



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000216112

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2200906-40.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes TECH SCIENCE COSMÉTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME- EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, GAROTA FORMOSA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE COSMETICOS EIRELI - ME, SANTA FORMOSA DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS LTDA, GENOVA APOIO EMPRESARIAL EIRELI e MESSINA APOIO EMPRESARIAL EIRELI, é agravado BANCO BRADESCO S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente) E ALEXANDRE LAZZARINI.

São Paulo, 25 de março de 2022.

J. B. FRANCO DE GODOI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° : 51608
 AGRV.N° : 2200906-40.2021.8.26.0000
 COMARCA : SÃO PAULO
 AGTE. : TECH SCIENCE COSMÉTICOS INDÚSTRIA E
 COMÉRCIO LTDA - ME- EM RECUPERAÇÃO
 JUDICIAL E OUTROS
 AGDO. : BANCO BRADESCO S/A.
 INTDO. : NASCIMENTO E REZENDE ADVOGADOS
 (ADMINISTRADOR JUDICIAL) .

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO - Decisão que reconheceu a extraconcursalidade do crédito - A garantia prestada por terceiro, no caso sócio avalista, afasta a incidência do art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/05 - Enunciado VI do Grupo de Câmaras Reservadas de direito empresarial - Decisão reformada - Recurso provido. ”

1) Insurge-se a recuperanda contra r. decisão proferida nos autos da impugnação de crédito movida pelo banco agravado, na qual o MM. Juiz “a quo” acolheu o pedido e reconheceu a extraconcursalidade do crédito pertencente ao recorrido (fls. 22). Alega, em síntese, que: a garantia fiduciária foi prestada pela sócia da recuperanda, sendo inaplicável ao caso a excepcionalidade prevista no art. 49, §3º da Lei 11.101/05, conforme dispõe o Enunciado VI do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial; na mesma linha a manifestação do Administrador Judicial.

Efetuuou-se o preparo.

Não houve pedido para concessão de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal.

O administrador judicial apresentou manifestação (fls. 38/43) argumentando que: tanto durante a fase de verificação de crédito, quanto na impugnação de crédito, apontou a sujeição do crédito ao regime recuperacional face à ausência de extinção da dívida, ante a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suspensão do praxeamento do bem pelo Juízo de origem, combinado com o fato de o imóvel objeto da alienação fiduciária pertencer a terceiro. Salientou, ainda, que encaminhou em três oportunidades as partes para audiências de conciliação, as quais restaram infrutíferas.

A parte agravada respondeu (fls. 45/57), sustentando que: a consolidação da propriedade ocorreu antes do ajuizamento da recuperação judicial; após a consolidação, as impugnadas possuem apenas a preferência na recompra do bem, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei 9 514/97. Ressalta, ainda que, mesmo que ausente a consolidação, a extraconcursalidade é patente pois o crédito é garantido por alienação fiduciária de bem imóvel.

O I. membro do "Parquet" ofertou parecer pelo provimento do recurso (fls. 62/65), assentando que: o crédito possui natureza quirografária, pois não houve destaque de patrimônio da recuperanda como garantia real para o crédito arrolado.

É o breve relatório.

2) Merece acolhimento o recurso.

A impugnação originária foi ajuizada pelo banco agravado para requerer a exclusão do crédito de R\$513.250,73 (quinhentos e treze mil, duzentos e cinquenta reais e setenta e três centavos, fls. 04 dos autos principais) arrolado em seu nome no Quadro Geral de Credores (fls. 1720/1725 da recuperação), argumentando se aplicar ao presente caso a excepcionalidade prevista no artigo 49, §3º da Lei nº 11.101/2005.

Aduz o banco impugnante que o crédito, oriundo de Cédula de Crédito Bancário firmado com a recuperanda, se encontra garantido por alienação fiduciária do imóvel matriculado sob nº 55.753 do 9º Cartório de Registro de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Imóveis da Comarca da Capital (fls. 33/38 dos autos principais), cuja consolidação da propriedade teria ocorrido em momento anterior à distribuição do pedido de recuperação judicial.

Já a recuperanda agravante alega que não houve comprometimento do patrimônio da recuperanda com a alienação fiduciária, não sendo possível aplicar à hipótese o previsto no art. 49, §3º da Lei de Recuperação Judicial e Falências.

Com razão a agravante!

O Enunciado VI do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial é cristalino ao dispor que é *"Inaplicável o disposto no art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/05, ao crédito com garantia prestada por terceiro, que se submete ao regime recuperacional, sem prejuízo do exercício, pelo credor, de seu direito contra o terceiro garantidor."*

Conforme se denota da anotação R.10 matrícula de registro do imóvel (fls. 36/37 da impugnação), constam como fiduciantes do bem "Rinaldo Sganzela" e sua esposa "Edna Contini Sganzela", sócios da recuperanda "Santa Formosa Distribuidora de Cosméticos Ltda." (fls. 33/42 da recuperação judicial) e avalistas do crédito impugnado.

Assim, não restam dúvidas de que a mera existência de uma garantia fiduciária não é capaz de afastar a concursabilidade do crédito, quando esta é conferida por um terceiro, como um sócio avalista no caso dos autos.

A pretensão do banco impugnante tem o objetivo de romper com esta noção de separação entre as esferas patrimoniais, contrapondo-se ao vetusto princípio da autonomia patrimonial, agora expressamente previsto no art. 49-A do Código Civil:

"Art. 49-A. A pessoa jurídica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)”

Preleciona a doutrina, contextualizando a positivação do princípio:

“Esse dispositivo, que não contraria a compreensão doutrinária sobre o tema dos últimos 150 anos, recuperou o texto do art. 20 do Código Civil de 1916: “As pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”.

Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, ao examinar o art. 20 do Código Civil de 1916, escreveu que rigorosamente não se tratava de uma regra jurídica. No art.20, predominava um caráter enunciativo que comunicava que a capacidade das pessoas jurídicas é diversa da capacidade dos seus membros. A ideia de uma capacidade distinta entre membros e a pessoa moral, tal como descrita, é reveladora de traços da dogmática alemã do século XIX e explicava-se pela diferenciação funcional e teleológica entre ambos, cuja conexão era prioritariamente patrimonial.

Precisamente na Alemanha do final do século XIX, país no qual o capitalismo mais se hipertrofiava e onde progrediam as ligas de comerciantes, o conceito de pessoa jurídica recebeu a definitiva inserção no mundo do Direito. A abstração chegava ao ponto máximo e, doravante, não se discutiria mais a importância da matéria, apenas e tão somente os meios técnicos para se caracterizar os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entes de existência ideal.

No Brasil, antes da entrada em vigor do Código Civil de 1916, não se havia desenvolvido plenamente uma teoria das pessoas jurídicas, sobre a qual nada se poderia inferir das Ordenações do Reino, ao passo em que se encontravam apenas as referências do Esboço de Augusto Teixeira de Freitas. O Código de Comércio de 1850 acolheu a ideia do Visconde de Cairu, veiculada em seu "Tratado de Direito Mercantil e Leis da Marinha", sobre sociedades comerciais: "Sociedade mercantil é propriamente a parceria que se faz entre comerciantes para alguma especulação de comércio ou exercício do tráfico, em grosso ou por miúdo". Embora os arts. 311 a 315 contenham regras genéricas a respeito das espécies societárias, o Código de 1850 não afirmou a personificação das sociedades mercantis.

A noção de uma pessoa jurídica abstratamente considerada e distinta da existência de seus membros e fundadores corresponde ao grau máximo do processo de reificação. Deu-se, porém, a partir da segunda metade do século XX, o início de uma crítica sistemática a esse modelo, a qual possui nomes representativos como os de Fábio Konder Comparato e José Lamartine Correia de Oliveira." (MARQUES NETO, Floriano Peixoto e outros. *Comentários à Lei de Liberdade Econômica. Lei 13.874/2019*. São Paulo: ed. Thomson Reuters Revista dos Tribunais, São Paulo, 2020. P. 197/198)

Nesse sentido já decidiu esse



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sodalício:

"Impugnação de crédito em recuperação judicial apresentada por recuperanda. Decisão de improcedência. Agravo de instrumento. Sendo garantido por alienação fiduciária de bem imóvel de terceiro, o crédito não ostenta privilégio perante a recuperanda. A respeito, o Enunciado VI do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial: "Inaplicável o disposto no art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05, ao crédito com garantia prestada por terceiro, que se submete ao regime recuperacional, sem prejuízo do exercício, pelo credor, de seu direito contra o terceiro garantidor." Crédito, portanto, concursal, a ser habilitado na classe dos quirografários. Súmula 581/STJ. Precedentes das Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal. Reforma da decisão recorrida. Agravo de instrumento a que se dá provimento."
(AI nº 2014651-71.2021.8.26.0000 - Relator(a): Cesar Ciampolini - Comarca: Campinas - Órgão julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial - Data do julgamento: 05/05/2021)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO REJEITADA. INSURGÊNCIA DO CREDOR. HIPÓTESE DE NÃO PROVIMENTO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. GARANTIA PRESTADA POR TERCEIRO QUE AFASTA A INCIDÊNCIA DO ART. 49, §3º, DA LEI Nº 11.101/05. ENUNCIADO VI, DO GRUPO DE CÂMARAS RESERVADAS DE DIREITO EMPRESARIAL. (...) RECURSO NÃO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROVIDO" (AI n°
2112256-51.2020.8.26.0000 -
Relator(a): Alexandre Lazzarini -
Comarca: São Bernardo do Campo - Órgão
julgador: 1ª Câmara Reservada de
Direito Empresarial - Data do
julgamento: 02/12/2020)

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para rejeitar a impugnação do banco- agravado, reconhecendo a sujeição do crédito decorrente da Cédula de Crédito Bancário n° 237/1328/0000 à recuperação judicial.

J.B. FRANCO DE GODOI

Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000861145

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 2200906-40.2021.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante BANCO BRADESCO S/A, são embargados TECH SCIENCE COSMÉTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME- EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, GAROTA FORMOSA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE COSMÉTICOS EIRELI - ME, SANTA FORMOSA DISTRIBUIDORA DE COSMÉTICOS LTDA, GENOVA APOIO EMPRESARIAL EIRELI e MESSINA APOIO EMPRESARIAL EIRELI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente sem voto), CESAR CIAMPOLINI E ALEXANDRE LAZZARINI.

São Paulo, 20 de outubro de 2022.

J. B. FRANCO DE GODOI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N° : 52049
EDEC.N° : 2200906-40.2021.8.26.0000/50000
COMARCA: SÃO PAULO
EBTE. : BANCO BRADESCO S/A
EBDO. : TECH SCIENCE COSMETICOS INDÚSTRIA E
COMÉRCIO LTDA - ME- EM RECUPERAÇÃO
JUSDICIAL E OUTROS
INTDO. : NASCIMENTO E REZENDE ADVOGADOS.

”EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Inexistência de omissão– Análise clara e precisa de todas as questões alegadas pelas partes – Alegação do banco embargante de que o crédito é extraconcursal e que já teria sido quitado mediante consolidação da propriedade fiduciária – Demonstração de que o crédito é garantido por bem pertencente a terceiro, tornando incidente ao caso em comento o Enunciado VI do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial – Alienação do bem que foi obstada pelo Juízo recuperacional por servir de sede da empresa em crise – Quitação não efetivada - Embargos rejeitados.”

1) Alega a parte embargante a existência de omissão ou erro material no v. acórdão de fls. 67/74. Aduz, em síntese, que: não houve pronunciamento sobre os precedentes citados pelo embargante em sua contraminuta; ficou demonstrada a quitação do débito por meio da consolidação da propriedade fiduciária antes do pedido de recuperação judicial; a extraconcursalidade do crédito acobertado por alienação fiduciária independe da identificação pessoal do fiduciante.

Houve regular processamento.

É o breve relatório.

2) Não merecem acolhimento os embargos.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 (Lei 13.105/2015), os embargos de declaração cabem contra qualquer decisão judicial para:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

A hipótese de omissão foi melhor disciplinada pela nova lei adjetiva, que além de estabelecer a situação em que o órgão julgador deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso "sub judice", também apontou as situações de deficiência na fundamentação; aquelas previstas no art. 489, §1º (art. 1.022, p.u. do CPC/2015).

"In casu", a parte embargante busca conferir aos embargos o efeito modificativo de forma isolada e exclusiva, o que é inadmissível, conforme preleciona **DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES**:

"As hipóteses de cabimento quanto a essa espécie atípica de embargos de declaração são aquelas previstas expressamente em lei: omissão, contradição, obscuridade e erro material (...)

Ocorre, entretanto, que algumas hipóteses de saneamento de contradição e omissão – muito mais frequente na segunda hipótese – o provimento dos embargos de declaração, com o conseqüente saneamento do vício, poderá ensejar a modificação do conteúdo da decisão recorrida. O efeito do provimento dos embargos de declaração será atípico, porque



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

somente ele se afasta da estrutura básica desse recurso, mas tal atipicidade é uma decorrência lógica e natural da possibilidade de enfrentamento de novas questões no recurso – no caso de omissão – ou da escolha entre duas posições inconciliáveis – no caso de contradição.” **(NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO. ARTIGO POR ARTIGO – p. 1718 – Ed. JUSPODIVUM – 2 016 – SALVADOR)**

Também, não é o caso de conferir o efeito infringente, pois não há qualquer teratologia na decisão impugnada, subsistindo, apenas, mero descontentamento quanto ao desfecho da controvérsia.

Este órgão julgador foi claro e expresse ao demonstrar que não é aplicável o artigo 49, §3º da Lei 11.101/05 aos créditos com garantia prestada por terceiro, conforme o Enunciado VI do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial.

Desta forma, incabível a alegação de que a mera existência de uma garantia fiduciária seria suficiente para configurar a extraconcursalidade o crédito, sendo evidente a tentativa do banco embargante de romper com a separação patrimonial existente entre os sócios e a empresa em crise, sem que tenha ocorrido prévia desconsideração da personalidade jurídica.

Nesse sentido, caber ressaltar o art. 49-A do Código Civil:

“Art. 49-A. A pessoa jurídica não se confunde com os seus sócios, associados, instituidores ou administradores. (Incluído pela Lei nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13.874, de 2019)“

No que se refere à suposta quitação, ficou demonstrada nos autos sua inocorrência, tendo em vista que houve a suspensão do leilão do ofertado em garantia, conforme decisão às fls. 407/410 da recuperação judicial, nos seguintes termos:

“Suspendo ainda o leilão extrajudicial de imóvel alienado fiduciariamente em favor do Bradesco. Embora o imóvel seja de propriedade da sócia Edna, ele integra o estabelecimento empresarial das recuperandas, pois nele está não apenas fixada a sede social, mas igualmente o parque fabril, sem o qual a atividade empresarial não existiria e não teria como se desenvolver. Tratando-se de elemento integrante do estabelecimento das devedoras - e que na verdade deveria ter sido conferido ao capital social das recuperandas -, reputo aplicável ao caso o disposto no art. 49, parágrafo 3o., da Lei 11.101/2005, de modo que será protegido o imóvel contra a excussão extrajudicial durante o "stay period".”

Dessarte, não há vício no aresto, pois todos os argumentos relevantes deduzidos nos autos foram apreciados, o que levou à conclusão deste órgão julgador.

Ressalta-se que desnecessária a menção dos dispositivos legais citados, uma vez que todos foram observados e tiveram a sua vigência respeitada conforme a fundamentação lógico-jurídica adotada no acórdão.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou para fins de prequestionamento, nos termos do art. 1.025 do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, rejeitam-se os embargos. Desde já fica a parte embargante advertida que a reiteração deste expediente com intuito de rediscussão do julgado ensejará a aplicação da multa prevista no art. 1.026, §2º, do CPC/15.

J. B. FRANCO DE GODOI

Relator

FULAN e GONÇALVES**Advogados Associados****EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.****Processo Nº 2200906-40.2021.8.26.0000**

BANCO BRADESCO S/A, por seu advogado infra-assinado, nos autos dos embargos de declaração no recurso em referência, em que são Embargados **TECH SCIENCE COSMÉTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME- EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTROS**, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., dentro do prazo legal, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, § 2º, da Constituição Federal, artigos 1.029 e seguintes da Lei de Ritos e 255 e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, interpor

RECURSO ESPECIAL

ao E. Superior Tribunal de Justiça, o que faz de acordo com as razões anexas, requerendo se digne V. Exa., receber o presente apelo especial e determinar o seu processamento.

Termos em que, com o recolhimento do devido preparo e demonstração da relevância das questões de direito,

Pede deferimento.

São Paulo, 7 de novembro de 2022.

André Luis Fulan
OAB/SP 259.958

FULAN e GONÇALVES

Advogados Associados

RAZÕES DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE: BANCO BRADESCO S.A.

RECORRIDO: TECH SCIENCE COSMÉTICOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - MEM RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OUTROS

Nobres Ministros,

Da Relevância das Questões de Direito Infraconstitucional

Os acórdãos da Corte estadual, com o devido respeito, se distanciaram do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, no seguinte sentido:

“AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITO GARANTIDO POR TERCEIRO. EXCLUSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

1. O crédito de titular da posição de proprietário fiduciário de bens imóveis ou móveis estão excluídos dos efeitos da recuperação judicial, ainda que a fidúcia tenha sido concedida por terceiro. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.875.972/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022.)”

No presente caso, cumpre esclarecer que o julgamento se pautou no Enunciado VI do Grupo Reservado de Direito Empresarial da própria Corte Estadual, a saber:

“Inaplicável o disposto no art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/05, ao crédito com garantia prestada por terceiro, que se submete ao regime recuperacional, sem prejuízo do exercício, pelo credor, de seu direito contra o terceiro garantidor.””

FULAN e GONÇALVES

Advogados Associados

Considerando que a competência da egrégia Corte Cidadã prima pela integridade do direito federal infraconstitucional, tem-se como elemento imediato a justificar o processamento do presente recurso, justamente o fato de que a interpretação do direito federal, no caso o disposto no artigo 49, § 3º, da Lei 11.105/2005, pelo Tribunal Estadual destoa do entendimento da E. Corte Cidadã, como apontado no início que, inclusive, reformou decisão dessa Corte de origem pautada no mesmo enunciado.

Registre-se ainda, que não se trata de mera manifestação de inconformismo diante da decisão, mas sim de se obter a tutela jurisdicional reclamada à luz da orientação tecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em prol da segurança e estabilidade jurídica, cujo impacto no devido processo legal é inegável.

Nesse passo, nos termos do disposto no § 2º, do artigo 105 do CF (incluído pela Emenda Constitucional Nº 125, de 2022), a relevância das questões de direito federal infraconstitucional resta demonstrada, posto que os acórdãos recorridos contrariaram a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e, negaram a quem tem o direito, a entrega da tutela jurisdicional pleiteada, sendo este um dos piores, senão o pior, vício a contaminar o devido processo legal no Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, sempre com o devido respeito, merece ser admitido o presente apelo especial.

Dos fatos

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelas Recorridas, contra a r. decisão que acolheu a impugnação à relação de crédito apresentada pelo Administrador Judicial da recuperação judicial das Recorridas, reconhecendo a extraconcursalidade do crédito do Recorrente, diante da garantia de alienação fiduciária prestada nos termos da Lei 9.514/97, já tendo, inclusive, sido consolidada a propriedade antes do ajuizamento da recuperação judicial.

Ao recurso foi dado provimento, estando assim ementado o v. acórdão:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO RECUPERAÇÃO JUDICIAL IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO - Decisão que reconheceu a extraconcursalidade do crédito - A garantia prestada por terceiro, no caso sócio avalista, afasta a incidência do art. 49, §3º, da Lei

FULAN e GONÇALVES**Advogados Associados**

*nº 11.101/05 - Enunciado VI do Grupo de Câmaras Reservadas de direito empresarial
- Decisão reformada - Recurso provido. ”*

O Recorrente opôs embargos de declaração para suprir a omissão sobre os precedentes citados pelo ora Embargante em sua contraminuta e e nem tampouco quanto ao fato de ter havido consolidação antes do pedido de recuperação judicial e, pois, quitação da dívida, apesar de constar esse argumento no relatório.

No presente caso, o ora Embargante asseverou expressamente que “a consolidação da propriedade fiduciária nos termos da lei 9.514/97 ocorreu antes do ajuizamento da recuperação judicial das Impugnadas” e, por tal, a dívida se encontrava quitada quando do ajuizamento da recuperação judicial e, portanto, não poderia/deveria ter sido declarada na relação de credores” (fls. 46).

Ainda, às fls. 48, se registrou:

Assim, salvo melhor juízo, mesmo se a MM. Decisão agravada não estivesse correta no reconhecimento da não sujeição da operação com base na garantia anteriormente existente, ainda assim não haveria como se incluir o crédito decorrente da Cédula objeto desta demanda na recuperação judicial, vez que quitado com a consolidação operada meses antes do ajuizamento da recuperação judicial ou, alternativamente, o que se aventa apenas por hipótese, seja pelo fato de que, após a consolidação realizada, as Impugnadas possuem apenas o direito de preferência para nova aquisição do bem, não possuindo portanto, obrigação sujeita aos efeitos de sua recuperação judicial que pudesse ser alvo de plano de pagamento especial.

Apesar de constar no relatório o resumo das alegações do Embargante em seu contraminuta, quais sejam, “a consolidação da propriedade ocorreu antes do ajuizamento da recuperação judicial; após a consolidação, as impugnadas possuem apenas a preferência na recompra do bem, nos termos do art. 27, §2º-B, da Lei 9 514/97. Ressalta, ainda que, mesmo que ausente a consolidação, a extraconcursalidade é patente pois o crédito é garantido por alienação fiduciária de bem imóvel” (fls. 69), somente a questão da garantia é que foi decidida, não havendo qualquer pronunciamento sobre a ausência de dívida.

FULAN e GONÇALVES**Advogados Associados**

Quanto à questão da garantia ter sido prestada por terceiro, o ora Embargante citou dois precedentes da Corte Cidadã que são diametralmente contrários ao citado Enunciado que serviu de esteio ao voto condutor.

Foram eles o REsp 1.549.529/SP e o REsp: 1727942 DF , sendo que ambos proclamam , em síntese, que a extraconcursalidade do crédito acobertado por alienação fiduciária independe da identificação pessoal do fiduciante.

Nessa toada, sempre com o devido respeito, tem o Embargante o direito de compreender as razões pelas quais não se decidiu de acordo com os precedentes citados (e também os REsp 1933995-SP e 1938706-SP)

Com total acatamento, requer se dignem V. Exas., receber e acolher os presentes embargos, para suprir as omissões apontadas, visando a completa entrega da tutela jurisdicional pleiteada e a segurança jurídica inserta no inciso III, do artigo 927 do CPC.

Não obstante, os embargos foram rejeitados, acrescentando, porém, que não teria havido a alegada quitação da dívida, haja vista que os leilões previstos na Lei 9.514/97 foram suspensos durante o "stay period".

Assim decidindo, o v. acórdão malferiu o artigo 49, § 3º, da Lei 11.105/2005, além de divergir do entendimento adotado por outro Tribunal, consoante restará demonstrado na sequência, razão pela qual o recurso especial veio amparado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Esta, pois, é a síntese do necessário, para colocação do enfoque recursal que ora manifesta o Banco Recorrente, valendo salientar que a matéria encontra-se ampla e explicitamente prequestionada, não havendo, pois, que se falar nos óbices das súmulas 282 e 356 do colendo Supremo Tribunal Federal e súmula 211 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Da contrariedade à lei federal

§3º do artigo 49 da Lei nº 11.101, de 2005:

“Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da

FULAN e GONÇALVES**Advogados Associados**

recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial”

Efetivamente, o órgão julgador violou o disposto no artigo 49, § 3º, da Lei 11.101/2005, haja vista inexistir na lei qualquer distinção quanto ao fiduciante, interessando apenas se o crédito possui ou não as garantias nele descritas.

Com efeito, pouco importa o dador da garantia. A lei de regência ressalva a prevalência da propriedade fiduciária.

Assim sendo, ao afastar a extraconcursalidade quando a garantia tiver sido prestada por terceiro como foi feito na C. Corte de origem, nega-se vigência ao disposto no citado § 3º.

Em outras palavras, o entendimento esposado pelos v. acórdãos guerreados equivale ao esvaziamento das determinações legais, com nítida infringência ao dispositivo indicado, ficando cristalinamente demonstrado o cabimento do presente recurso pela alínea “a” do permissivo constitucional.

Da divergência jurisprudencial

O presente recurso também deverá ser admitido em razão do patente dissídio jurisprudencial, cumprindo ao colendo Superior Tribunal de Justiça seu mister de apaziguamento da jurisprudência pátria.

De fato, ao afastar a extraconcursalidade do crédito apenas por ter sido a garantia fiduciária prestada pelo sócio da recuperanda e avalista da operação, o v. acórdão recorrido deu interpretação divergente ao artigo 49, § 3º da Lei 11.101/2005, se distanciando do entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **RECURSO ESPECIAL** 1.938.706/SP, de que foi Relatora a ilustre Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado em 14/09/2021, (DJe 16/09/2021), que se encontra publicado na *RB vol. 673 p. 207* (repositório oficial), disponível na página do STJ na internet (www.stj.jus.br), assim ementado:

FULAN e GONÇALVES

Advogados Associados

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPUGNAÇÃO À RELAÇÃO DE CREDORES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITOS GARANTIDOS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM IMÓVEL DE TERCEIROS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA A INCIDÊNCIA DA REGRA DO ART. 49, § 3º, DA LFRE.

1. Incidente de impugnação à relação de credores distribuído em 24/1/2019. Recurso especial interposto em 15/4/2020. Autos conclusos ao gabinete da Relatora em 3/3/2021.

2. O propósito recursal, além de verificar eventual negativa de prestação jurisdicional, consiste em definir (i) se o crédito vinculado à garantia prestada por terceiros se submete aos efeitos da recuperação judicial da devedora bem como (ii) se, para não sujeição de créditos garantidos por cessão fiduciária, é necessária a inequívoca identificação do objeto da garantia.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões deduzidas pelas partes, não há que se cogitar de negativa de prestação jurisdicional, ainda que o resultado do julgamento não satisfaça os interesses da recorrente.

4. O afastamento dos créditos de titulares de posição de proprietário fiduciário dos efeitos da recuperação judicial da devedora independe da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o bem imóvel ofertado em garantia ou com a própria recuperanda. Precedente específico da Terceira Turma.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp n. 1.938.706/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 16/9/2021.)

Extrai-se do voto condutor:

A matéria em discussão já foi apreciada por esta Terceira Turma por ocasião do julgamento do REsp 1.549.529/SP (DJe 28/10/2016, Relator o e. Min. Marco Aurélio Bellizze, decisão unânime), oportunidade em que se decidiu que o fato de o bem imóvel alienado fiduciariamente não integrar o acervo patrimonial da devedora não tem o condão de afastar a regra disposta no § 3º do art. 49 da Lei 11.101/05.

Todavia, por se tratar, salvo melhor juízo, do único precedente do STJ acerca do tema, impõe-se trazer novamente a questão para deliberação do colegiado.

O dispositivo legal retro mencionado 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. Eis o teor da norma:

FULAN e GONÇALVES

Advogados Associados

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

[...]

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial

Como se percebe, o legislador não delimitou o alcance da regra em questão exclusivamente aos bens alienados fiduciariamente originários do acervo patrimonial da própria sociedade empresária recuperanda, tendo apenas estipulado a não sujeição aos efeitos da recuperação do crédito titularizado pelo “credor titular da posição de proprietário fiduciário”. Portanto, e de acordo com a conclusão alcançada no judicioso voto proferido pelo e. Min. Marco Aurélio Bellizze no precedente anteriormente citado, o qual foi acompanhado pelos demais integrantes desta Terceira Turma, a dispositivo legal acima transcrito afasta por completo dos efeitos da recuperação judicial não apenas o bem alienado fiduciariamente, mas o próprio contrato por ele garantido.

Tal compreensão se coaduna, também nas palavras de Sua Excelência, com “toda a sistemática legal arquitetada para albergar o instituto da propriedade fiduciária”, de modo que, estando distanciado referido instituto jurídico dos interesses dos sujeitos envolvidos – haja vista estar o bem alienado vinculado especificamente ao crédito garantido – afigura-se irrelevante, ao contrário do entendimento defendido pelo Tribunal de origem, a identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o objeto da garantia ou com a própria sociedade recuperanda.

(...)

No presente caso, contudo, houve o afastamento da extraconcursalidade do crédito do Recorrente, por ter sido a garantia prestada pelo socio e avalista.

Confira-se o trecho do acórdão estadual:

FULAN e GONÇALVES

Advogados Associados

Já a recuperanda agravante alega que não houve comprometimento do patrimônio da recuperanda com a alienação fiduciária, não sendo possível aplicar à hipótese o previsto no art. 49, §3º da Lei de Recuperação Judicial e Falências.

Com razão a agravante!

O Enunciado VI do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial é cristalino ao dispor que é “Inaplicável o disposto no art. 49, §3º, da Lei nº 11.101/05, ao crédito com garantia prestada por terceiro, que se submete ao regime recuperacional, sem prejuízo do exercício, pelo credor, de seu direito contra o terceiro garantidor.”

Conforme se denota da anotação R.10 matrícula de registro do imóvel (fls. 36/37 da impugnação), constam como fiduciantes do bem “Rinaldo Sganzela” e sua esposa “Edna Contini Sganzela”, sócios da recuperanda “Santa Formosa Distribuidora de Cosméticos Ltda.” (fls. 33/42 da recuperação judicial) e avalistas do crédito impugnado.

Assim, não restam dúvidas de que a mera existência de uma garantia fiduciária não é capaz de afastar a concursabilidade do crédito, quando esta é conferida por um terceiro, como um sócio avalista no caso dos autos.

Patente, pois, a semelhança entre as situações, posto se tratar impugnação de créditos com garantia de alienação fiduciária incluídos como sujeitos à recuperação judicial e a divergência de soluções em razão da distinção do dador da garantia, o que evidencia o cabimento do Recurso Especial também pela alínea “c” do permissivo constitucional.

Das razões do pedido de reforma da decisão

Ao contrário do que entendeu a C. Câmara, pouco importante quem seria o fiduciante, mas sim o fato de que o crédito está garantido com a alienação fiduciária e, por isso, não estaria sujeito aos efeitos da recuperação judicial.

Destarte, o Enunciado da Corte estadual conflita com o entendimento da Corte Cidadã:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CREDOR TITULAR DE PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. GARANTIA PRESTADA POR TERCEIRO. INCIDÊNCIA DO ART. 49, § 3º, DA LEI N; 11.101/05. EXTENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

FULAN e GONÇALVES**Advogados Associados**

1. *Debate-se nos autos a necessidade de o bem imóvel objeto de propriedade fiduciária ser originariamente vinculado ao patrimônio da recuperanda para fins de afastamento do crédito por ele garantido dos efeitos da recuperação judicial da empresa.*
2. *Na propriedade fiduciária, cria-se um patrimônio destacado e exclusivamente destinado à realização da finalidade de sua constituição, deslocando-se o cerne do instituto dos interesses dos sujeitos envolvidos para o escopo do contrato.*
3. *O afastamento dos créditos de titulares de propriedade fiduciária dos efeitos da recuperação, orientado por esse movimento que tutela a finalidade de sua constituição, independe da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o bem imóvel ou com o próprio recuperando, simplifica o sistema de garantia e estabelece prevalência concreta da propriedade fiduciária e das condições contratuais originárias, nos termos expressos pelo art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/05.*
4. *Recurso especial conhecido e provido.*
(REsp n. 1.549.529/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/10/2016, DJe de 28/10/2016.)

Assim, não se pode ter dúvidas do rigor da reforma reclamada, ante a evidente **ofensa ao artigo de lei federal elencado e a divergência de entendimento jurisprudencial**, o que alberga a interposição e processamento do presente recurso especial, com fulcro nas letras 'a' e 'c' do permissivo constitucional.

O fato é que decisão desse naipe não pode prevalecer, porque além de distanciar-se da norma legal e do entendimento pretoriano, é decisão injusta, circunstância mais do que suficiente para permitir a abertura da via especial, a fim de que seja restaurado o direito violado, com a reforma do v. acórdão objurgado.

Do requerimento final

Posto isso, aguarda o Recorrente que, admitido e processado o presente recurso, sejam os autos remetidos ao Superior Tribunal de Justiça e assim, com os áureos suplementos dos ilustres Ministros da Turma Julgadora, seja conhecido e, conseqüentemente, a ele seja dado provimento para a reforma do v. acórdão, na forma aqui exposta e requerida, com o que estar-se-á promovendo a costumeira

JUSTIÇA.

São Paulo, 7 de novembro de 2022.

André Luis Fulan

OAB/SP 259.958



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRESIDÊNCIA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

2200906-40.2021.8.26.0000
M322361

Recurso especial nº 2200906-40.2021.8.26.0000.

I. Trata-se de recurso especial interposto por BANCO BRADESCO S/A, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra o V. Acórdão proferido na C. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial.

II. O recurso reúne condições de admissibilidade.

A matéria controvertida – se o crédito derivado de garantia fiduciária prestada por terceiro se submete ou não aos efeitos da recuperação judicial (art. 49, §3º da Lei 11.101/05) - foi satisfatoriamente exposta na petição de interposição e devidamente examinada pelo V. Acórdão, estando atendido o requisito do prequestionamento.

Há expressa e precisa indicação da legislação tida por violada nos termos exigidos pelos arts. 105, III, "a", da Constituição Federal e 1.029, II, do Código de Processo Civil, não se vislumbrando a incidência de qualquer óbice legal, regimental ou sumular.

A propósito: *"a indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos por violados deve ser clara, precisa e expressa, não se admitindo, para tanto, a mera remissão a dispositivos no bojo do recurso, sob pena de considerar-se como apontados por violados todo e qualquer dispositivo de lei ao qual a parte trate no seu recurso"* (REsp 1968256/RS,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PRESIDÊNCIA DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

2200906-40.2021.8.26.0000
M322361

Relatora Ministra **Assusete Magalhães**, in DJe 07.12.2021).

Verifico, ainda, a demonstração de aparente dissídio jurisprudencial, nos moldes preconizados nos arts. 1.029, §1º, do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ (cf. AREsp 2124602/SP, Relatora Ministra **Nancy Andrighi**, in DJe de 16.08.2022).

Assim, uma vez que compete ao E. Superior Tribunal de Justiça aferir a eventual ocorrência de violação a artigo de lei federal, bem como de divergência de entendimentos entre Tribunais, e constatada a presença dos demais pressupostos recursais, é recomendável a abertura da instância especial, para que sobrevenha o julgamento da questão de direito sub judice.

III. Pelo exposto, **ADMITO** o recurso especial pelo art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal.

Subam os autos, oportunamente, ao E. Superior Tribunal de Justiça, observando a Secretaria as formalidades legais.

São Paulo, 25 de maio de 2023.

BERETTA DA SILVEIRA
PRESIDENTE DA SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 SJ 3.1.7 - Serv. de Proces. Rec. aos Trib. Sup. Dir. Privado 1
 Pátio do Colégio, 73 - Pátio do Colégio - 7º andar - Sala 705 - Sé -
 CEP: 01016-040 - São Paulo/SP

CERTIDÃO

Processo nº: **2200906-40.2021.8.26.0000**
 Classe – Assunto: **Agravo de Instrumento - Recuperação Judicial e Falência**
 Agravante: **Tech Science Cosméticos Indústria e Comércio Ltda - Me- Em Recuperação Jurdicial e outros**
 Agravado: **Banco Bradesco S/A**
 Relator(a): **J. B. FRANCO DE GODOI**
 Órgão Julgador: **1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial**

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO

Certifico que o(s) r(r). despacho(s) retro(s) foi(ram) disponibilizado(s) no Diário de Justiça Eletrônico de hoje. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente.

Advogado

Andre Luis Fulan (OAB: 259958/SP) - Matilde Duarte Gonçalves (OAB: 48519/SP) - Maurício Luis Souza (OAB: 434449/SP) - Wagner Madruga do Nascimento (OAB: 128768/RJ)

São Paulo, 30 de maio de 2023.

Bruna Rebeca de Oliveira Dantas - Matrícula: Matrícula do Usuário do
 Sistema Não informado
 Escrevente Técnico Judiciário



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SJ 3.1.7 - Serv. de Proces. Rec. aos Trib. Sup. Dir. Privado 1
Pátio do Colégio, 73 - Pátio do Colégio - 7º andar - Sala 705 - Sé -
CEP: 01016-040 - São Paulo/SP

REMESSA

Processo nº: **2200906-40.2021.8.26.0000**
Classe – Assunto: **Agravo de Instrumento - Recuperação Judicial e Falência**
Agravante: **Tech Science Cosméticos Indústria e Comércio Ltda -
Me- Em Recuperação Judicial e outros**
Agravado: **Banco Bradesco S/A**
Relator(a): **J. B. FRANCO DE GODOI**
Órgão Julgador: **1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial**

Remeto os presentes autos ao Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 25 de julho de 2023.

Nilza da Costa - Matrícula: M88184
Cargo do Usuário Não informado