

Contrato de cessão fiduciária - Retenção de valores da conta da agravada - Trava bancária sobre o faturamento futuro da empresa - Inviabilidade - Recuperação judicial - Exclusão imediata - Impossibilidade - Plano de recuperação - Apresentação - Necessidade para verificação das condições para sua obtenção

Ementa: Agravo de instrumento. Cessão fiduciária. Estrangulamento da empresa capaz de conduzir à falência. Exclusão da recuperação de forma imediata. Impossibilidade. Plano de recuperação necessário para vislumbrar as condições para sua obtenção.

- Se o contrato de cessão fiduciária em garantia sustenta, pela só imposição da trava bancária dela decorrente, o garroteamento de todos os créditos futuros da empresa, patente a situação de falência que só pode ser desqualificada caso o plano de recuperação judicial se mostre factível sem a inserção de tais créditos ou se os credores fiduciários aceitarem abrir mão da garantia em prol da própria preservação de seus créditos, de modo que a decisão cautelar incidental que inviabiliza o recebimento imediato dos valores decorrentes do contrato tem natureza processual e procura preservar as demais garantias decorrentes da convolação da recuperação em falência da empresa, dando suporte à decisão judicial de se arrimar na fumaça do bom direito e no perigo de demora da prestação jurisdicional, até que venha o plano de recuperação que, caso dê pela possibilidade sem tocar a garantia, gerará imediato levantamento ao credor.

Não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.12.273566-5/009 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Banco Santander (Brasil) S.A. - Agravada: Minas Pneus Ltda., atribuição da parte em branco em recuperação judicial - Interessado: Victorângelo Tadeu Rodrigues, atribuição da parte em branco administrador judicial de Minas Pneus Ltda. - Relator: DES. JUDIMAR BIBER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 2014. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de agravo de instrumento ajuizado pelo Banco Santander em face da Minas Pneus contra a decisão de primeira instância, que majorou o valor da multa diária de R\$100.000,00 para R\$1.000.000,00, em caso de descumprimento de ordem judicial para não retenção de valores da conta da agravada.

Pugna pelo afastamento da decisão que determinou a não retenção dos valores, bem como requer a redução ou isenção da multa imposta, tecendo suas considerações a respeito do tema.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado, tendo a douta Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 261/262, pugnado pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Conforme fiz ponderar quando do julgamento dos outros agravos envolvendo a mesma questão, ao contrário das ponderações trazidas, a pretensão deduzida supõe dano reflexo, que, em última análise, acabaria por inviabilizar a própria recuperação judicial pretendida que foi deferida e conduziria a agravada a uma situação de falência evidente, já que as próprias garantias ofertadas supõem trava bancária que, ao final, inviabilizaria por completo a pretensa recuperação, pela só apropriação da maior parte do faturamento da empresa, que se veria sufocada em termos de capital de giro.

Muito embora não seja defensável a posição do digno Juízo acerca da inclusão dos créditos fiduciários apresentados na recuperação judicial, já que o art. 49, § 3º, da Lei Federal 11.101/05 sustenta que o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, o fato é que, no caso dos autos, o que se vê é que o pedido de recuperação judicial formulado se mostra, por admissão da própria empresa devedora, inviável, caso tais créditos não componham a massa, vale dizer, a pretensão de recuperação já se mostraria inviável caso não se incluíssem os credores fiduciários no processo de recuperação.

Em que pesem posições antagônicas sobre o tema, a imposição de trava bancária sobre todo o fatura-

mento a receber da empresa, aliada à existência de um passivo que, tudo indica, seria superior ao ativo, expõe, por completo, a situação de falência da empresa que se pretende recuperar.

Por sua vez, a controvérsia sobre a possibilidade de cessão fiduciária, tal como contratada, subsumir-se-ia à hipótese descritiva contemplada, mormente quando o art. 66-B, § 4º, da Lei Federal 4.728/65, que estabelece a necessidade da identificação dos direitos creditórios objeto da cessão fiduciária, mostrar-se-ia literalmente irrelevante quando se tenha a dimensão acerca do art. 73, parágrafo único, da Lei Federal 11.101/05, que determina que se convalide a recuperação judicial em falência, na hipótese de inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial.

O que se vê da decisão inicial não deixa dúvidas de que o pedido de recuperação, caso não incluísse os credores com posição fiduciária, exporia a empresa à falência, vale dizer, muito embora o processamento da recuperação judicial se mostre possível, potencialmente, já que os credores fiduciários podem a qualquer momento abrir mão da garantia fiduciária, permitindo sua inclusão no processo de recuperação e viabilizando o pedido, o fato é que a hipótese de resistência suporia que o Juízo desqualificasse o pedido de recuperação que seria convolado, automaticamente, em falência, o que, aliás, não recomendaria a expedição de alvará para que os recursos depositados fossem utilizados pela sociedade, mas que se tomasse o cuidado de se aguardar o plano de recuperação para em seguida deslindar se ele seria possível com a inclusão dos créditos com garantia fiduciária ou sem eles.

É por isso mesmo que tenho afirmado que a só possibilidade do provimento de convalidação da recuperação em falência sustenta a medida cautelar e tenho alertado para a necessidade imprescindível da apresentação do plano de recuperação, como elemento para o deslinde do pedido formulado, a fim de que se possa esclarecer acerca da possibilidade de a empresa se recuperar sem que os créditos sujeitos a posição fiduciária, com cláusula de trava bancária, o que conduziria ao levantamento das importâncias devidas, no momento próprio.

Ao contrário, se o plano de recuperação der pela integração dos créditos não atingidos como único meio para a recuperação, a conclusão que se impõe é que o pedido de recuperação só se mostraria possível caso os credores não se opusessem a ele, abrindo mão das garantias, e a só não concordância de um dos credores sustentaria a convalidação da recuperação em falência, expondo os créditos que se pretende levantar aos deletérios efeitos da iminente falência e às prioridades de liquidação de tais créditos e conduziria à mesma decisão produzida pelo Juízo de não permitir a própria apropriação dos credores com posição fiduciária que não seriam os primeiros dentro da ordem de pagamento.

Na verdade, o pedido de recuperação que envolve esse tipo de garantia não supõe espaço para sua manutenção, porque tais créditos, ao garrotearem e sangrarem a empresa de seus créditos futuros, asfixia o empreendimento e conduz, por arrastamento, à falência da empresa, de modo que, se o plano não expuser a possibilidade de os créditos fiduciários serem satisfeitos durante a recuperação, a falência será inevitável em função da só posição dos credores de defenderem a impossibilidade dos créditos constarem do plano.

E é por isso mesmo que tenho afirmado que a pretensão dos credores com posição fiduciária é tão somente garantir a percepção de créditos resultantes de faturamento da empresa para o futuro, a fim de que possam defender a manutenção da apropriação de tais valores, com a iminente falência da empresa.

Isso porque ou tais créditos não inviabilizam a recuperação e, portanto, não podem ser bloqueados e devem ser liberados no momento próprio aos credores, ou a empresa já se encontra falida porque o próprio pedido sustenta a confissão do estado de falência pela só defesa da impossibilidade de continuidade da atividade com os pagamentos dos créditos não submetidos à recuperação.

E é por isso mesmo que venho defendendo a imediata impossibilidade de manutenção das cláusulas bancárias quando do pedido de recuperação judicial formulado com o objetivo de impedir a própria incidência da trava bancária porque, muito embora tenha posição diversa do digno Juízo acerca da inclusão de tais créditos no processo de recuperação, o que vislumbro do agravo aviado é que a solução jurídica e econômica a ser dada para a empresa não desqualifica o regular processamento do pedido de recuperação, mormente quando os credores com posição fiduciária possam efetivamente abrir mão das garantias dos créditos que tenham contratado, em prol do interesse de buscar a satisfação das obrigações, pela via da recuperação.

E é por isso mesmo que, até que venha o plano de administração e recuperação, a fim de que se exponha a possibilidade de recuperação da empresa sem os créditos com garantia de posição fiduciária, não se mostra legítimo ao agravante afastar a imposição jurisdicional cautelar, mesmo porque, se os credores mantêm a oposição à inclusão, a falência da empresa só não será decretada se preservar tais garantias, o que, no caso dos autos, inviabilizará por completo o pedido de recuperação, que deverá ser convalidado em falência, abrangendo todo e qualquer crédito, inclusive o que se pretende apropriar, o que, em última análise, sustentaria até mesmo a ineficácia em relação à massa dos valores que tivessem sido objeto de pagamento dentro do termo legal da falência, tal como determina o art. 129, I a III, da Lei Federal 11.101/05.

A oposição dos credores, neste contexto, expõe o real estado de falência da empresa, viabilizando, portanto, que o Juízo fizesse incluir, no pedido de recupera-

ção os créditos que não fossem por ele abarcados porque a própria recuperação não se mostra viável e o estado de falência do empreendimento é literalmente confessado ao se pretender que os créditos também abarquem os que sustentam a garantia.

A decisão, neste contexto, tem natureza puramente cautelar e processual já que a defesa intransigente dos credores com posição fiduciária sustenta a inevitável conclusão da iminência do antecipado estado de falência da empresa que buscou a recuperação, e o pedido será fatalmente convalidado de recuperação para falência, em função das contingências do art. 73 da Lei Federal 11.101/05.

Por isso mesmo tenho declinado que ou os credores fiduciários abrem mão das garantias em prol do plano de administração e recuperação apresentado, ou a empresa vai à bancarrota imediata, com a inclusão de todos os demais credores, inclusive os que ostentam posição fiduciária, na forma do art. 80 da Lei de Falência e Recuperação Judicial ou Extrajudicial.

O que os dignos Pares parecem não estar compreendendo é exatamente o contexto cautelar e mesmo fático da decisão produzida, porque permitir a apropriação dos credores ou mesmo deferir o levantamento do valor correspondente à posição fiduciária ao administrador se mostraria temerária em face da iminente falência e o só levantamento, ou a disposição, já seriam capazes de produzir patente perigo na demora da prestação jurisdicional e causar dano de difícil reparação aos demais credores.

Irrelevante, ao meu desavisado espírito, o fato de o Juízo entender que tais créditos estariam sujeitos à recuperação, ou entender que devem eles ser afastados, porque, até que venha o plano de recuperação, o deslinde da cautelar se mostraria açodada.

Aliás, jamais defendi o fato de que tais créditos devessem ou não participar da recuperação, apenas estou dizendo que, se os créditos com posição fiduciária inviabilizam a recuperação, o caso é notório de iminente falência e a providência cautelar se mostra absolutamente escorreita, de modo que, antes de se apresentar a proposta de recuperação, que, ao meu desavisado espírito, deve considerar a exclusão dos créditos fiduciários não sujeitos à recuperação, o que conduziria ao imediato levantamento das importâncias aos credores fiduciários que produziram o depósito e tocar a recuperação de forma regular, mas, se a proposta for apresentada com indicação da impossibilidade da recuperação com a trava bancária, o caso será de convalidar o pedido de recuperação em falência, dando ordinário andamento ao levantamento dos demais créditos da empresa para a sua liquidação, observadas as preferências e a possibilidade do pagamento por rateio.

E é por isso mesmo que tenho afirmado que, até que se apresente o plano de recuperação, a decisão cautelar tal como sustentada apenas garante que o

credor fiduciário não se aproprie do montante do valor que lhe seria devido como meio para satisfação dos seus créditos, porque, mesmo que os créditos não estejam sujeitos à recuperação, a confessada inviabilidade da recuperação com a manutenção de tais garantias levará inevitavelmente à falência, tornando a cautelar absolutamente escorreita, uma vez que o próprio pagamento que fosse produzido ao longo da fase inicial do processo se mostraria ineficaz em relação à massa.

Peço escusas aos dignos Colegas sobre a posição, porque, apesar de meus esforços, não a tenho conseguido explicitar com suficiente clareza para que entendam.

Na verdade não estou afastando a possibilidade de os credores com garantia de posição fiduciária se apropriarem do valor derivado do contrato, apenas estou declinado que ou tais créditos a inviabilizam, gerando a falência, ou são passíveis de liberação imediata quando do plano de recuperação e, portanto, tenho afirmado que seria irrelevante a análise dos pedidos com base exclusivamente na integração ou não do credor com garantia de posição fiduciária à recuperação judicial.

Estou de acordo com o acautelamento imposto pelo digno Juízo, não permitindo que os credores com posição fiduciária se apropriem dos valores futuros contratados com terceiros, até que se esclareça se a recuperação é possível com a liberação imediata de tais créditos, porque, caso a resposta seja negativa, inevitavelmente a empresa já estará falida no momento em que pediu a recuperação, o que conduziria à mesma impossibilidade de apropriação declinada na decisão cautelar pela convalidação da recuperação em falência, havendo créditos outros com preferência superior aos contratualmente aceitos, segundo a regra do art. 83 da Lei Federal 11.101/05.

Em relação à multa imposta, a pretensão, tal como deduzida, não se dirige contra a decisão, ou seus fundamentos, mas contra os possíveis efeitos futuros que o agravante supostamente espera do Juízo no momento da execução da multa, sendo certo que o só agravo aviado já afastaria qualquer tipo de nulidade na execução pela só confissão de integral conhecimento do despacho, em face do princípio da instrumentalidade das formas.

Por outro lado, afastar o montante da multa, ou diminuí-la, em função da recalcitrância do agravante em cumprir a determinação jurisdicional, não teria mesmo qualquer tipo de sustentação jurídica porque ou o credor deu regular cumprimento à determinação, ou já estaria em posição de inadimplência em relação à própria obrigação, sendo certo que suposta falta de razoabilidade da decisão supõe a admissão da mesma imoderada ação de permitir o arrojo do credor em descumprir a ordem jurisdicional apenas porque não concorda com a integração da garantia fiduciária na recuperação, quando evidente a iminente falência da empresa.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo.

Custas, pelo agravante, nos termos do art. 19 do Código de Processo Civil.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e KILDARE CARVALHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...