

PARECER JURÍDICO

IDENTIFICAÇÃO DA ATIVIDADE: DMD 4412
CLIENTE: AUTOMOTIVA
DATA: 24/07/2017

Prezada Cliente, diante da solicitação ora informada, emitimos o seguinte parecer:

RELATÓRIO:

Trata-se de parecer sobre a divergência apresentada pelo Banco Indusval S/A decorrente do crédito lançado pela Automotiva, na Recuperação Judicial.

DOCUMENTAÇÃO:

Divergência apresentada pelo Banco Indusval S/A.

Andamento processual da Ação Cautelar nº 0069436-75.2010.8.13.0481.

Andamento processual da Ação Principal nº 0079336-82.2010.8.13.0481.

Emails de esclarecimentos enviados entre o Dr. Leonardo (administrador judicial), com Banco Indusval e a Automotiva.

FUNDAMENTAÇÃO:

O Banco Indusval e a Automotiva firmaram um contrato de mútuo/financiamento com alienação fiduciária de 3 imóveis rurais, avaliados em R\$2.510.000,00, que em virtude da inadimplência da Automotiva, os imóveis foram a leilão.

Não havendo arrematantes, o Banco notificou a Automotiva para informar o ocorrido e da consolidação da propriedade dos imóveis em seu nome, com a liquidação integral do débito, não havendo, contudo, saldo a restituir, uma vez que a alienação perfez-se pelo valor da dívida.

Motivo pelo qual, a Automotiva e os proprietários dos imóveis interpuseram ação cautelar (0069436-75.2010.8.13.0481), sendo deferido liminar para averbação da inalienabilidade nas matrículas, bem como a permanência dos proprietários na posse dos imóveis, sem incidência de qualquer encargo.

A ação principal foi proposta (0079336-82.2010.8.13.0481) e apensada à ação cautelar, questionando os encargos pactuados no contrato e o excesso de garantias na celebração do negócio jurídico.

Sobreveio sentença, com extinção das ações sem resolução de mérito, em virtude das partes terem firmado uma cláusula compromissória, que firmava a convenção da arbitragem, e ainda revogando a liminar deferida.

A Automotiva e os garantidores interpuseram a apelação, sob o fundamento de que o compromisso arbitral não poderia ter sido conhecido de ofício em primeira instância, e que, além disso, não há visto ou assinatura especialmente para a cláusula arbitral como prevê a lei federal de arbitragem, apontaram ainda, a existência de enriquecimento sem causa, a ilegalidade dos leilões e o pagamento de mais de 70% do débito, por fim, requereram a concessão de medida cautelar para que sejam mantidos na posse dos imóveis dados em garantia, impedindo futuras transferências.

A apelação foi provida parcialmente, para reconhecer a ineficácia da cláusula compromissória em relação aos apelantes e, em virtude disso, determinar o regular prosseguimento do feito nos termos da lei, sendo mantida a parte da decisão de primeira instância que revogou a liminar deferida no bojo da ação cautelar.

A manutenção da revogação da liminar no bojo da ação cautelar decorre da ação de reintegração de posse movida pelo Banco, que em liminar conseguiu a determinação para que os garantidores desocupassem os imóveis, e confirmada quando do julgamento de agravo de instrumento.

Em seguida, o Banco interpôs Recurso Especial, que está concluso para julgamento desde 05/07/2017, mas como não teve medida cautelar para suspender o acórdão da apelação, o processo retornou ao juiz de 1ª instância para dar prosseguimento ao feito.

A ação principal está suspensa por depender do julgamento da ação cautelar.

A ação cautelar teve como último despacho datado em 14/07/2017, que devido ao fato novo informando nos autos, que é o deferimento da Recuperação Judicial, o juiz decidiu pela permanência da indisponibilidade dos bens, e que aguardará a manifestação do juízo da Recuperação Judicial, para que posteriormente as partes exerçam o contraditório e a matéria seja reapreciada.

Após breve síntese dos processos judiciais em andamento, todos movidos antes do pedido de recuperação judicial, verifica-se que os imóveis dados em garantia não é de propriedade da Automotiva, são de terceiros garantidores, motivo pelo qual, o débito foi incluído na Recuperação Judicial pela Automotiva, conforme estabelece o art. 49 da LFRJ.

Diante da inclusão do débito na Recuperação Judicial, o Banco Indusval apresentou sua divergência objetivando a retirada do crédito no rol dos credores, pois devido a inexistência de arrematantes no leilão, a dívida já teria sido quitada pela consolidação dos imóveis, aduz ainda que trata-se de crédito extraconcursal, conforme disposto no §3º, do art. 49, da LFRJ.

O Administrador Judicial, então, solicitou que a recuperanda se posicionasse.

A recuperanda alega que após aproximadamente 80% do adimplemento do contrato com o Banco Indusval, começou a enfrentar problemas de fluxo de caixa, impossibilitando-a de pagar as demais parcelas, e que devido a onerosidade excessiva do contrato e os excessos de garantia, ajuizou com as ações judiciais para obstar a consolidação dos imóveis.

A recuperanda, alega também, que incluiu o débito na Recuperação Judicial, sob o fundamento de que os processos judiciais estão em andamento até o presente momento, que o Banco não possui a titularidade sobre os imóveis, que as esposas dos fiduciários não foram notificadas sobre o procedimento de consolidação dos imóveis, que encontra-se averbado nas matrículas a indisponibilidade dos bens por determinação judicial, e que portanto, o crédito ainda não foi extinto.

A recuperanda, acrescentou ainda, jurisprudência de que a garantia de alienação fiduciária prestada por terceiro, e não pela devedora, sujeita-se aos efeitos da recuperação judicial, e não a exceção prevista do §3º, art. 49, da LFRJ.

"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 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 138471/RJ, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/1997, DJ 09/02/1998 p. 23)

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 securatório 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 conhecido. (REsp 866300/BA, Rel. Ministro LUIS FÉLIXE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009)

CONCLUSÃO:

O administrador judicial conclui que o crédito do Banco Indusval deve permanecer no rol de credores quirografários da recuperação judicial, senão vejamos.

1º Não houve trânsito em julgado das ações interpostas pela Automotiva em desfavor da Indusval para cancelamento da quitação da dívida pela consolidação dos imóveis em alienação fiduciária, e nem da ação de reintegração de posse interposta pelo Banco Indusval em desfavor da Automotiva decorrente da consolidação dos imóveis em alienação fiduciária;

2º O privilégio instituído pelo §3º, do art. 49, da LFRE, trata-se de credor fiduciário em que o bem dado em garantia seja da própria recuperanda.

3º Os imóveis dados em garantia fiduciária ao Banco Indusval são de propriedade de terceiros, e portanto, deve-se aplicar o disposto no caput do art. 49 da LFRE.

4º A recuperação judicial não importa no cancelamento da garantia, sendo que o art. 59, da LFRE, assegura aos credores da recuperação judicial a permanência das garantias, e o §2º, do art. 61, da LFRE, dispõe que no caso de decretação da falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas.

Estamos à disposição para quaisquer esclarecimentos adicionais caso sejam necessários.

Atenciosamente,

Leonardo Pereira Rocha Moreira
Administrador Judicial - OAB/MG 84.983

Gabriela de Lima Souza Torqueto
OAB/MG 144.028