



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

32117Registro: 2020.0001022843

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2102544-37.2020.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ■■■, é agravado ■■■.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Privado 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 CAUDURO PADIN (Presidente) E NELSON JORGE JÚNIOR.

São Paulo, 15 de dezembro de 2020.

FRANCISCO GIAQUINTO

relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 32177
AGRV. Nº: 2102544-37.2020.8.26.0000
COMARCA: SÃO PAULO
AGTE.: ■■■
AGDAS.: ■■■ e OUTRA

AGRAVO DE INSTRUMENTO _ Ação de busca e apreensão convertida em execução de título extrajudicial _ Decisão considerou ter o Banco exequente renunciado a garantia fiduciária em caso de falência da executada, ao requerer a conversão da ação para o rito executivo _ Credor fiduciário deve renunciar sua garantia expressamente, não podendo se presumir a renúncia tácita _ Opção pelo rito executivo não é suficiente para indicar a renúncia da garantia Recurso provido.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão de fls. 55/56, em ação de busca e apreensão ajuizada pelo Banco agravante em face da agravada ■■■, que deferiu a alteração do pedido para execução de título extrajudicial, salientando que em caso de falência da executada, não poderá o exequente se valer da garantia fiduciária, pois abriu mão para se considerar a dívida como extraconcursal, bem como deferiu a inclusão da agravada ■■■ no polo passivo da execução.

Agrava o Banco exequente, alegando, em resumo, não há qualquer motivo para que se presuma ter renunciado a garantia. “*Ainda que o Banco agravante não persiga as garantias fiduciárias no processo de origem, não se pode considerar que houve renúncia tácita de qualquer garantia atrelada ao contrato em execução*” (fls. 6/7). Salienta já ser o crédito extraconcursal, não podendo se cogitar renúncia de qualquer garantia contratual. Pugna pelo provimento do recurso.

Recurso que se processa com tutela recursal denegada.

É o relatório.

VOTO.

Cuida-se de agravo de instrumento de decisão em ação de busca e apreensão ajuizada pelo Banco agravante em face da agravada ■■■, que deferiu a alteração do pedido para execução de título extrajudicial, salientando que em caso de falência da executada, não poderá o exequente se valer da garantia fiduciária, pois abriu mão para se considerar a dívida como extraconcursal, bem como deferiu a inclusão da agravada ■■■ no polo passivo da execução.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O Banco agravante ajuizou ação de busca e apreensão com pedido

2

urgente de ordem liminar em face da agravada [REDACTED], com base em instrumento de confissão de dívida e aditivo, que tinham como garantia peças de roupas, oferecidas em alienação fiduciária. Esclareceu ser a avalista [REDACTED] depositária fiel. Diante do inadimplemento da requerida, pleiteou a busca e apreensão dos bens alienados fiduciariamente.

O Banco agravante emendou a inicial, alterando o pedido para converter a ação para o rito executivo, com base em instrumento particular de confissão de dívida, executando-se a importância de R\$355.681,82. Esclareceu teve conhecimento de que a empresa se desfez de parte da garantia. Pontuou a não ocorrência da citação, permitindo a alteração do pedido. Pleiteou a inclusão da avalista [REDACTED] no polo passivo da execução, por ser devedora solidária.

A decisão agravada foi assim fundamentada:

“Fls. 92/104 e 133/134: Recebo a emenda à inicial. Anote-se. Considerando que o réu ainda não foi citado, e que o título executivo se baseia em instrumento particular de confissão de dívida, defiro a alteração do pedido para execução de título extrajudicial, ficando consignado, que, em caso de falência do executado, o exequente não poderá se valer da garantia fiduciária, da qual abriu mão nesse momento, para se considerar a dívida como extraconcursal. Proceda-se a serventia a alteração da classe-assunto do presente feito.

Recolha-se o mandado de fls. 90/91, com urgência.

Defiro, ainda, a inclusão da devedora [REDACTED] no polo passivo do feito, devendo o exequente, proceder à retificação do cadastro processual.

O exequente pretende o arresto nas contas das executadas, ao argumento de que as mesmas possuem pendências financeiras anotadas em cadastros de inadimplentes, além da dívida que possuem com o exequente, e que, desta forma não tardará em se iniciar o ajuizamento de ações de cobranças e afins, em desfavor das executadas, o que evidencia o descumprimento pelas mesmas de suas obrigações, bem como que não possuirão ativos para fazer frente aos seu débitos.

A alegação de que as executadas possuem os nomes negativados, não tem o condão de justificar um arresto, mesmo porque existe contrato entre as partes, e as executadas ainda não tiveram a oportunidade de quitar sua obrigação. A hipótese de que surgirão processos contra as executadas, dificultando o recebimento do seu crédito pelo exequente, não serve de argumento a ensejar a medida drástica do arresto, pois baseado em mera suposição, e o juiz só decide mediante fatos.

Portanto, não conseguiu, através de exposição sumária do direito que alega ter, comprovar que sofre perigo de dano a comportar o acautelamento do Estado em seu favor.

Assim, indefiro a tutela pretendida, eis que, no momento, não há perigo de dano a ser considerado, nos termos do artigo 311 do CPC/15.

Para a inclusão de parte é necessário acessar a página do Tribunal de Justiça (<http://www.tjsp.jus.br>) e clicar no menu: Peticionamento Eletrônico > Peticione Eletronicamente > Peticionamento Eletrônico de 1º grau > Complemento de Cadastro de 1º Grau.

O manual com os procedimentos necessários para cumprimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da determinação está disponível na página: <http://www.tjsp.jus.br/Download/PeticionamentoEletronic/o/ManualComplementoCadastroPortal.Pdf>

Após, tornem conclusos para se determinar a citação.

Retire-se a tarja de urgência.

3

Int e cumpra-se.”

Respeitado entendimento do Juiz a quo, comporta provimento o recurso do Banco agravante.

A decisão agravada considerou ter o Banco agravante renunciado a garantia, ao requerer a conversão da ação de busca e apreensão em execução de título extrajudicial.

Credores fiduciários possuem posição privilegiada em relação a demais credores quando as empresas devedoras se encontram em recuperação judicial. Nessas situações, para que essa condição seja alterada exige-se renúncia expressa da garantia existente, o que não ocorreu no caso.

O Banco agravante, credor fiduciário, em momento algum indicou ter renunciado a garantia que lhe foi dada, não podendo se presumir a renúncia. Ao requerer a conversão da ação de busca e apreensão em execução, o agravante apenas busca a satisfação do seu crédito.

Dessa forma, em caso de eventual falência da executada agravada, mantém o Banco agravante sua posição de credor fiduciário, nos limites do bem dado em garantia.

Assim já decidiu o STJ:

“RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CRÉDITO NÃO SUJEITO AOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO DA DEVEDORA. ART. 49, § 3º, DA LEI Nº 11.101/2005. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE PENHORA ON LINE. RENÚNCIA À GARANTIA FIDUCIÁRIA. INOCORRÊNCIA.

1. *A norma de regência da recuperação judicial, apesar de estabelecer que todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estejam sujeitos à recuperação judicial (LRE, art. 49, caput), também preconiza, nos §§ 3º e 4º do dispositivo, as exceções que acabam por conferir tratamento diferenciado a determinados créditos, normalmente titulados pelos bancos, afastando-os dos efeitos da recuperação, justamente visando conferir maior segurança na concessão do crédito e diminuindo o spread bancário:*

2. *A renúncia à garantia fiduciária deve ser expressa, cabendo, excepcionalmente, a presunção da abdicação de tal direito (art. 66-B, § 5º, da Lei 4.728/1965 c/c art. 1.436 do CC/2002).*

3. *Na hipótese, não houve renúncia expressa nem tácita da garantia fiduciária pelo credor, mas sim, em razão das circunstâncias do caso, como medida acautelatória, pedido de penhora do ativo até que as garantias fossem devidamente efetivadas.*

4. *Recurso especial não provido.”* (STJ Resp 1.338.748/SP 4ª T. Rel. Min. Luis Felipe Salomão j. 02.06.2016).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ademais, o Decreto Lei 911/69 permite a conversão da ação de busca e apreensão em ação executiva, nada prevendo sobre eventual mudança na natureza do crédito executado.

Assim, não há se falar em renúncia da garantia pelo Banco agravante em eventual falência da executada.

4

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Alegação da empresa executada de que o título que embasa a exordial não é dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, diante do cumprimento parcial da liminar que deferiu a busca e apreensão dos bens dados em garantia de alienação fiduciária. Matéria que não pode ser suscitada em sede de exceção de pré-executividade. Constatação que depende de dilação probatória. Em sede de exceção de pré-executividade só há possibilidade de suscitar matérias que podem ser conhecidas de ofício ou que prescindam de dilação probatória, o que não se verifica no caso. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO, nesse ponto. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Alegação de que o exequente renunciou à garantia fiduciária dos bens ofertados pelos devedores na Cédula de Crédito Bancário que embasa a exordial, ao pleitear a conversão da ação de busca e apreensão em feito executivo. O credor fiduciário possui posição privilegiada em relação aos demais credores da empresa que se encontra em recuperação judicial e a renúncia a esta condição somente ocorre de modo expresso, hipótese que não se amolda ao caso, uma vez que o exequente nada ponderou nesse sentido. Precedentes do C. STJ sobre o tema. Decisão mantida. RECURSO DESPROVIDO, nesse ponto.” (Agravado de Instrumento 2064551-91.2019.8.26.0000, Rel. Afonso Bráz, 17ª Câmara de Direito Privado, j. 22/05/2019);

“Embargos à execução, de título executivo extrajudicial. Empresa executada em recuperação judicial. Crédito garantido por alienação fiduciária – art. 49, §3º, Lei 11.101/05. Renúncia tácita à garantia prevista no art. 49, §3º, Lei 11.101/05. Sentença. Acolhimento com a extinção da execução. Apelação. Renúncia tácita não verificada, conforme precedente do STJ. Possibilidade de escolha entre o ajuizamento da ação de execução e a ação de busca e apreensão Decreto-Lei 911/69, art. 5º. Crédito não sujeito aos efeitos da recuperação judicial art. 49, §3º, Lei 11.101/05. Juízo da recuperação, por outro lado, que deve analisar a viabilidade de bloqueio de valores e penhora de bens, sob pena de inviabilidade em cumprir o plano de recuperação. Sentença reformada. Recurso provido.” (Apelação Cível 1000114-78.2016.8.26.0577, Rel. Virgílio de Oliveira Junior, 21ª Câmara de Direito Privado, j. 03/04/2017);

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL – IMPUGNAÇÃO DE CRÉDITO REJEITADA – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL - Decisão que rejeitou a impugnação de crédito, mantendo o crédito do credor agravante na lista de credores como quirografário – Inconformismo do credor – Acolhimento – Crédito do agravante garantido por alienação fiduciária de coisa imóvel - No caso dos autos, realizado o registro da garantia tem-se por



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

constituída a propriedade fiduciária - Leitura do art. 1.367, c.c. art. 23 da Lei n. 9.514/1997 – Registro da garantia que se deu mesmo do pedido de recuperação judicial – Registro é ato público, que não pode ser desconsiderado por mera presunção de que tenha havido renúncia ou abandono à garantia fiduciária – Além disso, a propositura da ação de execução, além de não configurar renúncia ou abandono da garantia, constitui opção do credor (arts. 26 e ss. da Lei n. 9.514/1997). O credor, independentemente de haver ou não garantia fiduciária, tem a seu dispor o direito de acesso à justiça, em atenção ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF). O fato de o credor tentar receber o seu crédito pela via judicial executiva não tem o condão de transformar a natureza do crédito - Crédito que não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do § 3º do art. 49 da Lei

5

11.101/2005 – Decisão reformada – RECURSO PROVIDO.” (Agravado de Instrumento 2194105-79.2019.8.26.0000, Rel. Sérgio Shimura, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data do Julgamento: 04/04/2014; Data de Registro: 04/05/2020).

Por tais fundamentos, dá-se provimento ao recurso.

**FRANCISCO GIAQUINTO
RELATOR**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO