



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. QUESTÃO ACERCA DAS CHAMADAS "TRAVAS BANCÁRIAS". CESSÃO FIDUCIÁRIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS ELENCADOS NO ARTIGO 1.361 DO CC/2002, BEM COMO ARTIGO 33 DA LEI 10.931/2004. EXCEÇÃO DA LEI 11.101/2005, EM SEU ARTIGO 49, §3º NÃO PREENCHIDA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. Com base na novel legislação processual civil, os embargos de declaração se constituem como espécie de recurso expressamente previsto no artigo 994, inciso IV do CPC/2015. A aplicabilidade de tal modalidade recursal vai delimitada pelo artigo 1.022 do CPC/2015, o qual preceitua taxativamente as hipóteses em que a sua oposição é cabível, quais sejam: *I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual deve se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.*

2. Destarte, com base nas premissas anteriores, inexistem as hipóteses taxativamente previstas a fim de acolher-se o presente recurso. O que subsiste, a



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

partir das razões expostas no recurso, é a busca de reforma da decisão prolatada.

3. No caso concreto, as cópias apresentadas pela Instituição Financeira não observam as exigências legais para figurar no rol de exceções do artigo 49, §3º, da Lei 11.101/2005, razão pela qual a pretensão recursal não prospera.

4. Assim, pretendendo o embargante a rediscussão de pontos já analisados e debatidos por ocasião do julgamento da presente ação, com o fim de obter resultado favorável a si, ao não se conformar com a decisão anteriormente proferida, descabe a interposição do recurso manejado.

4. Pré-questionamento. Dispositivos de lei pleiteados pelo embargante que se consideram incluídos no acórdão para fins de pré-questionamento, a teor do art. 1.025 do CPC, cuja redação é a seguinte: *"Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

QUINTA CÂMARA CÍVEL



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-
17.2016.8.21.7000)

COMARCA DE OSÓRIO

BANRISUL S.A.

EMBARGANTE

ABASTECEDORA DE COMBUSTIVEIS KM7
LTDA E OUTROS

EMBARGADO

ABASTECEDORA DE COMBUSTIVEIS KM7
LTDA E OUTROS - EM RECUP JUDICIAL

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em desacolher os embargos de declaração.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (PRESIDENTE) E DES.ª ISABEL DIAS ALMEIDA.**



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Porto Alegre, 26 de abril de 2017.

DES. LÉO ROMI PILAU JÚNIOR,

Relator.

RELATÓRIO

DES. LÉO ROMI PILAU JÚNIOR (RELATOR)

Trata-se de embargos de declaração opostos contra acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo embargante, buscando a reforma da sentença que, nos autos da recuperação judicial conjunta da **ABASTECEDORA DE COMBUSTÍVES KM7 E OUTRAS**, *determinou a devolução e liberação de valores retidos pelo agravante, a contar do ajuizamento do pedido de recuperação, de contas correntes das agravadas para a cobrança de créditos relativos a Cédulas de Crédito Bancário, sob o fundamento de que sujeitos aos efeitos da recuperação judicial.*

Em suas razões, a embargante aponta omissão, obscuridade e contradição no julgado, querendo seu esclarecimento acerca das questões



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

levantadas, como fundamentação sobre a legislação pertinente e específica à matéria. Reitera seus argumentos dispostos no recurso de agravo de instrumento. Reafirma que os créditos que possui perante as embargadas tem origem em Cédulas de Crédito Bancários não sujeitas aos efeitos da recuperação judicial porque garantidas por cessões fiduciárias de recebíveis nos termos do art. 49, § 3º, da Lei n.º 11.101/05. Ao fim, prequestiona diversos artigos legais e postula o acolhimento do presente recurso.

Conforme disposto na decisão de fl. 154, à luz do art. 1.026, § 1º do NCP, restou concedido o efeito suspensivo formulado na petição de fls. 128/132.

Foram apresentadas contrarrazões pela embargada.

Com Parecer do Ministério Público, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

VOTOS

DES. LÉO ROMI PILAU JÚNIOR (RELATOR)



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Eminentes colegas.

O recurso é tempestivo e isento de preparo, conforme dispõe o artigo 1.023 do CPC/2015.

Preenchidos seus requisitos de admissibilidade, conheço recurso e passo a analisá-lo.

Com base na novel legislação processual civil, trazida pelo artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração constituem espécie de recurso de fundamentação vinculada¹, pois são cabíveis em hipóteses taxativamente previstas no artigo supramencionado, quais sejam:

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.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

¹ Nesse sentido, lição doutrinária de Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha (in Curso de Direito Processual Civil. Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 13ª Edição. Vol. 3. Juspodium: Salvador, 2016. p. 248), in verbis:

"Os casos previstos para manifestação dos embargos declaratórios são específicos, de modo que somente são admissíveis quando se apontar a existência de erro material, obscuridade, contradição ou omissão em questão (ponto controvertido) sobre a qual deveria o juiz ou o tribunal pronunciar-se necessariamente. Os embargos de declaração são, por isso, espécie de recurso de fundamentação vinculada."



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Sobre o assunto, discorre o doutrinador Humberto Theodoro

Junior²:

"O pressuposto de admissibilidade dessa espécie de recurso é a existência de obscuridade ou contradição na decisão; de omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, ou erro material (NCPC, art. 1.022, I, II e III).

Se o caso é de omissão, o julgamento dos embargos supri-la-á, decidindo a questão que, por lapso, escapou à decisão embargada. No caso de obscuridade ou contradição, o decisório será expungido, eliminando-se o defeito nele detectado. Tratando-se de erro material, o juiz irá corrigilo.

Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo

² Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Execução forçada, processos nos tribunais, recursos e direito intertemporal– vol. III / Humberto Theodoro Júnior. 48. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.062-1.063.



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

“julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ao suprimento da omissão ou à correção do erro material.”

E, ainda, conforme as lições de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, quanto às hipóteses de cabimento dos embargos de declaração, tem-se *obscuridade* quando há comprometimento da adequada compreensão da ideia exposta na decisão judicial. A decisão *contraditória* encerra duas ou mais premissas ou dois ou mais enunciados inconciliáveis. Por sua vez, o *erro material*, configura-se quando o ato judicial contém falha de expressão escrita. Nesse ponto, ao discorrerem sobre o tema, os ilustres doutrinadores teceram as seguintes considerações³:

“1. Cabimento. Os embargos de declaração visam a aperfeiçoar as decisões judiciais, propiciando uma tutela jurisdicional clara e completa. Os embargos declaratórios não têm por finalidade revisar ou anular as decisões judiciais (STJ, 2.ª Turma, EDcl no REsp 930.515/SP, rel. Min. Castro Meira, j.02.10.2007, DJ18.10.2007,p.338). Apenas excepcionalmente, em face de aclaramento de obscuridade, desfazimento de contradição ou

³ Marinoni, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: RT, 2015, p. 953-954.



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

supressão de omissão, é que se prestam os embargos de declaração a modificar o julgado (como reconhece o art.1.023, § 2, CPC). Cabem embargos declaratórios quando a parte narra obscuridade, contradição ou omissão em qualquer espécie de decisão judicial - decisões interlocutórias, sentenças, acórdãos ou decisões monocráticas de relator (STJ, 1.ª Turma, REsp 762.384/SP, rel. Min. Teori Zavascki, j. 06.12.2005, DJ19.12.2005, p. 262). Os embargos declaratórios constituem poderoso instrumento de colaboração no processo, permitindo um juízo plural, aberto e ponderado a partir de um diálogo que visa a um efetivo aperfeiçoamento da tutela jurisdicional.

2. Obscuridade. Decisão obscura é a decisão a que falta clareza. A obscuridade concerne à redação da decisão. A obscuridade compromete a adequada compreensão da ideia exposta na decisão judicial.

3. Contradição. A decisão é contraditória quando encerra duas ou mais proposições ou dois ou mais enunciados inconciliáveis. A contradição ocorre entre proposições e os enunciados que se encontram dentro da mesma decisão. Obviamente, não configura contradição o antagonismo entre as razões da decisão e as alegações das partes (STJ, 2ª Turma, REsp 928.075/PE, rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ18.09.2007, p. 290). A contradição pode se estabelecer entre afirmações constantes do relatório, da fundamentação, do dispositivo e da ementa (STJ, Corte Especial, EREsp 40.468/CE, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 16.02.2000, DJ03.04.2000, p. 102). A decisão deve ser analisada como um todo para efeitos de aferição do dever de não contradição.



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

4. Omissão. A apreciação que o órgão jurisdicional deve fazer dos fundamentos levantados pelas partes em seus arrazoados tem de ser completa (art. 489, § 1.0, IV, CPC). Vale dizer: a motivação da decisão deve ser completa- razão pela qual cabem embargos declaratórios quando for omitido "ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" (art. 1022, II, CPC). A omissão judicial a respeito de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o órgão jurisdicional constitui flagrante denegação de justiça. Viola o direito fundamental à tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF), o direito ao contraditório como direito de influência (arts. 5º, LV, CF, e 9.0 e 10.0, CPC) e o correlato dever de fundamentação como dever de diálogo (art. 93, IX, CF, 11 e 489, § 1.0, IV, CPC). O parâmetro a partir do qual se deve aferir a completude da motivação das decisões judiciais passa longe da simples constância na decisão do esquema lógico-jurídico mediante o qual o juiz chegou à sua conclusão. Partindo-se da compreensão do direito fundamental ao contraditório como direito à participação, como direito a convencer o órgão jurisdicional (arts. 5.0, LV, CF, 9.0 e 10.0, CPC), a completude da motivação só pode ser aferida em função dos fundamentos argüidos pelas partes (aí entendidos como todos os argumentos capazes de infirmar, em tese, a conclusão adotada no julgado, art. 489, § 1. o, IV, CPC), na medida em que o direito fundamental ao contraditório impõe o dever de o órgão jurisdicional considerar seriamente as razões apresentadas pelas partes em seus arrazoados (STF, Pleno, MS 25.787/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 08.11.2006, DJ 14.09.2007, p. 32). A própria ideia de processo civil regido pela colaboração - em que o juiz tem dever de diálogo -



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

aponta para essa solução (art.6º, CPC). Daí a razão pela qual, opostos embargos declaratórios em face de omissão judicial, tem a parte direito a obter "comentário sobre todos os pontos levantados" no recurso (STJ, Corte Especial, EREsp 95 .441/SP, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 08.04.1999, DJ 17.05.1999).

5. Erro material. Cabem embargos de declaração para sanção de erro material, assim entendidos os erros de cálculo e as inexatidões materiais (art. 494, I, CPC). Erro de cálculo consiste no erro aritmético (não se confunde, porém, com o erro quanto a critério de cálculo ou elementos do cálculo, que constituem erros de julgamento a respeito do cálculo). Inexatidão material constitui erro na redação da decisão-e não no julgamento nela exprimido."

Aliás, em se tratando de embargos de declaração, importa destacar o que estatui o artigo 494, inciso II, do CPC/2015:

"Art. 494 - Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

(...)

II – por meio de embargos de declaração."

Dessarte, com base nas premissas anteriores, inexistem as hipóteses taxativamente previstas a fim de acolher-se o presente recurso. O que



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

subsiste, a partir das razões expostas no recurso, é a busca de reforma da decisão prolatada.

Neste prisma, o acórdão foi claro ao dispor:

Inicialmente, consigno que estamos diante de garantia de "cessão fiduciária", prevista na lei 10.931/2004, através do seu artigo 66-B⁴, que, gize-se, rege-se pelas regras da mencionada legis e do CC/2002.

Ainda em sede preliminar, colaciono uma visão doutrinária acerca desta modalidade de garantia bancária:

É negócio jurídico em que uma das partes (cedente fiduciante) cede à outra (cessionário fiduciário) seus direitos de crédito perante terceiros ("Recebíveis") em garantia do cumprimento de obrigações, geralmente as de mutuário. O cessionário fiduciário titula a propriedade (ou "titularidade") fiduciária dos "Recebíveis", de modo que o inadimplemento da obrigação garantida importa a consolidação deles em seu patrimônio. Na cessão fiduciária de títulos de crédito, o cessionário fiduciário tem, também, as posses direta e indireta do documento representativo dos "Recebíveis" (duplicata, nota promissória, cheque etc.). O cessionário fiduciário, destaque, é titular do direito de crédito cedido pelo devedor. Não se trata de uma simples caução de títulos de crédito, mas de

⁴ Art. 66-B. O contrato de alienação fiduciária celebrado no âmbito do mercado financeiro e de capitais, bem como em garantia de créditos fiscais e previdenciários, deverá conter, além dos requisitos definidos na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, a taxa de juros, a cláusula penal, o índice de atualização monetária, se houver, e as demais comissões e encargos.



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

verdadeira transferência do direito à instituição financeira. O direito ao crédito cedido passa, em outros termos, a integrar o patrimônio da instituição financeira como objeto de propriedade resolúvel. Se ocorrer o adimplemento da obrigação garantida pela cessão fiduciária, essa propriedade se resolve e o direito objeto da cessão fiduciária deixa de integrar o patrimônio da instituição financeira para retornar ao do antigo mutuário. Mas se não ocorre o adimplemento da obrigação, a propriedade se consolida e o mesmo direito que integrava condicionalmente ao patrimônio da instituição financeira passa a integrá-lo incondicionalmente (isto é, consolida-se a propriedade sobre ele)⁵.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL.

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS RESULTANTES DE ARRENDAMENTO MERCANTIL E COM GARANTIA FIDUCIÁRIA. NÃO SUBMISSÃO À RECUPERAÇÃO.

1. Interpretando o art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, a jurisprudência entende que os créditos decorrentes de arrendamento mercantil ou com garantia fiduciária - inclusive os resultantes de cessão fiduciária - não se sujeitam aos efeitos da recuperação judicial.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. A cessão fiduciária de títulos de crédito ou direitos creditórios e a recuperação judicial do devedor cedente.



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1181533/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 10/12/2013)

Todavia, após analisar cuidadosamente o feito sob estudo, me inclinei em desprover o presente recurso. É que, observando os instrumentos pactuados entre as partes, perceptível a não observância pela agravante da legislação aplicável à espécie, eis que denota-se a ausência de registro no domicílio do devedor (ao menos de forma clara) o que vai de encontro ao disposto no §1º do artigo 1.361 do CC/2002, que diz:

Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

*§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no **Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor**, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.*

Logo, ao (aparentemente, bem como conforme indicado nas razões recursais) não registrar os contratos no domicílio da agravada, não pode a agravante se beneficiar do que prevê o



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

artigo 49, §3º da Lei 11.101/2005⁶, por ausência de preenchimento dos requisitos necessários para tanto.

Não é diferente o parecer do parquet, que transcrevo:

Não merece prosperar a pretensão recursal do agravante. Senão, veja-se.

Compulsando os autos e as próprias razões recursais, verifica-se que os créditos da agravante, mesmo os 19 oriundos de Cédulas de Crédito Bancárias, garantidas fiduciariamente por alienação de recebíveis, foram considerados concursais porque as garantias fiduciárias não foram registradas no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio desta(s).

6 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.



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

E, respeitados entendimentos divergentes, andou bem o magistrado a quo porque, de fato, os créditos garantidos por cessões fiduciárias de recebíveis, para serem considerados extraconcursais, nos termos do artigo art. 49, § 3º, Lei n.º 11.101/05, devem ser registrados no Cartório de Títulos e Documentos do Domicílio do Devedor, como determina o art. 1.361, § 1º, do Código Civil, verbis:

Art. 1.361 (...)

*§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos **do domicílio do devedor**, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.*

Com efeito, sequer sendo controversa a inexistência de registro, os créditos, em princípio, estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial e não pode haver a cobrança/recebimento na forma contratualmente prevista, razão pela qual não há reparos na decisão que determinou a devolução e liberação dos valores retidos (das travas bancárias) em favor das agravantes.

3. ANTE DO EXPOSTO, o Ministério Público opina pelo conhecimento e desprovemento do recurso, nos termos do parecer.

Gize-se que a decisão hostilizada não decidiu terminantemente se os créditos oriundos das Cédulas de Crédito Bancário estão, ou não, sujeitos aos efeitos da recuperação, tendo apenas entendido



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

que, num juízo de convicção sumário, caberia a suspensão da retenção de valores nas contas correntes em nome das recuperandas.

Assim sendo, não tendo, em tese, em juízo precário limitado a apreciar o objeto do presente recurso, sido constituídas eficazmente as garantias fiduciárias, por ausência de registro, os respectivos créditos, ao que consta, estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial e, assim, não podem ser satisfeitos, como alega a agravante, na forma contratual e legal previstas.

Ademais, conforme fundamentação supra, bem como que a decisão do magistrado encontra-se fundamentada na possibilidade de recuperação das empresas, a fim de assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira das recuperandas, permitindo a manutenção da fonte produtora e promovendo sua preservação, restam afastados os pedidos do banco agravante.

Ainda, no mesmo sentido, o entendimento do 3º Grupo Cível deste Tribunal de Justiça:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROPRIETÁRIO FIDUCIÁRIO. ARTIGO 49, §3º, DA LEI N.º 11.101/05. PRELIMINAR DE COISA JULGADA AFASTADA. O julgamento do agravo de instrumento n.º 70046704201 versa sobre a liberação de valores da recuperanda retidos pelas "travas bancárias", enquanto a presente discussão, de conteúdo mais abrangente, analisa se os créditos se sujeitam ou não aos efeitos da recuperação judicial,



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

devidamente oposta em incidente apartado. MÉRITO. CRÉDITO COM GARANTIA FIDUCIÁRIA. SUJEIÇÃO DOS EFEITOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL QUANDO NÃO ATENDIDO O ARTIGO 1.361, §1º, CC E/OU O ARTIGO 33 DA LEI N.º 10.931/04. Nos termos do artigo 49 da Lei n.º 11.101/05, todo crédito existente na data do pedido, mesmo que não vencido, está sujeito à recuperação judicial. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu §3º, traz exceções à regra de sujeição dos créditos, importando na presente discussão, o crédito que coloca o credor na posição de condição de proprietário fiduciário. Revela-se imprescindível, ainda, que o crédito garantido por alienação fiduciária ou cessão fiduciária, caso dos autos, tenham sido devidamente registrado antes do pedido da recuperação judicial, nos termos do artigo 1.361, §1º, do Código Civil, o que, conforme documentos de folhas 220/244, restou atendido junto ao 1º Cartório de Registro de Títulos e Documentos de Pessoas Jurídicas de Porto Alegre. No entanto, a Lei n.º 10.931/04, que disciplina a Cédula de Crédito Bancário entre outras, em seu artigo 33, determina a necessidade de individualização da garantia, requisito não atendido na presente discussão, o que implica na sujeição dos créditos ao regime da recuperação judicial, bem como na manutenção da decisão recorrida no ponto. Por fim, a fixação dos honorários advocatícios deve observar o disposto nos §§3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, quiçá, o grau de zelo do profissional, do local da prestação do serviço e, especialmente, a natureza e importância da causa. Considerado, ainda, o valor usualmente fixado em demandas análogas neste Órgão Colegiado, minoro o valor à quantia de R\$ 2.500,00. À UNANIMIDADE, AFASTADA A



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

PRELIMINAR, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. (Agravado de Instrumento Nº 70053426524, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 08/10/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRAVAS BANCÁRIAS. CRÉDITO EXTRACONCURSAL NA FORMA DO § 3º DO ARTIGO 49 DA LEI Nº 11.101/2005, SOMENTE SE REGISTRADO NO CARTÓRIO DE TÍTULOS E DOCUMENTOS ANTES DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL SER DECRETADA. Agravado de instrumento desprovido, em decisão monocrática. (Agravado de Instrumento Nº 70066383662, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Elisa Carpin Corrêa, Julgado em 03/09/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUJEIÇÃO DE CRÉDITO GARANTIDO POR ALIENAÇÃO E CESSÃO FIDUCIÁRIA AO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. REGISTRO. NECESSIDADE. 1. Decisão que tem por finalidade assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira da agravada, permitindo 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. Manutenção da decisão recorrida. 2. Na esteira do disposto no art. 49, §3º da Lei n. 11.101/2005, não se sujeitam ao regime de recuperação judicial os créditos decorrentes de alienação fiduciária e arrendamento mercantil. 3. Hipótese em que



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

os contratos foram comprovadamente registrados. Tratando-se de crédito extraconcursal - cédulas de crédito bancário com garantia de alienação fiduciária de coisa fungível ou cessão fiduciária de direitos de crédito -, não há submissão ao juízo da recuperação, devendo ser mantidas as condições contratuais. RECURSO PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70065743056, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 30/09/2015)

Assim, com estas considerações, nego provimento ao agravo de instrumento.

Assim, pretendendo o embargante a rediscussão de pontos já analisados e debatidos por ocasião do julgamento da presente ação, com o fim de obter resultado favorável a si, ao não se conformar com a decisão anteriormente proferida, descabe a interposição do recurso manejado.

Colaciono jurisprudência desta Corte, em analogia:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES NÃO PREVISTAS NO ART. 1.022 DO NOVO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. - Impossibilidade de reexaminar matéria que foi inequivocadamente decidida e sem violação às regras do art. 1.022 do CPC. EMBARGOS DESACOLHIDOS (Embargos de Declaração Nº 70068945716, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 28/04/2016)



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS, POR MAIORIA. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO. PLANO DE SAÚDE. PROCEDIMENTO REALIZADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DO CONTRATO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Art. 1.022, II, do CPC/2015. 2. Inexiste abusividade na celebração de contrato de plano de saúde com previsão contratual expressa no sentido de que a cobertura fica limitada aos hospitais credenciados, salvo se comprovado que não há local capacitado para realização da cirurgia. 3. Assim, para que o usuário do plano de saúde tenha direito ao custeio integral das despesas médico-hospitalares relativamente à utilização de hospital localizado fora da área de abrangência do plano, é necessário que demonstre se tratar de situação de urgência e emergência, de impossibilidade de utilização da rede credenciada da empresa de plano de saúde, ou de falta de capacitação do corpo médico ou de recusa de atendimento na rede, hipóteses todas inócuentes no caso concreto. 4. Caso em que a ré comprova documentalmente a existência de mais de 50 médicos capacitados à realização do procedimento, bem como os locais conveniados para sua realização. Cuidando-se de plano de abrangência estadual, não há pretender a cobertura das despesas realizadas em hospital localizado em São Paulo, sendo que a ré não se confunde com as demais Unimed's da Federação, nem existe inter cobertura entre pessoas jurídicas distintas. 5. Acórdão que se encontra



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

suficientemente fundamentado com relação à matéria trazida a lume nos embargos infringentes. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. UNÂNIME. (Embargos de Declaração Nº 70068822246, Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 06/05/2016)

E, ainda, o atual entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC/2015.

OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC/2015, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Não há vício de fundamentação quando o aresto recorrido decide integralmente a controvérsia, de maneira sólida e fundamentada.

3. A pretensão exclusiva de rediscutir a causa, a fim de modificar a decisão embargada, não se coaduna com a via dos aclaratórios.

4. Embargos de declaração opostos com o intuito procrastinatório da parte enseja a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC, no



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Jurisprudência do STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa protelatória.

(EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1324260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/04/2016, DJe 29/04/2016)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso.

2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça se manifestar sobre admissibilidade de agravo interposto contra negativa de seguimento de recurso extraordinário pelo Tribunal de origem, por se tratar de competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RCD no AgRg no AREsp 749.045/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 06/05/2016)

E ainda, o Ministério Público assim se manifestou:

Não devem ser acolhidos os presentes embargos declaratórios porque não há omissão, obscuridade ou contradição no acórdão embargado, pretendendo, em verdade, a pura e simples modificação do julgado.

Isso porque, ao contrário do que tenta fazer crer o embargante, na cessão fiduciária de direitos creditórios em garantia, caso dos autos, não se extinguem, com o negócio jurídico, as relações jurídicas entre o cedente (agravadas) e o devedor (e o cessionário - agravante), ficando a titularidade fiduciária (propriedade resolúvel) do cessionário, que não é plena, condicionada à quitação, ou não, do (novo) contrato bancário firmado entre ambos. Do contrário, na cessão de crédito simples, extingue-se a relação jurídica entre cedente e devedor, estabelecendo-se uma nova relação jurídica apenas entre cessionário e terceiro (devedor), por cuja quitação, em regra, não responde o cedente (apenas pela



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

existência da dívida). Não há, pois, identidade entre as naturezas de uma e outra.

Disso resulta que o crédito do cessionário junto ao cedente, garantido pela primeira (cessão fiduciária de recebíveis), somente não está sujeito aos efeitos da recuperação judicial por força da norma do art. 49, § 3º, da Lei n.º 11.101/05, condicionando-se isso, contudo, na esteira da decisão embargada, à efetiva existência da garantia fiduciária, que somente ocorre com o registro no Cartório de Títulos e Documentos do domicílio da devedora (agravadas). Por sua vez, na cessão de crédito pura e simples, não há (nunca) que se falar em sujeição aos efeitos da recuperação judicial porque, com a cessão, simplesmente extingue-se a relação jurídica da cedente (recuperanda) para que com devedor e, também, para com o cessionário.

Assim sendo, não registrado no Cartório de Títulos e Documentos o contrato de garantia, os créditos do embargante não se enquadram na exceção do art. 49, § 3º, da Lei n.º 11.101/05, sujeitando-se aos efeitos da recuperação judicial, nos exatos termos da decisão embargada.

3. ANTE DO EXPOSTO, o Ministério Público manifesta-se pelo não acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Quanto ao pré-questionamento postulado pelo recorrente, visando à interposição de recurso especial ou extraordinário, consigno que, para tanto, os embargos de declaração devem estar fundados nas hipóteses do art. 1.025 do CPC/2015 supra mencionadas, que preceitua o seguinte:



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Art. 1.025 - Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Sobre o assunto, discorre Humberto Theodoro Junior⁷:

Com essa inovação, desde que se considere realmente ocorrente no acórdão embargado, erro, omissão, contradição ou obscuridade, considerar-se-ão prequestionados os elementos apontados pelo embargante, ainda que o Tribunal de origem não admita os embargos. Vale dizer, o Tribunal Superior deverá considerar "incluídos no acórdão os elementos que o recorrente afirma deverem

constar, se os embargos de declaração tiverem sido indevidamente inadmitidos".

Com essa postura, o novo CPC adotou orientação que já vinha sendo aplicada pelo STF, (...) no sentido de ser suficiente a oposição de embargos de declaração pela parte, para se entender realizado o prequestionamento necessário para a viabilidade do recurso extraordinário.

⁷ Theodoro Júnior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Execução forçada, processos nos tribunais, recursos e direito intertemporal*– vol. III / Humberto Theodoro Júnior. 48. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1.075.



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

Tendo em vista as razões expostas, voto no sentido de desacolher os embargos de declaração.

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO (PRESIDENTE)

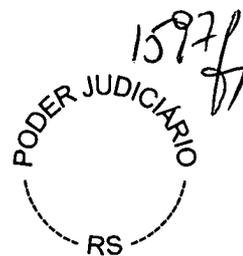
De acordo com o ilustre Relator, tendo em vista que as peculiaridades do caso em análise autorizam a conclusão exarada no voto, destacando a ausência dos pressupostos necessários para oposição dos embargos de declaração, insculpidos no art. 1.022 da legislação processual vigente.

É voto que submeto à apreciação dos insignes Colegas.

DES.^a ISABEL DIAS ALMEIDA - De acordo com o(a) Relator(a).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



LRPJ

Nº 70071869515 (Nº CNJ: 0397145-17.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

DES. JORGE LUIZ LOPES DO CANTO - Presidente - Embargos de Declaração nº
70071869515, Comarca de Osório: "DESACOLHERAM OS EMBARGOS DE
DECLARAÇÃO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: CASSIO BENVENUTTI DE CASTRO