

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO



CÓPIA

329
①

AUTOMOTIVA PNEUS LTDA. - em recuperação judicial

("AUTOMOTIVA" ou "AGRAVANTE"), sociedade empresária regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 86.404.175/0001-80, com sede a Avenida Faria Pereira, nº 888, Morada do Sol, Patrocínio, MG, CEP 38740-000, por seus advogados *in fine* assinados, com fundamento nos artigos 47 e seguintes da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (Lei de Recuperação de Empresas), por seus advogados *in fine* assinados (doc.1), nos autos da RECUPERAÇÃO JUDICIAL (processada pela Lei nº 11.101/05), processo nº 0272987-69.2016.8.13.0481 (0481.16.027298-7) em trâmite perante a 1ª Vara Cível do Foro da Comarca de Patrocínio - Estado de Minas Gerais, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, interpor, tempestivamente, recurso de

AGRAVO DE INSTRUMENTO

contra a r. decisão de fls.290, que indeferiu o pedido de sobrestamento do procedimento administrativo de consolidação de propriedade fiduciária do imóvel registrado sob a matrícula nº 15.108 (atual 26.654).

Requer, por oportuno, seja o presente agravo recebido no efeito ativo e suspensivo em face da urgência da necessidade de obtenção do provimento jurisdicional e dos danos eminentes que os Agravantes sofrerão caso a decisão não seja imediatamente alterada.

**NUNES,
D'ALVIA
& NOTARI**

Os Agravantes requerem que fossem anuladas as sentenças proferidas em sede de Recuperação Judicial, as quais os subscritores do presente requerimento consideram autênticas, conforme lhes facultou a Lei 10.842/01, bem como o artigo 485 do Código de Processo Civil.

Os Agravantes informam os nomes e endereços dos procuradores das partes, em cumprimento ao artigo 1.016 do Código de Processo Civil:

- Advogados dos Agravantes: Cesar Rodrigo Nunes, OAB/SP 260.942, Tiago Aranha D'Alvia, OAB/SP 335.730, Roberto Gomes Notari, OAB/SP 273.385, Jorge Nicola Junior, OAB/SP 295.406 e Marco Antonio Pozzebon Tacco, OAB/SP 304.775, todos com endereço profissional na Rua Elvira Ferraz, nº 250, FL 4300 Office, Cjtos. 205/208, Vila Olímpia, São Paulo/SP, e endereço eletrônico (e-mail) contato@ndn.adv.br.

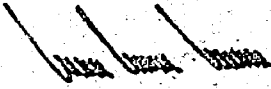
- Administrador Judicial: Leonardo Pereira Rocha Moreira, advogado militante na Comarca de Uberlândia-MG, Rua Felisberto Carrejo, 1134, Tabajaras, CEP 38.400-204.


Requerem, por fim, a juntada da inclusa guia de custas de preparo, devidamente solvida.


Termos em que,

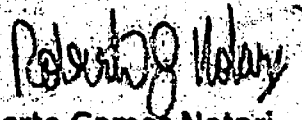
Pedem deferimento.

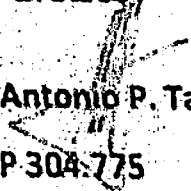
São Paulo, 17 de fevereiro de 2017.


Cesar Rodrigo Nunes
OAB/SP 260.942


Jorge Nicola Junior
OAB/SP 295.406


Tiago Aranha D'Alvia
OAB/SP 335.730


Roberto Gomes Notari
OAB/SP 273.385


Marco Antonio P. Tacco
OAB/SP 304.775

Rua Elvira Ferraz, nº 250 - FL 4300 - Office - Conj. 205/208 - V. Olímpia - São Paulo - SP - 04552-040
+55 (11) 4115-9320 - (55 (11) 4115-9322
www.ndn.adv.br



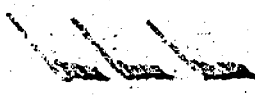
331

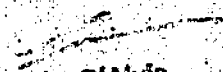


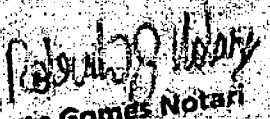
Por meio deste instrumento, o Notário Roberto Gomes Notari, OAB/SP nº 273.385, em atendimento ao requerimento do Sr. Cesar Rodrigo Nunes, OAB/SP nº 260.942, com endereço profissional situado na Rua Elvira Ferraz, nº 250, Vila Olímpia, São Paulo, SP, com o objetivo de averbação de alteração de nome, sob o nº de matrícula nº 100.000.000.000.000.000.


Terceiros em que.
Pede deferimento.


São Paulo, 20 de fevereiro de 2017.


Cesar Rodrigo Nunes
OAB/SP 260.942


Tiago Aranha D'Alvia
OAB/SP 335.730


Roberto Gomes Notari
OAB/SP 273.385


Jorge Nicola Junior
OAB/SP 295.406


Marco Antonio P. Tacco
OAB/SP 304.725



19

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

332

AUTOMOTIVA PNEUS LTDA. – em recuperação judicial
("AUTOMOTIVA" ou "AGRAVANTE"), sociedade empresária regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 86.404.175/0001-80, com sede à Avenida Faria Pereira, nº 888, Morada do Sol, Patrocínio, MG, CEP 38740-000, por seus advogados *in fine* assinados, com fundamento nos artigos 47 e seguintes da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005 (Lei de Recuperação de Empresas), por seus advogados *in fine* assinados (doc.1), nos autos da RECUPERAÇÃO JUDICIAL (processada pela Lei nº 11.101/05), processo nº 0272987-69.2016.8.13.0481 (0481.16.027298-7) em trâmite perante a 1ª Vara Cível do Foro da Comarca de Patrocínio – Estado de Minas Gerais, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, interpor, tempestivamente, recurso de

AGRAVO DE INSTRUMENTO

contra a r. decisão de fls.290, que indeferiu o pedido de sobrestamento do procedimento administrativo de consolidação de propriedade fiduciária do imóvel registrado sob a matrícula nº 15.108 (atual 26.654).

Requer, por oportuno, seja o presente agravo recebido no efeito ativo e suspensivo em face da urgência da necessidade de obtenção do provimento jurisdicional e dos danos eminentes que os Agravantes sofrerão caso a decisão não seja imediatamente alterada.

Rua Elvira Ferraz, nº 250 - FL.4300 - Office - Conj. 205/208 - V. Olimpia - São Paulo - SP - 04552-040
+55 (11) 4115-9320 | +55 (11) 4115-9322
www.ndn.adv.br

Página 1

Os Agravantes instruem este recurso com cópia das principais peças da Recuperação Judicial, as quais os subscritores do presente recurso declaram autênticas, conforme lhes faculta a Lei 10.352/01, bem como o inciso IV do artigo 425 do Código de Processo Civil.

Os Agravantes informam os nomes e endereços dos procuradores das partes, em cumprimento ao artigo 1.016 do Código de Processo Civil:

- **Advogados dos Agravantes:** Cesar Rodrigo Nunes, OAB/SP 260.942, Tiago Aranha D'Alvia, OAB/SP 335.730, Roberto Gomes Notari, OAB/SP 273.385, Jorge Nicola Junior, OAB/SP 295.406 e Marco Antonio Pozzebon Tacco, OAB/SP 304.775, todos com endereço profissional na Rua Elvira Ferraz, nº 250, FL 4300 Office, Cjtos. 205/208, Vila Olímpia, São Paulo/SP, e endereço eletrônico (e-mail) contato@ndn.adv.br.


- **Administrador Judicial:** Leonardo Pereira Rocha Moreira, advogado militante na Comarca de Uberlândia-MG, Rua Felisberto Carrejo, 1134, Tabajaras, CEP 38.400-204.

Requerem, por fim, a juntada da inclusa guia de custas de preparo, devidamente solvida.

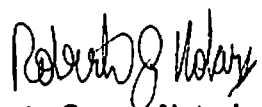
Termos em que,

Pedem deferimento.

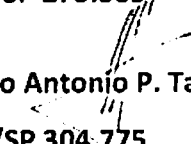
São Paulo, 17 de fevereiro de 2017.


Cesar Rodrigo Nunes
OAB/SP 260.942


Tiago Aranha D'Alvia
OAB/SP 335.730


Roberto Gomes Notari
OAB/SP 273.385

Jorge Nicola Junior
OAB/SP 295.406


Marco Antonio P. Tacco
OAB/SP 304.775



RAZÕES RECURSAIS

AGRAVANTE: AUTOMOTIVA PNEUS LTDA.

AGRAVADO: "O Juízo"

PROCESSO ORIGINÁRIO: nº 0272987-69.2016.8.13.0481 (0481.16.027298-7)

JUÍZO: 1ª Vara Cível do Foro da Comarca de Patrocínio – Estado de Minas Gerais

I. SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de ação de Recuperação Judicial, distribuída em 28/07/2016, uma vez que a Recuperanda fora acometida por grave crise econômico-financeira que, afora fatores macroeconômicos, teve por responsável a dilapidação do fluxo de caixa da Companhia em razão de operações de mútuo que restringiram o acesso aos recebíveis de suas vendas.

Conforme despacho de deferimento do presente feito recuperacional, em 08/08/2016, fora determinada a suspensão da prescrição e das ações e execuções movidas em face da devedora, nos termos do art. 6º¹ da Lei nº 11.101/05.

Diante disso, insta noticiar que o credor, BANCO VIPAL S/A ("VIPAL"), anteriormente denominada de VIPAL FINANCEIRA S/A, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 71.297.899.0002-85, foi devidamente arrolada no rol de credores apresentado pela Recuperanda, na Classe III – Credores Quirografários, por crédito decorrente do Contrato de Mútuo representado pela Escritura Pública de Abertura de Crédito Rotativo, Financiamento, Hipoteca de Primeiro e Segundo Grau e outras avenças, registrado no Livro

¹ Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

Rua Elvira Ferraz, nº 250 - FL4300 - Office - Conj. 205/208 - V. Olimpia - São Paulo - SP - 04552-040
+55 (11) 4115-9320 | +55 (11) 4115-9322

www.ndn.adv.br

330
834
3



nº 53, Fls. 94 a 97 e vº, junto ao Serviço Notarial de Lagoa Dourada/MG e seus posteriores aditivos e alterações (documento anexo).

335
①

Entretanto, em manobra para receber seu crédito de maneira transversa ao procedimento concursal, a VIPAL procedeu com a intimação administrativa da Recuperanda e dos garantidores (documento anexo) para purgar a mora, sob pena de consolidação da propriedade fiduciária de imóveis de terceiros ofertados em garantia à operação de mútuo.

Como se vê, a VIPAL iniciou procedimento administrativo para cobrar créditos sujeitos a presente recuperação judicial, mesmo sendo o D. Juízo *a quo* prevento para deliberar acerca da matéria e o único competente para decidir tais questões, consoante consagra o art. 240, do Novo Código de Processo Civil e art. 49, da LFRE.

Diante disso, esta Agravante noticiou ao D. Juízo recuperacional a irregularidade do procedimento administrativo ajuizado pelo banco, uma vez que a integralidade do crédito está sujeito aos efeitos da Recuperação Judicial da AUTOMOTIVA, que deverá ser pago nos moldes do Plano de Recuperação Judicial a ser apresentado e aprovado em assembleia de credores, bem como denunciando a indiscutível nulidade da alienação fiduciária prestada por terceiro.

Assim, pleiteou esta Agravante ao Juízo *a quo*, que fosse deferido, inaudita altera pars, expedição de ofício ao SERVIÇO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE COROMANDEL / MG, com endereço na Av. Municipal, 930, Centro, Coromandel/MG, CEP 38550-000, determinando-se o imediato SOBRESTAMENTO do procedimento administrativo de consolidação da propriedade fiduciária do imóvel registrado sob a matrícula nº 15.108 (atual 26.654),

Contudo, na r. decisão agravada (fls. 290) ao arrepio dos ditames da Lei 11.101/05, o Ilustre Juízo *a quo* entendeu por bem Indeferir o pleito supra.

Rua Elvira Ferraz, nº 250 - FL4300 - Office - Conj. 205/208 - V. Olímpia - São Paulo - SP - 04552-040
+55 (11) 4115-9320 | +55 (11) 4115-9322
www.ndn.adv.br

Página 4



Por conseguinte, foram opostos Embargos de Declaração em face da r. decisão, tendo em vista a latente omissão do D. Juízo quanto ao fato de que, por ora, Banco Vipal S/A não pode ser considerado como credor titular de posição de proprietário fiduciário, na medida em que o crédito é quirografário, inquestionavelmente arrolado na relação de credores apresentada pela Recuperanda.

Assim, rejeitado os Embargos de Declaração opostos e forte em tais razões apresentadas por esta Agravante, *data máxima vênia*, a r. decisão agravada não merece prosperar pois, conforme se demonstrará a seguir, fere os comezinhos princípios fundamentais da Lei 11.101/2005 ("LFRE") e da Carta Magna, bem como causa graves danos para os Agravantes.

II. RAZÕES PARA A REFORMA DA R. DECISÃO AGRAVADA

II.1 DA SUJEIÇÃO DO CRÉDITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Conforme se observa da relação de credores apresentada pela AUTOMOTIVA (fls. 71 dos autos da Recuperação Judicial anexa) e, ainda, conforme Edital da Recuperação Judicial publicado pelo Ilustre Juízo Recuperacional (fls.152), o crédito detido pela VIPAL é claramente concursal, estando sujeito aos efeitos da presente recuperação judicial, *ex vi* do art. 49, da Lei nº 11.101/05 ("LFRE"), senão veja:

TRABALHISTAS R\$ 108.436,67 CREDITORES CLASSE III – QUIROGRAFÁRIOS – Banco do Brasil S/A R\$ 1.461.184,70; Banco Indusval S/A R\$ 521.490,43; Banco Mercantil do Brasil S/A R\$ 1.167.367,96; Banco Santander S/A R\$ 636.734,93; Banco Vipal S/A R\$ 6.000.000,00; Borrachas Vipal S/A 87.870.952/0014-69 R\$ 50.406,06; Borrachas Vipal S/A 07.857.217/0001-61 R\$ 137.198,79; GV Pneus e Serviços S/A R\$ 36.000,00; GW Pneus e Transportadora Ltda R\$ 40.483,54; Itaú Unibanco S/A R\$



Preceitua o art. 49 da Lei nº 11.101/05 que **“Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”**.

Consigna-se, por oportuno, que a garantia prestada não tem sua validade entre a Recuperanda e o credor, apta a caracterizar a exceção estabelecida no art. 49, §3º da Lei 11.101/05.

Contudo, como dito acima, a **VIPAL** pretende consolidar a propriedade de imóveis alienados fiduciariamente por terceiros, o que não pode ser admitido por este D. Juízo.

Diante desse cenário, considerando que não há inadimplência na operação entre a **AUTOMOTIVA** e a **VIPAL**, uma vez que a teor do disposto no art. 49 da LFRE estão sujeitos ao processo de recuperação judicial todos os créditos existentes até a data do pedido, ainda que não vencidos, não há que se falar na exclusão do crédito detido pela **VIPAL** dos efeitos do presente procedimento recuperatório.

Conclui-se, portanto, que não há que se falar em inadimplência dos títulos apontados nas anexas notificações, uma vez que, repita-se, tal crédito será honrado no curso da recuperação judicial nos termos do plano que vier a ser aprovado pelo colégio de credores.

Ora Excelência, o CRÉDITO DEVE SUJEITAR-SE INTEGRALMENTE AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL e a garantia não pode ser executada, sendo absolutamente nulo o procedimento administrativo de intimação para purgar a mora nos moldes da lei nº 9.514/97.

É, inclusive, o mais pacífico entendimento jurisprudencial, conforme os mais recentes precedentes:

Rua Elvira Ferraz, nº 250 - FL4300 - Office - Conj. 205/208 - V. Olímpia - São Paulo - SP - 04552-040
+55 (11) 4115-9320 | +55 (11) 4115-9322
www.ndn.adv.br



AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Alegação de que o crédito da agravada deve se submeter integralmente aos efeitos da recuperação judicial. Sentença que submeteu apenas 30% do crédito aos efeitos da recuperação, porque os outros 70% estão assegurados por garantia fiduciária. Garantia fiduciária prestada por terceiros alheios à recuperanda. Impossibilidade de exclusão aos ditames da Lei n. 11.101/05. Garantia fiduciária em relação a terceiros e não em relação à empresa em crise. Não sujeição à lei que pode proporcionar benefício indevido ao credor caso haja saldo a pagar com relação aos 70% garantidos pelo imóvel. Decisão reformada. Crédito que deve se sujeitar integralmente aos efeitos da recuperação. Recurso provido.²

338
①

Ainda nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Recuperação Judicial. Decisão que determina a exclusão do crédito do banco sub-rogado em razão da garantia fiduciária ostentada. Minuta recursal das recuperandas que defendem a manutenção do crédito na classe quirografária, uma vez que a alienação fiduciária foi firmada por terceiro, incidente em imóvel não pertencente à recuperanda, que apenas figurou como devedora. Cabimento. O Crédito garantido por propriedade fiduciária prestada por terceiro ostenta o privilégio apenas em relação ao prestador da garantia real. Devedora recuperanda que não ofertou qualquer garantia real, razão pela qual, em relação a ela, o crédito é de natureza quirografária – Precedentes desta Corte Decisão reformada Agravo provido neste ponto³

² Relator(a): Hamid Bdine; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 15/06/2016; Data de registro: 16/06/2016.

³ Al. n. 2140518-21.2014.8.26.0000, Rel. Ricardo Negrão, j. 10.4.2015.

Rua Elvira Ferraz, nº 250 - FL4300 - Office - Conj. 205/208 - V. Olímpia - São Paulo - SP - 04552-040
+55 (11) 4115-9320 | +55 (11) 4115-9322
www.ndn.adv.br

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Crédito garantido por propriedade fiduciária prestada por terceiro. Privilégio existente apenas em relação ao prestador da garan. Devedora recuperanda que não ofertou qualquer garantia real, razão pela qual, em relação a ela, o crédito é de natureza quirografária. Crédito de natureza comum, pois não ocorre a vinculação de um bem específico da devedora à satisfação do crédito. Inaplicável a exceção constante do art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/2005. Recurso improvido⁴.

339
①

Não se pode admitir que tal instituição financeira satisfaça seu direito creditório em detrimento da universalidade dos credores da Recuperanda, e mais, em notória afronta ao caráter vinculativo do pleito recuperacional, com a inerente suspensão da exigibilidade dos créditos a ele sujeitos.

Por assim ser, a observância ao princípio do *par conditio creditorum* é norma cogente e inerente à Recuperação Judicial e que certamente deve ser aplicada por, por ser medida de direito e justiça.

Esse é o entendimento da doutrina e jurisprudência pátria, performado em Enunciado da II Jornada de Direito Comercial promovida pela Corregedoria Geral da Justiça Federal, *in verbis*:

Enunciado 81. Aplica-se à recuperação judicial, no que couber, o princípio da par conditio creditorum.

Referência legislativa: artigo 126 da Lei n. 11.101, de 9/2/2005.

Justificativa: Discute-se se a par conditio creditorum estaria restrita apenas à falência ou se também se aplicaria à recuperação judicial. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao analisar o caso em que um credor estava retendo valores pertencentes à empresa recuperanda, entendeu que “[...] a pretensão de percepção de seu crédito através de compensação, mediante a

⁴ Al. n. 0216714-71.2011.8.26.0000, Rel. Francisco Loureiro, j. 5.6.2012.



apropriação de valores decorrentes de vendas efetuadas pela empresa em recuperação judicial a seus clientes por intermédio dos cartões Hipercard, importaria em afronta o princípio da par condicio creditorum, isto é, a igualdade de tratamento entre os credores sujeitos ao favor creditício e diverso do plano de recuperação pretendido, o que é incabível.

340
①

Desse modo, considerando que o crédito detido pela VIPAL deve ser adimplido nos autos do presente procedimento recuperatório, a teor do que determina o art. 49 da Lei n. 11.101/2005, não há como se admitir a exclusão de seu crédito dos efeitos da presente recuperação judicial, para executar garantia de terceiros que sequer fazem parte desta ação.

II.2 DA NULIDADE DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA PRESTADA POR TERCEIRO

A questão referente à sujeição do crédito garantido por terceiro aos efeitos da recuperação judicial e a necessidade de evitar que a garantia prestada por terceiro leve ao insucesso da recuperação judicial já foi apreciada pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme se observa recurso de agravo de instrumento julgado em 19 de agosto de 2014, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATO FIRMADO POR PESSOA JURÍDICA. GARANTIA PRESTADA POR TERCEIRA PESSOA. DEVEDORA PRINCIPAL QUE REQUER SUA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENDER A AÇÃO QUE ATINGE A TERCEIRA QUE GARANTE DÍVIDA DA EMPRESA QUE PASSA POR DIFICULDADES FINANCEIRAS. PROPORCIONALIDADE E PRUDÊNCIA DA MEDIDA. PODER GERAL DE CAUTELA. OBJETIVO DE EVITAR LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO BANCO QUE DEVE, POR ENQUANTO, FICAR OBSTADA. RECURSO PROVIDO. Em que pese a existência de posicionamento contrário, entende-se prudente estender à

Página 9

terceira que garante a dívida os efeitos suspensivos decorrentes de antecipação de tutela deferida em favor da pessoa jurídica que passa por dificuldades financeiras, uma vez considerado o escopo da manutenção da atividade empresária trazida pela Lei de Falências.

Medida que se reveste de proporcionalidade e extrai seu fundamento do poder geral de cautela conferido ao julgador⁵.

Tal entendimento tem uma razão plausível, pois a Alienação Fiduciária dos Imóveis referidos foi garantia prestada nos contratos, a qual é nula de pleno direito, por não respeitar os pressupostos legais de constituição da alienação fiduciária, **uma vez que prestada por terceiro e não pelo devedor.**

Com efeito, eis o que se extrai da própria Legislação correspondente, a qual deixa clara a intenção de que quem tem legitimidade para constituir a garantia seria apenas o DEVEDOR, não dando margem para terceiros intervenientes:

Art. 22, Lei nº 9514/97: A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Art. 66-B, Lei nº 4728/65: § 2º O devedor que alienar, ou der em garantia a terceiros, coisa que já alienara fiduciariamente em garantia, ficará sujeito à pena prevista no art. 171, § 2º, I, do Código Penal. § 3º É admitida a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis, bem como de títulos de crédito, hipóteses em que, salvo disposição em contrário, a posse direta e indireta do bem objeto da

⁵ TJSP – Agravo de instrumento n. 2115794-50.2014.8.26.0000, Des. Rel. Armando Toledo, 31ª Câmara de Direito Privado, julgado em 19.08.2014. DJe 25.08.2014 – destacou-se

propriedade fiduciária ou do título representativo do direito ou do crédito é atribuída ao credor, que, em caso de inadimplemento ou mora da obrigação garantida, poderá vender a terceiros o bem objeto da propriedade fiduciária independente de leilão, hasta pública ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, devendo aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da realização da garantia, entregando ao devedor o saldo, se houver, acompanhado do demonstrativo da operação realizada.

342
②

Art. 1.361, CC. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

Por sua vez, a doutrina leciona o seguinte acerca das características essenciais do instituto da alienação fiduciária:

"A alienação fiduciária em garantia é um contrato: a) bilateral, porque gera obrigações para o alienante e o adquirente; b) oneroso, porque beneficia ambos – proporcionando instrumento creditício ao alienante, e assecuratório ao adquirente; c) acessório, uma vez que sua existência jurídica subordina-se à da obrigação garantida, cuja sorte segue; d) formal, porque há de se constar sempre em instrumento escrito (público ou particular)⁶;"

No caso em tela, verifica-se o desvirtuamento do instituto da alienação fiduciária, na medida em que lhe falta o requisito da onerosidade, porquanto os reais proprietários dos bens dados em garantia são terceiros, estranhos ao negócio jurídico celebrado, que não se encontram em recuperação judicial, não tendo obtido qualquer empréstimo ou benefício próprio, para si, que viesse justificar a alienação de seu

⁶ Enciclopédia Saraiva do Direito; coordenação do Prof. R. Limongi França. São Paulo, Saraiva, 1978. edição comemorativa do Sesquicentenário da Fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil, 1827-1977, p. 56.

Rua Elvira Ferraz, nº 250 - FL4300 - Office - Conj. 205/208 - V. Olímpia - São Paulo - SP - 04552-040
+55 (11) 4115-9320 | +55 (11) 4115-9322

www.ndn.adv.br



patrimônio em favor da VIPAL, descaracterizando a onerosidade, elemento indispensável a esta espécie de garantia real. Nesse sentido, ensina o mestre Orlando Gomes⁷:

"Sujeitos dessa relação jurídica são o alienante e o adquirente. Dado que a alienação é fiduciária, costumam designar-se, respectivamente, fiduciante e fiduciário. Ocupa a primeira posição quem tem, no negócio de crédito, a condição de creditado, em se tratando de crédito diretíssimo ao consumidor. No crédito com interveniência, é esse mesmo consumidor que figura como alienante, quem aparece como fiduciante, muito embora não seja sacador da letra de câmbio. A posição do adquirente é ocupada pela financeira. Trava-se, portanto, o vínculo entre esses dois sujeitos de direito.
(...)

Legitimado a alienar fiduciariamente em garantia é unicamente quem obtém, como consumidor, crédito de uma financeira. A autorização legal não pode ser generalizada, até porque se o crédito não for de aceitação e o bem pertencer a categoria de imóveis, ter-se-á retrovenda, que é figura distinta." (grifos nossos)

A propósito, essa matéria já foi há muito sedimentada pelo Col. Superior Tribunal de Justiça, que acertadamente possui o seguinte entendimento:

"A orientação que terminou por prevalecer neste STJ é no sentido de que o bem alienado pelo devedor pode já integrar o seu patrimônio (Súmula 28).
Essa tese tem por pressuposto seja o bem de propriedade do devedor, e não de terceiros. OS TERCEIROS PODEM SER GARANTES, MAS NÃO ALIENANTES FIDUCIÁRIOS, POIS ESSA POSIÇÃO SÓ PODE SER EXERCIDA PELO DEVEDOR. Se o terceiro interveniente, que é avalista da devedora, aliena bem seu e assume a condição de depositário, ele já não é mais o garante, é o próprio alienante do bem. Mas como ele pode alienar, se não é

⁷ Gomes, Orlando. Alienação Fiduciária em Garantia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1971. p. 52/54.



o devedor beneficiário do financiamento? O contrato em causa desvirtuou a natureza da alienação fiduciária em garantia, assim como descrita no art. 66, caput, da Lei 4.728/65, onde o alienante é o devedor." (REsp 138421/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/1997, DJ 09/02/1998 p. 23)

344
②

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONTRATO DE MÚTUO. ADITAMENTOS POSTERIORES SEM A INTERVENÇÃO DA GARANTIDORA.

1. A alienação fiduciária caracteriza-se pela onerosidade, uma vez que o contrato proporcionado instrumento creditício ao alienante e assecuratório ao adquirente. Logo, inexistindo a indispensável onerosidade no negócio jurídico entabulado entre as partes (banco e garante), outro não poderia ser o entendimento que não o do desvirtuamento da alienação fiduciária.

3. Rever a decisão recorrida em relação à natureza da garantia prestada importaria necessariamente no reexame de provas e na interpretação contratual, o que é defeso nesta fase recursal, incidindo o óbice contido nos enunciados sumulares 5 e 7 desta Corte Superior.

4. Ademais, ocorrendo novação contratual, como no caso dos autos, extingue-se a garantia firmada em relação ao contrato original.

5. Recurso especial não conhecido⁸.

Nesse contexto, impende destacar trecho do voto condutor do eminente Min. Luis Felipe Salomão no acórdão acima:

"Com efeito, uma das principais características da alienação fiduciária é a onerosidade, uma vez que beneficia ambos os contratantes,

⁸ REsp 866300/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009

proporcionando instrumento creditício ao alienante e assecuratório ao adquirente. Nesse sentido, inexistindo a indispensável onerosidade no negócio jurídico entabulado entre as partes (banco e garante), outro não poderia ser o entendimento que não o do desvirtuamento da alienação fiduciária.

345
②

Assim, o acórdão, ao não admitir a alienação fiduciária em garantia, entendeu corretamente, porquanto terceiros podem ser garantes, mas não alienantes fiduciários. Essa posição somente pode ser exercida pelo devedor.

(...)

Por este motivo, o Tribunal de origem fundamentando-se na análise do contrato e das provas colacionadas aos autos, entendeu que o caso constitui uma "alienação fiduciária desnaturada de sua função social", motivo pelo qual não poderia o Judiciário cancelar o procedimento praticado pela instituição financeira ou compactuar com ele."

Aliás, em situação em tudo e por tudo idêntica, o Il. Promotor MARIO AUGUSTO BRUNO NETO asseverou que "a condição de alienante fiduciário somente pode ser assumida pelo devedor da operação e não por terceiros que somente podem figurar como garantidores".

A situação trazida para apreciação desta Colenda Turma amolda-se perfeitamente ao entendimento pacificado pelo Col. Superior Tribunal de Justiça e pelos E. Tribunais de Justiça pátrios em situações idênticas, na medida em que a VIPAL pretende consolidar a propriedade de imóveis pertencentes a terceiros, que não fazem parte do processo.

Conclui-se que o entendimento esposado nos precedentes acima do STJ e TJSP são claros e não deixam dúvidas, amoldando-se perfeitamente na presente hipótese, pois só autoriza que terceiros figurem na qualidade de garantes ou co-devedores, porém, jamais na condição de alienantes fiduciários, sendo certo que esta

Página 14



posição só pode ser tomada pelo próprio devedor da operação, mostrando-se claramente equivocada a pretensão da **VIPAL** de exclusão do seu crédito dos efeitos da recuperação judicial, vez que os terceiros garantidores são pessoas estranhas ao feito que, por colorário, não se encontram em recuperação judicial, devendo ser mantido o crédito da **VIPAL** no presente feito para que seja honrado pela Recuperanda no curso do procedimento recuperatório.

346
②

Diante do exposto, nítida que a pretensão do Banco Vipal deve ter seus efeitos obstados, ante a nulidade da alienação fiduciária do referido instrumento, bem como o iminente risco de Dano irreparável a esta Agravante e, conseqüentemente, ao prosseguimento de sua Recuperação Judicial.

II.3 ESSENCIALIDADE DO BEM ANTE O DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

É cediço que a Agravante é uma empresa ativa, portanto investe em bens necessários para sua atuação e sucesso no mercado, sendo o imóvel que está na iminência de ser leiloadado, bem essencial e fundamental para que a Recuperanda continue a desenvolver sua atividade empresarial.

Assim sendo, é nítido que o referido procedimento de consolidação de propriedade, neste momento, certamente poderá inviabilizar a atividade da empresa Agravante que se encontra em regime recuperacional, pois a continuidade das atividades empresariais e a geração de caixa são fundamentais para o sucesso do plano de soerguimento econômico.

Desta feita, importa destacar que o imóvel em questão é essencial para o exercício da atividade da empresa e a retirada do bem pode trazer irreparáveis prejuízos à empresa. Neste caso, a urgência na disponibilidade imediata dos bens é potencializada pelo fato da empresa estar em recuperação judicial, que conta com as benesses legais para o seu soerguimento, em benefício à sua coletividade de credores.

Página 15



Nesse sentido, todos os bens, móveis e imóveis, bem como os ativos depositados em contas bancárias, são essenciais para a continuidade da atividade da Agravante, vez que é imprescindível dar continuidade ao exercício da empresa.

347

②

Conforme elucida a doutrina de FÁBIO ULHOA COELHO: *bens de capital ou de produção são aqueles não consumidos no processo produtivo, aptos a gerar riquezas. Trata-se, por exemplo, de máquinas e equipamentos, bem como de veículos (...).*⁹

Além do mais, a suspensão das ações e execuções contra o devedor em recuperação judicial, nos termos dos artigos 6º e 49 da LFRE, implica, também e principalmente, na impossibilidade de quaisquer constringências de bens levadas a efeito nos autos do procedimento administrativo de consolidação de propriedade – uma vez que tais atos que podem levar a indisponibilidade patrimonial jamais poderão ser aproveitados pelos credores, não havendo, por isso, qualquer sentido em sua realização.

III. DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Diante de todo o exposto, resta evidente o preenchimento dos requisitos necessários, tanto para o provimento do recurso, quanto para a antecipação dos efeitos da tutela, nos moldes do art. 1.019, inciso I, do CPC¹⁰.

Isso porque, está manifestamente demonstrada a probabilidade do direito e os fundamentos ao conhecimento deste D. Relator que justifica a reforma da r. decisão agravada, para que seja revogado a decisão que indeferiu o pedido de sobrestamento do procedimento administrativo de consolidação da propriedade fiduciária do imóvel registrado sob a matrícula nº 15.108 (atual 26.654).

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 7. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 148.

¹⁰ Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:
I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;



A probabilidade do direito fica cabalmente demonstrada ante a comprovada relação de credores acostados aos autos da recuperação judicial, bem como o procedimento administrativo de consolidação de propriedade manejado em desfavor desta Agravante, sob provocação do Banco Vival pelo Oficial de Registro de imóveis da comarca de Coromandel/MG.

348

0

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo justifica-se pelo fato do Banco Vival ter consolidado a propriedade dos imóveis junto ao Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Coromandel/MG, sob pena de violar todo o concurso de credores da sociedade recuperanda.

Afora isso, não é demais salientar que o disposto no parágrafo 3º, do artigo 49, da Lei nº 11.101/05 vedou expressamente a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial, exatamente como o caso dos autos, independentemente do fato do crédito estar sujeito ou não aos efeitos da Recuperação Judicial.

Assim, resta claro o *periculum in mora*, na medida que qualquer ato que torne indisponível bem essencial a atividade empresarial da recuperanda, como pretende o Banco Vival, inviabilizará a continuidade de suas atividades, além de violar o disposto na norma supra.

Ademais, evidente a possibilidade de reversão do julgado, até a definição final sobre a sujeição ou não do crédito em comente aos efeitos da Recuperação Judicial da Agravante.

Resta, pois, demonstrada a afronta aos comandos impostos pela Lei nº 11.101/05, em especial aos arts. 6º, 47 e 49, sendo mister, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela para determinar expedição de ofício ao Serviço de Registro de Imóveis da Comarca de Coromandel/MG, para que suspenda o procedimento

Página 17



administrativo de consolidação da propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 15.108 (atual 26.654), sob pena de causar à recuperanda dano irreparável e grave lesão de direito, além de privilegiar um único credor em detrimento de todo o concurso de credores e da sociedade.

349
①

IV. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requerem os Agravantes:

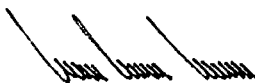
- a) a concessão da antecipação dos efeitos da tutela no recurso de Agravo de Instrumento, no sentido de que seja deferida a medida ora vindicada, liminarmente, inaudita altera pars, para que seja expedido ofício ao SERVIÇO DE REGISTRO DE IMÓVEIS DA COMARCA DE COROMANDEL / MG, com endereço na Av. Municipal, 930, Centro, Coromandel/MG, CEP 38550-000, determinando-se o imediato SOBRESTAMENTO do procedimento administrativo de consolidação da propriedade fiduciária do imóvel registrado sob a matrícula nº 15.108 (atual 26.654), até definição final se os créditos estão sujeitos ou não aos efeitos da recuperação judicial da Agravante.
- b) ao final, seja dado integral provimento ao presente recurso, determinando-se a reforma da r. decisão agravada, por ser medida de justiça.

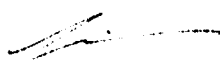


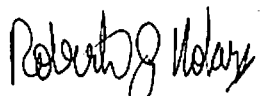
Por fim, requer que todas as intimações relativas a este feito sejam efetuadas exclusivamente em nome do advogado Cesar Rodrigo Nunes, OAB/SP 260.942, com endereço profissional acima informado, sob pena de nulidade.

Termos em que,
Pede deferimento.

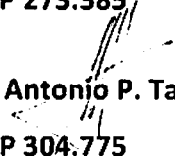
São Paulo, 20 de fevereiro de 2017.


Cesar Rodrigo Nunes
OAB/SP 260.942


Tiago Aranha D'Alvia
OAB/SP 335.730


Roberto Gomes Notari
OAB/SP 273.385

Jorge Nicola Junior
OAB/SP 295.406


Marco Antonio P. Tacco
OAB/SP 304.775

350
①

