II - Todavia, se por outro modo não puder ser satisfeito o interesse do credor ou quando os bens oferecidos à penhora são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo, e também com o objetivo de dar eficácia à prestação jurisdicional, tem-se admitido essa modalidade de penhora.

III - Mostra-se, necessário, no entanto, que a penhora não comprometa a solvabilidade da devedora. Além disso, impõem-se a nomeação de administrador e a apresentação de plano de pagamento, nos termos do art. 678, parágrafo único, CPC (EREsp 311394/PR, Embargos de Divergência no REsp nº 2001/0122459-2, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, j. em 29.06.2005, DJ em 09.10.2006, p. 246).

Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil. Tributário. Execução fiscal. Penhora sobre o faturamento da empresa. Possibilidade. Casos excepcionais. Preenchimento de requisitos. Agravo desprovido. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: a) inexistência de bens passíveis de constrições suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput*, do CPC), ao qual incumbirá a apresen-

tação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa (REsp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006).

Nesse sentido também os julgados a seguir transcritos oriundos deste Tribunal:

Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de execução. Penhora sobre faturamento da empresa. Possibilidade. Limite. 30% sobre o faturamento. Nomeação de gestor. Exigência legal. Recurso conhecido e parcialmente provido. - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: a verificação de que, no caso concreto, a medida é inevitável e de caráter excepcional; a inexistência de outros bens a serem penhorados; ou, de alguma forma, frustrada a tentativa de haver o valor devido na execução, o esgotamento de todos os esforços na localização de bens, direitos ou valores, livres e desembaraçados, que possam garantir a execução, ou seja, os indicados de difícil alienação, a observância às disposições contidas nos arts. 677 e 678 do CPC (necessidade de ser nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração e esquema de pagamento), fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa. - Recurso conhecido e parcialmente provido (Agravo de Instrumento nº 1.0342.02.029691-5/004(1), Rel.º Des.º Márcia De Paoli Balbino, j. em 14.07.2009).

EMENTA: Agravo de instrumento. Execução. Penhora de faturamento da empresa. Excepcionalidade. Existência de outros bens para garantia da dívida. Impossibilidade. - A penhora sobre parte do faturamento da empresa é viável, exigindo-se, contudo, observância de requisitos legais para preservação do funcionamento normal do estabelecimento, bem como a comprovação de que a devedora não possui outros meios de garantir o juízo da execução (Agravo de Instrumento nº 1.0145.98.000.419-9/001, Rel. Des. Alvimar de Ávila, DJ de 26.01.2008).

No caso dos autos, alega a agravante que a penhora de 5% de seu faturamento bruto irá prejudicá-la em demasia.

Afirma estar em dissolução parcial, em fase de apuração de haveres de suas ex-sócias.

Ocorre não ter juntado aos autos qualquer documentação a comprovar estar passando por situação financeira debilitada.

O fato de a empresa ter sido supostamente atacada pelas condutas inescrupulosas de suas ex-sócias não é motivo suficiente a impedir a penhora sobre o seu faturamento bruto.

Como bem asseverado pelo d. Juiz *a quo* na decisão de f. 240-TJ, “durante a efetivação mensal da penhora, se eventualmente ficar comprovada a inviabilidade econômica da empresa pela penhora incidente sobre o faturamento bruto, a questão poderá ser reexaminada”.

De outra feita, insurge-se a agravante contra a nomeação de administrador/depositário residente em comarca distinta de Lavras.

Ora, entendo tal fato não ser passível de causar prejuízos à empresa agravante.

As despesas advindas de eventuais envios de documentação para Belo Horizonte são mínimas.

Conforme afirmado na decisão agravada,

o fato de ser necessária a remessa de documentos ao administrador não pode constituir empecilho que justifique o indeferimento do pedido, porque se trata de medida singela e que não demanda grande despesa, sendo praticamente insignificante frente ao débito.

Deve ser levada em conta a necessidade de ser imposto o encargo de administrador a funcionário competente e diligente, e ainda, conforme assevera o agravado na contraminuta de f. 267-TJ, “a assunção deste *munus* por profissional não qualificado para tanto poderia inclusive gerar danos ao próprio agravante/executado”.

Assim, entendo não assistir razão à agravante.

Com tais considerações, rejeito preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão que determinou a penhora sobre o faturamento bruto da agravante, bem como a nomeação de administrador residente em comarca distinta da empresa.

Custas, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e GENEROSO FILHO.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.