TORTORO MADUREIRA & RAGAZZI ADVOGADOS

TMR SETORIAL RECUPERAÇÃO DE CRÉDITO, FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Informativo nº 14, de 07.04.2022.

www.tortoromr.com.br

Este informativo setorial é elaborado pelos colaboradores que integram a área de **Recuperação de Crédito, Falências e Recuperações Judiciais** em conjunto com a Biblioteca de Tortoro, Madureira e Ragazzi Advogados. Seu conteúdo tem caráter informativo, não constituindo opinião legal do escritório. Para mais informações, entre em contato com nossos advogados ou visite nossa página na internet.

Sócios responsáveis

José Luiz Ragazzi
jragazzi@tortoromr.com.br

João Henrique Conte Ramalho
jhramalho@tortoromr.com.br

Contato

www.tortoromr.com.br

1. Temas em Destaque

Projeto autoriza justiça a localizar moedas digitais a pedido de credores

■O Projeto de Lei nº 462 de 2022, permite que o juiz ordene, a pedido do credor, que as corretoras de criptomoedas prestem informações sobre valores existentes em nome do devedor. A matéria tramita na Câmara dos Deputados.

A proposta é do deputado Geninho Zuliani (União-SP) e altera o Código de Processo Civil. Ele afirma que o objetivo é facilitar a localização de bens de devedor passíveis de penhora.

Hoje a Justiça utiliza um sistema, chamado Sisbajud, que permite a localização e a penhora on line de recursos depositados em bancos e corretoras de investimento. As corretoras de criptomoedas, porém, não estão ao alcance do Sisbajud.

"Embora ainda não haja regulamentação no Brasil acerca da comercialização de moedas criptografadas, é certo que existe um mercado para tais ativos. Vale ainda dizer que a execução se processa no interesse do credor", disse o deputado.

Agência Câmara de Notícias em 23.03.2022.

Projeto elimina prova de prejuízo para credor receber indenização suplementar

■O Projeto de Lei nº 4.599 de 2021, do deputado licenciado Carlos Bezerra (MT), suprime do Código Civil dispositivo exigindo que o credor comprove prejuízo excedente para receber indenização suplementar de devedores. Segundo o deputado, a prova contrária evita a aplicação da cláusula penal nos contratos.

De acordo com Carlos Bezerra, o objetivo da proposta é evitar que a cláusula penal seja usada para destruir o equilíbrio contratual entre direitos e obrigações.

Agência Câmara de Notícias em 23.03.2022.

Projeto permite agravo de instrumento em recuperação judicial ou falência

■O Projeto de Lei nº 4.562 de 2021, do deputado licenciado Carlos Bezerra (MT), permite o agravo de instrumento em processos de recuperação judicial ou de falência. O agravo de instrumento é um recurso utilizado contra decisões interlocutórias, que o juiz toma dentro de um processo mas não levam à resolução do mérito da disputa ou definição de sentença.

Para fundamentar o projeto, Carlos Bezerra observou que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já aceitou o uso do recurso por uma empresa em recuperação. A hipótese ainda não é prevista atualmente no Código de Processo Civil.

Agência Câmara de Notícias em 22.03.2022.

Medida provisória muda assinatura eletrônica da cédula de produto rural

■O Presidente da República editou a Medida Provisória nº 1.104 de 2022, que altera as regras para o uso de assinatura eletrônica na emissão da Cédula de Produto Rural (CPR). As CPRs são títulos emitidos por produtores ou cooperativas rurais que representam a promessa de entrega futura de um produto agropecuário. A medida foi publicada em 16.03.2022 no Diário Oficial da União.

A instituição financeira que adquire a CPR de um produtor pode antecipar o crédito rural ao emissor, que depois se compromete a resgatar a cédula e pagar o empréstimo na data do vencimento. Na prática, o título facilita a produção e a comercialização rural.

A regra anterior (Lei 8.929, de 1994) já admitia a possibilidade de assinatura eletrônica para a emissão das CPRs. O texto fazia referência a

ferramentas como senha eletrônica, biometria ou código de autenticação emitido por dispositivo pessoal e in-transferível.

A Medida Provisória nº 1.104 de 2022 flexibiliza essa regra. De acordo com o texto, as partes têm liberdade para estabelecer a forma e o nível de assinatura eletrônica. A matéria, no entanto, prevê alguns critérios que devem observados. Na descrição dos bens vinculados em garantia, será admitida a utilização de assinatura eletrônica simples, avançada ou qualificada. No registro e na averbação de garantia real constituída por bens móveis e imóveis, será admitida apenas a utilização de assinatura eletrônica avançada ou qualificada.

Fundo garantidor

A Medida Provisória nº 1.104 de 2022 altera ainda a Lei 13.986, de 2020, que institui o Fundo Garantidor Solidário (FGS). A norma anterior já admitia a utilização do FGS como garantia para operações de crédito realizadas por produtores rurais. O texto detalhava que a ferramenta poderia ser utilizada em operações de consolidação de dívidas e financiamento para implantação e operação de infraestruturas de conectividade rural.

A medida provisória é mais abrangente. De acordo com o texto, qualquer operação financeira vinculada à atividade empresarial rural pode ser garantida por meio de FGS, inclusive aquelas realizadas no âmbito dos mercados de capitais.

Outra mudança é na composição dos fundos garantidores. A Lei 13.986 previa três tipos de cotas para a integralização do fundo. Devedores, credores e garantidores deveriam aportar os seguintes percentuais mínimos sobre o saldo devedor em operações financeiras garantidas: 4% para devedores e credores; e 2% para garantidores.

A Medida Provisória nº 1.104 de 2022 altera essa estrutura. O texto dispensa a participação de credores na formação de cada FGS. Há cotas apenas para devedores e garantidores, se for o caso. O texto também não faz mais referências a percentuais mínimos.

De acordo com a medida provisória, o estatuto de cada FGS deve definir a forma de constituição e administração; a remuneração do administrador; a utilização dos recursos; a forma de atualização; e a aplicação e gestão de ativos do fundo.

Agência Câmara de Notícias em 16.03.2022.

2. Julgamentos Relevantes

Destacamos nesta edição as seguintes decisões:

Personalidade jurídica – Desconsideração – Bens – Restituição - Massa falida – Possibilidade - Ação própria - Desnecessidade

■O Superior Tribunal de Justiça (STJ), Terceira Turma, decidiu que é possível a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria, verificada a fraude e a confusão patrimonial entre a falida e outras empresas.

A Segunda Seção do STJ, por ocasião do julgamento do AgRg nos EREsp 418.385/SP, ocorrido em 14.3.2012, consolidou o entendimento de que, uma vez verificada a ocorrência de fraude e confusão patrimonial entre a falida e outras empresas, é possível a desconsideração das personalidades jurídicas incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria (anulatória ou revocatória), inclusive com o objetivo de arrecadar bens das sociedades empresariais envolvidas na fraude.

Cabe assinalar que a desconsideração da personalidade jurídica não implica na invalidade, absoluta ou relativa, dos atos praticados. A análise não se situa no plano da validade, e sim no da eficácia desses negócios jurídicos. Quer isso dizer que esses negócios permanecem válidos, não foram declarados nulos nem anulados.

Apenas não surtem efeitos em relação à massa falida. Por isso é que, sem se levar em conta a personalidade jurídica da atual titular do domínio, podem esses bens ser arrecadados, como se ainda pertencessem à empresa falida.

Na medida em que a hipótese qualifica-se como de ineficácia relativa, e não de invalidação, não se pode deixar de convir que se assemelha, sob esse prisma, aos casos de fraude de execução. Quanto a esses, há norma expressa autorizando a execução direta, sem necessidade de prévia declaração judicial.

Além disso, está jurisprudencialmente definido que pode o juiz, incidentalmente, no processo de execução, proclamar a ineficácia da alienação de bens e três observações impõem a respeito. A primeira é a de que a ineficácia, diferentemente da anulabilidade, não depende de processo de conhecimento para ser reconhecida em juízo. A segunda é a de que essa decisão, podendo ser tomada na execução singular, nada impede que o seja igualmente na execução coletiva (até com mais

razão, ante o interesse público existente na falência). E a terceira é a de que a declaração de ineficácia, podendo ser expressa por meio de decisão (e não de sentença), não pode, sob pena de incoerência, restringir-se aos casos de fraude de execução, devendo por isso aplicar-se também às hipóteses em que o negócio seja ineficaz por outro motivo (como acontece na desconsideração da personalidade jurídica).

A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social (REsp 1.266.666/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 25.8.2011).

Por fim, a desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os seus requisitos, pode ser requerida a qualquer tempo, não se submetendo, à míngua de previsão legal, a prazos decadenciais ou prescricionais.

REsp. nº 1.686.123.

Credor de dívida garantida por alienação fiduciária de imóvel pode optar por execução judicial ou extrajudicial

▪Para a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o credor de dívida garantida por alienação fiduciária de imóvel não está obrigado a promover a execução extrajudicial do seu crédito, podendo optar pela execução judicial integral, desde que o título que dá lastro à execução seja dotado de liquidez, certeza e exigibilidade.

O entendimento foi firmado pelo colegiado, por unanimidade, ao confirmar acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que negou o pedido de uma empresa para extinguir ação de execução, sem julgamento de mérito, sob o argumento de excessiva onerosidade da via eleita pelo credor.

O TJSP entendeu que, embora haja previsão de procedimento específico de execução extrajudicial no caso de dívida garantida por alienação fiduciária, nos termos da **Lei 9.514 de 1997**, o exequente tem a opção de escolher o meio que lhe parecer mais adequado na busca pela satisfação do crédito.

No recurso especial apresentado ao STJ, a empresa devedora alegou que o credor optou pelo meio de execução mais gravoso, contrariando a legislação, pois, havendo mecanismo célere e eficaz para a satisfação extrajudicial do crédito, nada justificaria o procedimento judicial.

Dívida lastreada em título executivo extrajudicial

O relator, ministro Villas Bôas Cueva, afirmou que o caso diz respeito a execução lastreada em Cédula de Crédito Bancário (CCB). De acordo com o magistrado, a CCB – desde que satisfeitas as exigências do **artigo 28, parágrafo 2º, I e II, da Lei 10.931 de 2004**, de modo a lhe conferir liquidez e exequibilidade, e desde que preenchidos os requisitos do **artigo 29** da mesma lei – é título executivo extrajudicial.

No entanto, acrescentou, o credor tem o direito de optar por executar o seu crédito de maneira diversa do estabelecido na Lei 9.514/1997, e isso não é alterado pela constituição de garantia fiduciária relacionada ao financiamento instrumentalizado por meio de CCB.

"Só o fato de estar a dívida lastreada em título executivo extrajudicial e não haver controvérsia quanto à sua liquidez, certeza e exigibilidade, ao menos no bojo da exceção de pré-executividade, é o quanto basta para a propositura da execução, seja ela fundada no **artigo 580 do Código de Processo Civil de 1973**, seja no **artigo 786 do Código de Processo Civil de 2015**", afirmou.

Credor pode exigir saldo remanescente

Ao negar provimento ao recurso especial, o relator observou que, na hipótese de alienação extrajudicial do bem dado em garantia, o credor fiduciário não está impedido de exigir o saldo remanescente se o produto obtido com a venda não for suficiente para a quitação integral do seu crédito.

"O remanescente da dívida apenas não estará mais garantido ante o desaparecimento da propriedade fiduciária, o mesmo ocorrendo na hipótese de não haver interessados em arrematar o bem no segundo leilão", declarou.

Villas Bôas Cueva destacou que tem prevalecido no âmbito do STJ a interpretação de que a extinção da dívida acontece apenas em relação à parcela garantida pela propriedade fiduciária, tendo o credor a

possibilidade de cobrar do devedor o valor remanescente.

"A despeito das controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais a respeito da possibilidade de cobrança do saldo remanescente da dívida após a execução extrajudicial, ao credor fiduciário é dada a faculdade de executar a integralidade de seu crédito judicialmente, desde que o título que dá lastro à execução seja dotado de todos os atributos necessários – liquidez, certeza e exigibilidade", concluiu o ministro.

REsp. nº 1.965.973.

Créditos do proprietário fiduciário não se submetem à recuperação, ainda que a garantia seja de terceiro

▪A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu parcial provimento ao recurso de uma credora para reformar acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que decidiu que os seus créditos (aparelhados em três cédulas de crédito bancário) deveriam se submeter aos efeitos da recuperação judicial das devedoras, uma vez que a garantia correlata – alienação fiduciária – foi prestada por terceiro.

Reafirmando a posição adotada em julgados anteriores, os ministros concluíram que os créditos de titular na posição de proprietário fiduciário não se submetem aos efeitos da recuperação, independentemente da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o bem imóvel ofertado em garantia ou com a própria empresa recuperanda.

No recurso ao STJ, a credora argumentou que seu crédito tem natureza extraconcursal, na medida em que o artigo 49, parágrafo 3º, da Lei 11.101/2005 "não faz qualquer restrição ao prestador da garantia da alienação fiduciária".

Origem dos bens alienados fiduciariamente

A relatora, ministra Nancy Andrighi, lembrou que essa questão já foi apreciada pela Terceira Turma, em 2016, no julgamento do REsp 1.549.529, tendo o colegiado concluído que o fato de o bem imóvel alienado fiduciariamente não integrar o acervo patrimonial da devedora não afasta a regra disposta no parágrafo 3º do artigo 49 da Lei 11.101 de 2005.

Segundo explicou, o dispositivo estabelece que "o crédito detido em face da recuperanda pelo titular da posição de proprietário fiduciário de bem móvel ou imóvel não se submete aos efeitos do processo de

soerguimento, prevalecendo o direito de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais pactuadas".

Na sua avaliação, o legislador não delimitou o alcance da regra em questão apenas aos bens alienados fiduciariamente originários do acervo patrimonial da própria sociedade em recuperação, tendo estipulado exclusivamente que o crédito de quem é "titular da posição de proprietário fiduciário" não se sujeita aos efeitos da recuperação.

Para a relatora, ao contrário do entendimento do TJSP, é irrelevante a identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o objeto da garantia ou com a própria sociedade recuperanda.

Limite do valor do bem dado em garantia

No caso, a magistrada concluiu que devem ser afastados dos efeitos da recuperação judicial os créditos titularizados pela credora – respeitado, contudo, o limite do valor do bem dado em garantia.

"O que deve ser afastado dos efeitos da recuperação judicial não é o montante integral previsto no contrato garantido pela alienação fiduciária, mas, sim, o valor equivalente ao bem cuja propriedade (fiduciária) foi transferida. Eventual saldo devedor excedente deve ser habilitado na classe dos quirografários", afirmou.

Como consequência do reconhecimento da extraconcursalidade dos créditos em discussão, a ministra restabeleceu as cláusulas relativas ao vencimento antecipado, as quais haviam sido invalidadas pelas instâncias inferiores, uma vez que os contratos que as contêm não estão sujeitos à deliberação do juízo recuperacional.

REsp. nº 1.933.995.

Bloqueio de bens em execução fiscal não gera conflito de competência imediato com o juízo da recuperação

■A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que, após as alterações promovidas pela Lei 14.112 de 2020 na Lei de Recuperação Judicial e Falência (LRF), não se configura mais o conflito de competência decorrente de decisão proferida pelo juízo da execução fiscal que determina a constrição judicial sobre o patrimônio da empresa em recuperação.

Para a configuração de conflito entre os juízos da recuperação e da execução fiscal, o colegiado definiu que é necessário que o segundo se oponha à superveniente deliberação do

primeiro mandando substituir o bem constrito ou tornando sem efeito a constrição; ou que o juízo da execução divirja acerca do caráter essencial do bem para a empresa.

Com esse entendimento, os ministros não conheceram do conflito de competência suscitado por uma empresa em recuperação judicial após o juízo federal do Acre rejeitar a exceção de pré-executividade apresentada por ela e determinar a sua intimação para o prosseguimento da execução fiscal, em que se busca o pagamento de mais de R$ 693 mil.

Lei delimitou a competência entre os juízos

O relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, observou que a Lei 14.112 de 2020, ao introduzir o **artigo 6º, parágrafo 7º-B, na LRF**, dissipou o dissenso jurisprudencial então existente entre a Segunda Seção e as turmas integrantes da Primeira Seção do STJ a respeito da competência entre os juízos da recuperação judicial e da execução fiscal.

Segundo o magistrado, a lei delimitou a competência do juízo em que se processa a execução fiscal – a qual não se suspende pelo deferimento da recuperação – para ordenar os atos de constrição sobre os bens da recuperanda, assim como firmou a competência do juízo da recuperação "para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial".

Em relação à extensão dessa competência, Bellizze destacou julgado recente da Segunda Seção que reconheceu a competência do juízo da execução fiscal para determinar o prosseguimento do feito e para ordenar a constrição judicial de bem da recuperanda. Nesse julgamento, o colegiado também esclareceu a competência do juízo recuperacional para realizar o controle sobre tais atos, podendo "substituí-los, mantê-los ou até mesmo torná-los sem efeito".

Conflito pressupõe oposição entre os juízos da execução e da recuperação

Para o relator, é necessário um direcionamento seguro por parte do STJ para que o conflito de competência "não seja mais utilizado, inadvertidamente, como mero subterfúgio para se sobrestar a execução fiscal (ao arrepio da lei), antes de qualquer deliberação do juízo da recuperação a respeito da constrição judicial realizada, e, principalmente, antes de uma decisão efetivamente proferida pelo juízo da execução fiscal que se oponha à deliberação do juízo da

recuperação judicial acerca da constrição".

Segundo o ministro, o tratamento legal dado pelo artigo 6º, parágrafo 7º-B, da Lei 11.101 de 2005 não autoriza mais considerar configurado o conflito de competência perante o STJ em virtude da decisão proferida pelo juízo da execução fiscal que, no exercício de sua competência, determina a constrição judicial.

De acordo com Bellizze, a partir da vigência da Lei 14.112 de 2020 – com aplicação aos processos em trâmite, já que se trata de norma processual sobre competência –, o juízo da execução fiscal, ao determinar o prosseguimento do feito executivo ou, principalmente, a constrição judicial de bem da recuperanda, não adentra indevidamente na competência do juízo da recuperação, não ficando caracterizado, até esse momento, nenhum conflito de competência perante o STJ.

O magistrado ponderou que, na hipótese de o juízo da execução não submeter o ato constritivo ao juízo da recuperação, a empresa recuperanda deve instá-lo a tomar essa providência ou levar diretamente a questão ao juízo da recuperação, o qual deverá exercer seu controle sobre o ato constritivo – podendo se valer, se achar necessário, da cooperação judicial prevista no **artigo 69 do Código de Processo Civil (CPC)**.

"A caracterização de conflito de competência pressupõe a materialização da oposição concreta do juízo da execução fiscal à efetiva deliberação do juízo da recuperação judicial a respeito do ato constritivo", concluiu o relator ao não conhecer do conflito de competência em julgamento. CC. nº 181.190.

Credor fiduciário não responde por IPTU antes da consolidação da propriedade e da imissão na posse

■A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que o credor fiduciário, antes da consolidação da propriedade em seu nome e da imissão na posse do imóvel objeto da alienação fiduciária, não pode ser considerado sujeito passivo do IPTU, uma vez que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 34 do Código Tributário Nacional (CTN).

Com esse entendimento, o colegiado acolheu exceção de pré-executividade para excluir um banco da condição de contribuinte em relação ao IPTU incidente sobre imóvel dado em garantia em alienação fiduciária.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) manteve a execução fiscal proposta pelo município de São Paulo contra a instituição financeira, sob o fundamento de que a alienação fiduciária transfere a propriedade, sob condição resolutiva, ao credor, bem como lhe atribui a posse indireta do imóvel, segundo o **artigo 23 da Lei 9.514 de 1997**.

Além disso, o TJSP aplicou o entendimento do STJ, consolidado na **Súmula 399**, segundo o qual "cabe à legislação municipal estabelecer o sujeito passivo do IPTU". A corte local concluiu que a legislação municipal pode optar pelo lançamento do imposto tanto em nome do credor fiduciário como em nome do devedor fiduciante.

Credor fiduciário não tem poderes de domínio e propriedade do imóvel

O relator do recurso no STJ, ministro Gurgel de Faria, explicou que a propriedade conferida ao credor fiduciário é despida dos poderes de domínio e propriedade – uso, gozo e disposição –, sendo a posse indireta exercida por ele desprovida de ânimo de domínio e não havendo o elemento volitivo: a vontade de ter o bem como se seu fosse.

O magistrado observou que, na hipótese de consolidação da propriedade no nome do credor (**artigo 26 da Lei 9.514 de 1997**), a lei determina que ele promova a venda do bem (**artigo 27 da Lei 9.514 de 1997** e **artigo 1.364 do Código Civil**), não podendo mantê-lo diante do inadimplemento do contrato pelo devedor (**artigo 1.365 do Código Civil**).

De mesma forma – lembrou –, o credor fiduciário também não é detentor do domínio útil sobre o imóvel, o qual se reserva ao devedor fiduciante (**artigos 1.361, parágrafo 2º**, e **1.363 do Código Civil**).

Segundo Gurgel de Faria, o credor fiduciário passa a responder pelas dívidas tributárias e não tributárias incidentes sobre o bem a partir da consolidação da propriedade em conjunto com a imissão na posse, em hipótese de sucessão (**artigo 27, parágrafo 8º, da Lei 9.514 de 1997**). "Nesse ponto, anote-se que não se pode transferir algo para alguém que antes já o possuía, seja por condição pessoal (de contribuinte) ou por determinação da lei (interesse comum)", acrescentou.

Limites do município para definir sujeito passivo do IPTU

O relator lembrou que, para a jurisprudência do STJ, são contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título.

De acordo com o ministro, essa é a orientação adotada no julgamento do REsp 1.111.202 (Tema 122), sob o rito dos repetitivos, em que se definiu que o próprio município pode, por meio de lei local, escolher no rol do artigo 34 do CTN aquele que constará como sujeito passivo do tributo.

No caso sob análise, Gurgel de Faria verificou que a corte estadual, apesar de ter aplicado o entendimento firmado no recurso repetitivo, deixou de observar a orientação jurisprudencial do STJ a respeito da limitação dessa competência, segundo a qual "não é possível a sujeição passiva do proprietário despido dos poderes de propriedade, daquele que não detém o domínio útil sobre o imóvel ou do possuidor sem ânimo de domínio ao pagamento do IPTU – no que se insere o credor fiduciário".

AREsp. nº 1.796.224.