

**TutPrv no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62.163 - RJ
(2019/0320413-6)**

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
REQUERENTE : BANCO COMERCIAL PORTUGUÊS S/A
ADVOGADO : RICARDO SANTOS JUNQUEIRA DE ANDRADE - RJ112230
ADVOGADOS : MARICI GIANNICO - DF030983
FLÁVIO SPACCAQUERCHE BARBOSA - RJ175512
ANDRE TAVARES ACCIOLY DE OLIVEIRA - RJ196477
REQUERIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOAQUIM PEDRO ROHR E OUTRO(S) - RJ110331E
INTERES. : NEWSPRINTER PARTICIPACOES LTDA
INTERES. : EDITORA O DIA S/A LTDA- EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
ADVOGADO : RODRIGO JACOBINA BOTELHO - RJ092563

DECISÃO

Trata-se de pedido incidental de tutela provisória apresentado por BANCO COMERCIAL PORTUGUÊS S.A. visando à **atribuição de efeito suspensivo ativo** a recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

"Mandado de segurança.

Apelação em embargos à execução cujo julgamento fora suspenso pelo órgão impetrado por cento e oitenta dias, contados da publicação da decisão que deferira o processamento de recuperação judicial, requerida por uma das embargantes/apelantes.

Preliminares.

Decisão colegiada não sujeita a recursos ou correição.

Mandado de segurança.

Cabimento, tanto mais porque, irrecorrível, jamais se sujeitaria ao trânsito em julgado pela não interposição de recursos 'incabíveis'. Além disso, de conteúdo puramente processual o V. Acórdão vergastado, da Egrégia 17ª. Câmara Cível desta Corte, não se havia pretendê-lo 'transitado em julgado', à vista, exatamente, dessa sua própria natureza e dos termos enfáticos do artigo 502 do CPC.

Perda do interesse de agir.

Inocorrência por isso que 'o mero decurso do prazo de 180 dias previsto no art. 6º, §4º da LFRE não é bastante para, isoladamente, autorizar a retomada das demandas movidas contra o devedor, uma vez que a suspensão também encontra fundamento nos arts. 47 e 49 daquele diploma legal, cujo objetivo é garantir a preservação da empresa e a manutenção dos bens de capital essenciais à atividade na posse da recuperanda' (REsp 1.660.893/MG).

Mérito.

'A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos

interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica' - art. 47 da Lei 11.101/2005.

As normas que estabelecem o stay period – arts. 6º e 52, III, da Lei 11.101/05 – intentam prestigiar os princípios da preservação da empresa, da função social e do estímulo à atividade econômica, ao ensejar ao devedor em crise negociar de forma conjunta com todos os credores e, a um só tempo, preservar seu patrimônio liberto, naquele lapso de tempo, de eventuais constrições de bens imprescindíveis à continuidade da atividade empresarial, e cumprir o plano de recuperação.

De outro modo, à míngua de razoabilidade, em tese, tal proteção não se estende aos devedores solidários ou coobrigados da sociedade em recuperação judicial, consoante o disposto no §1º do art. 49 da Lei 11.101/05.

Distinguishing.

Na espécie, a Editora O Dia e a Newsprinter Participações (executadas/embargantes) são garantidoras hipotecárias em contrato de mútuo firmado entre o banco impetrante (exequente) e uma terceira sociedade empresária (que é, em verdade, a devedora principal), estranha à execução de que se tem notícia.

Assim, além de a recuperanda não ser a devedora principal, a hipótese ora analisada é dotada de peculiaridade que a distingue da que decidida no REsp 1.333.349/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (tema 885), e que não pode ser ignorada em prestígio aos princípios que norteiam a Lei 11.101/05.

Malgrado apenas a editora esteja em recuperação judicial, há a considerar que o seu parque gráfico, do qual depende a continuação de suas atividades, está localizado no imóvel de propriedade da Newsprinter Participações Ltda. e que ambas integram o mesmo grupo econômico em complexa rede organizacional, de modo que o prosseguimento dos embargos e, por consequência o do processo executivo, poderia mesmo comprometer o plano de recuperação.

Na linha da orientação do E. STJ, é da competência do juízo recuperacional deliberar acerca da essencialidade do bem que se intenta excutir, olhos postos no plano de recuperação aprovado pela assembleia de credores. Precedentes do STJ.

Informações prestadas pelo juízo da 6ª Vara Empresarial em que tramita o processo de recuperação judicial, a indicarem a essencialidade do bem executado para o soerguimento da editora recuperanda.

Aplicação, por analogia, do disposto no §3º do art. 49 da Lei 11.101/05, verbis:

'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' (grifo nosso).

'Para efeito de aplicação do §3º do art. 49, 'bem de capital', ali referido, há de ser compreendido como o bem utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, cujas características essenciais são: bem corpóreo (móvel ou imóvel), que se encontra na posse direta do devedor, e, sobretudo, que não seja perecível nem consumível (...)' – REsp 1758746/GO.

Desse modo, não se cuida de simplesmente estender de forma automática e injustificada um benefício excepcional de que gozam as sociedades em recuperação judicial a coobrigados e devedores solidários, mas de sensível e acurada análise do caso concreto que é complexo e dotado de peculiaridades suficientes a afastar, por ausência de similitude fática, o entendimento firmado no REsp 1.333.349/SP (tema 885).

Todas essas considerações impedem se qualifique a solução adotada pelo V.

Acórdão impugnado - de que não é revisor, muito menos censor, este Órgão Especial – de teratológica ou abusiva, em ordem a ensejar o manejo desta via contra decisão judicial.

Ordem denegada' (e-STJ fl. 297/299 - grifou-se).

O banco ora requerente (impetrante na origem) defende a plausibilidade de seu recurso ordinário (e-STJ fls. 333/351) a partir das seguintes considerações:

"(...) Conforme demonstrado pelo BCP em seu Mandado de Segurança e Recurso Ordinário, o Ato Impugnado proferido pela e. 17ª Câmara Cível é absolutamente nulo, uma vez que, em apertada síntese:

(i) somente a Editora O Dia se encontra em recuperação judicial, não estando a Newsprinter protegida por qualquer dispositivo da Lei 11.101/2005. inclusive pelos artigos 6, § 4º, e 47. Ao contrário, a Lei 11.101/05 dispõe expressamente sobre a possibilidade de prosseguimento da Execução proposta em face de coobrigados de empresas em Recuperação Judicial, na forma de seu art. 49, § 1º;

(ii) no mesmo sentido, é cristalina a redação da Súmula 581 deste c. STJ: 'A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários, ou coobrigados em geral',

(iii) no caso concreto, o imóvel situado na Av. Dom Hélder Câmara nº 160, é de propriedade exclusiva da Newsprinter (fls. 134/191 e fls. 192/203 do Anexo 1) - que não está em recuperação judicial - e o contrato de locação celebrado com a Editora O Dia, além de não estar registrado perante o RGI, não constitui qualquer óbice à sua alienação por meio de leilão judicial - até porque o Juízo da Recuperação Judicial não tem competência sobre o Imóvel, na forma do art. 66 da Lei 11.101/05;

(iv) nesse particular, a jurisprudência deste c. STJ é pacífica no sentido de que o direito de propriedade se sobrepõe à preservação da empresa, ainda mais quando fundando em contrato de locação de gaveta. Assim, não se afigura lógico ou razoável impedir que o BCP

prossiga com a Ação de Execução;

(v) de fato, a manutenção do Ato Impugnado premia a inadimplência de quem não está em Recuperação Judicial e cujo passivo não será novado pelo Plano de Recuperação Judicial, conferindo uma superproteção ao patrimônio de terceiro não abrangido pela Lei 11.101/2005.

Ademais, na contramão do que restou decidido pelo e. Tribunal a quo, é patente a identidade de tese jurídica entre o caso concreto e precedente vinculante deste e. STJ anteriormente levantado pela Recorrente, neste caso, o REsp 1.333.349/SP, de lavra do Min. Luis Felipe Salomão.

Como sabido, a identidade da tese jurídica resulta de dois elementos: (1) a semelhança dos fatos referentes ao pedido ou à questão a ser julgada, e; (2) a identidade dos fundamentos jurídicos. Ambos os elementos se fazem presentes no caso concreto.

De início, é inegável a semelhança quanto à questão a ser julgada. Ora, no Recurso Especial paradigma, assim como no caso concreto, o que se busca é a análise acerca da possibilidade de prosseguimento de execução contra coobrigados em geral" (e-STJ fls. 521/522)

Quanto ao periculum in mora, afirma o requerente ser "flagrante o risco de ineficácia do provimento final, caso não seja concedido o requerido efeito ativo" (e-STJ fl. 524). Isso porque "a manutenção do ato impugnado impedirá o BCP de perseguir seu crédito e permitirá que a Newsprinter dilapide seu patrimônio - já que, repita-se, o Imóvel de propriedade da Newsprinter não integra o ativo permanente da Editora O Dia -, frustrando definitivamente a possibilidade de satisfação dos direitos creditórios do Recorrente" (e-STJ fl. 524).

Desse modo, asseverando estarem presentes os pressupostos necessários à concessão do pedido de tutela provisória, requer a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário em tela para que seja permitido o prosseguimento da ação de execução proposta até o julgamento final daquele (e-STJ fl. 525).

É o relatório.

DECIDO.

A despeito de todo o esforço argumentativo expendido pelo ora requerente, fato é que não estão preenchidos os requisitos legais indispensáveis à concessão da medida acautelatória por ele pleiteada.

Colhe-se dos autos que a impetração se volta contra **decisão judicial**, proferida por órgão julgador colegiado - no caso, a Décima Sétima Câmara Cível do TJRJ - que determinara a suspensão de execução promovida pelo banco ora impetrante em desfavor da EDITORA O DIA S.A (em recuperação judicial) e de NEWSPRINTER PARTICIPAÇÕES LTDA.

Na oportunidade, a Corte local fez a necessária distinção entre o caso em apreço e aquele que deu origem ao Recurso Especial Repetitivo nº 1.333.349/SP, para concluir pela necessidade de suspensão da execução em tela, promovida pelo ora impetrante, tanto com relação à recuperanda EDITORA O DIA S.A. quanto no que diz respeito à coexecutada NEWSPRINTER PARTICIPAÇÕES LTDA.

A suspensão do feito, no tocante à NEWSPRINTER, não resultou, como tenta fazer crer o impetrante, ora requerente, do mero deferimento do pedido de recuperação judicial da EDITORA O DIA S.A., mas do fato de o juízo recuperacional, quando consultado, ter informado que o imóvel hipotecado, objeto da execução, de propriedade da NEWSPRINTER, seria essencial à recuperação daquela, visto que **sobre ele estaria edificado seu parque gráfico**.

Além disso, a Corte de origem levou em consideração a informação de que tanto a executada recuperanda - EDITORA O DIA S.A. - quanto a NEWSPRINTER integram o grupo econômico EJESA/Graphos Participações Ltda. "*em complexa rede organizacional*" (e-STJ fl. 308).

A propósito, eis o teor do voto condutor do aresto que ensejou a interposição do recurso ordinário a que pretende o requerente ver atribuído efeito suspensivo ativo:

"(...).

Deveras 'a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica' (art.47 da Lei 11.101/05).

Nesse sentido, dignas de menção as palavras do ilustre professor Márcio Guimarães contidas no parecer juntado aos autos pelo impetrante (índice 154):

'A importância do exercício da atividade empresarial se afigura pelo respeito à criação do bem-estar social consubstanciado no conceito de agente econômico, que engloba todo o empresário e sociedade empresária. Tal status foi devidamente reconhecido pela lei 11.101/2005, que criou um regime de insolvência empresarial fundado

na premissa de que a empresa consiste em verdadeira instituição social para a qual convergem interesses diversos, merecendo, nessa qualidade, tratamento jurídico especial. Na sistemática do referido diploma, busca-se a sua preservação sempre que economicamente viável, de forma a viabilizar a manutenção da fonte produtiva (princípio da preservação da empresa). Por outro lado, a sua extirpação do mercado promovida por meio da decretação da quebra deve ocorrer apenas nos casos em que já não há qualquer possibilidade de superação da crise'.

De outro modo, à míngua de razoabilidade, tal proteção, em tese, não se estende aos devedores solidários ou coobrigados da sociedade em recuperação judicial, consoante o disposto no §1º do art. 49 da Lei 11.101/05. E, nesse ponto, não se ignora a orientação firmada pelo E.STJ no REsp 1.333.349/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (tema 885), aliás sumulada (Enunciado 581).

Todavia, além de a recuperanda não ser a devedora principal, a hipótese ora analisada é dotada de peculiaridade que a distingue da que fora decidida no REsp 1.333.349/SP e que não pode ser ignorada em prestígio à principiologia que norteia a Lei 11.101/05.

Na espécie, o Banco Comercial Português, ora impetrante, ajuizou execução por título extrajudicial (autos nº 0045582-25.2017.8.19.0001) em face de Editora O Dia S/A e Newsprinter Participações S/A, as garantidoras hipotecárias em contrato de mútuo firmado entre o banco e Insight Strategic Investments SGPS S.A, a devedora principal, que não figura na execução de que sem tem notícia.

As executadas embargaram (autos nº 0108905-04.2017.8.19.0001) e depois de proferida a sentença nos embargos, em sede de apelação, o processo fora suspenso por acórdão da Egrégia Décima Sétima Câmara Cível com fundamento no art. 6º, §4º da Lei 11.101/05 (índice 1235 dos autos dos embargos à execução).

Malgrado apenas a EDITORA O DIA LTDA esteja em recuperação judicial, há de se considerar que o seu parque gráfico, do qual depende para continuação de suas atividades, está localizado no imóvel executado, de propriedade da Newsprinter, e que ambas integram o grupo econômico EJESA/Graphos Participações Ltda. em complexa rede organizacional. Assim, o prosseguimento dos embargos e, por consequência o do processo executivo, poderia mesmo comprometer o plano de recuperação.

A esse respeito, transcreve-se, por relevante, trecho das informações prestadas pela nobre juíza da 6ª Vara Empresarial, em que corre o processo de recuperação judicial (índice 084):

'Relativamente ao tema tratado, para uma melhor compreensão da situação da Recuperação, foi determinada a manifestação da Administradora Judicial que esclarece que a News Printer Participações Ltda., é empresa do

grupo econômico EJESA/Graphos Participações Ltda., do qual também faz parte a Recuperanda Editora O DIA Ltda, numa intrincada rede organizacional.

Frisa que, tratando-se de créditos intercompany, de sociedades empresárias do mesmo grupo econômico, nada mais razoável do que a extensão do benefício, principalmente quando se trata do principal ativo da recuperanda, uma vez que o prosseguimento da Execução significaria a total impossibilidade de soerguimento da Editora O Dia Ltda. Ressalta a Administradora Judicial o pleno funcionamento do parque gráfico, e a capacidade de soerguimento da sociedade empresária Editora O Dia Ltda., que vem apresentando relatórios mensais contábeis satisfatórios até o presente momento, pelo que reafirma a essencialidade do bem envolvido na demanda. E resume a Administradora Judicial, afirmando que todo o investimento existente em maquinário no pólo industrial existente no imóvel pertencente à News Printer, empresa do grupo econômico EJESA, impede que haja uma desmobilização da unidade sem que haja a total falência da Editora O Dia Ltda" (sic).

(...).

A hipótese atrai a incidência, por analogia, do que contém o §3º do art. 49 da Lei 11.101/05, verbis:

'§ 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' (grifo nosso).

E, de acordo com o E.STJ, para efeito de aplicação do § 3º do art. 49, 'bem de capital', ali referido, há de ser compreendido como o bem, utilizado no processo produtivo da empresa recuperanda, cujas características essenciais são: bem corpóreo (móvel ou imóvel), que se encontra na posse direta do devedor, e, sobretudo, que não seja perecível nem consumível:

(...).

À toda evidência, não se trata simplesmente de estender de

forma automática e injustificada um benefício excepcional de que gozam as sociedades em recuperação judicial, a coobrigados e devedores solidários, mas da necessidade de fazê-lo depois de sensível e acurada análise do caso concreto que é complexo e dotado de peculiaridades suficientes a afastar, por ausência de similitude fática, o entendimento firmado no REsp 1.333.349/SP (tema 885).

Todas essas considerações impedem se qualifique a solução adotada pelo V. Acórdão impugnado — de que não é revisor, muito menos censor, este Órgão Especial — no sentido de resguardar a proteção legal e constitucional conferida à atividade empresarial, com destaque para a função social da empresa, de teratológica ou abusiva, mas de adequada e proporcional.

A decisão judicial atacada, portanto, não se apresenta, pelo menos em um exame prefacial, como teratológica ou abusiva. Ao revés, apresenta solução razoável e está suficientemente fundamentada, sendo perfeitamente justificável a motivação ali esposada para que fosse afastada do caso em exaem a aplicação irrestrita da orientação firmada por esta Corte Superior no julgamento do REsp nº 1.333.349/SP.

Oportuno destacar, ainda, que a mera possibilidade **abstrata** de que a parte executada venha a alienar bem imóvel de sua propriedade, não representa o *periculum in mora* indispensável ao deferimento de tutelas de urgência como a ora pretendida. O risco de dano há de ser concreto e iminente, o que não se verifica, pelo que se pode extrair dos autos, na hipótese em apreço.

Além disso, cumpre anotar que, mesmo na eventualidade de restar configurada, no futuro, tentativa indevida de alienação do bem hipotecado, dispõe o requerente de meios processuais hábeis para obstar a prática do negócio ou desconstituir a sua realização.

Desse modo, ausentes os requisitos da fumaça do bom direito e do perigo da demora na prestação jurisdicional, impõe-se o indeferimento da medida excepcional ora pretendida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de tutela de urgência formulado às fls. 519/526).

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Após, retornem os autos conclusos para o regular processamento e julgamento do recurso.

Publique-se.

Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília-DF, 26 de novembro de 2019.

Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
Relator