

PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA Nº 2.411 - RJ (2019/0327690-5)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
REQUERENTE : **BSM ENGENHARIA S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**
ADVOGADOS : **YAMBA SOUZA LANNA - RJ093039**
 ALEXANDRE PERALTA COLLARES - DF013870
ADVOGADOS : **FABIANA COLLARES SCHWARTZ - DF020614**
 EDUARDO AFFONSO DE SANTIS MENDES DE FARIAS MELLO -
 DF028341
REQUERIDO : **A C H**
REQUERIDO : **A F L M**
REQUERIDO : **S D DE G M**
REQUERIDO : **N A V**
ADVOGADO : **BRUNO PEDREIRA POPPA E OUTRO(S) - SP247327**

DECISÃO

1. Cuida-se de pedido de tutela provisória formulado por B. E. S.A. objetivando concessão de efeito suspensivo a recurso especial não admitido na origem.

Narra a requerente que, em 6 de fevereiro de 2014, as partes celebraram aditivo contratual a compra e venda de ações, mediante o qual a compradora adquiriu 80% destas detidas pelos requeridos.

Pondera que não houve pagamento da segunda parcela e que, em meio a esse panorama contratual, requereu a instauração de arbitragem e, juntamente com um grupo empresarial, recuperação judicial, deferida em 27 de julho de 2015.

Expõe que o juízo recuperacional entendeu que os créditos referentes à venda das ações não deveriam se submeter aos efeitos da recuperação até que fosse liquidado por meio do procedimento de arbitragem, todavia o Tribunal de origem, ao apreciar agravo de instrumento impugnando essa decisão, estabeleceu que, por serem extraconcursais, não devem se submeter aos efeitos da recuperação judicial, ainda que venham a ser liquidados.

Acena que o montante é elevado, praticamente equivalente ao passivo trabalhista, tendo o condão de inviabilizar todo o projeto de reestruturação e saneamento.

Aponta que a decisão viola os arts. 3º, 6º, 49, 59, 67 e 172 da Lei n. 11.101/2005, pois, conforme precedente da Terceira Turma, contido no REsp 1.634.046/RS, a consolidação superveniente do crédito, mesmo que inexigível ou ilíquido ao tempo da distribuição da ação recuperacional, o sujeita aos efeitos da recuperação judicial.

Aponta que o perigo da demora está presente, pois, concluída a arbitragem, extraiu-se dos autos da ação de cumprimento de sentença arbitral, com determinação do pagamento imediato do valor de R\$ 1.254.932, 32, sob pena multa de 10%.

Consigno, ainda, que, consultando o sistema de informações processuais, constatei que o feito principal (AREsp 1.613.074/RJ) encontra-se no Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos, conclusos para decisão da Presidência.

É o relatório.

2. Esta Corte Superior perfilha o entendimento de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial - que, em regra, não o tem - é excepcional e pressupõe a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, somada à demonstração dos requisitos da viabilidade do apelo nobre e plausibilidade do direito invocado, e do perigo da demora.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR - PRETENSÃO VOLTADA À **ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JULGAMENTO NESTA CORTE** - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EXTINTA A MEDIDA CAUTELAR - AUSENTE O REQUISITO DO *FUMUS BONI JURIS* - FORTE PROBABILIDADE DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - INSURGÊNCIA RECURSAL DO REQUERENTE.

1. A concessão da medida cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso inadmitido na origem, e objeto de agravo nos próprios autos perante esta Corte de Justiça, é excepcional e pressupõe a aferição da existência de decisão teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, somada à demonstração dos requisitos da viabilidade do apelo nobre e plausibilidade do direito invocado, e do perigo da demora. Precedentes.

2. Examinando-se as razões da medida cautelar e do próprio recurso especial interposto, verifica-se a intensa probabilidade de incidência da Súmula 7 do STJ, tendo em vista a aparente necessidade de apreciação do conjunto fático-probatório dos autos para averiguar a tese relativa à existência de erro de fato, tal como posta pelo requerente. A probabilidade de negativa de seguimento do recurso especial demonstra a ausência do *fumus boni iuris*, requisito imprescindível ao cabimento da medida cautelar. Precedentes.

3. O risco de dano apto a lastrear a medida cautelar (*periculum in mora*), analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como delineado pelo requerente em suas razões. Precedentes.

4. Ausente a demonstração da plausibilidade do direito invocado e do perigo da demora, requisitos imprescindíveis ao cabimento da medida cautelar, impõe-se a sua extinção *in limine*. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na MC 25.391/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 25/02/2016) [g.n.]

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. **EFEITOS SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. *FUMUS BONI JURIS* NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso especial cujo seguimento foi indeferido na origem somente se justifica, em caráter excepcional, se demonstrada forte possibilidade de êxito

do recurso, associada ao periculum in mora, circunstâncias não evidenciadas no caso em exame.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na MC 18.760/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 15/10/12) [g.n.]

Com efeito, a concessão da tutela provisória deve possuir caráter excepcional, ocorrendo sempre que necessário para impedir o perecimento do direito e a conseqüente inutilidade do provimento jurisdicional.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - AÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS CONSTRUTIVOS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PLEITO LIMINAR ANTE A AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA. IRRESIGNAÇÃO DA SEGURADORA.

1. O uso da cautelar/tutela de urgência no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça é medida excepcional que visa a impedir o perecimento do direito e a conseqüente inutilidade do provimento jurisdicional futuro.

2. À concessão do efeito suspensivo aos recursos extraordinários, por meio de tutela de urgência, faz-se necessária a presença concomitante dos requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora: o primeiro relativo à plausibilidade, aferida em juízo sumário, da pretensão recursal veiculada no apelo extremo (sua probabilidade de êxito) e o segundo consubstanciado no risco de dano irreparável que, em uma análise objetiva, revele-se concreto e real.

3. Na hipótese, não restou demonstrada a presença concomitante dos requisitos referidos, porquanto não se observa qualquer teratologia no entendimento adotado pelo Tribunal local, o qual, aliás, apresenta-se consonante com a jurisprudência desta Corte Superior (Súmula 83/STJ), além de que, para o acolhimento da pretensão recursal, seria imprescindível promover o reexame do acervo fático-probatório dos autos e das cláusulas do contrato de seguro firmado entre as partes, providência vedada a esta Corte Superior (Súmulas 5 e 7/STJ).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no TP 363/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017) [g.n.]

3. Em um exame perfunctório, cabível na presente via, o precedente paradigma da Terceira Turma, de fato, guarda semelhança com o caso em exame, ressaíndo a fumaça do bom direito suficiente à concessão da tutela cautelar vindicada, de modo a evitar o perecimento do direito até que a Quarta Turma possa dirimir a questão controvertida.

A decisão de primeira instância anotou:

Não procede a alegação dos impugnantes que o procedimento arbitral não traz prejuízo à quantificação do seu crédito, principalmente quando se

observa às fls. 307 que os próprios impugnantes pleiteiam, junto aquele Juízo, a declaração de liquidez e certeza dos créditos em face da Recuperanda.

O acórdão recorrido, por seu turno, dispôs:

Em primeiro lugar, vale mencionar que esta Primeira Câmara Cível, no julgamento do A.I. nº 0015269- 84.2017.8.19.0000, decidiu que o crédito dos Agravantes é ilíquido.

[...]

Dada a complexidade do negócio jurídico, **não se consegue extrair do próprio título a existência de obrigações certas e líquidas.**

Veja-se que a iliquidez, aqui demonstrada, não decorre da instauração de lide revisional perante o Juízo arbitral.

Se é verdade que o ajuizamento de ação revisional não tem o condão de afastar a liquidez de um crédito originariamente líquido, não menos certo que a sua propositura também não tem o condão de conferir ao crédito ilíquido o requisito de sua liquidez.

[...]

Nesse passo, diante da impossibilidade de habilitação do crédito em razão da sua iliquidez, resta prejudicada a pretensão dos Agravantes com relação ao enquadramento do crédito na classe dos credores com garantia real, uma vez que o seu enquadramento somente é possível com a respectiva habilitação.

[...]

Ademais, os artigos 83, II e § 1º, e 41, § 2º da Lei 11.101/05 tratam dos credores titulares de créditos com garantia real:

[...]

De acordo com os dispositivos transcritos acima, o enquadramento dos Agravantes na classe dos credores com garantia real requer a comprovação do valor dos equipamentos e máquinas objetos da garantia; o que não ocorreu.

Exatamente com bem apontado no parecer da dd. Procuradoria de Justiça:

“Dessa forma, assentada a iliquidez desses créditos, eis que ainda sujeitos à efetiva apuração no Juízo arbitral, não se afigura possível sua habilitação no processo de recuperação judicial, consoante o disposto no §1º, do art. 6º, da Lei 11.101/05, sendo permitida, apenas, a reserva de seu estimado montante, de acordo com o §3º, do mesmo artigo legal, a ser perseguido pelos credores nas vias próprias.

De todo modo, reconhecida, definitivamente, a momentânea iliquidez do crédito, como ora se sugere, não há mais razão, em nossa avaliação, para a permanência dos recorrentes no quadro de credores e, conseqüentemente, a participação dos mesmos na Assembléia Geral de Credores a ser realizada a partir da data dessa decisão, já que seus créditos, efetivamente, ainda não estão sujeitos à recuperação judicial.”

É incontroverso que o crédito foi constituído anteriormente ao pedido de

recuperação.

No tocante à questão da apontada incerteza quanto à própria existência de obrigação certa e líquida, é bem de ver ser questão que já foi dirimida por sentença proferida pelo Juízo arbitral reconhecendo o crédito, conforme apontado na presente Petição, e confirmado pelos requeridos em manifestação espontânea nos presentes autos (fl. 1.214-1.347).

Assim, consoante precedente da Terceira Turma contido no REsp 1.634.046/RS, Relator p/ Acórdão o em. Ministro Marco Aurélio Bellizze, foi ponderado que a consolidação do crédito (ainda que inexigível e ilíquido) não depende de provimento judicial que o declare e muito menos do transcurso de seu trânsito em julgado, para efeito de sua sujeição aos efeitos da recuperação judicial.

Outrossim, admitiu-se que o próprio administrador judicial, por ocasião da confecção do Plano, pode relacionar os créditos trabalhistas pendentes, a despeito de o trabalhador sequer ter diligenciado para promover a respectiva reclamação trabalhista.

O precedente tem a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRABALHISTA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA QUE PERSEGUIE CRÉDITO ORIUNDO DE TRABALHO REALIZADO EM MOMENTO ANTERIOR AO PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUBMISSÃO AOS SEUS EFEITOS, INDEPENDENTE DE SENTENÇA POSTERIOR QUE SIMPLEMENTE O DECLARE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1.

Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos (art. 49, caput, da Lei n. 11.1.01/2005).

1.1 A noção de crédito envolve basicamente a troca de uma prestação atual por uma prestação futura. A partir de um vínculo jurídico existente entre as partes, um dos sujeitos, baseado na confiança depositada no outro (sob o aspecto subjetivo, decorrente dos predicados morais deste e/ou sob o enfoque objetivo, decorrente de sua capacidade econômico-financeira de adimplir com sua obrigação), cumpre com a sua prestação (a atual), com o que passa a assumir a condição de credor, conferindo a outra parte (o devedor) um prazo para a efetivação da contraprestação. Nesses termos, o crédito se encontra constituído, independente do transcurso de prazo que o devedor tem para cumprir com a sua contraprestação, ou seja, ainda, que inexigível.

2. A consolidação do crédito (ainda que inexigível e ilíquido) não depende de provimento judicial que o declare e muito menos do transcurso de seu trânsito em julgado, para efeito de sua sujeição aos efeitos da recuperação judicial.

2.1 O crédito trabalhista anterior ao pedido de recuperação judicial pode ser incluído, de forma extrajudicial, inclusive, consoante o disposto no art. 7º, da Lei 11.101/05. É possível, assim, ao próprio administrador judicial, quando da confecção do plano, relacionar os créditos trabalhistas pendentes, a despeito de o trabalhador sequer ter promovido a respectiva

reclamação. E, com esteio no art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 11.1.01/2005, a ação trabalhista que verse, naturalmente, sobre crédito anterior ao pedido da recuperação judicial deve prosseguir até a sua apuração, em vindoura sentença e liquidação, a permitir, posteriormente, a inclusão no quadro de credores. Antes disso, é possível ao magistrado da Justiça laboral providenciar a reserva da importância que estimar devida, tudo a demonstrar que não é a sentença que constitui o aludido crédito, a qual tem a função de simplesmente declará-lo.

3. O tratamento privilegiado ofertado pela lei de regência aos créditos posteriores ao pedido de recuperação judicial tem por propósito, a um só tempo, viabilizar a continuidade do desenvolvimento da atividade empresarial da empresa em recuperação, o que pressupõe, naturalmente, a realização de novos negócios jurídicos (que não seriam perfectibilizados, caso tivessem que ser submetidos ao concurso de credores), bem como beneficiar os credores que contribuem ativamente para o soerguimento da empresa em crise, prestando-lhes serviços (mesmo após o pedido de recuperação). Logo, o crédito trabalhista, oriundo de prestação de serviço efetivada em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, aos seus efeitos se submete, inarredavelmente.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1634046/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 18/05/2017)

O perigo da demora também exsurge nítido, pois é plausível a tese de que, se a cobrança prosseguir, a recuperação ficará inviabilizada.

4. Ante o exposto, defiro parcialmente a liminar vindicada apenas para estabelecer que, até que ocorra o julgamento do AREsp 1.613.074/RJ, os créditos reconhecidos pelo Juízo arbitral se submeterão ao efeitos da recuperação judicial.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal e ao Juízo de origem.

Brasília, 25 de novembro de 2019.

Ministro Luis Felipe Salomão

Relator