AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.114 - SP (2018/0121924-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
AGRAVANTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS	:	CARLOS AUGUSTO NASCIMENTO E OUTRO(S) - SP098473 RICARDO PENACHIN NETTO - SP031405 TIAGO DA SILVA CARVALHO - SP385868
AGRAVADO	:	GODOY & BAPTISTELLA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS DE HIGIENE LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADOS	:	MILENE SPAGNOL SECHINATO - SP288829 ALEX GAMA SALVAIA - SP293768 CRISTINA PAES SOARES - SP340391 FRANCELÍ GIDELENE DE BARROS - SP193145

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BEM MÓVEL CONSIDERADO ESSENCIAL À ATIVIDADE EMPRESARIAL. MODIFICAÇÃO DO INDEFERIMENTO DA LIMINAR PROFERIDA NA ORIGEM. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. INADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 07/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDO.
AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO BRADESCO S/A, fundamentado nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 52, e-STJ):

> *RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALIENAÇÃO FIDUCIARIA EM GARANTIA - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - TUTELA PROVISORIA.*

> *Insurgência contra decisão que concede a tutela provisória à agravada, determinando a suspensão dos efeitos da liminar de busca e apreensão deferida, ante a notícia de que a devedora encontra-se em recuperação judicial e porque o bem objeto da lide é essencial à atividade da empresa. Em que pese em regra o crédito com garantia fiduciária não se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial, quando o bem dado em garantia for essencial à atividade da empresa recuperando não pode ser retirado de seu estabelecimento comercial durante o trâmite da recuperação judicial, sob pena de se frustrar o escopo da Lei 11.101/05, que é justamente a manutenção da empresa e de sua atividade. Exegese dos artigos 47 e 49 da referida Lei.*
> *Precedentes. Inaplicável ao caso sub judice o entendimento firmado no REsp. n° 1.418.593-MS, pois não se discute exclusivamente a questão atinente à purgação da mora, mas sim, e em especial, a questão pertinente à recuperação judicial da devedora fiduciante e à essencialidade do bem objeto da ação.*
> *Decisão mantida. Recurso de agravo não provido.*

Nas razões do recurso especial (fls. 76-84, e-STJ), o recorrente apontou, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos normativos: arts. 490 e 492 do NCPC; e art. 3º do Decreto-Lei nº 911/69; e arts. 6º e 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, sustentando, em síntese, que a Corte *a quo* indeferiu o pleito do recorrente consistente na apreensão do bem, mesmo já tendo sido superado o prazo improrrogável de 180 dias contados do deferimento do processamento da recuperação.

Contrarrazões apresentadas às fls. 104-113, e-STJ.

Sobreveio juízo de admissibilidade do Tribunal de origem, que inadmitiu o recurso especial, às fls. 121-123, e-STJ, o que ensejou a interposição do presente agravo.

É o relatório.

Decido.

A pretensão recursal não merece prosperar.

Inicialmente, esclareço que o juízo de admissibilidade do presente recurso será realizado com base nas normas do CPC/1973 e com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça. (cf. Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

No que se refere à indicada afronta aos arts. 490 e 492 do NCPC, a aludida contrariedade aos dispositivos não pode ser conhecida, uma vez que não houve emissão de juízo de valor sobre as matérias reguladas nesses artigos pelo Tribunal de origem, mesmo com a oposição dos embargos de declaração, o que atrai a aplicação do óbice da Súmula 211/STJ.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 7 E 83 DO STJ. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*
> *1. O recurso é inviável, por aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ, quando as alegações em que se funda a pretensão recursal colidem com os pressupostos fáticos assentados no acórdão recorrido. Precedentes.*
> *2. Inadmissível o recurso especial referente à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo (enunciado n. 211 da Súmula do STJ).*
> *3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1019174/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 05/04/2018)*

No mérito, sem razão o recorrente, uma vez que a Corte local decidiu a questão controvertida de acordo com a jurisprudência desta Corte, a qual se consolidou no sentido de que se aplica a última figura do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, para efeito de permanência, com a empresa em recuperação, dos bens objeto da ação de busca e apreensão na hipótese em que se destinarem a manutenção das atividades produtivas essenciais da devedora.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

> *AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CESSÃO FIDUCIÁRIA DE CRÉDITOS. TRAVA BANCÁRIA. LIBERAÇÃO. DESCABIMENTO. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR.*
> *1. Controvérsia acerca de decisão do juízo de origem que*

liberou, em favor das empresas recuperandas, trava bancária oriunda de contratos garantidos por cessão fiduciária de crédito.

2. "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" (art. 49, § 3º, da Lei n.º 11.101/2005, sem grifos no original).

3. Possibilidade de o juízo impor restrições temporárias à propriedade fiduciária de bens de capital, para mantê-los na posse do devedor, em atenção ao princípio da preservação da empresa, conforme previsto no dispositivo legal supracitado.

4. Impossibilidade, contudo, de se impor restrições à propriedade fiduciária de crédito, por não se tratar de bem de capital, segundo entendimento desta Corte Superior.

5. Restabelecimento da trava bancária, na espécie. 6. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (AgInt no REsp 1475258/MS, de minha Relatoria, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 20/03/2017)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. 1. VIOLAÇÃO AO ART. 128 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. BUSCA E APREENSÃO. DESCABIMENTO. BENS ESSENCIAIS ÀS ATIVIDADES ECONÔMICO-PRODUTIVAS. PERMANÊNCIA COM A EMPRESA RECUPERANDA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE REVELA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULAS 7 E 83/STJ. 3. AGRAVO IMPROVIDO.

1. [...]

2. "Aplica-se a ressalva final contida no § 3º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 para efeito de permanência, com a empresa recuperanda, dos bens objeto da ação de busca e apreensão, quando se destinarem ao regular desenvolvimento das

> *essenciais atividades econômico-produtivas" (AgRg no CC n. 127.629/MT, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, DJe 25/4/2014). Incidência da Súmula n. 83 do STJ.*
> *3. O Tribunal de origem, com base nos elementos contidos nos autos, concluiu que os bens dados em garantia são essenciais para as atividades da empresa recuperanda. Assim, para se chegar a conclusão diversa, seria necessário o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.*
> *4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 966.814/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 27/10/2016)*

Assim, na hipótese dos autos, para elidir a conclusão do aresto impugnado de que se comprovou a essencialidade bem objeto da ação de busca e apreensão para o desempenho das atividade da empresa devedora e, com isso, deferir a liminar postulada pelo recorrente, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor da Súmula 07/STJ.

A propósito:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. ART. 1.024, § 3º, DO CPC/2015. OBSERVÂNCIA. 2. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENSÃO DE AFASTAR A DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR EM AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO, A QUAL FOI RESTABELECIDA PELO TRIBUNAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O BEM APREENDIDO SERIA ESSENCIAL À ATIVIDADE EMPRESÁRIA DA SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*
> *1. Sendo manifesto o intuito infringente dos embargos de declaração opostos, é possível o seu recebimento como agravo interno, desde que determine previamente a intimação da parte recorrente para complementar as razões recursais, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC/2015, como ocorrido na espécie.*
> ***2. Inafastável a incidência da Súmula 7/STJ à hipótese, uma vez que a desconstituição da cognição do acórdão guerreado - de que a recorrente não comprovou que o bem apreendido seria essencial à sua atividade empresária, sendo, com isso, indevido o restabelecimento da concessão da liminar na ação***

> ***de busca e apreensão - demandaria o reexame das provas do processo em análise.***
> *3. Agravo interno desprovido.*
> ***(EDcl no AREsp 1016456/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017)*** *- g.n.*

Além disso, cabe ressaltar ser impossível **"o prosseguimento da ação de busca e apreensão** sem que o juízo, **quanto à essencialidade do bem, seja previamente exercitado pela autoridade judicial competente, ainda que ultrapassado o prazo de 180 (cento e oitenta dias)** a que se refere o art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005 (AgInt no AREsp 1000655/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 25/08/2017) (grifei).

Por último, no que tange à interposição fundamentada na alínea "c" do permissivo constitucional, "o STJ tem jurisprudência pacífica no sentido de que não é possível o conhecimento do recurso especial interposto pela divergência jurisprudencial, na hipótese em que o dissídio é apoiado em fatos e não na interpretação da lei federal. Isso porque a Súmula 7 do STJ também se aplica aos recursos especiais interpostos pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgInt no AREsp 858.894/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 10/08/2016).

Ante o exposto, conheço do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Intimem-se.

Brasília, 12 de abril de 2019.

MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator