



Número: **0010049-93.2017.8.07.0015**

Classe: **FALÊNCIA DE EMPRESÁRIOS, SOCIEDADES EMPRESÁRIAS, MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**

Órgão julgador: **Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do DF**

Última distribuição : **10/07/2019**

Valor da causa: **R\$ 62.723.424,98**

Processo referência: **0010049-93.2017.8.07.0015**

Assuntos: **Recuperação judicial e Falência**

Objeto do processo: **SISTJ**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO-PADRONIZADOS ABERTO SAN MARINO (AUTOR)	
	INDIRA ERNESTO SILVA QUARESMA (ADVOGADO)
BRASILIA MOTORS LTDA (RÉU MASSA FALIDA DE)	
	HENRIQUE HARUKI ARAKE CAVALCANTE (ADVOGADO)

Outros participantes	
EXPRESSO SÃO JOSÉ LTDA (INTERESSADO)	
	GERSON PEDRO DA SILVA (ADVOGADO)
LUZINEIDE ROSA DE CARVALHO (ADMINISTRADOR JUDICIAL)	
MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS (FISCAL DA LEI)	
CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (INTERESSADO)	
	MAURO JOSE GARCIA PEREIRA (ADVOGADO) ADRIANA SOUSA DE OLIVEIRA (ADVOGADO) JAILTON ZANON DA SILVEIRA (ADVOGADO)
BRASILIA MOTORS LTDA (INTERESSADO)	
	CASSIO RANZINI OLMOS (ADVOGADO) EMMANOEL ALEXANDRE DE OLIVEIRA (ADVOGADO)
CIELO S.A. (INTERESSADO)	
PAGSEGURO INTERNET LTDA (INTERESSADO)	
REDECARD S/A (INTERESSADO)	
getnet (INTERESSADO)	
MERCADOPAGO.COM REPRESENTACOES LTDA. (INTERESSADO)	
SUMUP SOLUCOES DE PAGAMENTO BRASIL LTDA (INTERESSADO)	
JOSE AUGUSTO PINHEIRO (INTERESSADO)	
	CASSIO RANZINI OLMOS (ADVOGADO)

PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL (INTERESSADO)	
PAOLLA ADELAIDE LIMA CERUTTI (INTERESSADO)	
	UEREN DOMINGUES DE SOUSA (ADVOGADO)
LNG IMPORTACAO E EXPORTACAO DE AUTO PECAS LTDA (INTERESSADO)	
	DAILTON RODRIGUES DA SILVA (ADVOGADO)
DILMA ROCHA DA SILVA LIMA (ADMINISTRADOR JUDICIAL)	
FLAVIO FERNANDES FARO PESSINO (ADMINISTRADOR JUDICIAL)	
HENRIQUE HARUKI ARAKE CAVALCANTE (ADMINISTRADOR JUDICIAL)	
	HENRIQUE HARUKI ARAKE CAVALCANTE (ADVOGADO)
PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL DO DISTRITO FEDERAL (INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
50843318	27/11/2019 14:57	Acórdão 0705126-57.2019.8.07.0000	Outros Documentos



TJDFT

Poder Judiciário da União
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS

Órgão

7ª Turma Cível

Processo N.

AGRAVO DE INSTRUMENTO 0705126-57.2019.8.07.0000

AGRAVANTE(S)

BRASILIA MOTORS LTDA

AGRAVADO(S)

FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS
NAO-PADRONIZADOS ABERTO SAN MARINO

Relatora

Desembargadora GISLENE PINHEIRO

Acórdão Nº

1201999

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE FALÊNCIA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO, CERCEAMENTO DE DEFESA, INEXISTENCIA DE TÍTULO EXECUTIVO E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADAS. MÚTUO BANCÁRIO PARA FINS DE FOMENTO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FRAUDE NA TRANSMISSÃO DO TÍTULO DE CRÉDITO NÃO CONSTATADA. PEDIDO DE FALÊNCIA FUNDADO NA IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO. INADIMPLEMENTO INJUSTIFICADO DEMONSTRADO. EXECUÇÃO DAS GARANTIAS CONTRATUAIS. FACULDADE DO CREDOR. INTUITO REVISIONAL POR PARTE DO RÉU. INSTRUMENTO PROCESSUAL INADEQUADO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIA VÁLIDA E EFICAZ. DÍVIDA SUPERIOR A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. FALÊNCIA DECRETADA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Primando pela celeridade no trâmite dos atos processuais, julga-se prejudicado o agravo interno que trata dos mesmos fatos deduzidos no agravo de instrumento, quando este se encontra pronto para imediato julgamento.

2. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o vencimento antecipado da dívida não altera o termo inicial da prescrição, que deve ser contado a partir do vencimento da última parcela do contrato.
2.1. Tomar como parâmetro inicial a data do vencimento antecipado da dívida, estar-se-ia prestigiando o devedor que criou o empecilho para o adimplemento da dívida, o que não se coaduna com a boa-fé contratual com a qual devem as partes proceder. Precedentes deste TJDFT.

3. Consoante dispõem os artigos 26 e 44 da Lei 10.931/2004, art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/66, prescreve em três anos a execução baseada em cédula de crédito bancário. 3.1. Reputa-se válido o protesto para fins falimentares quando resta comprovado que a empresa ré, por meio de seu sócio, tomou ciência da sua existência e do seu teor por meio de notificação



Número do documento: 190919123124573208000000095573059
http://pje.trf3.jus.br/443/pje/Processo/ConsultaDocumento/view.shtm?id=190929135733122000000018699059
Assinatura eletrônica: Gislene Pinheiro de Oliveira Castro 09/09/2019 09:37:33

extrajudicial, circunstância que acarreta na interrupção do prazo prescricional, na forma do art. 202, III e parágrafo único, do Código Civil. 3.2. No que tange a alegação de vício do protesto por suposto erro no valor indicado da dívida, a Lei 9.492/1997 não impõe, como requisito para o protesto, a indicação exata do valor da dívida, autorizando o credor a realizar esta indicação, acerca da qual responsabilizar-se-á na forma dos arts. 5º, parágrafo único, e 22, III da citada lei, limitando-se o Tabelião a avaliar somente os aspectos formais do documento (art. 9º). 3.3. Inexistindo vícios no protesto realizado e tendo a ação sido proposta dentro do prazo prescricional, afasta-se a preliminar suscitada.

4. É assente nas Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça que, nas ações de falência lastreadas no inciso I do art. 94 da Lei 11.101/2005 – como no caso dos autos –, é desnecessária a existência de indícios ou provas da situação de insolvência econômica do devedor, bastando a impontualidade deste no pagamento de dívida em valor superior a 40 (quarenta) salários mínimos. Precedentes. 4.1. Fundando-se o pedido de falência em débito superior ao estipulado na lei, presume-se absolutamente que a intenção do requerente é a quebra do devedor, não podendo o juiz perscrutá-la além desse parâmetro objetivo. Doutrina.

5. Conforme disciplina a Lei nº 10.931/2004, a cédula de crédito bancário constitui título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição financeira ou equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade. 5.1. A liquidez, a certeza e a exigibilidade da obrigação contida em cédula de crédito bancário decorrem da soma nela indicada ou do saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou em extratos bancários, os quais, por expressa previsão legal, precisam evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, os encargos, despesas, juros, correções, multas e demais acessórios que perfazem a dívida. 5.2. Tendo a petição inicial sido instruída com a CCB e com a planilha detalhada do débito – no qual consta como valor inicial a quantia descrita no primeiro aditivo assinado entre as partes –, mostram-se preenchidos os requisitos da lei e, assim, rejeita-se a preliminar de ausência de título executivo.

6. Afastam-se as preliminares de cerceamento de defesa quanto a ausência de intimação acerca dos documentos acostados com a réplica da parte autora, pois a cadeia dominial da Cédula de Crédito Bancário já veio comprovada com a documentação juntada a inicial, não sendo demonstrado qualquer prejuízo decorrente da não cientificação desses documentos, os quais não eram essenciais a propositura da ação e, por isso, não pode ser tido como intempestivos. 6.1. Compete ao juiz, como destinatário das provas, averiguar a necessidade ou não de suas produções, competindo-lhe indeferir aquelas que repete inúteis ou desnecessárias ao deslinde da controvérsia (art. 370, parágrafo único, do CPC). 6.2. Para averiguar a alegação de fraude na cessão da cédula de crédito bancário, é desnecessária a nomeação de perito contábil, sendo suficiente a análise cronológica dos endossos em correlação aos atos de intervenção e liquidação da instituição financeira promovidos pelo Banco Central do Brasil. 6.3. Igualmente, mostra-se desnecessária a produção de prova pericial contábil em relação a validade de cláusulas contratuais, ainda que se trate da suposta existência de juros abusivos. Precedentes desta Turma Cível.

7. A relação jurídica entre as partes – contrato de empréstimo (mutuo) bancário – deve observar os ditames da lei civil geral (ou eventuais legislações especiais) e não do Código de Defesa do Consumidor, pois este negócio jurídico objetivou o fomento da atividade empresarial da ora agravante, não sendo possível enquadrá-la dentro do conceito de consumidor previsto no art. 2º do CDC, por não se tratar de destinatária final do produto. Precedentes.

8. A Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei 11.101/2005), desde a sua concepção legislativa, teve por intenção principal buscar, dentro do possível, a preservação das empresas, em decorrência de sua relevante função social, geradora de riquezas, empregos e renda. Veio para socorrer sociedades empresárias e empresários que, por variadas razões, passaram a encontrar dificuldades para honrar suas obrigações. 8.1. Contudo, a lei, ao mesmo tempo que fornece instrumentos e condições para que a empresa e os empresários possam soerguer-se e honrar as suas obrigações, objetiva igualmente a retirada



do mercado de sociedades empresárias que sejam inviáveis de recuperação, evitando-se o agravamento dos problemas já existentes e prevenindo-se o surgimento de outros.

9. Tratando-se de pedido de falência fundado no inadimplemento de quantia líquida e vencida em valor superior a quarenta salários mínimos, compete ao devedor, caso não opte pelo depósito do valor do débito noticiado (art. 98, parágrafo único, da Lei de Falência), opor as matérias de direito aptas a desnaturar o título ou a comprovar que o débito é inferior ao parâmetro mínimo legal para fins de elidir o decreto falimentar. Inteligência do art. 96 da Lei 11.101/2005. 9.1. Não se verifica fraude ou violação ao termo legal da liquidação extrajudicial por parte do endossante originário da CCB, pois restou demonstrado que o valor negociado não pertencia aos ativos da instituição financeira, mas sim a terceiros, tendo a sua atuação ocorrido por meio de endosso-mandato – quando a instituição financeira atua como mero mandatário dos proprietários do título de crédito nas operações de crédito, cobrando pelos serviços executados uma comissão –, o que torna válida e eficaz as transmissões do crédito constante naquele título de crédito. 9.2. Não há qualquer evidência nos autos da existência de fraude na cessão de créditos noticiada, sendo constatado se tratar, apenas, remanejamento de operações financeiras entre fundos de uma mesma administração, fato que, por si só, não apresenta caráter ilícito.

10. Ainda que tenham sido dadas garantias, por parte do devedor – cuja liquidez não restou evidenciada nos autos –, para o adimplemento do crédito constante no título de crédito, o credor, diante do inadimplemento da obrigação, não pode ser obrigado a recebê-las em detrimento da obrigação principal. Inteligência do art. 313 do Código Civil.

11. A ação de falência não se presta para revisar relações contratuais, intuito este que deve ser feito pela via processual própria. Tratando-se de pedido falimentar baseado em dívida superior a quarenta salários mínimos, a averiguação da adequação ou não do vindicado débito ao parâmetro legal é meramente incidental e não faz coisa julgada, a teor do que dispõe o art. 504 do Código de Processo Civil, visto que o objetivo desta ação é a decretação de falência (natureza constitutiva) e não o pagamento de quantia certa (natureza condenatória). 11.1. Tendo o próprio réu, por meio de perícia contábil própria, reconhecido a existência de débito acima do parâmetro da lei – ainda que todas as suas teses fossem acolhidas –, mostra-se desnecessária a análise pormenorizada dos invocados dispositivos abusivos do contrato de mútuo bancário, visto que não terá o condão de afastar a procedência do pedido de decretação de falência, nem servirá para revisar o mencionado negócio jurídico.

12. Agravo de Instrumento conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 7ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, GISLENE PINHEIRO - Relatora, FÁBIO EDUARDO MARQUES - 1º Vogal e GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal, sob a Presidência da Senhora Desembargadora LEILA ARLANCH, em proferir a seguinte decisão: CONHECIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. UNÂNIME., de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 18 de Setembro de 2019

Desembargadora GISLENE PINHEIRO
Relatora



Número do documento: 19091912312573220000000959059
http://pje.trf3.jus.br/43/pje/Processo/ConsultaDocumento/viewDoc?id=19091912312573220000000959059
Assinado eletronicamente por: GISLENE PINHEIRO DE OLIVEIRA em 09/09/2019 09:37:33

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **BRASÍLIA MOTORS LTDA.** em face de sentença proferida pelo d. Juízo da Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do Distrito Federal (id. 7878317, p. 16/37) que, nos autos da ação falimentar nº 2017.01.1.038079-2, proposta pelo **FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS ABERTO SAN MARINO**, julgou procedente o pedido para decretar, com fundamento no artigo 94, inciso I, da Lei nº 11.101/2005, a falência da empresa ora recorrente.

Em suas razões recursais (**ID. 7877533, p. 01-139**), a agravante **BRASILIA MOTORS LTDA** argumenta, em síntese, que: 01) houve cerceamento de defesa, pois não foi dado a ora recorrente o direito a fase instrutória para demonstrar suas alegações, em especial quanto a apuração das circunstâncias em que se deu a transmissão da Cédula de Crédito Bancária que instrui o pedido de falência (p. 05, 24-25); 02) os documentos juntados com a réplica não devem ser considerados, pois deviam ter sido acostados junto a petição inicial e, portanto, são intempestivos, além do que houve cerceamento de defesa por não ter sido oportunizado vista deles antes da prolação da sentença (p. 13-15); 03) não se pode admitir a juntada posterior de documento essencial a lide somente junto com a réplica, ainda mais quando se tratar de matéria relacionada a legitimidade *ad causam* (p. 15-17); 04) a cédula de crédito bancário objeto do pedido de falência possui graves vícios, tendo sido endossada quando a instituição credora BANCO BVA S/A estava sob intervenção extrajudicial pelo Banco Central, ou seja, dentro do termo legal, onde não se pode realizar negócios jurídicos sem a anuência do interventor, o que caracteriza fraude (p. 17-23;); 05) reforça esta tese de fraude o fato de que o endossatário BRL PATRIMONIAL II transferiu a cártula, por meio de cessão de direitos, para a ora recorrida, pelo valor irrisório de R\$ 1.000,00 (mil reais), quando o crédito originário é de valor milionário (p. 19-23); 06) houve cerceamento de defesa ao julgar antecipadamente a lide, visto que é essencial a realização de perícia técnica contábil para averiguar a nulidade das obrigações exigidas na ação de falência, fato que, inclusive, foi reconhecido pelo juízo de origem (p. 24-32; 127); 07) o protesto do título de crédito foi irregular e deve ser considerado nulo, pois o mesmo foi realizado por edital sem a comprovação da prévia tentativa de intimação pessoal do representante da ré, sem esquecer que a empresa e seu sócio não estavam em local incerto e não sabido, não tendo sido esgotados todos os meios para localizá-los (p. 32-39); 08) não houve protesto para fins de falência, mas mera notificação, a qual foi recebida pelo sócio da recorrente pessoalmente em cartório, não podendo ser considerado válido aquele protesto feito por edital (p. 39-44); 09) o valor constante no protesto é diferente da quantia mencionada no pedido de falência na origem, o que também o torna inválido (p. 45); 10) falta interesse de agir a parte recorrida, pois claramente objetiva, com esta ação falimentar, o adimplemento do seu crédito, o que não se coaduna com o objetivo desta ação especial, que é a de salvaguardar os interesses de credores, proteger o patrimônio da ré etc., sendo necessário comprovar o estado de insolvência da recorrente, o que não demonstrou (p. 46-50); 11) o débito noticiado na CCB encontra-se prescrito, pois o termo inicial deve ser considerar a data em que a dívida venceu antecipadamente e não da data da última prestação, como reconhecido na sentença recorrida, já tendo transcorrido o prazo trienal previsto na Lei Uniforme de Genebra, o qual ocorreu em 2015 (p. 50-60); 12) a ação também deve ser extinta, pois não está lastreada com título executivo hábil, pois a CCB não veio acompanhada de extratos bancários que comprovem a liberação do valor mutuado, não servindo a planilha acostada para tal finalidade, a qual desconsidera que nem todo valor contratado foi liberado para a recorrente, não sendo preenchidos os requisitos da certeza e liquidez (p. 60-69); 13) a aludida CCB tem garantia real – direitos creditórios de promessa de compra e venda de empresa de ônibus e saldo referente a direitos creditórios – garantias que cobrem integralmente a dívida noticiada (p. 65); 14) na data do empréstimo, o BANCO BVA reteve parte do empréstimo para aplicar em investimentos do próprio banco (p. 65); 15) a defesa apresentada está de acordo com as regras estabelecidas no art. 96 da Lei 11.101/2005, sendo demonstrado que as sucessivas operações bancárias possuem cláusulas passíveis de nulidade, sendo-lhe impedida de requerer a exibição dos contratos por parte da massa falida do BANCO BVA (p. 69-76); 16) o agravado, por não ser instituição financeira, não pode cobrar determinados tipos de encargos, a exemplo de juros capitalizados (p. 76-83 e 116); 17) o BANCO BVA, desde o início, praticou abusos que merecem ser rechaçados, tais como aplicação indevida em CDB – cujos rendimentos eram inferiores as taxas cobradas na CCB –, cobrança de taxas bancárias abusivas e indevidas (comissão de



estruturação, tarifas de abertura de crédito e de emissão de boleto), comportamentos estes que violam as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor (p. 83-113; 124-125); 18) a planilha não mostra os valores de partida, em violação ao art. 28, § 2º, da Lei 10.931/2004, não sendo possível conhecer os percentuais de juros e comissão de permanência aplicados nem o período de incidência de cada um (p. 115); 19) as taxas contratuais aplicadas são superiores àquelas praticadas pelo mercado e, por isso, é abusiva (p. 116-119); 19) a cláusula de inadimplência prevê a cobrança de comissão de permanência com juros de mora, multa etc., o que é vedado pelos Tribunais (p. 119-121); 20) é indevida a cobrança de juros pela taxa CDI, pois esta é variável e definida unilateralmente, o que é vedado pelo CDC (p. 121-124); 21) houve a utilização indevida da chamada “tarifa de excesso de limite”, pois os encargos indevidamente cobrados acarretaram na sua incidência, já que não conseguiu honrar com o pagamento (p. 124-125); 22) os valores cobrados a maior devem ser restituídos de forma dobrada, na forma do art. 940 do Código Civil (p. 126); 23) o contrato em tela deve ser analisado sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor e, assim, devem os encargos ser declarados nulos, à luz de suas disposições (p. 128-137).

Pede o conhecimento e provimento do seu recurso para reformar a sentença de origem e reconhecer a prescrição da dívida que respaldou o pedido de falência ou, subsidiariamente, a cassação da sentença para a produção de prova pericial. Caso superadas estas preliminares, que seja a sentença reformada para julgar improcedente o pedido de falência formulado.

Preparo regularmente recolhido (IDs. 7877594 e 7877606).

Em decisão inicial, entendi relevantes os argumentos trazidos a esta instância recursal e, diante dos elementos apontados, deferi cautelarmente a tutela pretendida para suspender a falência decretada na origem e seus consequentes efeitos até o mérito do recurso (ID. 7916468).

Contrarrazões apresentadas pelo **FUNDO SAN MARINO**, momento em que, em suma, pediu a revogação da liminar aqui deferida e o improvimento do recurso (ID. 8294107).

No mesmo ato, a recorrida apresentou Agravo Interno (ID. 8294129, p. 01-18), narrando, em síntese, que: a) somente dois documentos foram juntados na réplica: uma cópia de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Certificado de Cédula de Crédito Bancário Código CETIP 12H00033103 (p. 06-07); b) o primeiro documento refere-se a um precedente citado em variadas oportunidades no bojo da réplica, não podendo ser qualificado como documento novo para fins de abertura de prazo, na forma da lei processual (p. 07); c) a juntada da CCB na réplica – documento este desnecessário ao ajuizamento da ação – teve por escopo demonstrar a origem dos recursos que foram emprestados à agravante, não podendo tal ato ser configurado como atitude maliciosa ou mesmo omissão proposital (p. 07); d) esse documento não é o que está sendo executado; somente foi juntado para afastar a acusação despropositada que teria havido fraude na cessão do título (p. 07); e) o crédito emprestado a agravante **BRASILIA MOTORS** não foi originário do Banco BVA, mas sim da BRL Patrimonial II, a qual cedeu seu crédito a agravante (p. 08); f) o Banco BVA apenas intermediou o mutuo entre a BRL Patrimonial II e a **BRASILIA MOTORS**, agindo ele como verdadeiro mandatário da BRL Patrimonial (p. 11); g) a CCB foi endossada antes da decretação da intervenção extrajudicial e muito antes da liquidação judicial e não integrava os ativos do Banco BVA, mas sim da BRL Patrimonial (p. 12-13); h) o interventor e o liquidante do Banco BVA em momento algum se opuseram aos endossos e cessões feitos pelo BRL Patrimonial, não sendo crível imaginar a fraude alegada, pois, se assim o fosse, existiriam variadas ações revocatórias propostas pelos demais credores, já que as aludidas transações passam da casa de dezena de milhões de reais (p. 14-15); i) acerca do valor da cessão do título do fundo BRL Patrimonial para o **FUNDO SAN MARINO** no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), registra-se que elas pertencem ao mesmo grupo de investidores, tendo ocorrido a transferência da CCB para o **FUNDO SAN MARINO** em decorrência da BRL Patrimonial ter deixado de operar com CCB, tendo transferido todas que possuía, não



se limitando a da **BRASILIA MOTORS**, não existindo irregularidade nesta transação, cuja responsabilidade pela fiscalização é da Comissão de Valores Mobiliários – CVM que, em quase cinco anos, não manifestou qualquer rejeição a esta operação (p. 16-17).

Pede o conhecimento e provimento do seu Agravo Interno para revogar a tutela recursal deferida (p. 18).

Intimado para se manifestar sobre o agravo interno, a recorrente/agravada apresentou resposta no **ID. 8749193**, declinando pela sua rejeição.

Diante da juntada de novos documentos, oportunizou-se vista a parte adversa, momento em que os impugnou por meio de petição acostada no **ID. 9488297**.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e improvimento do recurso (**ID. 10361547**).

É o relatório.

VOTOS

A Senhora Desembargadora GISLENE PINHEIRO - Relatora

Prefacialmente, registro que, em homenagem ao princípio da celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, considerando que as partes têm o direito a uma solução integral do mérito em prazo razoável (art. 4º, NCPC), bem como, tendo em vista que o presente agravo de instrumento já encontra-se apto para julgamento definitivo, julgo prejudicado o agravo interno, mormente porque volta-se contra a decisão desta relatora que deferiu a concessão do efeito suspensivo a decisão que decretou a falência da devedora/recorrente.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço deste recurso.

O cerne da presente controvérsia recursal reside em saber se foi ou não correta a sentença proferida na origem que decretou a falência da ora agravante **BRASILIA MOTORS LTDA**.

Para compreendermos melhor os fatos aqui noticiados, a recorrida **FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS ABERTO SAN MARINO** ajuizou, na origem, Ação de Falência contra a ora recorrente **BRASILIA MOTORS**, afirmando que a ré, de forma injustificada, não pagou uma Cédula de Crédito Bancário da qual recebeu por cessão de direitos, cujo valor atualizado, no momento da propositura da ação, seria de R\$ 62.723.424,28 (sessenta e dois milhões, setecentos e vinte e três mil, quatrocentos e vinte e quatro reais e vinte e oito centavos), título de crédito este obtido da pessoa jurídica BRL PATRIMONIAL II que, por sua vez, recebeu do credor originário BANCO BVA (**ID. 7877746**, p. 02).

Ao analisar o conjunto probatório, o eminente sentenciante expos os seguintes fundamentos para decretar a falência da **BRASILIA MOTORS**, *verbis* (**ID. 7878317**, p. 17-34):

“Preliminar: ausência de documento indispensável à propositura da ação e ilegitimidade ativa ‘ad causam’

Em sua contestação de fls. 227/345, o réu sustenta, preliminarmente, a ausência de documento indispensável à propositura da ação e a ilegitimidade ativa ‘ad causam’.

Alega que a ré celebrou com o Banco BVA S/A a cédula de crédito bancário - mútuo (CCB) nº 12974/11, em 30/09/2011, no valor de R\$ 15.000.000,00.

A referida cédula teria sido cedida à BRL Patrimonial II, Fundo de Investimento Multimercado e, posteriormente, ao autor.

Informa, contudo, que o autor não juntou aos autos o instrumento de cessão pelo qual o crédito teria sido cedido pelo BVA ao BRL Patrimonial, a fim de comprovar a cadeia de cessões.

Em sede de réplica, a autora afirma que a cédula de crédito bancário em comento é do tipo mútuo bancário, lastreada em outro documento, a saber, o certificado de cédulas de crédito bancário, que não foi juntado aos autos por conta dos princípios da autonomia e da cartularidade.

Junta aos autos o certificado de cédulas de crédito bancário de fls. 567/568.

Pois bem.

A causa de pedir no processo de falência litigioso deve, necessariamente, ser a insolvabilidade jurídica do devedor.

A insolvabilidade jurídica ocorre pela simples concretização de uma das hipóteses do artigo 94 da Lei 11.101/05.

No caso concreto, o pedido de falência foi fundado no artigo 94, I, da Lei 11.101/05:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que: I - sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

Nesse caso, o credor deverá juntar com a petição inicial o(s) título(s) executivo(s) judicial(is) ou extrajudicial(is) que fundamente o seu pedido, documento indispensável à propositura da ação (artigo 320 do CPC).

Segundo o autor, o título que aparelha o seu pedido é a cédula de crédito bancário - mútuo nº 12974/11, datado de 30/09/2011, no valor de R\$ 15.000.000,00, tendo por credor o BVA. A referida cédula foi cedida à BRL Patrimonial II e, posteriormente, ao autor.

Às fls. 100/112 o autor juntou aos autos a mencionada cédula de crédito bancário.

A cédula de crédito bancário é título executivo, já que se caracteriza como um título de crédito, nos termos da Lei 10.931/04:

Art. 26. A Cédula de Crédito Bancário é título de crédito emitido, por pessoa física ou jurídica, em favor de instituição financeira ou de entidade a esta equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade.



...

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

...

O título executivo, portanto, veio aos autos.

Contudo, o credor era o Banco BVA, e não o autor.

Às fls. 114/117 o autor junta aos autos o contrato de cessão de créditos, tendo por cedente o BRL Patrimonial, por cessionário o próprio autor e por objeto, dentre outros, o crédito representado pela cédula de crédito bancário de fls. 100/112.

Realmente, como afirmado pelo réu, os documentos acostados à inicial não demonstravam a cadeia de cessões do crédito, de forma a compreender como o autor se tornou titular do mesmo.

Contudo, da cédula de crédito bancário - mútuo nº 12974/11 - consta na sua cláusula 12.5 que 'o credor poderá, a qualquer tempo e ao seu exclusivo critério, ceder, transferir, negociar, caucionar ou empenhar, total ou parcialmente, este título de crédito, os direitos, ações e garantias oriundos dessa cédula, podendo, inclusive, emitir certificado representativo dessa Cédula, independentemente de notificação ao Emitente e/ou ao(s) Avalista(s), que declaram, desde já, nada terem a opor nesse sentido.'

E, às fls. 567/569, o autor juntou aos autos um certificado de cédula de crédito bancário, emitido pelo Banco BVA, em favor do BRL Patrimonial II, que comprova a transmissão do crédito representado pela cédula de crédito bancário - mútuo nº 12974/11.

Nesse sentido, tenho que a cadeia sucessória do crédito está comprovada: o crédito foi constituído originalmente em favor do Banco BVA (conforme cédula de crédito bancário - mútuo nº 12974/11 - fls. 100/112); o BVA transferiu o crédito ao BRL Patrimonial II (conforme certificado de cédula de crédito bancário - fls. 567/569); o BRL Patrimonial II, por sua vez, transferiu o crédito ao autor (conforme contrato de cessão de créditos - fls. 114/117).

Nesse sentido, entendo não haver ausência de documento indispensável à propositura da ação, nem há que se falar em ilegitimidade ativa "ad causam", já que o autor busca a satisfação de crédito de que detém a titularidade.

Rejeito as preliminares.

Preliminar: nulidade do protesto.

Em sua contestação de fls. 227/345, o réu sustenta, preliminarmente, que o protesto do título é inválido, já que: (a) a ré foi intimada por edital, quando ainda não tinham sido esgotados os meios para sua localização, sendo que a empresa e o sócio não se encontravam em local incerto e não sabido; (b) do protesto não constou a identificação da pessoa que o recebeu; e (c) o protesto indica valor diverso daquele estampado no título.

A parte autora, por sua vez, em sede de réplica, alega que o título foi protestado por edital porque a sociedade devedora não foi localizada no endereço constante do título executivo protestado. No que concerne ao endereço do sócio, afirma que nele ninguém nunca recebeu notificação alguma. Defende que o protesto é válido.



Pois bem.

Quando o pedido de falência é fundado na impontualidade do devedor (artigo 94, I, da Lei 11.101/05), o credor deverá juntar com a petição inicial o(s) título(s) executivo(s) judicial(is) ou extrajudicial(is) que fundamenta o seu pedido.

Em qualquer caso, o título deverá estar protestado, a fim de comprovar a impontualidade do devedor.

Inicialmente, para que o protesto tenha validade, a pessoa a quem a notificação do protesto foi entregue, deve ser identificada como representante da sociedade empresarial.

Nesse sentido:

Súmula 361 do STJ: A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu.

Contudo, se no endereço fornecido pelo apresentante do título não for possível realizar-se a intimação, o protesto torna-se válido desde que publicado por meio de edital.

Nesse sentido, reza a Lei 9.492/97:

Art. 15. A intimação será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar ou pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato, ou, ainda, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido pelo apresentante.

...

Ou seja, diversamente do que foi sustentado pelo réu, em sua preliminar, não se exige o esgotamento dos meios de localização para que o protesto por edital seja válido, mas tão-somente que o devedor não seja localizado no endereço constante do título.

Nesse sentido:

"... 2. A tentativa de notificação do protesto, em primeiro lugar, deve ser feita pessoalmente no endereço fornecido pelo apresentante e contar, especialmente no caso de futuro requerimento de falência, com a identificação do nome do recebedor da intimação. 3. Todavia, quando a notificação pessoal do protesto não logra obter a identificação de quem se recusou a assinar a carta registrada, é de rigor a realização da intimação do protesto por edital como requisito necessário para sustentar o pedido de falência, tudo conforme o art. 15 da Lei n. 9.492/97 e os princípios da preservação e conservação da empresa, como in casu. ..." (REsp 1052495/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 18/11/2009).

No caso concreto, do título de crédito consta que o endereço do devedor é Trecho EPIA SAIS, Lote B, 0, Núcleo Bandeirante, Brasília/DF, CEP 71737-000 (conforme documento de fls. 100/112). Do instrumento de protesto (e da carta AR que o acompanha) consta que o devedor foi procurado neste exato endereço, tentativa que restou frustrada, tendo então sido intimado por edital (conforme protesto de fl. 119 e AR de fl. 167).

Nesse sentido, não há irregularidade a ser pronunciada. Não tendo o devedor sido localizado no endereço informado por ele próprio no contrato celebrado, presume-se a má-fé no cumprimento de suas obrigações, pelo que a intimação pessoal passa a ser dispensável, bastando para ter validade a publicação do protesto via edital.



Se a intimação pessoal tornou-se dispensável, por óbvio também não subsiste a necessidade da identificação do seu recebedor.

No que concerne ao valor constante do protesto (superior ao estampado no título), igualmente tenho que a divergência não implica em nulidade do ato cartorário.

É que o protesto é tirado pelo valor declarado pelo credor, e ainda deve ser acrescido de emolumentos e demais despesas.

Nesse sentido, reza a Lei 9.492/97:

Art. 19. O pagamento do título ou do documento de dívida apresentado para protesto será feito diretamente no Tabelionato competente, no valor igual ao declarado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas.

...

Veja que, diante do inadimplemento da obrigação na data aprazada, incidem encargos moratórios que deverão ser calculados e cobrados pelo credor, acrescidos ao valor principal estampado no título.

Se os valores cobrados pelo credor são excessivos, cabe ao devedor impugná-los, inclusive mediante pedido de sustação de protesto.

Contudo, não há nulidade no ato pelo simples fato de apresentar valores superiores aos constantes do título protestado.

Nesse sentido, rejeito a preliminar.

Preliminar: falta de interesse processual.

Em sua contestação de fls. 227/345, o réu sustenta, preliminarmente, a falta de interesse processual, pela inadequação da via eleita, tendo em vista o manifesto propósito de cobrança da parte autora, não estando provado o estado de insolvência do réu.

Em sede de réplica, o autor sustenta ser adequado o pedido de falência com base em obrigação inadimplida em seu vencimento.

De fato, razão assiste ao autor.

A causa de pedir no processo de falência litigioso deve, necessariamente, ser a insolvabilidade jurídica (e não a econômica) do devedor.

A insolvabilidade econômica consiste na insuficiência de bens para solver a integralidade das dívidas do devedor.

A insolvabilidade econômica é o sistema adotado para a decretação da insolvência do devedor não empresário (artigo 748 do CPC/73), mas é irrelevante para fins falimentares.

A insolvabilidade jurídica ocorre pela simples concretização de uma das hipóteses do artigo 94 da Lei 11.101/05.

Assim, o autor da ação de falência não precisa alegar que os bens do devedor não são suficientes para solver o total das duas dívidas (alegação que seria absolutamente irrelevante), mas precisará alegar a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 94 da Lei 11.101/05.



Da mesma forma, atendidas as exigências legais, não há óbice a que o pedido de falência seja utilizado como ferramenta de cobrança, não havendo que se falar em inadequação da via eleita.

Nesse sentido:

"FALÊNCIA - REQUERIMENTO - PEQUENO CREDOR - LICITUDE - INDEFERIMENTO - SUBSTITUIÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO - ABUSO INEXISTENTE 1. O Ordenamento jurídico põe à disposição do credor lesado por inadimplemento de comerciante, dois caminhos, absolutamente lícitos, a saber: a) o primeiro, linear e barato, que é requerer a declaração da falência materializada pelo inadimplemento. Esta via, apesar de mais cômoda, é mais arriscada. De fato, se o devedor por descuido ou falta de dinheiro, não pagar no prazo assinalado, instaura-se o processo falimentar e a nota promissória perde a força executiva, para tornar-se reles título quirografário, despido de qualquer preferência; b) a segunda via é a cobrança executiva. Para percorrê-la, o credor é obrigado a localizar bens do devedor, indicá-los à penhora, pagar o oficial de justiça, para que efetue a citação e, depois, para que consume a penhora. Depois, com o processo suspenso, o exeqüente é obrigado a esperar o julgamento dos embargos. Por último, decorridos vários anos, é compelido a despendar mais dinheiro, para os editais de praça ou leilão. Como se vê, este segundo caminho é consideravelmente lento e dispendioso. Obrigar o pequeno credor a segui-lo é colocar o Poder Judiciário a serviço do mau pagador, em patente injustiça. 2 - Para obviar a declaração de falência o comerciante solvente e decente deve resgatar seus títulos, no próprio dia do vencimento. Em caso de protesto, honra a obrigação imediatamente, ou informa ao oficial de protesto, os motivos que justificam o não pagamento. Por exigir decência de todos os comerciantes, o Direito Positivo enxerga na inadimplência um sinal inconfundível de insolvência. 3 - Em constatando que o comerciante "sem relevante razão de direito" não pagou, no vencimento, obrigação líquida, constante de título que legitime ação executiva, cumpre ao juiz declarar a falência. Não lhe é lícito furtar-se à declaração, a pretexto de que o credor está usando o pedido de falência, como substitutivo da ação de execução." (REsp 515.285/SC, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/04/2004, DJ 07/06/2004, p. 220).

Nesse sentido, rejeito a preliminar.

Preliminar: ausência de título executivo.

Em sua contestação de fls. 227/345, o réu sustenta, preliminarmente, ausência de título executivo, já que a cédula de crédito bancário não detém força executiva se não se faz acompanhar, como no caso concreto, dos extratos bancários que comprovem a liberação do valor mutuado, os encargos e tarifas cobrados, os pagamentos realizados pelo réu e as garantias amortizadas ao longo de toda a operação bancária, nos termos da Lei 10.931/2004.

O autor, por sua vez, alega que o título que aparelha a presente ação foi emitido não para movimentação de conta corrente, mas sim para empréstimo bancário no valor de R\$ 15.000.000,00.

Pois bem.

A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial.

Nesse sentido, reza a Lei 10.931/04:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor



demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2o.

...

§ 2o Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que: I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

...

Sobre a natureza de título executivo da cédula de crédito bancário, já se manifestou o STJ, em sede de recurso repetitivo, nos seguintes termos:

"DIREITO BANCÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO VINCULADA A CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. EXEQUIBILIDADE. LEI N. 10.931/2004. POSSIBILIDADE DE QUESTIONAMENTO ACERCA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS RELATIVOS AOS DEMONSTRATIVOS DA DÍVIDA. INCISOS I E II DO § 2º DO ART. 28 DA LEI REGENTE. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial, representativo de operações de crédito de qualquer natureza, circunstância que autoriza sua emissão para documentar a abertura de crédito em conta-corrente, nas modalidades de crédito rotativo ou cheque especial. O título de crédito deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o diploma legal, de maneira taxativa, a relação de exigências que o credor deverá cumprir, de modo a conferir liquidez e exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004). 3. No caso concreto, recurso especial não provido." (REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013).

No caso concreto, houve o depósito do valor total do mútuo (abatidos tarifas e tributos) diretamente na conta bancária do réu. Nesse caso, tendo o credor juntado aos autos a planilha de cálculo que discrimina os valores pagos, a evolução do saldo devedor e os encargos praticados (fls. 121/149) não há que se falar em iliquidez da obrigação.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeat por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os



elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. ..." (AgRg no REsp 599.609/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 08/03/2010)

Rejeito a preliminar.

Prejudicial de mérito: prescrição.

Em sua contestação de fls. 227/345, o réu sustenta, como prejudicial de mérito, a prescrição da dívida, tendo em vista que a cédula de crédito bancária venceu em 2012. Sustenta que o prazo prescricional é trienal, nos termos do artigo 70 da LUG ou do artigo 206, § 3º, IV, do CC. Alega que o termo inicial do prazo prescricional é a data do vencimento da primeira parcela, ou seja, 29/03/2012. Defende que a irregularidade do protesto o torna ineficaz, em especial para o fim de suspender/interromper o prazo prescricional. Nesse sentido, ainda que o prazo prescricional seja quinquenal, a pretensão autoral estaria acobertada pela prescrição.

O autor, por sua vez, em sede de réplica, defende que o termo inicial para o prazo prescricional é o dia 30/03/2015 (data de vencimento da última das 37 parcelas a que o réu estava obrigado). Nesse sentido, entende que o prazo prescricional trienal não transcorreu por inteiro quando do ajuizamento da presente ação (em 05/07/2017).

Razão assiste ao autor.

O termo inicial de contagem do prazo prescricional é a data da última prestação, ainda que o inadimplemento das anteriores tenha implicado no vencimento antecipado da dívida por inteiro.

Nesse sentido:

DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA. 1. O vencimento antecipado da dívida não enseja a alteração do termo inicial do prazo de prescrição, que, na hipótese, é a data do vencimento da última parcela. Precedentes. 2. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1587464/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 24/03/2017).

Assim, o prazo prescricional começou a correr em 30/03/2015 (data de vencimento da última das 37 parcelas a que o réu estava obrigado).

Ou seja, quando da propositura da presente ação (em 05/07/2017) não havia transcorrido sequer os 3 anos previstos na LUG, pelo que a pretensão não estava acobertada pela prescrição.

Rejeito a prejudicial de mérito.

Mérito.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do mérito.



FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS
ABERTO SAN MARINO propõe ação contra BRASÍLIA MOTORS LTDA., na qual pede a
decretação da falência da requerida.

O artigo 1º da Lei 11.101/05 dispõe que os institutos da falência e da recuperação judicial são exclusivamente aplicáveis a empresários, sejam eles individuais ou sociedades, in verbis: "Esta Lei disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, doravante referidos simplesmente como devedor".

A definição legal de empresário se encontra no Código Civil, que estabelece em seu artigo 966 que: "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa".

No caso em tela, vê-se que a empresa requerida se encontra registrada perante a Junta Comercial do Distrito Federal (conforme documento de fls. 168/169), exercendo profissionalmente e de modo organizado a atividade econômica de prestação de serviços educacionais.

Já o artigo 94, inciso I, da Lei 11.101/05, estabelece que: "Será decretada a falência do devedor que: ... sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência".

Consta dos autos título executivo (Cédula de Crédito Bancário - Mútuo nº 12974/11 - fls. 100/112) que representa obrigação - de valor muito superior a 40 salários mínimos - vencida e não paga (conforme instrumento de protesto de fl. 119), que tornou-se líquida pela planilha de cálculo de fls. 121/149.

A defesa, nos casos de pedido de falência com base na impontualidade, é restrita às hipóteses legais.

Reza a Lei 11.101/05:

"Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do caput, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

I - falsidade de título;

II - prescrição;

III - nulidade de obrigação ou de título;

IV - pagamento da dívida;

V - qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;

VI - vício em protesto ou em seu instrumento;

VII - apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei;



VIII - cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado."

Da leitura da contestação, verifica-se que o requerido não alegou, em sua defesa, as matérias constantes dos incisos I, VII e VIII (falsidade de título, apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação e cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, respectivamente) e que as matérias constantes dos incisos II e VI (prescrição e vício em protesto ou em seu instrumento, respectivamente) já foram analisadas e as razões devidamente rejeitadas antes de adentrar-se ao mérito.

No que concerne às demais matérias de defesa, as alegações do réu, se eventualmente acolhidas, podem implicar em revisão de cláusulas contratuais (e, consequentemente, da obrigação - inciso III), no pagamento da dívida ou na extinção, ainda que parcial, da obrigação (incisos IV e V).

A presente ação não tem o condão de revisar a obrigação estabelecida entre as partes, o que somente poderia ser feito em ação com esse objeto específico. Da mesma forma, não tem o propósito de liquidar o crédito do autor em futura e eventual execução coletiva, tendo em vista que tal efeito é decorrente do processo de habilitação de crédito.

No entanto, a decretação da falência pressupõe o reconhecimento da existência de um crédito, vencido e não pago, de valor superior a 40 salários mínimos (nos termos do artigo 94, I, da Lei 11.101/05), o que somente pode ser declarado após a análise das teses defensivas do réu.

Tendo o réu afirmado, em sua defesa, que considerando os valores pagos e após a revisão contratual pretendida, a dívida teria sido integralmente paga e que, inclusive, restaria um saldo credor em seu favor, a decretação da falência pressupõe, inicialmente, uma análise jurídica acerca da validade das obrigações contratuais que vinculam as partes e, em sendo o caso, uma análise contábil acerca da existência ou não de saldo devedor.

Nesse sentido, passo à análise das razões de mérito de defesa.

1. Da possibilidade de revisão dos contratos renegociados pela cédula de crédito que aparelha a presente ação (cédulas de crédito bancário nº 12224/11, 12464/11, 11516, 8627/11 e 8257/10).

O réu afirma que a cédula de crédito que aparelha a presente ação (Cédula de Crédito Bancário - Mútuo nº 12974/11) renegociou as dívidas anteriores referentes às cédulas de crédito bancário nº 12224/11, 12464/11, 11516, 8627/11 e 8257/10. Nesse sentido, entende que todos esses contratos devem ter suas cláusulas revisadas para se chegar ao correto valor devido.

Contudo, o réu não juntou aos autos os documentos referentes às cédulas de crédito bancário nº 12224/11, 12464/11, 11516, 8627/11 e 8257/10 que pretende revisar, impedindo a análise das suas cláusulas.

Ora, era dever do réu juntar tais contratos aos autos (especialmente porque a parte autora não participou da celebração dos referidos contratos), o que deveria ter sido feito por ocasião da contestação (artigo 434 do CPC).

Assim como em uma ação revisional caberia ao autor juntar o contrato a ser revisado já com a petição inicial (documento indispensável à propositura da ação), ao réu cabe juntar o referido contrato com a contestação quando a pretensão revisional é manifestada em sua defesa, sob pena de não conhecimento do seu pedido.



No caso concreto, não tendo o réu juntado aos autos, no momento oportuno, as cédulas de crédito bancário nº 12224/11, 12464/11, 11516, 8627/11 e 8257/10, a pretensão revisional destas Cédulas não pode ser conhecida.

Com essas razões, limito a pretensão revisional à Cédula de Crédito Bancário - Mútuo nº 12974/11.

2. Aplicações financeiras em CDB feitas pelo desvio de capital dos próprios empréstimos no valor de R\$ 4.941.000,00.

O réu se insurge contra aplicações financeiras em CDB feitas pelo desvio de capital dos próprios empréstimos no valor de R\$ 4.941.000,00 para garantia do próprio empréstimo.

Sobre as formas de garantia das obrigações representadas por Cédulas de Crédito Bancário, reza a Lei 10.931/04:

Art. 28. ... § 1o Na Cédula de Crédito Bancário poderão ser pactuados: ... V - quando for o caso, a modalidade de garantia da dívida, sua extensão e as hipóteses de substituição de tal garantia;

Art. 31. A garantia da Cédula de Crédito Bancário poderá ser fidejussória ou real, neste último caso constituída por bem patrimonial de qualquer espécie, disponível e alienável, móvel ou imóvel, material ou imaterial, presente ou futuro, fungível ou infungível, consumível ou não, cuja titularidade pertença ao próprio emitente ou a terceiro garantidor da obrigação principal.

Art. 32. A constituição da garantia poderá ser feita na própria Cédula de Crédito Bancário ou em documento separado, neste caso fazendo-se, na Cédula, menção a tal circunstância.

Art. 33. O bem constitutivo da garantia deverá ser descrito e individualizado de modo que permita sua fácil identificação.

Da Cédula de Crédito Bancário - Mútuo nº 12974/11 extrai-se que o devedor ofertou garantias por meio de "cessão fiduciária de direitos creditórios, conforme instrumento apartado" (fl. 100).

O "instrumento apartado" em questão é o "Instrumento Particular de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios em Garantia" juntado aos autos às fls. 479/489.

Dele se extrai que o réu ofertou, como garantia de pagamento da obrigação constituída pela Cédula de Crédito Bancário - Mútuo nº 12974/11, os direitos creditórios oriundos de contrato de promessa de compra e venda de empresa de ônibus, celebrado em 25/05/2011 entre Waldir Mansur Teixeira (comprador) e Vânia Tais Pinheiro Valença e outros (vendedores), bem como o saldo referente aos direitos creditórios acima mencionados existentes ou creditados na conta vinculada ao BVA em nome dos vendedores (Vânia Tais Pinheiro Valença e outros) e do próprio réu (fls. 479 e 487).

Ou seja, diversamente do que foi afirmado pelo réu em sua contestação, ao que se extrai dos documentos acostados aos autos, como garantia da Cédula de Crédito Bancário - Mútuo nº 12974/11 não foram feitas aplicações financeiras em CDB pelo desvio de capital dos próprios empréstimos, mas sim foram ofertados direitos creditórios provenientes de outro contrato.



Ademais, da garantia pactuada entre as partes, não vislumbro nenhuma ilegalidade a ser proclamada.

3. Cobrança de comissões de colocação e de estruturação.

O réu se insurge contra a suposta cobrança de comissões de colocação e de estruturação nas cédulas 8627/11 e 8257/10.

Ora, conforme já decidido no item 1, supra, a pretensão revisional das cédulas de crédito bancário nº 12224/11, 12464/11, 11516, 8627/11 e 8257/10 não será conhecida nesta ação.

No que concerne à Cédula de Crédito Bancário - Mútuo nº 12974/11 não vislumbro a cobrança de comissões de colocação e de estruturação, pelo que o inconformismo do réu não prospera.

4. Tarifa de abertura de crédito.

O réu se insurge contra a cobrança de tarifa de abertura de crédito (TAC).

De fato, da Cédula de Crédito Bancário - Mútuo nº 12974/11 constata-se que foi cobrada TAC no valor de R\$ 2.000,00.

Contudo, tenho que a discussão acerca da legalidade da cobrança da TAC não possa ser travada pelo réu em face do autor. Explico:

A Cédula de Crédito Bancário é um título de crédito de natureza causal. Ou seja, o crédito representado pelo título fica atrelado ao negócio jurídico que lhe deu causa. Sendo assim, o devedor pode discutir a validade do negócio jurídico originário, ainda que o título de crédito tenha circulado e seu titular seja terceiro, que não o credor original. Fica, portanto, mitigado o princípio da autonomia dos títulos de crédito.

Nesse sentido, o devedor poderia questionar, em tese, os juros pactuados no contrato. E, uma vez acolhida a sua argumentação, a consequência jurídica seria a redução dos juros devidos ao titular do título (ainda que o título tenha circulado e o seu titular seja terceiro).

No que concerne à TAC, contudo, a solução é diversa.

Veja que a TAC foi cobrada pelo Banco BVA quando da celebração do contrato de mútuo. Essa tarifa foi deduzida pelo banco (credor originário) do montante creditado ao réu (devedor) por ocasião da liberação do mútuo. Nesse sentido, ainda que a TAC fosse reconhecida como indevida, a consequência jurídica dessa decisão seria a constituição de uma obrigação de repetição dos valores indevidamente cobrados pelo Banco. Ou seja, somente o BVA poderia ser condenado a restituir o que cobrou indevidamente. Contudo, o título circulou e o atual credor não se beneficiou da cobrança da TAC. Assim, contra ele não pode ser declarada a alegada invalidez desta cobrança, já que ele não pode ser condenado a restituir aquilo que não recebeu inicialmente.

Ainda, a relação jurídica que vinculava o réu e o Banco BVA não era regida pelo CDC, tendo em vista que o réu, sociedade empresarial, celebrou contrato de mútuo para investimento em sua atividade econômica, repassando tais encargos aos seus clientes, não podendo ser considerado destinatário final econômico de tais serviços financeiros.

Nesse sentido:



‘... 1. As disposições do Código de Defesa do Consumidor não são aplicáveis aos financiamentos bancários obtidos com o propósito de fomentar a atividade empresarial. Incidência da Súmula n. 83/STJ. ...’ (AgInt no AREsp 1091593/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 26/10/2017)

Se a relação mantida entre as partes não era regida pelo CDC, eventual revisão contratual não se funda na Teoria das Cláusulas Abusivas (artigos 51 e seguintes do CDC), mas sim na Teoria da Imprevisão ou na Teoria da Alteração da Base do Negócio Jurídico.

Assim, no caso concreto, para se admitir a revisão contratual seria necessário restar demonstrado um fato anormal e imprevisível capaz de causar um desequilíbrio econômico entre as prestações devidas pelas partes ou ainda um evento capaz de alterar a base do contrato, gerando uma onerosidade excessiva para uma das partes e um lucro desmedido à outra.

Contudo, nenhuma dessas hipóteses foi sequer alegada pelo réu, limitando-se a defender a abusividade da cláusula contratual (no caso, da cobrança de TAC) como se consumidor fosse.

Nesse sentido, a revisão pretendida não merece ser acolhida.

5. Juros pela Taxa CDI/CETIP.

O réu entende indevida cobrança de juros pela Taxa CDI/CETIP.

De fato, da Cédula de Crédito Bancário - Mútuo nº 12974/11 constata-se que foram praticados juros pós fixados equivalentes a 100% do CDI acrescido de 1,5% ao mês.

Contudo, as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios e, tendo sido expressamente pactuado (como ocorre no caso - cláusula 5 - fl. 101), não vislumbro ilegalidade na adoção do CDI como um dos índices de fixação dos juros.

Ademais, por não ser a relação jurídica mantida entre as partes regida pelo CDC, caberia ao réu fundamentar seu pedido à luz da Teoria da Imprevisão ou da Teoria da Alteração da Base do Negócio Jurídico.

Ou seja, deveria pretender a revisão dos juros ao argumento da ocorrência de fato anormal e imprevisível capaz de causar um desequilíbrio econômico entre as prestações devidas pelas partes ou ainda um evento capaz de alterar a base do contrato, gerando uma onerosidade excessiva para uma das partes e um lucro desmedido à outra, e não da abusividade da cláusula contratual.

Nesse sentido, a revisão pretendida não merece ser conhecida.

6. Cobrança de comissão de permanência com outros encargos moratórios.

Mais uma vez, por não ser a relação jurídica mantida entre as partes ou entre o réu e o Banco BVA regida pelo CDC, caberia ao réu fundamentar seu pedido à luz da Teoria da Imprevisão ou da Teoria da Alteração da Base do Negócio Jurídico.



Contudo, tendo fundamentado seu pedido à luz da Teoria das Cláusulas Abusivas (artigos 51 e seguintes do CDC), a revisão pretendida não merece ser conhecida.

7. Cobrança de juros em taxas abusivas e capitalizados de forma ilegal após a decretação da liquidação extrajudicial do BVA.

O réu entende indevida cobrança de juros em taxas que entende abusivas e capitalizados de forma ilegal (inferior à anual) após a decretação da liquidação extrajudicial do BVA, tendo em vista que ele deixou de ser uma instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional.

Contudo, razão não assiste ao réu.

As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios, podendo aplicar a capitalização em periodicidade inferior à anual, desde que tudo tenha sido expressamente pactuado (como ocorreu no caso - cláusula 2 - fls. 101/102).

O fato de o Banco BVA ter sido submetido a liquidação extrajudicial ou do título ter circulado para terceiro que não seja instituição financeira não torna ilícito o pacto originário dos juros remuneratórios.

Esse é o entendimento de Marlon Tomazette, para quem "... o endossatário, mesmo não sendo instituição financeira, poderá exercer todos os direitos constantes do título, inclusive os privilégios aplicáveis às instituições financeiras como os juros capitalizáveis." (Curso de Direito Empresarial, Volume 2, pág. 354)

Ademais, por não ser a relação jurídica mantida entre as partes regida pelo CDC, caberia ao réu fundamentar seu pedido à luz da Teoria da Imprevisão ou da Teoria da Alteração da Base do Negócio Jurídico.

Ou seja, deveria pretender a revisão dos juros ao argumento da ocorrência de fato anormal e imprevisível capaz de causar um desequilíbrio econômico entre as prestações devidas pelas partes ou ainda um evento capaz de alterar a base do contrato, gerando uma onerosidade excessiva para uma das partes e um lucro desmedido à outra, e não da abusividade da cláusula contratual.

Nesse sentido, rejeito a revisão pretendida.

8. Cobrança de juros em taxas abusivas e capitalizados de forma ilegal, já que permitidos somente aos integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a partir de 13/09/2012 (data da cessão do título ao BRL Patrimonial II).

Pelas mesmas razões explanadas no item anterior, o fato de o título ter circulado para terceiro que não seja instituição financeira não torna ilícito o pacto originário dos juros remuneratórios.

Da mesma forma, por não ser a relação jurídica mantida entre as partes ou entre o réu e o Banco BVA regida pelo CDC, a pretensão revisional fundada na teoria da abusividade da cláusula contratual não deve ser conhecida.

Nesse sentido, rejeito a revisão pretendida.



9. Cobrança de juros abusivos, superiores à taxa média de mercado.

No que concerne aos supostos juros abusivos superiores à média de mercado, mais uma vez, por não ser a relação jurídica mantida entre as partes regida pelo CDC, caberia ao réu fundamentar seu pedido à luz da Teoria da Imprevisão ou da Teoria da Alteração da Base do Negócio Jurídico.

Contudo, tendo fundamentado seu pedido à luz da Teoria das Cláusulas Abusivas (artigos 51 e seguintes do CDC), a revisão pretendida não merece ser conhecida.

10. A cobrança de encargos abusivos no período de normalidade descaracteriza a mora e torna os encargos moratórios indevidos.

No que concerne aos supostos encargos abusivos no período de normalidade, mais uma vez, por não ser a relação jurídica mantida entre as partes regida pelo CDC, caberia ao réu fundamentar seu pedido à luz da Teoria da Imprevisão ou da Teoria da Alteração da Base do Negócio Jurídico.

Contudo, tendo fundamentado seu pedido à luz da Teoria das Cláusulas Abusivas (artigos 51 e seguintes do CDC), a revisão pretendida não merece ser conhecida.

11. Tarifa de R\$ 898.382,07, a título de valor incorporado.

O réu se insurge contra a cobrança de R\$ 898.382,07, a título de valor incorporado pelo autor.

De fato, consta da planilha de fl. 121 o acréscimo da referida quantia sobre o valor devido pelo réu.

Em sua réplica de fls. 528/566 não encontrei qualquer justificativa do autor para a cobrança da referida quantia.

Da mesma forma, tanto do título de fls. 100/112, do termo de cessão de fls. 114/117, quanto do certificado de CCB de fls. 567/570, não encontrei qualquer menção à referida quantia.

Contudo, como já afirmado acima, a presente demanda não tem o propósito de liquidar o crédito do autor em futura e eventual execução coletiva, tendo em vista que tal efeito é decorrente do processo de habilitação de crédito.

As alegações de defesa devem ser apreciadas a fim de determinar a existência ou não de um crédito, vencido e não pago, de valor superior a 40 salários mínimos (nos termos do artigo 94, I, da Lei 11.101/05).

Veja que, ainda que a tarifa de R\$ 898.382,07 não seja devida, restaria um saldo devedor superior a R\$ 60.000.000,00 à data do ajuizamento desta ação.

Ora, reza a Lei 11.101/05:

Art. 96, § 2º As defesas previstas nos incisos I a VI do caput deste artigo não obstam a decretação de falência se, ao final, restarem obrigações não atingidas pelas defesas em montante que supere o limite previsto naquele dispositivo.



Nesse sentido, a presente alegação defensiva não tem o condão de, por si só, afastar a decretação da quebra da devedora.

Assim, diante da prova dos autos, que demonstra a existência de crédito titulado pela parte autora em valor superior a R\$ 60.000.000,00, representado por certificado de cédula de crédito bancário devidamente protestado, crédito este que não foi pago pelo réu na data do seu vencimento, sem que tenha sido apresentada relevante razão para tanto, entendo presentes requisitos legais, razão pela qual a decretação da falência se torna imperativa.”

Feita essa breve sinopse dos fatos ocorridos na origem, passo a análise do recurso proposto por **BRASÍLIA MOTORS LTDA**. Nele, observa-se que foram aduzidas 05 (cinco) preliminares: a) cerceamento de defesa relativa a impossibilidade de questionar a cessão de direitos presente nos autos, o qual influencia diretamente em uma das condições da ação, que é a legitimidade da parte (**ID. 7877533, p. 13-24**); b) cerceamento de defesa quanto a falta da perícia contábil para afastar cláusulas abusivas do contrato de mutuo bancário (**ID. 7877533, p. 24-32**); c) falta de interesse de agir pela inadequação da via eleita (**ID. 7877533, p. 46-50**); d) prescrição das Cédulas de Crédito utilizadas para lastrear o pedido de falência (**ID. 7877533, p. 50-60**); e) falta de título executivo para fins de lastrear o pedido de falência (**ID. 7877533, p. 60-69**).

De plano, rejeito a preliminar de prescrição abordada no recurso, pois, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o vencimento antecipado da dívida não altera o termo inicial da prescrição, que deve ser contado a partir do vencimento da última parcela do contrato. Ao tomar como parâmetro inicial a data do vencimento antecipado da dívida, estar-se-ia prestigiando o devedor que criou o empecilho para o adimplemento da dívida, o que não se coaduna com a boa-fé contratual com a qual as partes devem proceder. Precedentes desta Turma Cível:

PROCESSO CIVIL. BUSCA E APREENSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ARTIGO 485, INCISO I, DO CPC/2015. DISPOSITIVO EQUIVOCADO. IMPOSSIBILIDADE APÓS DETERMINAÇÃO DO ATO CITATÓRIO. CONVERSÃO DA AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO EM AÇÃO EXECUTIVA. FACULDADE. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o vencimento antecipado da dívida não altera o termo inicial da prescrição, que deve ser contado a partir do vencimento da última parcela do contrato. 1.2. Tomar como parâmetro inicial a data do vencimento antecipado da dívida, estar-se-ia prestigiando o devedor que criou o empecilho para o adimplemento da dívida, o que não se coaduna com a boa-fé contratual com a qual devem as partes proceder. Precedentes deste TJDFT. Preliminar afastada. (...) 7. Recurso conhecido e provido. Sentença cassada. (Acórdão n.1045807, 00141382320168070007, Relator: GISLENE PINHEIRO 7ª Turma Cível, DJE: 19/09/2017).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE DÍVIDA GARANTIDA POR HIPOTECA. PRESCRIÇÃO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO. PRELIMINARES REJEITADAS. PREJUDICADO EXAME DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. (...) 3. O contrato de financiamento entabulado entre as partes previa o vencimento antecipado da dívida. Todavia, o termo inicial da prescrição deve ser



contado do término da avença, nos termos em que estipulado no contrato, conforme precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça. (...) 10. Recurso principal conhecido e provido para cassar a sentença que julgou extinta a execução pela prescrição; recurso adesivo conhecido, preliminares rejeitadas, e prejudicada a análise do mérito, por não se encontrar o processo em condições de imediato julgamento, nos termos da fundamentação. Impõe-se o retorno à Origem para regular prosseguimento, com exame das demais questões. (Acórdão n.1029119, 20160110242885APC, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA 7ª TURMA CÍVEL, DJE: 06/07/2017. Pág.: 410-426).

Vencida a dívida em 30 de março de 2015, o prazo para a sua cobrança prevista na Cédula de Crédito Bancário é de três anos – ou seja, era até 29/03/2018 –, na forma do art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (LUG), incorporada ao direito brasileiro por meio do Decreto 57.663/1966, cuja aplicação é expressamente autorizada pelo art. 44 da Lei 10.931/2004. Confira-se:

Art. 44 da Lei 10.931/2004. Aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que não contrariar o disposto nesta Lei, a legislação cambial, dispensado o protesto para garantir o direito de cobrança contra endossantes, seus avalistas e terceiros garantidores.

Art. 70 da LUG. Todas as ações contra o aceitante relativas a letras prescrevem em três anos a contar do seu vencimento.

Este é o entendimento desta egrégia Turma Cível, conforme extrai-se dos seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. LEI Nº 10.931/2004. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. REJEIÇÃO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA ÚLTIMA RENOVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. (...) 3. Consoante dispõem os artigos 26 e 44 da Lei 10.931/2004, art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/66 e art. 26, §3º do Código Civil, prescreve em três anos a execução baseada em cédula de crédito bancário. (...) 5. Apelação não provida. (Acórdão n. 1144924, 00036844720178070007, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA 7ª Turma Cível, DJE: 22/01/2019).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. UNÂNIME. 1. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial que representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, instituída pela Lei



10.931/2004 e submete-se ao prazo prescricional trienal, a contar do vencimento da dívida, conforme estabelecido no artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra - Decreto 57.663/66. 2. Recurso desprovido. Unânime. (Acórdão n. 1101395, 07119114920178070018, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA 7ª Turma Cível, PJe: 08/06/2018).

No entanto, este prazo prescricional restou interrompido pelo protesto deste título com a cientificação pessoal do sócio da agravante **BRASILIA MOTORS LTDA** (Sr. José Augusto Pinheiro – **ID. 7878253, p. 25**) em 04/08/2017– quando este compareceu pessoalmente no 2º Ofício de Títulos e Documentos de Pessoas Jurídicas desta capital federal e tomou conhecimento da existência do aludido protesto para fins de falência (**ID. 7878113, p. 02**) –, o que acarretou no reinício do prazo a partir desta data, na forma do art. 202, III e parágrafo único, do Código Civil:

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

III - por protesto cambial;

(...).

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Cabe registrar que, ainda que houvesse alguma irregularidade na intimação por edital do protesto, este vício restou sanado com o comparecimento pessoal do sócio da **BRASILIA MOTORS**, atingindo o ato, assim, a sua finalidade. Ainda que esta ciência tenha vindo por meio de uma notificação extrajudicial (**ID. 7878177, p. 05**), o protesto especial falimentar foi previamente realizado (**ID. 7878113, p. 01**) e deve ser reputado válido e eficaz diante do inequívoco conhecimento da sua existência pelo responsável legal da requerida, produzindo efeitos desde a sua incontroversa ciência.

No ensejo, no que tange a alegação de vício do protesto por suposto erro no valor indicado da dívida, a Lei 9.492/1997 não impõe, como requisito para o protesto, a indicação exata do valor da dívida, autorizando o declarante a realizar esta indicação, acerca da qual responsabilizar-se-á na forma dos arts. 5º, parágrafo único, e 22, III da citada lei, competindo ao Tabelião somente a avaliar se os aspectos formais do documento foram observados (art. 9º). Veja-se:

Art. 5º Todos os documentos apresentados ou distribuídos no horário regulamentar serão protocolizados dentro de vinte e quatro horas, obedecendo à ordem cronológica de entrega.



Parágrafo único. Ao apresentante será entregue recibo com as características essenciais do título ou documento de dívida, sendo de sua responsabilidade os dados fornecidos.

Art. 9º Todos os títulos e documentos de dívida protocolizados serão examinados em seus caracteres formais e terão curso se não apresentarem vícios, não cabendo ao Tabelião de Protesto investigar a ocorrência de prescrição ou caducidade.

Parágrafo único. Qualquer irregularidade formal observada pelo Tabelião obstará o registro do protesto.

Art. 22. O registro do protesto e seu instrumento deverão conter:

(...)

III - reprodução ou transcrição do documento ou das indicações feitas pelo apresentante e declarações nele inseridas; (destaquei)

Não sendo forma prescrita em lei, deve ser reconhecida a lisura do protesto para os fins almejados e, sendo evidenciado que a ação de falência foi proposta dentro do prazo trienal (05/07/2017 – **ID. 7877746, p. 01**), rejeito a preliminar de prescrição defendida neste recurso.

Em relação a segunda preliminar (falta de interesse de agir pela inadequação da via eleita), o agravante afirma que a parte autora objetiva, com esta ação, somente perseguir o seu crédito e não salvaguardar os interesses de credores, não tendo demonstrado o estado de insolvência da ora recorrente, o que, permitiria, em tese, o ajuizamento de demanda desta natureza. Assim, no seu entender, a ação de falência não pode ser desvirtuada para servir de instrumento de coação para a cobrança de dívida (**ID. 7877533, p. 46-49**).

Acerca desta matéria, o Superior Tribunal de Justiça, em precedentes de ambas as Turmas de Direito Privado, vem entendendo que, nas ações de falência lastreadas no inciso I do art. 94 da Lei 11.101/2005 – como no caso dos autos (**ID. 7877746, p. 03**) –, é desnecessária a existência de indícios ou provas da situação de insolvência econômica do devedor, bastando a impontualidade deste no pagamento de dívida em valor superior a 40 (quarenta) salários mínimos, independentemente da intenção do credor. Precedentes:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO FALIMENTAR E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE DO DEVEDOR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. UTILIZAÇÃO DO PROCESSO FALIMENTAR COM FINALIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. DÍVIDA DE VALOR CONSIDERÁVEL. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE INDÍCIOS DE INSOLVÊNCIA DA DEVEDORA. PRECEDENTE ESPECÍFICO DO STJ. (...) 2. Aplicação do disposto no art. 94, I, da Lei 11.101/2005, autorizando a decretação da falência do devedor que, "sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida



materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência". 3. Doutrina e jurisprudência desta Corte no sentido de não ser exigível do autor do pedido de falência a apresentação de indícios da insolvência ou da insuficiência patrimonial do devedor. 4. Não caracterização no caso de exercício abusivo do direito de requerer a falência pelo devedor. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1532154/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe 03/02/2017).

DIREITO EMPRESARIAL. FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA. ART.94, INCISO I, DA LEI N. 11.101/2005. INSOLVÊNCIA ECONÔMICA.DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. PARÂMETRO: INSOLVÊNCIA JURÍDICA.DEPÓSITO ELISIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. ATALHAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PELO PROCESSO DE FALÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. (...) 2. O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico. No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III). (...) 5. No sistema inaugurado pela Lei n. 11.101/2005, os pedidos de falência por impontualidade de dívidas aquém do piso de 40 (quarenta) salários mínimos são legalmente considerados abusivos, e a própria lei encarrega-se de embaraçar o atalhamento processual, pois elevou tal requisito à condição de procedibilidade da falência (art. 94, inciso I). Porém, superando-se esse valor, a ponderação legal já foi realizada segundo a ótica e prudência do legislador. 6. Assim, tendo o pedido de falência sido aparelhado em impontualidade injustificada de títulos que superam o piso previsto na lei (art. 94, I, Lei n. 11.101/2005), por absoluta presunção legal, fica afastada a alegação de atalhamento do processo de execução/cobrança pela via falimentar. Não cabe ao Judiciário, nesses casos, obstar pedidos de falência que observaram os critérios estabelecidos pela lei, a partir dos quais o legislador separou as situações já de longa data conhecidas, de uso controlado e abusivo da via falimentar. 7. Recurso especial não provido. (REsp 1433652/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 29/10/2014).

Acerca deste suposto *animus* de pedir a falência com o escopo de coagir o devedor a adimplir a obrigação, são esclarecedores os fundamentos adotados pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino nos autos do Recurso Especial n. 1532154/SC (DJe 03/02/2017). Assim disse o eminente Magistrado:

“De um lado, é certo que esta Corte Superior possui julgados no sentido de que o pedido de falência não pode servir como substituto de uma ação de cobrança, de modo que não é o inadimplemento de qualquer dívida que justifica o processamento do pedido.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA COMO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.



1. As instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não se podendo cogitar de negativa de prestação jurisdicional.
2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados atrai a incidência da Súmula nº 211/STJ.
3. O pedido de falência não pode ser utilizado como simples substituto das vias executivas ordinárias.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 949.576/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 05/08/2013)

COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA. DECRETO-LEI Nº 7.661/45. VALOR ÍNFIMO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. INDEFERIMENTO.

I. O Superior Tribunal de Justiça rechaça o pedido de falência como substitutivo de ação de cobrança de quantia ínfima, devendo-se prestigiar a continuidade das atividades comerciais, uma vez não caracterizada situação de insolvência, diante do princípio da preservação da empresa.

II. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(REsp 920.140/MT, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJe 22/02/2011)

A preocupação que norteou esses julgados, firmados na perspectiva da estatuição antiga do Direito Falimentar, procedida pelo revogado Decreto-Lei n.7661/45, em que havia espaço para a formulação de pedidos de falência como substitutivo da ação de cobrança, inclusive de valores ínfimos, **restou superada com a edição da Lei 11.101/2005, que, em seu art. 94, I, para caracterização da impontualidade, passou a exigir que a dívida seja de valor superior a quarenta salários mínimos.**

Basta, assim, a impontualidade do devedor no pagamento de dívida de valor superior a quarenta salários mínimos, não sendo necessários indícios ou provas da sua situação de insolvência.” (destaquei)

Acerca do tema, diz Fabio Ulhôa Coelho (in Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas em e-book. Comentários ao art. 94. São Paulo: Editora RT, 2018):



“Um dos objetivos da reforma da lei falimentar de 2005 foi a de desmotivar o uso do pedido de falência como mero instrumento de cobrança de obrigação líquida. Este objetivo se intentou mediante o estabelecimento de um valor mínimo para o crédito inadimplido que legitima o credor ao pedido, com base na impontualidade injustificada: quarenta salários mínimos.

*Convém ressaltar, contudo, que, mesmo tendo sido este um dos objetivos da nova lei, uma vez atendido ao requisito do valor mínimo, não cabe ao juiz pesquisar outros elementos que pudessem eventualmente indicar que a intenção do requerente era menos a instauração do concurso e mais a pura e simples satisfação de seu crédito. **Atendido o valor mínimo, presume-se absolutamente que a intenção do requerente é a quebra do devedor, não podendo o juiz perscrutá-la além desse parâmetro objetivo.**” (destaquei)*

Em decorrência destes entendimentos, tratando-se de ação de falência fundada em impontualidade no pagamento, lastreada em título de crédito cujo valor devido (mais de quarenta e seis milhões de reais) é muito superior àquele fixado pelo legislador – 40 (quarenta) salários mínimos –, reputo adequada a via eleita, estando o feito, pois, apto a ser processado e analisado.

Preliminar de inadequação da via eleita rejeitada.

Adiante, abordou-se uma terceira preliminar atinente a uma suposta falta de título executivo para fins de lastrear o pedido de falência, entendendo o recorrente que a Cédula de Crédito Bancário, para ter eficácia executiva, precisa vir acompanhada “dos extratos bancários que comprovassem a liberação do valor mutuado, os encargos e tarifas cobrados e debitados da conta bancária, os pagamentos realizados pela ré e as garantias amortizadas, ao longo de toda a operação bancária”(ID. 7877533, p. 60-69).

A cédula de crédito bancário, como se sabe, poderá ser emitida em decorrência de qualquer modalidade de operação de crédito e a sua liquidez é aferida por meio da soma indicada no título, do saldo devedor demonstrado por planilha de evolução de débitos ou por extratos da conta corrente, nos termos do disposto no § 2º do artigo 28 da Lei nº. 10.381/2004 (Acórdão n. 1151003, 00091521020178070001, Relator: GISELENE PINHEIRO 7ª Turma Cível, DJE: 18/02/2019). Prescreve este dispositivo:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:



I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.

O Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao rito dos recursos repetitivos (Recurso Especial 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 02/09/2013), fixou entendimento de que a cédula de crédito bancário,

“(....) para ostentar exequibilidade, deve vir acompanhado de claro demonstrativo acerca dos valores utilizados pelo cliente, trazendo o novo diploma legal, de maneira taxativa, as exigências para conferir liquidez e exequibilidade à Cédula, a saber:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar, de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida;

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta-corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor discriminar nos extratos da conta-corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto.”

Na situação em tela, a inicial veio instruída com a CCB, informando a liberação do empréstimo líquido na conta bancária da agravante **BRASILIA MOTORS** em 30/09/2011 (R\$ 14.725.643,01 – ID. 7878028, p. 05) – já descontados despesas, tarifas e tributos (IDs. 7878028, p. 05, 7878031, p. 01-03, 7878034, p. 01-03; 7878036, p. 01) – e com a planilha detalhada do débito (IDs. 7878044, p. 05-06, 7878077, p. 01-04, 7878080, p. 01-04, 7878085, p. 01-04, 7878086, p. 01-04, 7878090, p. 01-05, 7878097, p. 01-05, 7878101, p. 01), na qual constam o valor do débito atualizado, acrescido de juros e multa, e sem apontar qualquer amortização da dívida, ou seja, indicando que não houve pagamento daquelas prestações previamente pactuadas.



Neste ponto, verifico que o valor inicial constante na planilha que instruiu a ação no valor de R\$ 17.377.094,35 (ID. 7878044, p. 05) – o qual o recorrente denominou de “valor de partida” (ID. 7877533, p. 115) – é aquele constante no aditamento n. 01 da CCB 12974/11 por ela assinado (ID. 7878039, p. 01), onde consta expressamente esta quantia (ID. 7878036, p. 03). Em outras palavras, este é o valor principal da dívida, sobre o qual incidiram os encargos noticiados na cártula, o que, no meu entender, cumpre com os requisitos do art. 28, §2º da Lei 10.931/2004.

Diante destes elementos, ao contrário do que defende o agravante, conforme se extrai do invocado julgado paradigma do STJ e do próprio art. 28, §2º da Lei 10.931/2004, mostra-se prescindível a juntada de extratos detalhados da conta, sendo suficiente a juntada da planilha que evidencie, de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, os encargos, despesas, juros, correções, multas e demais acessórios que perfazem a dívida. Precedentes desta Relatora e deste TJDF:

CIVIL, PROCESSO CIVIL, CONSUMIDOR E BANCÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EXTRATOS BANCÁRIOS. DESNECESSÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO DA PLANILHA. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. ENVIO À CONTADORIA JUDICIAL. (...) 2. A execução foi instruída com a Cédula de Crédito Bancário e planilha de cálculos, documentos dos quais se pode extrair todas as informações necessárias acerca do valor de cada uma das parcelas e respectiva data de vencimento, dos juros e demais encargos incidentes, bem como os parâmetros para apuração da dívida. Portanto, no caso, desnecessário a juntada dos extratos bancários, sendo plenamente possível ao devedor questionar eventual cobrança já realizada ou a incorreção das taxas e encargos, o que inclusive foi realizado pelos Apelantes. Preenchidos todos os requisitos legais dispostos no art. 28, § 2º, da Lei n.º 10.931/2004, motivo pelo qual o título que embasa a presente execução mostra-se revestido de certeza e liquidez. (...) 6. Recurso parcialmente provido. Unânime. (Acórdão n. 1144854, 00028413720168070001, Relator: ROMEU GONZAGA NEIVA 7ª Turma Cível, DJE: 22/01/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADAS. LIQUIDEZ DO TÍTULO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA NÃO CUMULADA COM OUTROS ENCARGOS. CLÁUSULA CROSS DEFAULT. VALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO PARCIAL. (...) 4. A Jurisprudência posicionou-se no sentido de ser desnecessária a presença de extrato bancário para a execução de dívida oriunda de Cédula de Crédito Bancário, sendo suficiente a apresentação de documento com memória de cálculo clara, didática e pormenorizada. (...) 11. Recurso conhecido e provido parcialmente. (Acórdão n. 1115450, 07014462920178070002, Relator: EUSTÁQUIO DE CASTRO 8ª Turma Cível, DJE: 14/08/2018).

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERTEZA. LIQUIDEZ. PLANILHAS DE CÁLCULO. VALORES DIVERGENTES. DEMONSTRATIVO DE EVOLUÇÃO DO DÉBITO. EXEQUIBILIDADE. AUSÊNCIA. 1. Conforme disciplina a Lei nº 10.931/2004, a cédula de crédito bancário constitui título de crédito emitido por pessoa física ou jurídica em favor de instituição



financeira ou equiparada, representando promessa de pagamento em dinheiro, decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade. 2. A liquidez, a certeza e a exigibilidade da obrigação contida em cédula de crédito bancário decorrem da soma nela indicada ou do saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou em extratos bancários, os quais, por expressa previsão legal, precisam evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, os encargos, despesas, juros, correções, multas e demais acessórios que perfazem a dívida. (...) 4. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida. (Acórdão n.1102553, 00051534020178070004, Relator: GISLENE PINHEIRO 7ª Turma Cível, DJE: 18/06/2018).

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. DEMONSTRATIVO DO DÉBITO. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO CREDOR COMPROVADO. 1. A cédula de crédito bancário, acompanhada de demonstrativo de débito, é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível pela soma nela indicada, sendo dispensável a apresentação de extrato bancário (art. 28 da Lei nº 10.931/04). (...) 3. Apelação conhecida, mas não provida. Unânime. (Acórdão n.1088839, 20150110593800APC, Relator: FÁTIMA RAFAEL 3ª TURMA CÍVEL, DJE: 17/04/2018. Pág.: 359/366).

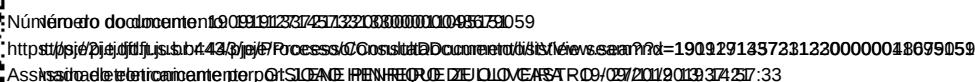
Portanto, rejeito esta preliminar.

No que se refere a quarta preliminar – cerceamento de defesa referente a ausência de vista acerca dos documentos juntados na réplica –, entendo, com a devida vênia, que também não lhe assiste razão. Analisando detidamente os autos, observo que os documentos juntados com a petição inicial já demonstram, com clareza, como a Cédula de Crédito Bancário (CCB) n. 000012974/11 chegou à posse do credor/agravado **FUNDO SAN MARINO**, não tendo aqueles acostados com a réplica aptidão para fragilizar a pretensão desta ação.

Como se observa daquela CCB acostada na inicial (**IDs. 7878028, p. 05, 7878031, p. 01-03, 7878034, p. 01-03; 7878036, p. 01**), o BANCO BVA S/A (mandatário da BRL Patrimonial II) endossou o título de crédito a pessoa jurídica CETIP S.A MERCADOS ORGANIZADOS em 30/08/2012 (**ID. 7878036, p. 01**), a qual, por sua vez, em 01/08/2013, também endossou a cártula para a BRL PATRIMONIAL II (**ID. 7878036, p. 01**). De posse deste documento, a BRL PATRIMONIAL II, por meio de contrato de cessão de direitos (**ID. 7878043, p. 03**), cedeu este crédito ao autor/agravado **FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS ABERTO SAN MARINO** que, sendo titular do direito constante no título, possui legitimidade para buscar o adimplemento da obrigação.

Diversamente do que defende em seu recurso (**ID. 7877533, p. 11-24**), essa informação já constava nos documentos juntados na exordial (fls. 100/106-v do processo físico – **IDs. 7878028, p. 05, 7878031, p. 01-03, 7878034, p. 01-03 e 7878036, p. 01**) e, assim, a agravante **BRASILIA MOTORS** já estava apta a rebatê-los no momento de sua contestação, momento em que limitou-se a questionar a ausência do instrumento de cessão para fins de verificar a legitimidade *ad causam* da ora agravada (**ID. 7878226, p. 48**).

Cumpra expressar também que os documentos juntados a réplica – Certificado de Cédulas de Crédito Bancário - CCCB (**ID. 7878314, p. 40-42**), acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (**ID.**



7878315, p. 02-17) e Cédula de Crédito Bancário 9954/2011 (ID. 7878315, p. 19-27) –, são irrelevantes para o deslinde da controvérsia. Enquanto a CCB 9954/2011 e o julgado do TJSP nada acrescentam a elucidação da lide, o CCCB apenas indica o proprietário daqueles recursos disponibilizados a **BRASILIA MOTORS** (*in casu*, da própria BRL PATRIMONIAL II, que cedeu o crédito ao **FUNDO SAN MARINO**), atuando o BANCO BVA como mero gestor desses recursos, por meio de endosso-mandato (cláusula 3ª – ID. 7878314, p. 40), circunstancia esta que não interfere na higidez das transações, e, portando, não prejudicou a agravante quanto ao exercício de seu direito de defesa. No mesmo sentido, entendeu a Procuradoria de Justiça, *verbis*:

“(…)

No que diz respeito aos documentos trazidos pelo Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não-Padronizados Aberto San Marino em sede de réplica, contra os quais se insurge a agravante, cumpre destacar que não houve qualquer vício em sua juntada. Registre-se que um documento era um precedente do TJ/SP mencionado na peça e o outro era uma demonstração da origem dos recursos que foram emprestados à agravante, tendo em conta a acusação de fraude na cessão de crédito (como demonstrado, os recursos eram do BRL Patrimonial II, e, assim, não integravam a massa falida do Banco BVA).

Importante destacar que tais documentos não estão sendo executados (a cédula de crédito bancário e o contrato de cessão de créditos sim), razão pela qual, diferentemente do que alega a agravante, não são necessários ao ajuizamento da ação, não são intempestivos e nem devem ensejar a abertura de prazo para a outra parte se manifestar. (...)” (ID. 10361547, p. 04).

Neste ponto, mostra-se relevante esclarecer que somente os documentos tidos como indispensáveis (porque pressupostos da ação), é que devem acompanhar a inicial e a defesa. No caso dos autos, como visto, os documentos juntados não eram essenciais e serviram, somente, para contrapor argumentos suscitados na defesa, não se podendo considerá-los intempestivos, como alegado nas razões recursais.

A despeito do juízo singular não ter oportunizado prazo para se manifestar acerca de seus conteúdos, a agravante **BRASILIA MOTORS** não suscitou esta questão na primeira oportunidade seguinte que teve em falar nos autos, que foi durante a audiência de conciliação realizada em 21/11/2018 (ID. 7878317, p. 06), o que torna o tema precluso, à luz do que dispõe o art. 278 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 278. A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Relevante destacar, ainda, que a parte recorrente não demonstrou, em suas razões recursais, qual o prejuízo concreto decorrente desta ausência de vista, o que torna improcedente esta sua irresignação. Precedente desta Turma Cível:



APELAÇÃO CÍVEL. CONSUMIDOR. COBRANÇA INDEVIDA DE DÍVIDA PAGA. AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE CARTA DE QUITAÇÃO E DE BAIXA DO GRAVAME. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. MERO DISSABOR. 1. Não há nulidade ou cerceamento de defesa se o documento juntado com a réplica é irrelevante para o deslinde da causa e se, ademais, a parte contrária limitou-se a alegar ofensa, sem demonstrar o prejuízo concreto. Precedente do STJ. (...) 4. Apelação conhecida e provida. (Acórdão n. 1177525, 07049270920188070020, Relator: FÁBIO EDUARDO MARQUES 7ª Turma Cível, DJE: 19/06/2019).

Ademais, a Cédula de Crédito Bancário, como sabido, é um título de crédito e, como tal, pode circular mediante endosso, na sua modalidade “em preto” (quando há identificação do endossatário), sendo desnecessária a lavratura de outro documento para validar a sua transferência de propriedade. É o que se extrai do art. 29, § 1º, da Lei 10.931/2004:

“A Cédula de Crédito Bancário será transferível mediante endosso em preto, ao qual se aplicarão, no que couberem, as normas do direito cambiário, caso em que o endossatário, mesmo não sendo instituição financeira ou entidade a ela equiparada, poderá exercer todos os direitos por ela conferidos, inclusive cobrar os juros e demais encargos na forma pactuada na Cédula”.

Diante deste cenário, restando presentes nos autos desde a peça vestibular as informações completas quanto a cadeia de domínio do título de crédito – e não sendo evidenciado prejuízos processuais a agravante quanto a estes elementos (que já estavam a sua disposição no prazo de contestação) –, rejeito esta preliminar de cerceamento de defesa.

Por fim, invocou-se outra preliminar de cerceamento de defesa no que se refere a falta de perícia contábil/matemática sobre a cédula de crédito que lastreou o pedido de falência (**ID. 7877533, p. 24-32**).

Como sabido, compete ao juiz, como destinatário das provas, averiguar a necessidade ou não de suas produções, competindo-lhe indeferir aquelas que repute inúteis ou desnecessárias ao deslinde da controvérsia (art. 370, parágrafo único, do CPC). Neste sentido, a análise da alegada fraude na cessão do título é meramente jurídica e, na situação em exame, pode ser apurada mediante a verificação de documentos relacionados a intervenção extrajudicial do credor originário (BANCO BVA), não sendo necessário o auxílio de perito contábil para tal fim.



Igualmente, a jurisprudência desta Turma vem deliberando ser dispensável a perícia contábil quando a matéria é unicamente de direito, com o fim de se aferir a validade de cláusulas contratuais, ainda que se trate da suposta existência de encargos abusivos. Confira-se os julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. NÃO OCORRÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA 1. A inocorrência de produção de prova pericial contábil não constitui cerceamento de defesa quando já existirem elementos suficientes de convicção ao Magistrado, mormente quando a lide se resolve com uma análise puramente documental e jurídica. (...) 4. Recurso conhecido e desprovido. (Acórdão n. 1156880, 07021293920178070011, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA 7ª Turma Cível, DJE: 20/03/2019).

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL E PROCESSO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. A prova pericial inútil deve ser indeferida com fulcro no art. 139, inc. II e art. 370, parágrafo único, ambos do CPC. 2. Tratando de empréstimo para quitação de mútuos anteriores firmados por pessoas jurídicas diversas, o crédito não se destina a financiar o consumo, mas sim a fomentar a atividade econômica, razão por que não há enquadramento no conceito de consumidor previsto no Código de Defesa do Consumidor. 3. O Decreto 22.626/33 não proíbe a técnica de formação de taxa de juros compostos (taxas capitalizadas) e, na hipótese, há capitalização de juros apenas pela taxa efetiva contratada, para o que houve prévia, expressa e clara previsão no contrato. 4. A revisão da taxa de juros remuneratórios somente é admitida em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, o que não ocorre no caso. 5. Apelação conhecida e não provida. (Acórdão n.1144852, 00278007220168070001, Relator: FÁBIO EDUARDO MARQUES 7ª Turma Cível, DJE: 22/01/2019).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. PRELIMINARES REJEITADAS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE OBSERVADO. INOVAÇÃO RECURSAL NÃO VERIFICADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL. DESNECESSÁRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA MP Nº 2.170-36/2001. CONSELHO ESPECIAL. NÃO VINCULAÇÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISIBILIDADE CONTRATUAL. INTERESSE RECURSAL INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. (...) 3. É dispensável a perícia contábil quando a matéria é unicamente de direito, com o fim de se aferir a validade de cláusulas contratuais, ainda que se trate da suposta existência de juros abusivos. (...) 8. Recurso conhecido e desprovido. Preliminares rejeitadas. (Acórdão n.1028234, 20160110728733APC, Relator: GISELENE PINHEIRO 7ª TURMA CÍVEL, DJE: 03/07/2017. Pág.: 581-585).



Com estes fundamentos, rejeito todas as preliminares e passo a análise do mérito da causa.

Destaco, neste momento, que a relação jurídica entre as partes – contrato de empréstimo (mutuo) bancário – deve observar os ditames da lei civil geral (ou eventuais legislações especiais) e não do Código de Defesa do Consumidor, pois este negócio jurídico objetivou o fomento da atividade empresarial da ora agravante, não sendo possível enquadrá-la dentro do conceito de consumidor previsto no art. 2º do CDC, por não se tratar de destinatária final do produto. Precedentes:

APELAÇÃO CÍVEL. CIVIL E PROCESSO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA. SENTENÇA MANTIDA. (...) 2. Tratando de empréstimo para quitação de mútuos anteriores firmados por pessoas jurídicas diversas, o crédito não se destina a financiar o consumo, mas sim a fomentar a atividade econômica, razão por que não há enquadramento no conceito de consumidor previsto no Código de Defesa do Consumidor. (...) 5. Apelação conhecida e não provida. (Acórdão n.1144852, 00278007220168070001, Relator: FÁBIO EDUARDO MARQUES 7ª Turma Cível, DJE: 22/01/2019).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATOS DE CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INVERSÃO DO ONUS DA PROVA. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) 2. Sem demonstrar a parte, fundamentadamente, a impossibilidade ou dificuldade de produzir determinada prova, confirma-se a Decisão agravada, sobretudo quando os autos de origem noticiam que se trata de contratos de cédulas de crédito bancário para fomentar atividade empresarial, hipótese que torna inaplicável o Código de Defesa do Consumidor e, em consequência, a inversão do ônus da prova. 3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA (Acórdão n.1167557, 07182227620188070000, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA 7ª Turma Cível, DJE: 10/05/2019).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CERCEAMENTO E DEFESA. NÃO VERIFICADO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. PESSOA JURÍDICA. APLICAÇÃO DO CDC - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. VULNERABILIDADE. NÃO DEMONSTRADA. EMPRÉSTIMO DESTINADO A FOMENTO. DESCARACTERIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA COMO DESTINATÁRIA FINAL. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º DA MP 2.170-36 de 2001. CONSELHO ESPECIAL. NÃO VINCULAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NORMA CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. SENTENÇA MANTIDA. (...) 5. Não se aplica o CDC quando o empréstimo bancário objetiva fomentar a atividade empresarial da pessoa jurídica, não podendo a sociedade empresária beneficiada com o crédito ser considerada como destinatária final do serviço. (...) 12. Recurso conhecido e improvido. (Acórdão n.1011123, 20140110079236APC, Relator: GISELENE PINHEIRO 7ª TURMA CÍVEL, DJE: 25/04/2017. Pág.: 537-551).



Delimitada a base normativa, a Lei de Recuperação Judicial e Falência (Lei 11.101/2005), desde a sua concepção legislativa, teve por intenção principal buscar, dentro do possível, a preservação das empresas, em decorrência de sua relevante função social, geradora de riquezas, empregos e renda. Veio para socorrer sociedades empresárias e empresários que, por variadas razões, passaram a encontrar dificuldades para honrar suas obrigações.

Contudo, a lei, ao mesmo tempo que fornece instrumentos e condições para que a empresa e os empresários possam soerguer-se e honrar as suas obrigações, objetiva igualmente a retirada do mercado de sociedades empresárias que sejam inviáveis de recuperação, evitando-se o agravamento dos problemas já existentes e prevenindo-se o surgimento de outros, circunstância que poderia criar uma perigosa instabilidade nas relações empresariais e no sistema financeiro como um todo.

No que se refere a esta última categoria, determinados sujeitos (inclusive o próprio devedor), na forma do art. 97 da Lei Falimentar, podem, com base nas hipóteses previstas no art. 94 da mesma lei, requerer a falência daquele empresário ou sociedade empresária que não vem cumprindo com suas obrigações ou praticando atos em prejuízos da própria empresa e de seus credores. Diz o aludido dispositivo:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

d) simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;

e) dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;



g) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Fincados estes elementos, a presente demanda foi instaurada com base no inciso I do art. 94 da Lei, referente a impontualidade no pagamento da ora agravante. Acerca desta hipótese, determina o § 3º deste mesmo artigo que “o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica”, elementos estes que, a meu sentir, estão presentes, conforme documentos juntados nos **IDs. 7878028, p. 05, 7878031, p. 01-03, 7878034, p. 01-03; 7878036, p. 01** (Cédula de Crédito Bancário n. 000012974/11) e **ID. 7878044, p. 03** (Protesto para fins de falência), onde comprovou-se a cientificação da **BRASILIA MOTORS**, por meio do seu sócio José Augusto Pinheiro (**ID. 7878177, p. 05**).

Delimitada a controvérsia na petição inicial com fulcro na impontualidade do pagamento, a legislação delimita as matérias de defesa possíveis de ser alegada pelo devedor da obrigação. Diz o art. 96 da Lei de Falência:

Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do caput, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

I – falsidade de título;

II – prescrição;

III – nulidade de obrigação ou de título;

IV – pagamento da dívida;

V – qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;

VI – vício em protesto ou em seu instrumento;

VII – apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei;

VIII – cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

(...)

§ 2º As defesas previstas nos incisos I a VI do caput deste artigo não obstam a decretação de falência se, ao final, restarem obrigações não atingidas pelas defesas em montante que supere o limite previsto naquele dispositivo.



Da norma, observa-se do inciso V do aludido artigo que o legislador permitiu ao réu a apresentação de toda a matéria de direito para obstar a decretação de falência, o que permite compreender que este rol é meramente exemplificativo e não exaustivo. Seguindo este entendimento, Manoel Justino Bezerra Filho, em seu livro “Nova Lei de Recuperação e Falências Comentada”, ed. 2005, RT, p. 233”, afirma que:

“A relação do art. 96 não deve ser considerada exaustiva e sim simplificativa. Qualquer razão de direito suficiente para desconstituir a dívida pode ser oposto em defesa do devedor, a qual, se demonstrada, impedirá que a falência venha a ser decretada”.

Portanto, qualquer matéria de direito pode ser abordada para fins de desconstituir o título que lastreia o pedido de falência, ou, ao menos, comprovar que a dívida não alcança o valor mínimo fixado pelo legislador. Quanto a este último ponto, destaque-se que os debates acerca de matérias que possam acarretar na redução da dívida são meramente incidentais e não fazem coisa julgada, na forma do art. 504 do Código de Processo Civil, já que o que se pretende, de maneira imediata, é a decretação da falência da devedora e não a cobrança da dívida líquida e exigível que lastreia esta pretensão. Veja-se:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Feita esta breve introdução, o agravante **BRASILIA MOTORS** sustenta primeiro que o endosso da aludida cártula foi fraudulento, já que o credor originário (BANCO BVA) teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo BACEN em 19/06/2013 (Ato 1.231/2013), com a fixação do termo legal da liquidação extrajudicial em 20/08/2012 (**ID. 7877720**), fato que, no seu sentir, prejudica o pedido de falência, pois, reconhecida a nulidade deste ato, afastar-se-ia a legitimidade do **FUNDO SAN MARINO** para pleitear os valores consignados nesta ação.

A liquidação extrajudicial de instituições financeiras privadas (como no caso do BANCO BVA) e públicas não federais, regulamentada pela Lei 6.024/1974, é ato administrativo vinculado realizado pelo Banco Central do Brasil (art. 1º) baseado em uma das situações previstas no art. 15 desta Lei. Ao decretar esta liquidação, o Presidente do BACEN deverá fixar o chamado “termo legal da liquidação” que, a semelhança do que ocorre na falência – legislação aplicável subsidiariamente (art. 197 da Lei 11.101/2005) –, é o lapso temporal anterior a decretação da liquidação a partir do qual os atos praticados pela instituição tornam-se suspeitos e, por força da lei, são considerados ineficazes. É o que dispõe o art. 129 da Lei 11.101/2005:



Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;

II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;

III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

VII – os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.

Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

No caso em tela, o endosso da CCB 12974/2011 ocorreu em 30 de agosto de 2012 (**ID. 7878036, p. 01**), enquanto o termo legal da liquidação judicial foi fixado em 20 de agosto de 2012 (**ID. 7877725, p. 01**), ou seja, trata-se de ato, em princípio, ineficaz. Contudo, como visto acima, o crédito disponibilizado pelo **BANCO BVA** ao recorrente **BRASILIA MOTORS** não compunha o patrimônio ativo daquela instituição financeira sob intervenção, já que ele era pertencente a pessoa jurídica BRL PATRIMONIAL II, conforme o Certificado da Cédula de Crédito Bancário acostado no **ID. 7878314, p. 40-41**, sociedade empresaria esta que, como legítima proprietária da coisa, a cedeu ao **FUNDO SAN MARINO**.

Em outras palavras, competia ao BANCO BVA, como mandatário da BRL PATRIMONIAL II – via endosso-mandato –, gerir os recursos e receber os pagamentos relacionados a CCB e creditá-los em favor desta, conforme clausula 03 da CCCB (**ID. 7878314, p. 40**), o que corrobora a tese de que era mera gestora dos recursos financeiros da BRL PATRIMONIAL II. Esta modalidade contratual entre a instituição financeira e o proprietário do crédito – chamado também de falso endosso ou endosso-impróprio, como intitula Pontes de Miranda – é bem explicada por Fran Martins (*in* “Contratos Obrigações Comerciais”, Editora Forense, 9ª Edição, 1988, p. 527), cujas lições reputo valiosas para o exame desta controvérsia:



*“Costumeira é a operação de cobrança de títulos, realizada pelos bancos em geral. Em tais casos, os bancos agem como mero mandatários dos proprietários dos títulos, cobrando pelos serviços executados uma comissão. A **propriedade dos títulos continua, contudo, a ser dos beneficiários dos mesmos, agindo os bancos como simples intermediários**” (destacou-se).*

Neste diapasão, não sendo a proprietária daqueles recursos financeiros, com a devida vênia a recorrente, não se verifica a irregularidade (ou mesmo fraude) no endosso deste título de crédito – ainda que dentro do período do termo legal da intervenção extrajudicial –, tendo o BANCO BVA atuado como mero mandatário dos aportes financeiros investidos pela BRL PATRIMONIAL II, circunstancia esta que não compromete a lisura da transação.

A propósito, no que se refere ao questionamento da recorrente quanto valor módico da cessão de crédito realizada entre a BRL PATRIMONIAL II e o **FUNDO SAN MARINO**, noto, do instrumento de cessão de créditos juntado no **ID. 7878043, p. 03-05** – o qual veio também acostado junto a inicial –, que esses fundos eram operados pela mesma administradora (BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.), tendo ocorrido, como explicado na réplica (**ID. 7878314, p. 09-10**) e nas contrarrazões recursais (**ID. 8294107, p. 16**) apenas um remanejamento de operações financeiras, fato que, por si só, não é ilícito.

Ainda neste tema, verifico que estes esclarecimentos, como dito, foram feitos ainda em réplica (**ID. 7878314, p. 09-10**), não tendo o agravante, em suas razões recursais (**ID. 7877533, p. 12, 19-21, 23 e 137**) – nem em contrarrazões ao Agravo Interno (**ID. 8749193, p. 15 e 23**), trazido qualquer elemento que macule esta transação, limitando-se a transcrever os mesmos questionamentos aduzidos na contestação (**ID. 7878226, p. 47-48**). Assim, *data vênia*, não se deve reconhecer a deduzida fraude por não se visualizar vício que tenha aptidão de fragilizar este negócio jurídico.

Não sendo evidenciada a mencionada fraude, a recorrente questiona, ainda, variados aspectos da Cédula de Crédito Bancário – tais como juros e demais encargos – para afastar o pedido de falência, pleiteando, ainda, a revisão dos contratos anteriores que ensejaram na contratação dessa CCB, na forma da Súmula 286 do STJ.

Quanto a estes prévios acordos noticiados, como bem evidenciou o douto julgador *a quo*, o réu sequer acostou aos autos os invocados contratos que pretendia revisar para fins de afastar a hipótese de dívida superior a 40 (quarenta) salários mínimos (**ID. 7878317, p. 28**), ônus este que lhe competia (art. 373, II, do CPC). Caso não detivesse mais cópia desses documentos, poderia ter requerido em sua contestação (conforme faculdade prevista nos arts. 396 e seguintes do CPC) a exibição destes por se tratar de documento comum as partes, o que não foi feito, impedindo, assim, qualquer juízo de valor acerca da matéria, devendo esta demanda, conforme correto entendimento exarado na origem (**ID. 7878317, p. 28**), limitar-se aos parâmetros fixados na Cédula de Crédito Bancária n. 12974/11.

Acerca da tese recursal de que o crédito está coberto pelas garantias reais presentes na Cédula de Crédito Bancário – direitos creditórios de promessa de compra e venda de empresa de ônibus entre Waldir



Mansur Teixeira (comprador) e Vania Tais Pinheiro Valença, Adriana Pinheiro, Alessandra Rocha Pinheiro Mesquita da Fonseca, Deborah P. Moura Rocha (vendedores), além do saldo referente a direitos creditórios destes vendedores e da própria **BRASILIA MOTORS LTDA (IDs. 7878031, p. 01, 7878306, p. 29 e 7878308, p. 03)** –, não há menor indicativo no caderno processual de que a soma daquela transação e dos saldos mencionados tenham o condão de saldar a dívida noticiada nos autos, nem que sejam suficientes para reduzir o débito para menos de 40 (quarenta) salários mínimos. A ora recorrente, aliás, nem juntou o citado contrato de compra e venda para fins de conhecimento do valor da operação, nem quais valores foram repassados para cada um destes avalistas, o que torna inverossímil a tese de que são aptos a saldar o débito noticiado na inicial.

Deve-se registrar também que o credor não é obrigado a executar a garantia prevista no instrumento contratual, já que o objeto da obrigação é o pagamento de quantia certa, não podendo o Poder Judiciário coagi-lo a aceita-las em detrimento do objeto central do negócio jurídico, se essa não for a sua vontade, ainda que elas possam, em tese, satisfazer a obrigação. Acerca do ponto, diz o art. 313 do Código Civil:

Art. 313. O credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa.

Diz Maria Helena Diniz (*in* Código Civil Anotado, 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2005 p. 325) acerca do tema:

“A obrigação rege-se pelo princípio fundamental de que o credor não poderá ser obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa; logo o devedor, para exonerar-se da obrigação, está adstrito a entregar exatamente o objeto ou a realizar a prestação determinada na convenção.”

Portanto, inexistindo a obrigação de adjudicar as garantias contratuais, competia a parte ré/agravante, para fins de obstar a pretensão autoral, realizar o depósito elisivo previsto no art. 98, parágrafo único, da Lei 11.101/2005, e, não o fazendo, somente não terá a sua falência decretada caso demonstre a inexigibilidade do título – por qualquer razão legalmente admissível – ou que a dívida (após abatidas eventuais clausulas ilegais) é inferior a 40 (quarenta) salários mínimos.

Vale relembrar que, como bem afirmado pelo eminente julgador de origem, esta ação de falência não se presta para revisar relações contratuais, intuito este que deve ser feito pela via processual própria. Tratando-se de pedido falimentar baseado em dívida superior a quarenta salários mínimos, a averiguação da adequação ou não do vindicado débito ao parâmetro legal é meramente incidental e não faz coisa julgada, a teor do que dispõe o já mencionado art. 504 do Código de Processo Civil, visto que o objetivo desta ação é a decretação de falência (natureza constitutiva) e não o pagamento de quantia certa (natureza condenatória).



Neste diapasão, compete ao autor comprovar que o réu, sem relevante razão de direito, não pagou, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência (art. 94, I, da Lei 11.101/2005), enquanto ao réu, nos limites do art. 96 da mesma lei, impõe-se o ônus de desnaturar o título objeto da ação a ponto de afastar a sua exigibilidade ou, ao menos, demonstrar que o débito nele constante é inferior a 40 (quarenta salários mínimos).

Na situação em exame, o réu/agravante aborda variadas teses relacionadas àquele crédito constante na CCB para fins de extirpar o débito lá constante: a) aplicação abusiva de parte dos recursos emprestados em fundo CDB do BANCO BVA (ID. 7877533, p. 65); b) impossibilidade de incidir juros capitalizados, já que a parte autora não é instituição financeira (ID. 7877533, p. 76-83 e 116); c) cobrança de taxas abusivas e indevidas, sendo indicadas as chamadas “comissão de estruturação”, “tarifas de abertura de crédito” e tarifa de emissão de boleto (ID. 7877533, p. 83-113; 124-125); d) irregularidade na planilha acostada na inicial, pois não foi possível conhecer os parâmetros que deram ensejo ao valor final cobrado (ID. 7877533, p. 115); e) taxas contratuais superiores a de mercado (ID. 7877533, p. 116-119); f) impossibilidade de cumular comissão de permanência com juros de mora e outras penalidades (ID. 7877533, p. 119-121); g) não cabimento da cobrança de juros pela taxa CDI (ID. 7877533, p. 121-124); h) utilização indevida da chamada “tarifa de excesso de limite” (ID. 7877533, p. 124-125). Percebe-se que estas teses estão lastreadas em laudo contábil pericial elaborado por um economista particular contratado pela agravante **BRASILIA MOTORS** (Carlos Alberto Chiurco, CRE 22.882-6)

Após análise detida desta prova produzida pela recorrente, entendo que, por força da finalidade específica da Ação de Falência – na qual, repito, não tem por fim revisar cláusulas de contrato –, é prescindível a análise pormenorizada destes argumentos, pois o próprio especialista contratado pela recorrente reconhece que, mesmo com a revisão do contrato, com o abatimento dos valores aplicados no CDB (e até uma questionável repetição em dobro das quantias cobradas a maior (art. 940 do Código Civil), ainda resta um saldo devedor milionário em favor da parte credora, muito acima do limite mínimo fixado pela lei falimentar. Assim concluiu aquele profissional (ID. 7878259, p. 36):

“(…)

Considerando as premissas acima e utilizando a taxa média de mercado divulgada pelo Banco Central do Brasil (código da taxa: 20715 – Taxa média de juros das operações de crédito – Pessoa Jurídica-Total, fonte BACEN) em substituição da variação da TR – Taxa Referencial mensal do dia 1º calculada pro rata diem o BVA deveria ter cedido o crédito do contrato 12974/11 para o BRL Patrimonial II – Fundo de Investimento Multimercado, pelo valor de R\$ 7.816.545,97.” (destaquei)

Como se nota, ao reconhecer, por meio de perito particular, que o Banco BVA somente poderia transmitir a quantia de quase oito milhões de reais, a recorrente acaba, de forma tácita, corroborando com as alegações da inicial, o que não justifica uma análise aprofundada dos temas invocados, já que a conclusão (em congruência com a pretensão inicial) já foi, por ela própria, externada.



Portanto, inexistindo elementos mínimos que demonstrem a inexigibilidade do título ou mesmo que o débito foi amortizado por pagamentos ou pelos rendimentos do CDB a ponto de reduzir a quantia devida para alguém do valor de quarenta salários mínimos, previsto na parte final do inciso I do art. 94 da Lei de Falências, mostra-se correto o entendimento exarado na origem que decretou a falência da agravante, devendo, pois, ser mantido.

Diante destes elementos, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento proposto por **BRASILIA MOTORS** e, por consequência, revogo a liminar deferida no **ID. 7916468** para reestabelecer os efeitos da sentença que decretou a falência da recorrente.

Sem honorários recursais, diante da ausência de fixação na origem.

É como voto.

O Senhor Desembargador FÁBIO EDUARDO MARQUES - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador GETÚLIO MORAES OLIVEIRA - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

CONHECIDO. PRELIMINARES REJEITADAS. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. UNÂNIME.

