

**RECURSO ESPECIAL N. 1.374.643-RJ (2013/0076548-3)**

**Relator:** Ministro João Otávio de Noronha

**Recorrente:** Nova Riotel Empreendimentos Hoteleiros Ltda

**Advogados:** Sergio Bermudes e outro(s)

Alde da Costa Santos Júnior e outro(s)

Marcelo Fontes César de Oliveira

Marcelo Lamego Carpenter

Ricardo Lorette

**Recorrido:** BHG S/A - Brazil Hospitality Group

**Advogados:** Carlos David Albuquerque Braga e outro(s)

Marlan de Moraes Marinho Junior e outro(s)

Matheus Barros Marzano e outro(s)

Gabriella de Paula Almeida e outro(s)

Guilherme Augusto de Lima França e outro(s)

**Recorrido:** Melongena Empreendimentos 1 Ltda

**Advogados:** Marlan de Moraes Marinho Junior

Matheus Barros Marzano

**Recorrido:** Veplan Hotéis e Turismo S/A - Em recuperação judicial

**Advogados:** Sylvio Kelner e outro(s)

Bernardo Marcelo Kelner

**Recorrido:** Alexandre da Silva Barcelos

**Advogado:** Nilton Aizenmam

**Recorrido:** Fácil Factoring Assessoria Comércio e Importação Ltda - Microempresa

**Advogado:** Pedro Paulo Coelho Pimentel e outro(s)

**EMENTA**

Recurso especial. Falta de prequestionamento. Violação do art. 535, I e II, do CPC. Não ocorrência. Recuperação judicial. Venda direta de imóvel aprovada pelos credores no plano de recuperação. Direito de preferência do locatário. Venda por decisão judicial. Não caracterização. Decadência. Necessidade de ciência inequívoca de todas as condições definitivas do negócio. Qualificação jurídica de fato delimitado na origem. Possibilidade. Desvio de finalidade e abuso de direito. Não ocorrência. Coisa julgada. Inexistência.

1. A falta de prequestionamento dos dispositivos apontados como violados impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto.

2. Não há ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. A venda direta de imóvel decorrente do plano de recuperação judicial do locador, aprovado pelos credores e homologado pelo juiz, não caracteriza *venda por decisão judicial*, a que alude o art. 32 da Lei n. 8.245/1991. Assim, deve ser respeitado o direito de preferência do locatário, previsto no art. 27 do mesmo diploma legal.

4. A contagem do prazo decadencial para o exercício do direito de preferência somente tem início com a ciência inequívoca de todas as condições definitivas do negócio a ser realizado com terceiro.

5. “*Não ofende o princípio da Súmula n. 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados*” (AgRg nos EREsp n. 134.108-DF, Corte Especial, DJ de 16.8.1999).

6. A manifestação da locatária no sentido de refinanciar o imóvel não configura desvio de finalidade do instituto da preferência ou mesmo abuso de direito.

7. Inexiste coisa julgada quando a decisão anterior não apreciou a questão do direito de preferência.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Marcelo Lamego Carpenter, pela parte recorrente: Nova Rietel Empreendimentos Hoteleiros Ltda.

Dr(a). Henrique Neves da Silva, pela parte recorrida: BHG S/A – Brazil Hospitality Group.

Dr(a). Bernardo Marcelo Kelner, pela parte recorrida: VEPLAN Hotéis e Turismo S/A.

Brasília (DF), 6 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O presente recurso especial tem origem em agravo de instrumento interposto pelas ora recorridas contra decisão proferida nos autos de recuperação judicial (Processo n. 0117979-68.2006.8.19.0001, 6ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro) da empresa *VEPLAN Hotéis e Turismo S/A*, que reconheceu à ora recorrente, *Nova Riotel Empreendimentos Hoteleiros Ltda*, com base na Lei do Inquilinato, o direito de preferência na aquisição do imóvel localizado na Av. Atlântica, 4.240, Copacabana, Rio de Janeiro (RJ), prédio onde funciona o Hotel Sofitel.

Segundo o plano de recuperação aprovado em assembleia de credores e homologado pelo Juízo, o único imóvel de propriedade da recuperanda seria alienado pelo preço mínimo de R\$ 170.000.000,00 (cento e setenta milhões de reais), no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de convalidação da recuperação judicial em falência, ficando a cargo do comitê de credores aprovar os termos e condições da venda.

Após longas negociações com vários pretendentes, foi oferecida proposta pela empresa *BHG S/A Brazil Hospitality Group*, no valor total de R\$ 184.000.000,00 (cento e oitenta e quatro milhões), sendo R\$ 170.000.000,00 à vista; R\$ 10.000.000,00 condicionados à resolução do contrato de locação no prazo de 24 meses e sem o pagamento de qualquer multa à locatária; e R\$ 4.000.000,00 destinados à intermediadora do negócio. A proposta foi aprovada pelos credores, formalizando-se promessa de compra e venda, sob condições, em 26.8.2010, submetida ao Juízo para homologação.

Não convencida a Juíza de que a proposta apresentada seria a melhor, determinou a realização de leilão, decisão que desafiou três agravos de instrumento, providos pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para afastar a realização do leilão e homologar o negócio feito pela recuperanda, mantido o depósito judicial dos alugueres devidos. O julgamento ocorreu em sessão realizada no dia 6.7.2011. Foi, então, lavrada escritura de compra e venda com a segunda recorrida, *Melongena Empreendimento 1 Ltda.*, pertencente ao grupo econômico da BHG.

Em 29.8.2011, a ora recorrente, locatária do imóvel, peticionou nos autos da recuperação judicial, depositando o valor de R\$ 180.000.000,00 (cento e oitenta milhões de reais) e requerendo seu direito de preferência com esteio na Lei n. 8.245/1991, o que foi aceito pelo juízo, dando ensejo a agravo de instrumento (0000564-57.2012.8.19.0000), provido pelo TJ-RJ em acórdão assim ementado:

- 1) Veplan. Recuperação Judicial. Venda direta do único imóvel de propriedade da recuperanda, em cumprimento ao plano aprovado pelo Comitê de Credores e homologado pelo Juízo. Faculdade prevista no art. 145, da Lei n. 11.101/2005. Ato ratificado em segundo grau. 2) Imóvel alienado que se achava locado a terceiro. Ausência de notificação prévia pela

locadora. Direito de preferência. Art. 27, Lei n. 8.245/1991. 3) Venda realizada por decisão judicial, isto que afasta o alegado direito de preferência. Art. 32, da Lei do Inquilinato. Antecedentes doutrinários. 4) Ademais, a locatária restou ciente do ato de forma prévia e inequívoca, há mais de um ano, não fazendo uso do direito ora alegado no prazo legal de 30 (trinta) dias, previsto no art. 28, da Lei de Locações, preferindo ficar “no escorregadio terreno das vagas insinuações de que se interessava pela preferência”. *Dormientibus non succurrit jus*. 5) Não tendo havido “preterição”, não incide a regra do art. 33, da Lei n. 8.245/1991. 6) O conteúdo social do direito de preferência, no caso a proteger o fundo de comércio, impede o seu reconhecimento em prol de quem noticia que irá alienar o imóvel locado. Desvio de finalidade do instituto. 7) Recurso provido, para manter íntegra a alienação já efetivada e indeferir o direito de preferência pretendido pela locatária.

Foram oferecidos embargos de declaração, apontando-se a presença de obscuridade, contradição e omissão no julgado. Ditos aclaratórios foram conhecidos e providos sem efeitos infringentes. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

1) Veplan. Recuperação Judicial. Venda direta do imóvel e direito de preferência da locatária. Embargos de declaração. 2) O simples fato de se ratificar acórdão anterior, que versava matéria diversa, não configura obscuridade, mormente se a nova decisão de primeiro grau, implicitamente, veio a revogar aquele acórdão. 3) Não configura (*sic*) contradição as assertivas de que houve “venda direta” e “venda por decisão judicial”. Uma não afasta a outra. Outrossim, em se tratando de “venda por decisão judicial”, afastado fica o direito de preferência do locatário, o qual, mesmo que assim não fosse, deixou decorrer *in albis* o prazo para o seu exercício. 4) Documento em que está declarado, expressamente, a intenção de futura alienação do imóvel. Omissão inexistente. 5) Ao contrário do afirmado, houve manifestação expressa sobre a melhor oferta da embargante, fato tido como irrelevante, no caso dos autos. 6) Desde o momento em que os alugueres passaram a ser monitorados pelo juízo da recuperação, o contrato passou a ficar sujeito ao processo respectivo. 7) Apesar de ausentes os defeitos apontados, mas a fim de evitar novos embargos, ficam esclarecidos (*sic*), ponto a ponto, as questões suscitadas. 8) Conhecimento e provimento do recurso, sem modificação do julgado.



Sobreveio a interposição do presente recurso especial, com amparo na alínea a do permissivo constitucional, em cujas razões se aponta violação dos arts. 27, 28, 32 e 33 da Lei n. 8.245/1991; arts. 47, 49, § 2º, 119, VII, 142, 144 e 145 da Lei n. 11.101/2005; arts. 121, 125, 186 e 188 do Código Civil; e arts. 468, 469 e 535, I e II, do CPC.

A recorrente sustenta ser equivocada a afirmação de que se tratou de venda por decisão judicial, e não de venda direta, a justificar o afastamento de seu direito de preferência garantido pela Lei das Locações. Alega que o negócio jurídico entabulado entre a BHG e a VEPLAN decorreu, única e exclusivamente, da manifestação de vontade de ambas, que negociaram sozinhas o conteúdo do negócio, que possui natureza contratual. Aduz que, na venda judicial, inexistente manifestação de vontade do proprietário e o procedimento de alienação é público, o que possibilita ao locatário, havendo interesse, participar do certame.

Argumenta, com base em pareceres subscritos pelos juristas FÁBIO ULHOA COELHO e RUY ROSADO AGUIAR, que a alienação feita em decorrência do plano de recuperação nunca é judicial, haja vista a impossibilidade de tal plano conter cláusula *contra* ou *a despeito* da vontade do devedor recuperando. Nesse contexto, havendo possibilidade de escolha pelo devedor, necessário observar o direito de prelação, que somente é afastado pelo art. 32 da Lei n. 8.245/1991 por não poder ser imposto ao juiz.

No caso, sustenta que ficou totalmente alijada do processo de venda do imóvel, negociado diretamente entre as empresas BHG e a VEPLAN e sem nenhuma publicidade, o que resulta na afronta aos arts. 27, 32 e 33 da Lei n. 8.245/1991.

A violação dos arts. 142, 144 e 145 da Lei n. 11.101/2005 decorre da equivocada compreensão que transforma a homologação judicial do plano deliberado pelas partes envolvidas na recuperação em ordem judicial que impõe ato expropriatório, quando, na verdade, o Poder Judiciário "*não impôs, não forçou, não obrigou a recuperanda alienar o Hotel*".

Prossegue a recorrente apontando afronta aos arts. 468 e 469, I, do CPC, na medida em que as decisões judiciais anteriores, invocadas pelo aresto recorrido para asseverar que a venda efetivada teria sido ratificada por decisão transitada em julgado, nada dispuseram sobre o aqui pretendido direito de preferência. Ao contrário, apenas afirmaram a possibilidade de venda direta do hotel, independentemente de leilão, além de fazer constar em sua fundamentação a natureza contratual daquela transação.

A parte defende a ocorrência de contrariedade ao art. 47 da Lei n. 11.101/2005 ao se desprezar a proposta mais vantajosa por ela oferecida, que propôs valor superior em 10 milhões de reais, independentemente de qualquer condição.

Da mesma forma, entende violados o § 2º do art. 49 e o inciso VII do art. 119 da Lei n. 11.101/2005, porquanto o processo de recuperação judicial não interfere na relação locatícia celebrada entre a *Nova Riotel* e a VEPLAN.

A recorrente indica também afronta aos arts. 186 e 188 do Código Civil, pois jamais agiu com abuso do direito, não sendo verdadeiro que pretenda vender o imóvel em seguida, o que caracterizaria desvio de finalidade do instituto, segundo o

aresto recorrido. Afirma que pretende proteger seu fundo de comércio (já administra o hotel há 15 anos) e não irá alienar o imóvel, mas apenas refinanciá-lo.

Insurge-se ainda contra a decadência do exercício de seu direito, apontando infringência ao art. 28 da Lei de Locações e aos arts. 121 e 125 do Código Civil. Alega que não se poderia contar o prazo da juntada aos autos da ação de recuperação judicial da promessa de compra e venda celebrada entre a BHG e a VEPLAN, porquanto o negócio jurídico continha cláusulas suspensivas, entre elas, a autorização e homologação do contrato pelo juiz, não estando ainda confirmadas as condições e termos da transação, de modo que pudesse exercer seu direito de preferência. Tão logo tomou conhecimento da decisão proferida pelo Tribunal de origem que validou a possibilidade de venda direta, manifestou sua adesão a ela em termos ainda mais vantajosos.

Por fim, salienta que, conquanto tenha formalmente acolhido os embargos de declaração, o Tribunal *a quo* deixou, na prática, de sanar os vícios apontados, razão da apontada afronta ao art. 535, I e II, do CPC.

A recorrente ajuizou medida cautelar no Tribunal *a quo*, tendo sido conferido efeito suspensivo ao recurso.

A BHG e a *Melongena*, por sua vez, ajuizaram medida cautelar no STJ, com pedido de contracautela, que foi indeferido por decisão da lavra do Ministro Massami Uyeda (MC n. 19.949-RJ, DJe de 26.9.2012).

Foram apresentadas contrarrazões pela BHG e *Melongena* (e-STJ, fls. 653-686); pela VEPLAN (e-STJ, fls. 688-696); por *Alexandre da Silva Barcelos*, representante dos credores trabalhistas (e-STJ, fls. 697-702); e por *Fácil Factoring - Assessoria, Comércio e Importação Ltda.* (e-STJ, fls. 703-706). Em síntese, as recorridas sustentam a incidência do óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ e a falta de prequestionamento dos arts. 121 e 125 do CC e 468 e 469 do CPC. No mérito, defendem o acerto do aresto recorrido.

A Procuradoria de Justiça do Estado ofereceu parecer (e-STJ, fls. 709-717), opinando pela admissão parcial do recurso especial no tocante à suposta violação dos arts. 28 da Lei n. 8.245/1991; 142, 144 e 145 da Lei n. 11.101/2005; e 121, 125, 186 e 188 do Código Civil.

Em juízo de prelibação, foi o recurso admitido, reconhecendo-se que as teses recursais envolvem questões estritamente jurídicas, devidamente prequestionadas, vindo os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Distribuído o feito ao Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, S. Exa. determinou a abertura de vista ao Ministério Público Federal.

Em seu parecer, o representante do *parquet*, o Subprocurador-Geral *Maurício de Paula Cardoso*, suscita preliminar de redistribuição do feito a mim por força do previsto no art. 71 do RISTJ; no mérito, opina pelo parcial provimento do recurso, a fim de se reconhecer o direito de preferência da ora recorrente. Não sendo esse o entendimento da Turma, propõe a "*apresentação das propostas para que os credores decidam qual a mais vantajosa e benéfica aos fins almejados na recuperação*".

Acolhida a preliminar, vieram-me os autos conclusos para exame.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Cinge-se a controvérsia trazida a exame desta Corte em definir se o direito de preferência previsto no art. 27 da Lei n. 8.245/1991 (Lei das Locações) tem aplicação na hipótese de alienação do imóvel locado ocorrer no bojo do plano de recuperação judicial da locadora, homologado pelo Poder Judiciário.

A juíza de primeiro grau reconheceu o direito de preferência da locatária *Nova Riotel*, ora recorrente, por entender tratar-se de venda direta e privada, meramente homologada pelo juízo nos termos do art. 145 da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas - LRE). Tal circunstância afastaria a incidência do art. 32 da Lei n. 8.245/1991 (que exclui o direito de preferência nos casos de venda por decisão judicial, entre outras hipóteses). Salientou que o exercício do direito de preferência foi tempestivamente manifestado e que a oferta apresentada superou aquela formulada pela empresa BHG em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), pagos sem nenhuma condicionante, de modo que não haveria nenhum prejuízo para os credores, muito pelo contrário.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a decisão. Entendeu que a venda, ainda que realizada diretamente pelos interessados, foi “por decisão judicial”, expressão contida no art. 32 da Lei das Locações que não se restringe às hipóteses de leilão ou praça.

Ponderou que, mesmo se existente o direito de preferência, não foi ele exercido no prazo legal de 30 dias a que alude o art. 28 da referida lei, o que afasta a incidência do art. 33 subsequente.

Considerou, ademais, que o anúncio público da locatária alusivo à alienação do imóvel configura desvio de finalidade do instituto da preferência, configurando o abuso de direito previsto no art. 186 do Código Civil.

O Tribunal *a quo* asseverou que a venda à empresa BHG foi ratificada por decisão judicial transitada em julgado, de modo que não poderia ser afastada por decisão posterior.

Por fim, considerou irrelevante que a oferta da locatária fosse mais vantajosa: primeiro, por não se tratar de leilão; segundo, por sua intempestividade.

Consigno, de início, a falta de prequestionamento dos arts. 47 e 144 da Lei n. 11.101/2005 e 469 do CPC, a obstar a admissibilidade do recurso especial quanto às matérias neles versadas.

No mais, merece conhecimento o apelo extraordinário, tendo em vista que as questões jurídicas foram satisfatoriamente prequestionadas pelo aresto recorrido, não sendo necessário, para seu julgamento, o reexame de cláusulas contratuais ou de quaisquer outros aspectos fáticos que não aqueles já expressamente delineados pelas instâncias de origem. Considero ainda que a recorrente se desincumbiu do ônus de impugnar todos os fundamentos do aresto recorrido.

Passo ao exame destacado das proposições trazidas pela recorrente.



## I - Violação do art. 535, I e II, do CPC

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado incorreu em contradição ao reconhecer tratar-se de venda direta, tal como afirmado em julgado anterior do mesmo órgão colegiado, que ratificou expressamente, e, por outro lado, ao afirmar que a venda foi por decisão judicial.

Ao apreciar os embargos declaratórios oferecidos pela ora recorrente, o Tribunal de origem afastou a existência de contradição, afirmando que *“o fato de a venda ter sido feita de forma direta não quer dizer que não tenha sido por decisão judicial, pois uma não afasta a outra”*.

Com efeito, basta pensar na hipótese da alienação por iniciativa particular, prevista no art. 685-C do CPC. Nela, observa-se, apenas, um grau maior de privatização da tarefa de intermediar a alienação, mantendo-se a essência pública do ato expropriatório executivo. É quanto basta para afastar a alegada contradição.

A recorrente aponta também omissão quanto aos fundamentos relativos à decadência. Isso porque o Tribunal *a quo* não teria analisado as circunstâncias fáticas alusivas ao fato de a proposta apresentada pela BHG não ter sido homologada pela magistrada de primeiro grau e às condições suspensivas previstas no negócio.

Em sede de aclaratórios, o Tribunal afastou a apontada omissão quanto ao exame das condições suspensivas inseridas na promessa de compra e venda formulada pela BHG, porquanto havia considerado que, *“com a apresentação daquele documento nos autos, contendo todas as condições do negócio, inclusive as suspensivas, estava ela ciente de forma prévia e inequívoca e apta a fazer sua proposta de forma expressa”*. Portanto, mesmo reconhecendo a presença de condições suspensivas, concluiu que o documento era hábil a fornecer à locatária o conhecimento de todos os elementos do negócio. Não procede, pois, a alegação de omissão.

Assim, rejeito a preliminar.

## II - Violação dos arts. 27, 32 e 33 da Lei n. 8.245/1991 e dos arts. 142 e 145 da Lei n. 11.101/2005 - Direito de preferência do locatário na alienação do imóvel decidida no bojo do plano de recuperação judicial da locadora

A ofensa aos dispositivos destacados, na visão da recorrente, decorre da equivocada qualificação do negócio jurídico celebrado entre a BHG e a VEPLAN como sendo uma venda por decisão judicial, ao invés de uma venda direta.

Sustenta que o contrato celebrado entre ambas decorreu, única e exclusivamente, de manifestação de vontade, visto que negociaram sozinhas o conteúdo do negócio, que possui natureza contratual. Aduz que, na venda judicial, inexistente manifestação de vontade do proprietário e o procedimento de alienação é público, o que possibilita ao locatário, havendo interesse, participar do certame.

Argumenta, com base em pareceres subscritos pelos juristas FÁBIO ULHOA COELHO e RUY ROSADO AGUIAR, que a alienação feita em decorrência do plano de recuperação nunca é judicial, haja vista a impossibilidade de tal plano conter cláusula *contra* ou *a despeito* da vontade do



devedor recuperando. Nesse contexto, havendo possibilidade de escolha pelo devedor, necessário observar o direito de prelação, que somente é afastado pelo art. 32 da Lei n. 8.245/1991 por não poder ser imposto ao juiz.

No caso, sustenta que ficou totalmente alijada do processo de venda do imóvel, negociado diretamente entre as empresas BHG e a VEPLAN e sem nenhuma publicidade.

O instituto da recuperação judicial tem como mola mestra o plano de recuperação, cujo conteúdo deixou o legislador a cargo do próprio devedor para negociação com seus credores. Daí se afirmar que a recuperação judicial não tem caráter litigioso, resumindo-se a atividade jurisdicional à de homologação da vontade dos credores e do devedor, desde que observados os limites estabelecidos pela Lei n. 11.101/2005 e demais requisitos de validade dos atos jurídicos em geral.

Colhe-se do magistério de ALBERTO CAMIÑA MOREIRA:

Negociação é a palavra chave; e essa negociação, conquanto se dê perante o Poder Judiciário, dá-se sem a intervenção do juiz. A lei não prevê a atuação jurisdicional para esse fim; muito embora o juiz brasileiro disponha de poderes gerais de conciliação, e ela seja mesmo muito enfatizada pela doutrina processualista.

Os credores, depois de conhecerem o plano, reúnem-se em assembleia para a discussão; o administrador judicial, presidente da assembleia, representante do Estado, não conta com previsão legal para interferência na discussão sobre o conteúdo do plano apresentado. A temática pertence aos credores. (PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. Capítulo 7: Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do Ministério Público. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 249-250.)

Pontue-se ainda que, na recuperação judicial, o devedor permanece na administração de seus bens e da atividade empresarial (art. 64 da LRE), competindo ao administrador judicial apenas o dever de fiscalizar os atos. Ainda que se observe certa restrição a determinados poderes, como o de alienar ou onerar bens do ativo permanente, fato é que a própria lei excepciona dessa restrição aqueles bens contemplados no plano de recuperação (art. 66 da LRE). Além disso, não há arrecadação de ativos.

Nessa quadra, não me parece acertado afirmar que a venda do imóvel em questão tenha-se dado por decisão judicial, no sentido a que alude o art. 32 da Lei das Locações.

Efetivamente, a proposta de venda do imóvel para viabilizar o plano de recuperação partiu da empresa devedora e foi aprovada pela assembleia de

credores. Ainda que tal venda possa ter sido a única alternativa para tornar viável o plano de recuperação da empresa, não se pode, por isso, afirmar que decorre de decisão judicial. Note-se que, a teor do § 3º do art. 56 da Lei n. 11.101/2005, qualquer alteração no plano que fosse aprovada na assembleia dos credores dependeria de anuência do devedor. Portanto, sua manifestação de vontade em momento algum é subtraída ou desrespeitada pelos credores ou mesmo pelo juiz.

A expressão “venda por decisão judicial”, inserta no art. 32 da Lei das Locações como hipótese de exceção ao direito de preferência previsto no art. 27 abrange aqueles casos em que a alienação do bem decorre da vontade soberana do Estado, seja no bojo de uma execução forçada, seja no bojo de um procedimento de jurisdição voluntária, porém decorrente de uma exigência legal.

Nessa mesma linha de entendimento, colhe-se o seguinte trecho do parecer do professor SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA colacionado aos autos pelas ora recorridas, nada obstante o parecerista chegue a conclusão distinta da que se adota no presente voto:

O art. 32 da Lei n. 8.245/1991 dispõe que o direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação.

Na primeira hipótese, da perda da propriedade, em casos como o usucapião, ou de venda por decisão judicial, justifica-se a exceção pelo fato da alienação não traduzir voluntariedade do alienante-locador, não sendo sua a iniciativa do negócio jurídico (e-STJ, fl. 269).

Ora, é exatamente a hipótese de que se cuida. Aqui, repita-se, não há falar em exigência ou determinação do juiz ou da lei para a alienação do imóvel. Na recuperação judicial, o conteúdo do plano de recuperação é fruto de proposição do próprio devedor, negociada com seus credores.

Essa é a conclusão que se colhe, igualmente, da seguinte passagem do parecer da lavra do professor FÁBIO ULHOA COELHO transcrito pela recorrente em suas razões recursais e que trago à colação:

*80. Mas, na recuperação judicial, a alienação de bens feita em decorrência do plano de reorganização, nunca é judicial.* Exatamente por não se tratar de qualquer expropriação. O plano de reorganização não pode conter nenhuma cláusula *contra* ou *a despeito* da vontade do devedor recuperando. Se ele prevê a alienação de qualquer bem do devedor, ele necessariamente concordou com a medida, seja por tê-la proposto quando apresentou o plano (LF, art. 53), seja por ter assentido com mudanças aprovadas no âmbito da assembleia de credores (LF, art. 56, § 3º).

[...]

83. Não é, portanto, judicial a venda de bens tão apenas pela circunstância de decorrer de plano de reorganização de empresa, a despeito de ter sido aprovado pela assembleia de credores e homologado pelo juiz.

84. Mas ainda que se considere ter a mera homologação, pelo juiz, do plano (ou a aprovação da venda pelo Tribunal) convertido em judicial a alienação, ainda assim não incidiria a norma excepcional do art. 32 da Lei n. 8.245/1991.

85. Isto porque esta norma excepciona o direito de preferência do locatário no caso de “perda da propriedade ou venda por decisão judicial”.

86. A venda de qualquer bem numa recuperação judicial *nunca* decorre de decisão judicial. Decorre, *sempre*, de decisão do titular do bem, isto é, do devedor recuperando, em entendimentos com seus credores.

[...]

90. Em suma, o negócio jurídico não é, nem nunca foi ou será, uma venda *por decisão judicial*. A homologação do plano pelo juiz ou mesmo a aprovação do contrato pelo Tribunal não importou, em nenhum momento, em substituição dos sujeitos diretamente interessados pelo Poder Judiciário, no que diz respeito a quem tomou a *decisão* de vender (grifos do original).

O próprio Tribunal *a quo* reconhece a natureza contratual do plano de recuperação e ressalva que o exame judicial posterior à homologação está adstrito às formalidades legais, e não ao mérito da deliberação, a evidenciar que a decisão pela venda e as condições do negócio refogem ao âmbito de decisão do juiz. É o que se extrai de passagem do acórdão recorrido, que ratifica e transcreve ementa de julgado anterior do mesmo órgão colegiado em que se cassou decisão de primeira instância que determinava a realização de leilão por entender o juízo singular que a proposta apresentada pela BHG, dadas todas as suas condicionantes, não representava a melhor solução para a recuperanda e a comunidade de credores, *in verbis*:

10) Ademais, a empresa recuperanda não perdeu a sua personalidade jurídica ou a gerência do seu negócio, o qual apenas passou a ser supervisionado pelo Administrador Judicial, daí que estava ela autorizada a alienar o bem previamente relacionado no plano de recuperação judicial (art. 66, da lei de regência). 11) A deliberação dos credores, homologada pelo juízo, tem natureza contratual e deve prevalecer, inexistindo justificativa para a realização de leilão ou para a negativa de



homologação do negócio entabulado entre a recuperanda e a empresa BHG S/A Brazil Hospitality Group, ressaltado que o exame judicial posterior à homologação do plano deve se ater às formalidades legais e não ao mérito da deliberação, a qual, se não violar a lei, deve ser tida como válida.

Considere-se, ademais, que a modalidade de venda direta aqui realizada encontra respaldo no art. 145 da Lei n. 11.101/2005. Tal dispositivo possui redação cogente no sentido de determinar sua homologação pelo juiz quando aprovada pela assembleia geral de credores, o que não tem o condão de transformar a venda direta em venda por decisão judicial.

Em conclusão, não se configurando a hipótese excludente prevista no art. 32 da Lei de Locações, foi violado o art. 27 do mesmo diploma legal em razão da inobservância do direito de preferência da locatária.

### **III - Violação dos arts. 49, § 2º, e 119, VII, da Lei n. 11.101/2005 - Contrato de locação e recuperação judicial**

Argumenta a recorrente que o aresto objurgado afrontou os dispositivos em epígrafe ao considerar que a homologação do plano de recuperação judicial, com a previsão de venda do imóvel, teria o condão de suprimir seu direito de preferência assegurado pela Lei das Locações.

Colaciona trecho do parecer da lavra do Professor FÁBIO ULHOA COELHO a seguir transcrito:

*74. Como a recuperação judicial não importa a requalificação do contrato de locação em que o devedor é locador, o direito de preferência titulado pelo locatário não é prejudicado ou restringido. Permanece íntegro - existente, válido e eficaz.*

75. Quando os credores da Veplan aprovaram a venda do Imóvel em AGC, esta aprovação não importou nenhuma restrição, suspensão ou neutralização do direito de preferência da consulente. Em igualdade de condições, ela tem o direito de adquirir o Imóvel locado, nos termos do art. 27 da Lei n. 8.245/1991 (grifos do original).

Com efeito, inexistente incompatibilidade entre o regime de recuperação judicial e o regime de locação, ao menos em princípio. Tanto é assim que o § 2º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 estabelece:

As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

No caso, o plano de recuperação, segundo o delineamento fático firmado pelas instâncias de origem, não estabeleceu nenhum procedimento diverso da forma e modo de aplicação do contrato de locação.

Dessa forma, ainda que tenha sido determinado o depósito judicial dos aluguéis, essa circunstância não tem o condão de afastar as condições pactuadas no contrato de locação e o direito de preferência previsto na lei de regência.

No que tange ao art. 119, VII, da Lei n. 11.101/2005, segundo o qual a falência do locador não resolve a locação, não vislumbro aplicação ao presente caso.

#### **IV - Violação do art. 28 da Lei n. 8.245/1991 e dos arts. 121 e 125 do CC - Decadência do direito de preferência**

Reconhecido o direito de preferência da recorrente, importa analisar a ocorrência ou não de transcurso do prazo decadencial.

Neste ponto, o Tribunal *a quo* entendeu que se operou a decadência com base na seguinte fundamentação:

[...] Com efeito, desde a apresentação nos autos do compromisso firmado entre a VEPLAN e a BHG, tem a locatária plena ciência de todas as condições do negócio, principalmente preço e condições de pagamento, certo que o dispositivo legal referido reza que basta qualquer “*outro meio de ciência inequívoca*” para que se visse atendida a exigência legal.

Porém, mesmo ciente do negócio e dos seus termos, de forma prévia e inequívoca, vez que acompanha todo o processamento da recuperação, inclusive comparecendo às assembleias de credores, preferiu ela, como diz Sylvio Capanema de Souza, permanecer, “*desde 2008, no escorregadio terreno das vagas insinuações de que se interessava pela preferência, mas sem que adotasse posição inequívoca, oferecendo pelo menos o valor mínimo arbitrado*”, isto que só veio a fazer mais de um ano depois. Aplicável o famoso brocardo latino *dormientibus non succurrit jus*.

Em sede de embargos declaratórios, acrescentou:

Não se há de falar, ainda, em omissão quanto à alegação da embargante de que o prazo para o exercício do seu direito de preferência só teria início quando homologado o contrato feito entre a VEPLAN e a BHG, diante das condições suspensivas nele inseridas. Ora, o acórdão é bastante claro quando diz que, admitindo a existência de tal direito, “*a Nova Riotel não fez dele uso no prazo legal de 30 (trinta) dias, conforme previsto no art. 28, da Lei do Inquilinato*”, vez que, com a apresentação daquele documento nos autos, contendo todas as condições do negócio, inclusive as suspensivas,

estava ela ciente de forma prévia e inequívoca e apta a fazer sua proposta de forma expressa.

Insurge-se a recorrente contra a contagem do prazo decadencial a partir da juntada aos autos da promessa de compra e venda celebrada entre a VEPLAN e a BHG. Alega que o negócio jurídico continha cláusulas suspensivas, entre as quais a da prévia homologação judicial, de modo que não estavam ainda confirmadas as condições e termos da transação para que pudesse exercer seu direito de preferência. Aduz que, tão logo tomou conhecimento da decisão proferida pelo Tribunal de origem que validou a promessa de compra e venda, manifestou sua adesão a ela em termos ainda mais vantajosos.

O exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça está condicionado à base empírica fornecida pelas instâncias de origem.

A decisão de primeiro grau, ao afastar a decadência, traçou o seguinte delineamento fático:

Todavia, em 2008 o locatário teve ciência da possibilidade de alienação do imóvel objeto da locação, pendente de apreciação e deliberação pela Assembleia de Credores. Então, em 15.10.2008 o locatário compareceu aos autos, referindo-se ao novo plano apresentado como inovação para pagamento dos créditos, que seria auferido com a venda do imóvel, afirmando ser titular do direito de preferência e alertando para o fato de que na hipótese de venda direta, deveria ser observado tal direito na forma em que previsto no artigo 27 da Lei de Locações.

Razão pela qual não há dúvida de que o locatário manifestou de forma clara o seu interesse em exercer o direito de preferência assegurado pela Lei Especial. Direito este que não poderia ser efetivado naquele momento, porque não se encontravam preenchidos os demais requisitos para a realização do negócio, quais sejam, condições de venda, preço, forma de pagamento e demais elementos e informações necessários e indispensáveis, conforme previsto no parágrafo único do artigo 27 da Lei das Locações.

Na verdade, nunca existiu a comunicação de que trata o parágrafo único do artigo 27 da Lei Especial. No entanto, tendo em vista que o locatário tomou ciência de que a venda se faria de forma direta e manifestou seu interesse em exercer o seu direito de preferência legalmente protegido, deve ser examinado em que momento estavam disponíveis os dados e informações de que trata o parágrafo único do artigo 27 da Lei de Locações, de forma a possibilitar ao locatário a apresentação de proposta para o exercício do direito.



[...]

Daí que em 18.8.2008, quando se cogitou a venda direta na apresentação do novo plano de recuperação pela VEPLAN à assembleia de credores, cf. fls. 2.471- 2.474, a locatária *Nova Riotel*, se manifestou nos autos invocando seu direito de preferência à aquisição do imóvel e requerendo que o mesmo fosse observado (fls. 2.977-2.980).

Em 29.4.2009 foi deliberado pela Assembleia Geral de Credores a aprovação do plano de recuperação, com autorização de venda do único imóvel da recuperanda pelo valor mínimo de R\$ 170.000.000,00, cf. fls. 3.119-3.124.

Ocorre que naquele momento não estavam delineados os termos e condições de eventual negociação de compra e venda, a possibilitar o efetivo exercício do direito de preferência, com apresentação de proposta pelo locatário e eventual pagamento do preço. E, sequer se conhecia o preço da transação, porque a assembleia de credores fixou apenas valor mínimo (R\$ 170.000.000,00), que obviamente poderia não corresponder ao valor final da venda, como ocorreu. Tendo em vista que o valor final alcançado foi de R\$ 180.000.000,00, embora o pagamento de parte de tal valor (R\$ 10.000.000,00) esteja sujeito a condição suspensiva.

Razões pelas quais se mostrava impossível o exercício do direito de preferência, com depósito do preço. Com a ressalva de que, ainda, poderia ocorrer a comunicação do artigo 27 da Lei n. 8.245/1991.

Em 3.9.2010 o Comitê de Credores aprovou por maioria a venda do imóvel à BHG, nos termos e condições de fls. 3.782-3.788. No mesmo ato houve ressalva dos credores EMGEA e BNDES *"quanto a necessidade do referendo da Assembleia Geral de Credores"* (fls. 3.816-3.817).

O Administrador Judicial informou que *"submeteria ao Juízo pedido de avaliação acerca de necessidade de elevação da matéria decidida à Assembleia Geral"* (fls. 3.817). Tendo a credora EMGEA acrescido que *"se o Administrador não adotar tal procedimento, a Empresa avaliará a viabilidade de fazê-lo, com a finalidade exclusiva de referendar a decisão"* (fls. 3.817).

Por conseguinte, constata-se que naquela oportunidade, tampouco estavam definidas as condições da venda, diante do impasse quanto a necessidade do negócio ser submetido à Assembleia Geral de Credores. O que poderia implicar em alteração das condições da venda pelos credores. Ademais diante das condições existentes. Ou seja, a venda ainda

não se encontrava entabulada em definitivo quanto as suas condições e termos de forma a permitir ao locatário o exercício da preferência propriamente com apresentação de proposta e eventual "pagamento ou depósito do preço".

Assim, submetida a questão ao juízo foi prolatada a decisão de fls. 4.384-4.394 determinando a realização de leilão judicial para a alienação do imóvel.

Interpostos recursos de agravos de instrumento contra tal decisão, os mesmos restaram providos para reconhecer válida a venda direta com aprovação do Comitê de Credores, por delegação da Assembleia Geral de Credores. Tudo conforme acórdãos de fls. 5.340-5.370 da 4ª Egrégia Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, da lavra do Desembargador Paulo Maurício Pereira.

Então, a partir da publicação dos referidos acórdãos é que, efetivamente, foi possível a plena certeza quanto a realização da compra e venda e seus termos e condições, tendo o locatário no prazo previsto no artigo 28 da Lei das Locações exercido seu direito de preferência (fls. 5.146-5.152).

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido considerou que a juntada aos autos da oferta apresentada pela BHG configurou-se como o momento da ciência inequívoca pela locatária de todas as condições do negócio, inclusive as suspensivas, tendo em vista que acompanha todo o processamento da recuperação, comparecendo às assembleias de credores.

Por sua vez, da decisão de primeira instância se extrai que, no mesmo ato de aprovação da proposta pelo comitê de credores, portanto, antes mesmo de sua juntada aos autos, houve ressalva tanto do administrador judicial quanto dos credores EMGEA e BNDES no sentido de submeter a proposta à assembleia geral de credores.

Se assim é, parece-me acertado o entendimento da magistrada de primeiro grau no sentido de não se poder considerar já perfeitamente definidas todas as condições do negócio, como exige o parágrafo único do art. 27 da Lei n. 8.245/1991.

Se a locatária acompanhava todo o processamento da recuperação, como asseverado pelo Tribunal *a quo*, é de se presumir que tivesse conhecimento das ressalvas apresentadas pelo administrador judicial e pelos credores EMGEA e BNDES, no sentido de submeter a proposta à assembleia geral de credores, a qual, ao menos em tese, poderia alterar as condições antes previstas, conforme autoriza a alínea a do inciso I do art. 35 da Lei n. 11.101/2005. Portanto, não era possível, naquele momento, considerar como definitivas as condições então apresentadas para o negócio.

Tanto não eram definitivas que nem sequer houve homologação judicial, sobrevindo decisão que determinou a realização de leilão. Por conseguinte,

enquanto não reformada essa decisão pelo Tribunal *a quo*, a expectativa era a de que o imóvel fosse alienado em leilão, do qual poderia a locatária participar ante a publicidade de que se reveste.

Todavia, tendo o Tribunal reformado aquela decisão para validar a venda direta nas condições já informadas, então é a partir desse momento que se pode considerar teve a locatária ciência inequívoca de todas as condições definitivas do negócio para poder exercer seu direito de preferência, o que fez no prazo legal.

Faço o registro de que não era exigível da locatária que tomasse a iniciativa de apresentar proposta de compra do imóvel a partir do momento em que tomou ciência da intenção de sua venda para viabilizar o plano de recuperação judicial da locadora, nem mesmo a partir do momento em que fixado o valor mínimo. É que o direito de preferência que lhe assegura a Lei das Locações não impõe que se adiante, mas apenas que manifeste seu interesse em igualar uma proposta concreta e definitiva apresentada por terceiro.

A partir da moldura fática estabelecida pelas instâncias de origem, entendo que a recorrente, desde quando tomou conhecimento de que haveria uma venda direta do imóvel, manifestou interesse em exercer seu direito de preferência, vindo a concretizá-lo assim que perfectibilizada a proposta de terceiro. Não há nenhuma atitude reprovável por parte da locatária.

Considero, portanto, que o aresto recorrido violou o art. 28 da Lei n. 8.245/1991 ao reconhecer a decadência quando, na verdade, ela não se operou.

#### **V - Violação dos arts. 186 e 188 do CC - Desvio de finalidade do instituto da preferência**

Ainda que se reconheça presente o direito de preferência da locatária e se afaste a decadência, impõe-se examinar a prevalência ou não de outro fundamento utilizado pela Corte de origem para afastar a pretensão da recorrente.

Consta do acórdão recorrido que, ao anunciar a pretensão de vender o imóvel, a locatária teria exercido abusivamente seu direito de preferência, dissociando-o de sua função social.

A recorrente alega que irá apenas refinancear o imóvel e que, tendo depositado em juízo, com recursos próprios, o montante de R\$ 180 milhões, tal medida visa reduzir o impacto sobre seu caixa, permitindo-lhe proteger o fundo de comércio, não significando que pretenda abandonar o hotel que administra há 15 anos.

O Tribunal *a quo* vislumbrou o desvio de finalidade do instituto da preferência e o conseqüente abuso de direito ante o anúncio público feito pela locatária de que iria alienar o imóvel.

A assertiva ensejou o oferecimento de embargos declaratórios, nos quais a ora recorrente desafiou o Tribunal *a quo* a apontar em que documento ou prova amparou sua conclusão, dado que o único documento constante dos autos, à fl. 218, com tradução à fl. 219, falava em refinanciamento do imóvel.

Ao responder aos aclaratórios, a Corte de origem assim se pronunciou:



Também não há omissão quanto ao documento ou prova de que a embargante iria alienar o imóvel. Ele ou ela está às fls. 219, caracterizando, como afirmado, “*desvio ostensivo da finalidade do instituto da preferência*”, isto que também foi ressaltado por Sylvio Capanema de Souza, “*inclusive enquadrando a situação na moldura do abuso de direito, previsto no art. 186, do Cód. Civil*”.

Lá está escrito:

“*Assim que concluída a operação, este ativo será refinanciado por intermédio de **um contrato de venda & administração (...)***” (grifei) (grifos do original).

Inicialmente, cumpre salientar que a análise da presente controvérsia não encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7-STJ.

Tendo o Tribunal *a quo* definido, de forma expressa, o conteúdo do documento de que extraiu sua conclusão quanto à qualificação jurídica da manifestação de vontade da parte e suas consequências, é possível o STJ, no exame do recurso especial, aferir a correção dessa qualificação jurídica atribuída ao fato já delimitado, o que configura questão de direito. Nesse sentido, o magistério de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA em comentários à Súmula n. 279-STF, correspondente à Súmula n. 7-STJ, *in verbis*:

22. Quando, porém, se passa de semelhante averiguação à qualificação jurídica do fato apurado, mediante o respectivo enquadramento de determinado conceito legal, já se enfrenta questão de direito. Basta ver que, para afirmar ou para negar a ocorrência de tal ou qual figura jurídica, necessariamente se interpreta a lei. Interpretação é o procedimento pelo qual se determinam o sentido e o alcance da regra de direito, a sua compreensão e a sua extensão. Dizer que ela abrange ou não abrange certo acontecimento é, portanto, interpretá-la. Admitir a abrangência quando o fato não se encaixa na moldura conceptual é aplicá-la erroneamente a norma, como seria aplicá-la erroneamente não admitir a abrangência quando o fato se encaixasse na moldura conceptual. Em ambos os casos, viola-se a lei, tanto ao aplicá-la a hipótese não contida em seu âmbito de incidência, quando ao deixar de aplicá-la a hipótese nele contida.

O controle da qualificação jurídica não é, pois, reexame de *quaestio facti*, que por esse motivo refuja à cognição do Supremo Tribunal no julgamento de recurso extraordinário. Como exatamente diz PONTES DE MIRANDA, *Coment. cit. T. VIII, p. 84-5*, a qualificação jurídica há de prender-se ao

‘suporte fático’ de alguma regra de direito; ora, ‘se se atribui à regra jurídica suporte fático que não é o seu, nega-se a regra jurídica em sua extensão’. (*Temas de Direito Processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235-236.)

É o que se extrai, igualmente, dos seguintes precedentes desta Corte:

*Processo Civil. Recurso especial. Reexame de prova. “Não ofende o princípio da Súmula n. 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados”* (REsp n. 134.108, DF, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 16.8.1999). Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag n. 938.626-SE, Terceira Turma, relator Ministro Ari Pargendler, DJe de 22.8.2008.)

Direito Civil. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental em recurso especial. Princípio da fungibilidade e da economia processual. Previdência privada. Não incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Auxílio cesta-alimentação. Contemplação apenas dos trabalhadores em atividade. Jurisprudência do STJ recurso repetitivo. Honorários advocatícios. Razoabilidade.

1. Não há violação aos enunciados das Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça quando se realiza mera valoração jurídica dos fatos sobejamente delineados no acórdão recorrido.

[...]

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (EDcl no REsp n. 1.335.223-RS, Quarta Turma, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 16.5.2013.)

Trata-se, pois, de definir a correta qualificação jurídica da manifestação de vontade expressa no documento, cujo teor é incontroverso.

Pois bem, o Tribunal *a quo* qualificou a manifestação de vontade da locatária como representativa de sua mera intenção de vender o imóvel. Para tanto, pautou-se apenas pela parte do quanto por ela expressado, que cuidou de destacar.

Penso, com a devida vênia, que, para a correta qualificação jurídica da manifestação de vontade, deve a declaração feita pela parte ser considerada em todos os seus termos. E, dessa forma, constata-se que a ora recorrente manifestou o intento de *refinanciar* o imóvel mediante *contrato de venda e administração*.

Segundo o dicionário da língua portuguesa HOUAISS, a palavra *refinanciar* significa “*financiar outra vez; conceder novo empréstimo*”. E a palavra “*financiar*” significa “*sustentar os gastos (de, com); prover o capital necessário para; custear, bancar*”.

Nessa seara, foi equivocada a qualificação jurídica atribuída à manifestação de vontade externada pela parte. Primeiro, porque a ação verbal contida na manifestação – refinanciar –, longe de traduzir a ideia de alienação do bem, muito mais se aproxima à de um mecanismo para sua preservação. Segundo, porque o contrato por meio do qual a parte pretenderia perfectibilizar o refinanciamento não é meramente o de venda, mas o de venda e administração.

Se a manifestação de vontade externada pela locatária não é a de simplesmente vender o imóvel, desfazer-se do negócio, como entendeu o Tribunal *a quo*, mas, ao contrário, é de refinanciá-lo mediante contrato de venda e administração, não há o apontado desvio de finalidade, muito menos abuso de direito.

#### **VI - Violação do art. 468 do CPC - Inexistência de coisa julgada**

O Tribunal de origem adotou como mais um fundamento para afastar o direito de preferência invocado pela locatária a circunstância de que o negócio entabulado com a BHG fora ratificado por acórdão transitado em julgado, não podendo ser afastado por decisão posterior, ainda mais de primeiro grau.

A parte recorrente sustenta inexistir coisa julgada a impedir o exame de seu direito de preferência, na medida em que o acórdão anterior, mencionado pelo Tribunal *a quo*, apenas se limitou a afirmar a possibilidade de venda direta do hotel, independentemente de leilão.

O julgado anterior, invocado pelo Tribunal *a quo*, refere-se ao agravo de instrumento que desafiou a decisão judicial que deixou de homologar o negócio entre VEPLAN e BHG para determinar a realização de leilão. Da leitura da ementa transcrita ao longo do acórdão ora recorrido, extrai-se que a matéria ali enfrentada e decidida cingiu-se à validade da deliberação dos credores e à impropriedade de incursão do juízo no mérito, devendo o magistrado ater-se às formalidades legais e, não vislumbrando violação de lei, validar aquela deliberação. Concluindo, o Tribunal deu parcial provimento ao recurso para afastar a realização do leilão e homologar o negócio feito pela recuperanda.

Nenhuma alusão é feita à questão do direito de preferência da locatária, o que afasta a caracterização da coisa julgada, para cuja configuração é preciso que haja identidade de três elementos: partes, pedido e causa de pedir.

Conclui-se, portanto, que o fundamento adotado pela Corte de origem afronta o art. 468 do CPC.

#### **VII - Conclusão**

Ante o exposto, *conheço parcialmente do recurso e lhe dou provimento para reconhecer o direito de preferência da locatária.*

É o voto.