



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 CREDITORIOS 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)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
39401605	10/07/2019 18:22	780_Comunicacao de Interposicao de Agravo	Comunicação de Interposição de Agravo



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FALÊNCIAS,
RECUPERAÇÕES JUDICIAIS, INSOLVÊNCIA CIVIL E LITÍGIOS EMPRESARIAIS DO
DISTRITO FEDERAL.**

Contém pedido de efeito suspensivo.

Processo n. 2017.01.1.038079-2

CNJ n. 010049-93.2017.8.0015

BRASILIA MOTORS LTDA., por seus advogados (instrumento de mandato anexo), nos autos do pedido de falência que lhe move **FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS ABERTO SAN MARINO**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, para interpor **agravo de instrumento (com pedido de efeito suspensivo)** em face da respeitável decisão proferida pelo digno Juízo *a quo*, às fls. 614/625 verso, o que faz com esteio no artigo 5º, I e

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



LV, da Constituição Federal, nos artigos 101, 994, II, 1.015, II e XIII, e 1.019, I, e no artigo 100 da Lei n. 11.101/2005, do Código de Processo Civil, pelas razões a seguir expostas.

(i) Em favor da agravante, atuam os advogados **Arthur Octávio Bellens Porto Marcial** (OAB/DF n. 20.600), **Emmanuel Alexandre de Oliveira** (OAB/SP n. 242.313) e **Cássio Ranzini Olmos** (OAB/SP n. 224.137), ambos com escritório na Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598, conjunto 26, Jardim Paulista, CEP 01403-000, São Paulo, SP.

(ii) Patrocinam os interesses do agravado os advogados Antonio Glaucius de Moraes (OAB/DF n. 336.163), Indira Ernesto Silva Quaresma (OAB/DF n. 12.308), Altivo Aquino Menezes (OAB/DF n. 25.416), Bruna Borges da Costa Aguiar (OAB/DF n. 32.590) e Carolina de melo Nogueira (OAB/DF n. 48.869), com escritório na SHIS QI 25, Conjunto 7, Casa 7, Lago Sul, CEP 71.660-2710, Brasília (DF).

(iii) Esclarece a agravante que este agravo volta-se contra a respeitável decisão de fls. 614/625 verso, que decretou a falência da agravante.

(iv) A intimação da respeitável decisão agravada foi disponibilizada pela primeira vez em 15/3/2019 (sexta-feira) e pela segunda vez em 18/3/2019 de modo que o termo final do prazo para a interposição deste agravo de instrumento é o dia 8/4/2019 (pela primeira publicação) ou **9/4/2019** (pela segunda publicação) — descontando-se apenas os finais de semana. É o que atesta a **tempestividade** deste recurso.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



(v) Em atenção ao disposto nos artigos 1.017, I e III, do Código de Processo Civil, uma vez que não se trata de autos eletrônicos (§ 5º), requer a agravante, com vistas à formação do instrumento, seja-lhe deferida a juntada de cópia integral do processo até fl. 652 verso (incluindo as peças obrigatórias, v.g. cópias da petição inicial e respectivos documentos, da contestação e respectivos documentos, da réplica e respectivos documentos, da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação), cuja autenticidade fica, desde já, atestada pelos signatários para os fins do artigo 425, IV, do Código de Rito.

(vi) De toda sorte, caso se entenda pela falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, requer a agravante seja concedido o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício apresentada a cópia ou peça faltante, nos moldes previstos no artigo 1.017, § 3º, do Código de Processo Civil.

(vii) Requer a juntada do anexo comprovante de recolhimento das custas de preparo recursal.

(viii) Requer a agravante, liminarmente e *inaudita altera parte*, seja **concedido efeito suspensivo ao agravo**, para o fim de evitar que se propaguem os graves, deletérios e irreversíveis efeitos do decreto de falência, a teor do que permite o artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, pelas razões e sob os contornos debuxados na anexa minuta.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Pede e espera deferimento.

São Paulo, 27 de março de 2019.

Emmanoel Alexandre de Oliveira
OAB/SP n. 242.313

Cássio Ranzini Olmos
OAB/SP n. 224.137

Arthur Octávio Bellens Porto Marcial
OAB/DF n. 20.600

São Paulo
Alameda Josquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



RAZÕES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante:
Brasilia Motors Ltda.

Agravado:
**Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados
Aberto San Marino**

Origem:
Pedido de Falência
Processo n. 2017.01.1.038079-2
CNJ n. 010049-93.2017.8.0015
Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e
Litígios Empresariais do Distrito Federal.

**EGRÉGIO TRIBUNAL,
COLEDA CÂMARA,
ILUSTRES JULGADORES.**

1. A questão que vem a lume neste recurso revela caso de **gravíssimo cerceamento de defesa** — é que não foi dada a oportunidade à fase instrutória, indispensável à prova dos fundamentos da defesa.

1.1. Apenas para delimitar a matéria *sub judice*, cumpre fazer um pequeno resumo do caso: o fundo-autor, ora agravado, ajuizou pedido de falência em face da ré, ora agravante, valendo-se da Cédula de Crédito Bancário – Mútuo (CCB) n. 12974/11 em 30/9/2011, no valor de R\$ 15 milhões, a ser pago em 37 (trinta e sete) prestações, vencendo-se a primeira em 29/3/2012 e a última em 30/3/2015, com garantia fiduciária de direitos creditórios, celebrada,

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



inicialmente, com o Banco BVA S/A, e que cédula teria sido cedida a BRL Patrimonial II, Fundo de Investimento Multimercado, e, em seguida, ao autor-agravado.

1.2. Segundo o autor-agravado, **“nenhuma parcela foi paga por todos esses anos”**, e, por isso, teria procedido ao protesto do título, em **julho de 2016**, o qual teria sido recebido pela ré-agravante, e o prazo teria escoado, sem o pagamento.

1.3. Citada, a ré, ora agravante, apresentou a sua contestação, demonstrando, em síntese, que:

- (a) a pretensão do fundo, deduzida com esteio em Cédula de Crédito Bancário, está fulminada pela **prescrição trienal**, prevista no artigo 70 da LUG, adotada por meio do Decreto n. 57.663/1966, nos moldes do artigo 44 da Lei n. 10.931/2004, e dos artigos 206, § 3º, VIII, e 903, do Código Civil (artigo 96, II e V, da Lei n. 11.101/2005);
- (b) ainda que se aplicasse ao caso a prescrição quinquenal prevista no artigo 206, § 5º, do Código Civil (a qual é inaplicável e cede lugar à prescrição trienal, prevista na LUG), ainda assim, o **prazo prescricional já teria transcorrido, visto que não foi interrompido pelo protesto realizado por edital, manifestamente eivado de nulidade** (artigo 96, II e V, da Lei n. 11.101/2005);

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



- (c) o protesto especial para fins falimentares realizado por edital está eivado de nulidade e não serve para embasar o drástico pedido de quebra (artigos 94, I e § 3º, e 96, VI, da Lei n. 11.101/2005), por diversas relevantes razões: (i) primeiro, porque o sócio da empresa não se encontra em lugar incerto e não sabido, não havia nenhuma justificativa para que o protesto do título fosse realizado por edital (artigo 15 da Lei n. 9.492/1997), sem a identificação da pessoa que recebeu a carta, em desrespeito à exigência pacificada na Súmula n. 361 do Colendo Superior Tribunal de Justiça; (ii) segundo, porque o instrumento de protesto indica valor diferente do estampado no título, (iii) terceiro, porque o protesto foi feito por edital após o decurso do prazo de prescrição trienal;
- (d) o fundo utiliza o pedido de falência como **mero instrumento de coação** para satisfazer o suposto crédito e, uma vez que sequer comprovou, minimamente, o **estado de insolvência** da ré, o pleito de quebra deverá ser prontamente rechaçado (artigo 96, V, da Lei n. 11.101/2005);
- (e) a Cédula de Crédito Bancário, *per se*, não detém força executiva, visto que não veio 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-agravante e as garantias amortizadas, ao longo de toda a operação bancária, tal como exige o artigo 28 da Lei n. 10.931/2004, o que impõe o indeferimento do pedido de falência (artigos 94, I e § 3º, e 96, III e V, da Lei n. 11.101/2005);

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



- (f) com a cessão do suposto crédito a fundo que não integra o Sistema Financeiro Nacional, sequer seria possível a cobrança dos encargos previstos na Cédula de Crédito Bancário cedida, os quais somente seriam permitidos a instituições financeiras, conforme pacificado por remansosa jurisprudência¹, de modo que não pode o fundo-autor arvorar-se na Medida Provisória n. 1.367, de 20 de março de 1996, na atual Medida Provisória n. 2.170-36/2001 e na Súmula n. 539 pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, para afastar a ilegalidade da cobrança de juros com capitalização inferior à anual ou superiores aos limites definidos na Lei da Usura e de encargos que só seriam permitidos aos bancos, razão pela qual impõe-se que seja adotado o valor efetivamente creditado a favor do ré, aplicando-se somente as disposições da Lei da Usura, instituída pelo Decreto n. 22.626/1933 (a título de juros, à taxa de 1% ao mês, sem capitalização) e o INPC (a título de correção monetária), descontados todos os valores pagos, amortizados e cobrados a maior;
- (g) a suposta dívida é constituída ilegal e abusivamente, porque, para a sua conformação, foram computados juros e taxas ilegais, cujos percentuais se desconhecem, ou, pelo menos, não se podem deduzir dos extratos acostados;

¹ Nesse sentido: TJSP, 22ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 0007386-22.2012.8.26.0597, data do julgamento: 07/08/2014, data de publicação: 11/08/2014. No mesmo sentido: TJSP, 16ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n. 2014762-60.2018.8.26.0000, Relator(a): Mauro Conti Machado, data do julgamento: 10/04/2018, data de publicação: 11/04/2018.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



- (h) a suposta dívida cobrada pelo fundo está fulminada, desde a origem, por diversos abusos e ilegalidades que se acumularam e se sobrepuseram nas seguidas operações bancárias;
- (i) a cédula em que se escora o pleito de quebra e os contratos que lhe deram origem contêm cláusulas nulas e abusivas, contrárias ao entendimento pacificado pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

1.4. Desde o início, a agravante demonstrou que o próprio negócio objeto da demanda está eivado de nulidade, por abusos e excessos contrários às normas de ordem pública, de modo que não se convalidam jamais, podendo ser revistos a qualquer tempo, nos moldes do artigo 2.035 do Código Civil.

1.5. Desde o início, a agravante apresentou **provas documentais** dos fatos alegados: além do **laudo** elaborado por perito economista, que demonstra, com absoluta clareza, as excessivas vantagens auferidas pelo banco-agravado, em prejuízo da agravante, foram exibidos os documentos que comprovam a retenção ou o desvio de parte considerável dos recursos encontrados nas contas bancárias, a título de comissões e tarifas bancárias indevidas e abusivas, sem qualquer explicação ou ajuste das partes, ou ainda sem autorização do Banco Central do Brasil, bem como a cobrança abusiva da quantia da “**COMISSÃO DE ESTRUTURAÇÃO**”, nos valores de **R\$ 1.302.032,35** (cédula n. 8627/11) e de **R\$ 167.805,98** (cédula n. 8257/10), diversas **Tarifas de Abertura de Crédito - TAC**, consideradas abusivas e ilegais, pela jurisprudência; a retenção de parte considerável dos valores

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



emprestados (cerca de R\$ 6.941.000,00) para que permanecesse com o próprio banco, “aplicada” em CDB; a cobrança de juros pela taxa CDI/CETIP, vedada pela Súmula n. 176 do Colendo Superior Tribunal de Justiça; a cobrança de taxas de juros de forma variável e com aumentos sem o prévio conhecimento da agravante, e a cumulação de encargos de inadimplência (comissão de permanência) e encargos moratórios (juros de mora e multa moratória), ao arrepio da jurisprudência pacificada nos enunciados das Súmulas ns. 30, 294, 296 e 472 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

1.6. De acordo com o laudo técnico elaborado por perito acostado com a defesa, considerados apenas os valores efetivamente liberados à disposição da ré e os diversos pagamentos feitos no curso de toda a relação jurídica e de todos os contratos firmados entre as partes, excluídos os excessos ilegais, mediante atualização dos saldos dos contratos pelo índice de correção monetária do INPC (IBGE), calculado *pro rata diem*, acrescido da taxa de juros de 1,00% ao mês, até 13/9/2012, data em que o crédito do contrato n. 12974/11 foi cedido, pelo Banco BVA S/A para o BRL Patrimonial II - Fundo de Investimento Multimercado, concluiu-se que o Banco BVA S/A cobrou R\$ 7.052.096,85 a mais da empresa ré.

1.7. Desta maneira o saldo credor em 13/0/2012, considerando o efeito do artigo 940 do Código Civil era de R\$ 14.104.193,70 e o BVA deveria ter cedido o crédito do contrato n. 12974/11 para o BRL Patrimonial II - Fundo de Investimento Multimercado, pelo valor de R\$ 3.613.619,15.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



1.8. Logo, a dívida cobrada pelo fundo nas referidas cédulas objeto da demanda, além de estar fulminada, desde a origem, por diversos abusos e ilegalidades que se acumularam e se sobrepuseram nas segundas operações bancárias

1.9. Por isso, desde o início, a agravante requereu, expressamente, a produção de provas — entre elas, a “**perícia técnica contábil ou em matemática financeira**)” (item 40.2 da petição inicial): era necessário apurar a nulidade de obrigações que estavam sendo indevidamente exigidas no pleito falimentar, bem como os excessos, para que fossem expurgados, repetindo-se o indébito.

2. Houve réplica, com a qual o fundo trouxe aos autos, **intempestivamente**, o documento que comprovaria a cadeia de cessões da Cédula de Crédito Bancário (CCB), desde o Banco BVA S/A até o fundo-autor, ora agravado. Na réplica, sustenta o fundo que: “A CCB foi endossada em 31 de agosto de 2012, **antes** da intervenção, que se deu em 19 de outubro de 2012 e **muito antes** da liquidação extrajudicial do BC, conforme registro no verso da referida cédula”.

2.1. Observa-se, contudo, que o fundo, **de forma proposital e maliciosa, omite** o fato de que a primeira cessão da CCB, que (agora se sabe, após a intempestiva juntada do documento pelo fundo) ocorreu em 31/8/2012, foi realizada **após o termo legal da liquidação extrajudicial do Banco BVA S/A**, fixado em 20/8/2012, conforme foi instituído pelo Ato do Presidente do Banco Central do Brasil nº 1.251, de 19/6/2013, cujo artigo 3º estabelece: “Art.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



3º Fica indicado como termo legal da liquidação extrajudicial o dia 20 de agosto de 2012 (sessenta dias anteriores ao ato de decretação do regime de intervenção)”.
:

2.2. Portanto, não há dúvida de que a primeira cessão da CCB ocorreu sob a presunção de FRAUDE, dentro do termo legal da liquidação extrajudicial previsto no artigo 15, § 2º, da Lei n. 6.024/1974), cujos efeitos são os mesmos do termo legal da falência (artigos 129 e seguintes da Lei n. 11.101/2005).²

2.3. Portanto, não há dúvida de que a primeira cessão da CCB e as posteriores cessões que a seguiram estão eivadas, desde a origem, pela presunção legal de fraude!

2.4. Essa constatação faz entender a razão pela qual o fundo deixou de juntar com a sua petição inicial o documento que comprovaria a cadeia de cessões — e só o fez, intempestivamente, com a sua réplica — e a razão pela qual o fundo adquiriu a CCB na “*bacia das almas*”, pelo preço irrisório de R\$ 1.000,00, tudo a indicar que realmente se trata de título “podre” — transmitido sob a **presunção legal de fraude!**

2.5. Contudo, o digno Juízo sequer assinalou prazo para manifestação da ré acerca do documento intempestivamente apresentado pelo fundo, contrariando a regra do artigo 437, § 1º, do Código de Processo Civil.

² RUBENS REQUIÃO, Curso de direito falimentar. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 1993, vol. 2, pg. 501.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



2.6. Sem demora e sem sequer assinalar prazo para manifestação da ré-agravante acerca do documento intempestivamente apresentado pelo fundo, sobreveio a respeitável sentença pela qual o Juízo *a quo* impôs à ré o grave decreto de falência — desconsiderando, assim, todas as ilegalidades, nulidades e dúvidas que pairam sobre o pedido de quebra e seus fundamentos, e que surgem, desde a origem e a constituição da suposta dívida, passam pela irregularidade das cessões e despontam, também, na forma como realizado o protesto.

2.7. Daí este agravo de instrumento, ao qual é indispensável que seja concedido **efeito suspensivo**, a fim de sobrestar os **gravíssimos, deletérios e irreversíveis** efeitos do decreto de falência da agravante.

PARTE I:

A INTEMPESTIVA JUNTADA DOS DOCUMENTOS DA CADEIA DE CESSÃO DA CCB E A PRESUNÇÃO LEGAL DE FRAUDE NA CESSÃO DA CCB, DURANTE O TERMO LEGAL DA LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO BANCO BVA S/A.

3. Embora o digno Juízo *a quo* tenha reconhecido que “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”, admitiu que o fundo apresentasse tais documentos de forma intempestiva, somente com a réplica, e, sem sequer oportunizar a manifestação da ré-agravante, proferiu a respeitável sentença, considerando que “a cadeia sucessória do crédito está comprovada: o crédito foi constituído originalmente

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



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)".

3.1. Antes de analisar o conteúdo do documento apresentado intempestivamente pelo fundo (o que, aliás, se adiantou linhas atrás), há algumas questões de ordem pública a serem examinadas.

3.2. A primeira questão é que, nesse ponto, a respeitável sentença mostra-se eivada de nulidade, na medida em que o **digno Juízo a quo não deu à ré a oportunidade de se manifestar sobre o documento apresentado intempestivamente pela ré**, em manifesto cerceamento de defesa e em desacordo com o princípio da **proibição da decisão-surpresa**, previsto como norma de ordem pública nos artigos 9º e 10 do Código de Processo Civil.

“Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.”

“Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



3.3. Aliás, o artigo 437, § 1º, do Código de Processo Civil é claro e categórico ao determinar que deve ser concedido o prazo de 15 (quinze) dias, para manifestação sobre qualquer documento apresentado pela parte adversa:

“Art. 437. O réu manifestar-se-á na contestação sobre os documentos anexados à inicial, e o autor manifestar-se-á na réplica sobre os documentos anexados à contestação.

§ 1º Sempre que uma das partes requerer a juntada de documento aos autos, o juiz ouvirá, a seu respeito, a outra parte, que disporá do prazo de 15 (quinze) dias para adotar qualquer das posturas indicadas no art. 436.”

3.4. Por isso, nesse particular, impõe-se que seja declarada a nulidade da respeitável sentença, por violar as regras de ordem pública previstas nos artigos 9º, 10 e 437, § 1º, do Código de Processo Civil.

4. A segunda questão de ordem pública é que não se pode admitir que o autor de pedido de falência, somente depois de decorrido o prazo de depósito elisivo e apresentada a contestação, venha, juntamente com a sua réplica, intempestivamente, apresentar documento indispensável à comprovação da sua legitimidade ativa e, portanto, indispensável à propositura do pedido de falência.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



4.1. Com efeito, o artigo 94, § 3º, da Lei n. 11.101/2005, estabelece que o “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”.

4.2. O artigo 434 do Código de Processo Civil também determina que “Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações”. E o artigo 435, § único, estabelece que somente é admitida a “juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º”.

4.3. Dessa forma, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou jurisprudência no sentido de “admitir que a juntada de documentos novos ocorra em situações não formalmente previstas, relativizando a questão sobre a extemporaneidade da apresentação de prova documental, desde que não se trate de documento indispensável à propositura da ação e não haja má-fé na ocultação do documento, razão pela qual se impõe a oitiva da parte contrária (art. 398 do CPC) [...]” [REsp 1.072.276-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 21/2/2013].³

³ STJ, 4ª Turma, Informativo nº 0516. Período: 17 de abril de 2013.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



4.4. No caso sob enfoque, observa-se que o fundo-autor deixou de apresentar com a petição inicial o instrumento de cessão pelo qual o crédito teria sido cedido pelo BVA ao BRL Patrimonial II, a fim de comprovar a cadeia de cessões que lhe teria conferido legitimidade *ad causam*.

4.5. Note-se que não se trata de documento novo, mas sim de documento antigo e que se mostrava **indispensável à prova da titularidade do alegado crédito e, portanto, indispensável à propositura da ação.**

4.6. Por isso, **inadmissível a apresentação intempestiva de documento indispensável à propositura do pedido de quebra — sobretudo depois de ultrapassados os prazos para o depósito elisivo e para a defesa!!!**

4.7. Por isso, diante da intempestividade da juntada do documento indispensável à propositura da demanda, impõe-se que seja reformada a respeitável sentença para que o feito seja extinto por **falta de documento indispensável e por falta de legitimidade ativa *ad causam***, nos termos dos artigos 94, § 3º, 96, III e V, da Lei n. 11.101/2005 e do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. É o que fica requerido.

5. De toda sorte, caso se ultrapassem as barreiras de ordem pública, para admissão da juntada intempestiva do documento, observa-se que a conduta do fundo é **sintomática**: afinal, o documento que o banco evitava apresentar e só veio juntar com a réplica acabaria por revelar os **graves vícios que acometem a origem do crédito de que se vale para formular o pedido de quebra da agravante.**

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



5.1. Com efeito, ao apresentar o documento que comprovaria a cadeia de cessões da Cédula de Crédito Bancário (CCB), desde o Banco BVA S/A, sustenta o fundo que: “A CCB foi endossada em 31 de agosto de 2012, antes da intervenção, que se deu em 19 de outubro de 2012 e **muito antes** da liquidação extrajudicial do BC, conforme registro no verso da referida cédula”.

5.2. Contudo, como já se adiantou anteriormente e vale repetir, o fundo, **de forma proposital e maliciosa, omite** o fato de que a primeira cessão da CCB, que (agora se sabe, após a intempestiva juntada do documento pelo fundo) ocorreu em 31/8/2012, foi realizada **após o termo legal da liquidação extrajudicial do Banco BVA S/A**, fixado em 20/8/2012, conforme foi instituído pelo Ato do Presidente do Banco Central do Brasil n. 1.251, de 19/6/2013, cujo artigo 3º estabelece: “Art. 3º Fica indicado como termo legal da liquidação extrajudicial o dia 20 de agosto de 2012 (sessenta dias anteriores ao ato de decretação do regime de intervenção)”. Confira-se:

ATO DO PRESIDENTE Nº 1.251, DE 19 DE JUNHO DE 2013

Decreta a liquidação extrajudicial do Banco BVA S.A.

O Presidente do Banco Central do Brasil, no uso das atribuições que lhe confere o art. 12, inciso XVII, do Regimento Interno, anexo à Portaria nº 29.971, de 4 de março de 2005, com fundamento nos arts. 1º, 12, alínea “c”, 15, inciso I, alíneas “a” e “b”, § 2º, e 16, todos da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, considerando o relatório do interventor, que confirma o comprometimento da situação econômico-financeira da entidade e a grave violação das normas que disciplinam sua atividade, atestando a existência de passivo a descoberto e a inviabilidade de normalização dos negócios da empresa,

R E S O L V E :

Art. 1º Fica decretada a liquidação extrajudicial do Banco BVA S.A., CNPJ 32.254.138/0001-03, com sede na cidade do Rio de Janeiro, ora sob o regime de intervenção, decretado pelo Ato do Presidente nº 1.236, de 19 de outubro de 2012, publicado no Diário Oficial da União de 22 de outubro de 2012.

Art. 2º Fica nomeado liquidante, com amplos poderes de administração e liquidação, o Sr. Valder Viana de Carvalho, carteira de identidade nº 5519418-7 - SSP/SP e CPF nº 369.056.238-49.

Art. 3º Fica indicado como termo legal da liquidação extrajudicial o dia 20 de agosto de 2012 (sessenta dias anteriores ao ato de decretação do regime de intervenção).

Alexandre Antonio Tombini
Presidente

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



5.3. Aliás, vale lembrar que, à fl. 114, o fundo-autor fez acostar ao pleito de quebra o Contrato de Cessão de Créditos, firmado em 10/12/2013, pelo qual o suposto crédito originariamente do BVA no valor de R\$ 17.377.094,35 lhe teria sido cedido pelo BRL Patrimonial II – Fundo de Investimento Multimercado. E o mencionado contrato indica que a cessão foi realizada pelo preço irrisório de R\$ 1.000,00!!!

5.4. Daí a inevitável indagação: o que levaria o fundo BRL Patrimonial II a ceder o suposto crédito de vulto milionário, pela inexpressiva quantia de mil reais?!

5.5. A estapafúrdia situação só poderia mesmo ser explicada pela transmissão fraudulenta do título — até mesmo porque é fato **PÚBLICO** e **NOTÓRIO**, amplamente divulgado pela imprensa, que o BVA teve a sua falência decretada em 2014 está envolvido em esquema apurado pelo Banco Central que já emitiu relatórios apontando indícios de fraude na sua operação. É o que se verifica em consulta ao *site* do Estadão: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,bc-aponta-relacao-promiscua-entre-bva-e-kpmg-imp-,1173229>.

5.6. E, com efeito, é isso o que constatou a Comissão de Inquérito do Banco Central do Brasil, conforme documento juntado nos autos da ação civil pública n. 1050996-88.2014.8 26.0100, movida perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central da Capital, SP.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



5.7. E não se há perder de vista que o crédito havia sido cedido ao BRL Patrimonial II poucos dias antes da decretação da intervenção extrajudicial do BVA, pelo Banco Central, o que ocorreu em 19/10/2012, por força do Ato do Presidente do Banco Central do Brasil n. 1.238, de 19/10/2012:

ATO-PRESI Nº 1.238, DE 19 DE OUTUBRO DE 2012

Decreta intervenção no Banco BVA S.A.

O Presidente do Banco Central do Brasil, no uso das atribuições que lhe confere o art. 12, inciso XVII, do Regimento Interno, anexo à Portaria nº 29.971, de 4 de março de 2005, com fundamento no art. 1º, no art. 5º e no art. 15, inciso I, alíneas "a" e "b", e § 1º, todos da Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, considerando o comprometimento da situação econômico-financeira da instituição e a existência de graves violações às normas legais e estatutárias que disciplinam sua atividade,

R E S O L V E :

Art. 1º Fica decretada a intervenção no Banco BVA S.A., CNPJ nº 32.254.138/0001-03, com sede no Rio de Janeiro.

Art. 2º Fica nomeado interventor, com amplos poderes de gestão, o Senhor Eduardo Félix Bianchini, carteira de identidade nº 5436983-6 - SSP/SP e CPF nº 096.514.621-91.

Alexandre Antonio Tombini

5.8. Para realçar, confira-se, a seguir, o esquema com o detalhamento dos fatos, documentalmente comprovados:

20/8/2012 – Termo Legal da Liquidação Extajudicial do BVA

↓ **11 dias**

31/8/2012 – Primeira Cessão da CCB do BVA

↓ **2 meses (aproximadamente)**

19/10/2012 – Decretada a Intervenção do BVA.

↓ **8 meses (aproximadamente)**

19/6/2013 – Decretada a Liquidação Extrajudicial do BVA.

↓ **3 meses (aproximadamente)**

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



13/9/2013 – Segunda Cessão da CCB, para o fundo-autor, por preço irrisório (R\$ 1.000,00).

5.9. Portanto, não há dúvida de que a primeira cessão da CCB ocorreu sob a presunção de FRAUDE, dentro do termo legal da liquidação extrajudicial previsto no artigo 15, § 2º, da Lei n. 6.024/1974), cujos efeitos são os mesmos do termo legal da falência (artigos 129 e seguintes da Lei n. 11.101/2005).⁴

5.10. É isso, aliás, o que esclarece Fabio Ulhoa Coelho, em parecer apresentado, inclusive, para o caso do Banco BVA S/A (cópia anexa):

“4. O termo legal da liquidação extrajudicial, fixado pelo Banco Central no ato que a decreta (Lei n. 6.024/74, art. 15, § 2º), tem os mesmos efeitos que o termo legal da falência (1). Sendo parca, como lamentavelmente é, a literatura jurídica sobre os procedimentos de liquidação específicos das instituições financeiras, cabe examiná-lo à luz da doutrina produzida em torno do termo legal da falência, cujos ensinamentos são inteiramente aplicáveis. [...]

7. A falência nunca é uma surpresa para o falido. A deterioração das condições econômicas e financeiras é um processo, que, mais ou menos célere, nunca se mostra abrupto. Por isso, às vésperas da falência, nenhum falido

⁴ RUBENS REQUIÃO, Curso de direito falimentar. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 1993, vol. 2, pg. 501.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



ignorava a aproximação da quebra. Por tal razão, os atos então praticados são suspeitos e devem ser investigados (4).

8. Mais que isto, os atos que o “próximo a falir” pratica não podem ser tratados do mesmo modo como se não houvesse a perspectiva de imediata quebra. Se, em geral, presume-se a boa-fé, durante o termo legal, a presunção é a oposta, a de que pode ter havido fraude (5).

9. A ineficácia perante os credores de certos atos praticados (pelo falido ou pela instituição financeira em liquidação extrajudicial) durante o termo legal é uma das consequências da fixação deste (pelo juiz ou pelo Banco Central). Talvez, a mais notável. Mas a relevância do termo legal não se resume à delimitação de umas tantas hipóteses de ineficácia objetiva, transcendendo este âmbito (6).

10. Ademais, em vista de seus fundamentos, o termo legal dá abrigo não somente aos interesses e direitos da comunhão de credores (massa falida) como também a credores individuais. Estes, no exercício de seus direitos perante coobrigados e garantidores, igualmente se amparam na equiparação jurídica entre o estado de falência e o que o antecede decorrente da fixação do termo legal.

11. Todos os atos praticados pela instituição financeira em liquidação extrajudicial durante o termo legal fixado pelo Banco Central estão sob suspeita, vale dizer, foram presumivelmente fraudulentos. Devem ser, por isso, criteriosamente investigados, para que as fraudes

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



engendradas às vésperas da quebra não se perpetuem em prejuízo dos que se relacionavam com a instituição financeira desconhecendo o seu real estado.

12. Em especial, deve-se presumir a fraude particularmente quando se trata de atos unilaterais de registros em contabilidade e em assentamentos das contas correntes bancárias. São tais atos praticados sem a necessidade de qualquer conduta ou atuação convergente por parte do correntista; mais que isto, são atos cuja prática o correntista não consegue minimamente impedir.”

6. Portanto, não há dúvida de que a primeira cessão da CCB e as posteriores cessões que a seguiram estão eivadas, desde a origem, pela presunção legal de fraude!

6.1. Tão grande a gravidade da situação aqui retratada que o artigo 129, § único, da Lei n. 11.101/2005, estabelece a possibilidade de ser reconhecida, “de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo”.

6.2. Essa constatação faz entender a razão pela qual o fundo deixou de juntar com a sua petição inicial o documento que comprovaria a cadeia de cessões — e só o fez, intempestivamente, com a sua réplica — e a razão pela qual o fundo adquiriu a CCB na “*bacia das almas*”, pelo **preço irrisório de R\$ 1.000,00**, tudo a indicar que realmente se trata de título “**podre**” — transmitido sob a **presunção legal de fraude!**

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



6.3. Por isso, não se pode admitir que seja decretada a quebra da ré-agravante, com base em crédito cuja titularidade está eivada por grave presunção legal da fraude, nos termos do que determina a regra do artigo 96, III e V, da Lei n. 11.101/2005.

6.4. E, na pior das hipóteses, caso assim não se entenda, no mínimo, impõe-se a instauração da fase de instrução probatória, para apuração das circunstâncias em que realizada a transmissão do título de que se vale o fundo para formular o pedido de quebra da agravante.

6.5. De toda sorte, pela mesma razão, requer a ré, ora agravante, desde logo, seja determinada a expedição de ofício ao Juízo e ao ilustre representante do Ministério Público que cuidam do processo de falência do BVA, acerca dos fatos aqui narrados, a fim de apurar a eventual existência de fraude na conformação do crédito e na sua cessão ao BRL Patrimonial II e, consequentemente, ao fundo-autor.

PARTE II:

A FALTA DA PERÍCIA REQUERIDA E O CERCEAMENTO DE DEFESA.

7. Desde o início, a ré, ora agravante, requereu, expressamente, a produção de provas — entre elas, a “**perícia técnica contábil ou em matemática financeira**)” (item 40.2 da petição inicial): era necessário apurar a nulidade de obrigações que estavam sendo indevidamente exigidas no pleito

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



falimentar, bem como os excessos, para que fossem expurgados, repetindo-se o indébito.

7.1. Além disso, como visto, tudo indica que a cadeia de cessão do título está eivada por grave presunção legal da fraude, desde o princípio, nos termos do que determina a regra do artigo 96, III e V, da Lei n. 11.101/2005.

7.2. E, na pior das hipóteses, caso assim não se entendesse, no mínimo, impunha-se a instauração da fase de instrução probatória, para apuração das circunstâncias em que realizada a transmissão do título de que se vale o fundo para formular o pedido de quebra da agravante.

7.3. Aliás, perceba-se que, na decisão agravada, o próprio digno Juízo reconhece a necessidade de análise contábil, *in verbis*:

“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.**”

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



7.4. Por isso, nada — **ABSOLUTAMENTE NADA** — poderia impedir que se desse prosseguimento à produção das provas pleiteadas, em especial a realização da perícia contábil.

7.5. Aliás, a regra do artigo 355 do Código Instrumental é bastante clara e determina que só se pode conhecer diretamente do pedido e julgar antecipadamente a lide quando há revelia ou quando se trata de matéria exclusivamente de direito e não há nada a ser provado.

7.6. No caso em foco, não estavam presentes os requisitos autorizadores do julgamento antecipado da lide, porque não houve revelia, tampouco se trata de questão exclusivamente de direito.

7.7. A prova (sobretudo a pericial), portanto, era — e é — **fundamental e indispensável** para a solução da demanda. E também nesse particular, mostra-se nula a decisão, porque “**não pode haver julgamento antecipado da lide desde que haja a mínima possibilidade de produção de prova em audiência, sob pena de se violar o sagrado direito ao processo e eliminar-se o salutar e indispensável contraditório, que são garantias constitucionais aos que litigam em juízo.**”⁵

7.8. E, ainda:

⁵ Ap. 17843, TAMG, rel. Cláudio Costa, RJ 12/138 e 9/20.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



“Deve-se ensinar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça.”⁶

7.9. Frustrada pelo prematuro julgamento, há evidente **cerceamento de prova e defesa**, que resulta na ofensa ao artigo 370 do Código de Processo Civil, bem como aos princípios do contraditório e da ampla defesa, insertos no artigo 5º, LIV e LV, da Carta Magna.

7.10. Cura-se, afinal, de imperativo do devido processo legal. E a jurisprudência, a esse respeito, não deixa margem a dúvidas:

“Julgamento antecipado. Encargos da dívida. Perícia contábil. Alegando os embargantes indevida cumulação de encargos para a definição dos valores em execução, com requerimento de produção de prova, **há cerceamento de defesa se o acórdão afasta a defesa por falta de prova**”.⁷

“Processual civil. Recurso especial. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Revisão. Pedido de produção de prova pericial. Necessidade. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa.

Resta caracterizado o cerceamento de defesa na hipótese em que a parte pugna pela produção de prova pericial necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e, a despeito desse fato, afirma que a

⁶ REsp. 4987-RJ, STJ, 4ª Turma, DJ de 28.10.91, RSTJ 26/378.

⁷ STJ, 4ª Turma, REsp 239.556/PR, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 25.4.00, DJ 19.6.00, p. 152.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



parte poderia ter produzido a aludida prova de modo a comprovar as suas alegações”.⁸

“O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório”.⁹

“O julgamento antecipado da lide deve acontecer quando evidenciada a desnecessidade de produção de prova; de outro modo, caracterizado fica o cerceamento de defesa”.¹⁰

8. É bem o caso dos autos: o digno Juízo *a quo* negou a instrução probatória, mesmo após ter sido tempestiva e reiteradamente pleiteada a comprovação do alegado, com específica menção aos meios de prova de que se pretendia valer e às suas respectivas finalidades.

8.1. Está claro, como a luz solar, que era (*rectius*, é) imprescindível a dilação probatória (em especial, as provas periciais), para apurar os abusos e excessos praticados no curso da relação contratual, mediante análise dos contratos e extratos que retratam a relação entre as partes. E, nesse

⁸ STJ, 3ª Turma, REsp 333.320/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13.11.01, DJ 18.2.02, p. 422.

⁹ STJ, 1ª Turma, REsp 637547/RJ, rel. Min. José Delgado, j. 10.8.04, DJ 13.9.04, p. 186.

¹⁰ ESTJ 48/405.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



passo, tendo sido impedida a comprovação, revela-se de todo **nula** a sentença, como tem asseverado, unanimemente, a jurisprudência pátria:

“Se a pretensão do autor depende da produção da prova requerida, esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito do seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação da Justiça.”¹¹

“Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de perícia requerida fundamentadamente pela parte, com o fito de comprovar determinada alegação, e esta mesma alegação é rejeitada, na sentença, sob o fundamento de não ter sido provada.”¹²

8.2. Mesmo nas anotações de Theotonio Negrão, vem escrito, com todas as letras, o basilar princípio:

“Indeferimento imotivado de prova importa cerceamento de defesa (v. art. 165, nota 6).

‘O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo artigo 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem indispensáveis e de caráter meramente protelatório’ (STJ-1ª T., Resp 637.547, re. Min., José

¹¹ RSTJ 21/416.

¹² STJ, 3ª Turma, REsp 471322/RS, Rel. Min. Nancy Andrigli, j. 26/6/03, DJ 18/08/2003, p. 205.

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Delgado, j. 10.8.04, negaram provimento, v.u., DJU 13.9.04, p; 173).”¹³

8.3. Assim, **nulo** o decisório, porque impediu – sem razoável justificativa, aliás – a dilação pleiteada para essa finalidade, afrontando a constitucional garantia à ampla defesa, bem como os comandos dos artigos 355 e 370 do Código de Processo Civil.

8.4. Também é este o entendimento firmado, em uníssono, nos julgados desse Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Embargos à execução. Contrato de empréstimo em conta corrente. Alegação de prática do anatocismo e de aumento arbitrário de lucro. Perícia contábil requerida tempestivamente. Indeferimento que caracteriza cerceamento de defesa. Sentença anulada. RECURSO PROVIDO PARA ESSE FIM.”¹⁴

“REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO – Abertura de crédito em conta corrente – Cheque Especial – Julgamento antecipado da lide – Descabimento – Necessidade da produção de prova pericial contábil, tempestividade requerida – Nulidade da sentença reconhecida – Recurso provido.”¹⁵

¹³ “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”, 40ª edição, São Paulo, Saraiva, 2008, p. 270:6.

¹⁴ Apelação 7.034.482-4, rel. Des. Elmano de Oliveira, j. 20.2.08.

¹⁵ Apelação nº 7.070.119-2, rel. Des. Lígia Araújo Bisogni, j. 12.12.07.

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



“Embargos à execução hipotecária – Perícia – Julgamento antecipado – Confissão de dívida – Acordo não homologado – Possibilidade de ser efetivada a revisão ou análise dos contratos que originaram a renegociação. Precedentes. Em havendo a necessidade de perícia para a apuração das eventuais ilegalidades sustentadas na exordial e diante dos indícios de que tenham sido aplicadas verbas ilegais, era de todo exigível a concessão da oportunidade constitucional da parte de realizar a prova pretendida – Nulidade decretada – Omissões no julgamento de teses desenvolvidas pelas partes – Apelação provida para se determinar o prosseguimento do feito com a abertura da perícia, na decisão saneadora.”¹⁶

“PROVA – Cerceamento de defesa – Execução por título extrajudicial – Contrato de renegociação de dívida – Pretensão dos embargantes à realização de perícia contábil para a demonstração do excesso de execução, decorrente da cobrança de encargos excessivos e indevidos, dentre os quais juros capitalizados – Prática refutada expressamente pelo exequente-embargado – Matéria controvertida que não está perfeitamente elucidada nos autos – Operações aritméticas intrincadas que estão a reclamar a elaboração de cálculos complexos

¹⁶ Apelação nº 7.141.333-9, rel. Des. Richard Paulro Pae Kim, j. 31.1.08.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



– Hipótese que se faz de rigor a realização da perícia requerida pelos executados-embargantes para a real apuração da regularidade dos encargos que compõem a dívida cobrada – Sentença anulada – Recurso provido.”¹⁷

“MONITORIA - Embargos ofertados - Julgamento antecipado - Descabimento - Necessidade da produção de prova pericial, tempestivamente requerida - Nulidade da sentença reconhecida - Recurso provido.”¹⁸

8.5. Assim, malferido o devido processo legal, porque negada a produção da prova pericial, tempestivamente requerida pela agravante e indispensável ao desate da demanda, não há outra solução senão **anular-se** a sentença, para que seja reiniciada a fase instrutória, com a realização da inafastável perícia contábil propugnada e das outras provas pleiteadas.

8.6. É o que, desde logo, fica requerido.

PARTE III:

IRREGULARIDADE E NULIDADE DO PROTESTO FEITO POR EDITAL, SEM A IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA QUE O RECEBEU E SEM O ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO.

¹⁷ Apelação nº 7.147.969-3, rel. Des. João Camillo de Almeida Prado Costa, j. 29.1.08.

¹⁸ TJSP, 14ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 0078412-48.2000.8.26.0000, Rel. Des. Ligia Araújo Bisogni, j. 21/9/2005.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



9. Além de não ter instruído a demanda com documentos indispensáveis a lhe conferir força executiva (como em parte já se adiantou e será aprofundado mais adiante), não houve regular e válido protesto capaz de amparar o drástico pedido de quebra da empresa.

9.1. Na decisão de quebra, ora agravada, o digno Juízo *a quo* firmou que “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”.

9.2. Contudo, a decisão agravada contraria a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça que assim estabelece:

“COMERCIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA. PROTESTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROTESTO. ORIENTAÇÃO PACIFICADA PELA 2ª SEÇÃO DO STJ.

I. A notificação do protesto, para fins de requerimento de falência, exige a identificação da pessoa que a recebeu, em nome da empresa devedora, de sorte que inviável o pedido de quebra precedido de protesto feito por edital, sem qualquer prova, na dicção do aresto

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



estadual, de que foi, antes, promovida a intimação pessoal de representante da requerida.

II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula n. 7-STJ).

III. Recurso especial não conhecido."¹⁹

9.3. É o caso dos autos, o protesto especial para fins falimentares, supostamente realizado em julho de 2016, é irregular e está eivado de nulidade, visto que, ao contrário do que alega o fundo, o protesto foi lavrado mediante intimação realizada por edital, sem a comprovação da prévia tentativa de intimação pessoal do representante da ré!

9.4. Mais do que isso: a notificação do protesto feita por edital não conta com a identificação da pessoa que o recebeu, como exige a jurisprudência pacificada na Súmula n. 361 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que o recebeu". Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. PROTESTO DE TÍTULO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR. INVIABILIDADE DO PEDIDO DE QUEBRA. SÚMULA 361/STJ.

¹⁹ STJ, 4ª Turma, REsp 472.801/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que "a notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu" (Súmula 361 do STJ). Caso contrário, o protesto será inválido para amparar eventual pedido de falência.
2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a decisão do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83 do STJ).
3. Agravo regimental a que se nega provimento."²⁰

“FALÊNCIA. INTIMAÇÃO. PROTESTO. VIA POSTAL. IDENTIFICAÇÃO. EXTINÇÃO. PROCESSO.

Na espécie, houve pedido de falência fundado em cheques de sociedade devolvidos pelo banco por insuficiência de fundos, com protesto simples das cártulas. Na intimação do protesto pelos Correios, não consta o nome da pessoa intimada, pois feita a pessoa cujo nome não pode ser identificado visto que ilegível, além de não guardar similitude com o do único representante legal da empresa. Note-se que a lide foi julgada antecipadamente, sobreveio agravo de instrumento, foi negado efeito suspensivo e confirmada a falência em segunda instância. Por força de agravo de instrumento, subiu o REsp, que concluiu pela regularidade da intimação do protesto. Enquanto isso,

²⁰ STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 859.807/SC, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), julgado em 15/02/2011, DJe 22/02/2011.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



prosseguiu a falência, houve venda do estabelecimento do falido e pagamento dos credores. Ainda está em curso agravo de instrumento do MP com o objetivo de desfazimento da venda do imóvel, por alegada alienação por preço vil. Isso posto, no exame destes embargos de divergência, o Min. Relator destacou que o recurso não perdeu o objeto com o encerramento da falência. Quanto à higidez da intimação do protesto dos cheques para fins de decretação da falência, o cerne da questão, afirmou que a regularidade do protesto é essencial, notadamente na falência, em que as consequências são drásticas, gerando efeitos danosos e imediatos contra a empresa requerida. Logo, a segurança e a certeza de que a notificação foi bem feita são imprescindíveis ao sustento do pedido de quebra e, no caso dos autos, é indiscutível o vício. Sendo assim, é inválido o protesto cuja intimação foi feita no endereço da devedora sem que a pessoa fosse identificada, pois constitui tal ato pressuposto indispensável ao pedido falencial e carece o pedido de possibilidade jurídica, autorizando a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC. Ao prosseguir o julgamento, após voto-vista de desempate da Min. Nancy Andrigli, a Seção, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e lhes deu provimento nos termos do voto do Min. Relator. Precedentes citados: REsp 172.847-SC, DJ 24/5/1999; REsp 157.637-SC, DJ 13/10/1998; REsp 448.627-GO, DJ

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



3/10/2005, e REsp 208.780-SC, DJ 30/6/2003. EREsp 248.143-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julgados em 13/6/2007.”²¹

9.5. No caso à mão, a empresa e seu sócio não se encontram em lugar incerto e não sabido, tampouco se esgotaram as tentativas de localização, antes da intimação editalícia.

9.6. Perceba-se que, no instrumento de protesto, acostado à fl. 119, consta que o Cartório procedeu à intimação por edital, após **tão-somente uma única tentativa de intimação frustrada por carta**, feita por meio de AR - Aviso de Recebimento – ou seja, não houve tentativa de esgotamento dos meios de localização do sócio da ré. Confira-se:

CERTIFICO que o(a) devedor(a) foi intimado(a), na forma da Lei, a pagar, por meio de edital publicado no JORNAL DE BRASÍLIA em 19/07/2016 após frustrada a tentativa de intimação pessoal, feita por meio de AR, não pagou, nem disse o motivo da recusa.

Pelo que, para fins previstos na Lei, lavro este instrumento para efeitos de falência, registrado no livro próprio, vai por mim assinado com o meu sinal público.

9.7. Atento a essa questão, o digno Juízo determinou que o autor apresentasse **emenda** à inicial, para juntar aos autos “documento que comprove a notificação da parte requerida quanto ao protesto de fl. 119, devendo constar o subscritor do A.R. corresponder ao administrador ou pelo menos a sócio da pessoa jurídica, ora requerida”, bem como certidão simplificada da ré, expedida pela Junta Comercial, para comprovar a condição de administrador ou sócio.

²¹ STJ, 2ª Seção, Informativo nº 0323. Período: 11 a 15 de junho de 2007.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



9.8. Em seguida, o fundo-autor, em sede de emenda à inicial, apresentou à fl. 167 o indigitado AR do Cartório, no qual consta apenas e tão-somente a data da **única diligência realizada em 11/7/2016**, com a indicação **“Mudou-se”, sem a identificação de qualquer pessoa que teria recebido a carta, tampouco do administrador ou sócio da empresa-ré.** Veja-se:

1º OFÍCIO DE NOTAS, REGISTRO CIVIL E PROTESTO, REGISTROS DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E PESSOAS JURÍDICAS DO DISTRITO FEDERAL Av. Central, Área Especial 19, Lts 191, Lojas 01 e 03 Núcleo Bandeirante Brasília-DF CEP: 71.710-565 Telefone (61) 3366-0888 CNPJ 23.146.837/0001-49		Protocolo 1082590	CONTROLE DE RECEBIMENTOS LOCA MOTO
Destinatário: BRASILIA MOTORS LTDA Endereço: TRECHO EPIA SETOR DE ÁREAS ISOLADAS SUL LT B - NÚCLEO BANDEIRANTE BRASÍLIA, DF 71.737-000		AR	Reintegrado em: 11/07/16
RECEBI DO 1º OFÍCIO DE NOTAS, REGISTRO CIVIL E PROTESTO, REGISTROS DE TÍTULOS E DOCUMENTOS E PESSOAS JURÍDICAS DO DISTRITO FEDERAL UMA INTIMAÇÃO. Data: 11/07/16 Horário: _____ Nome completo: _____ Assinatura: _____ RG: _____			Reintegrado em: 11/07/16 Brasília, 08/07/2016
Parte uso do entregador: ☒ Mudou-se ☐ Desconhecido ☐ Recusado		☐ Endereço insuficiente ☐ Falcido ☐ Não existe o nº indicado	Ausente 1ª _____ Ausente 2ª _____ Ausente 3ª _____

Protesto para fins falimentares.

9.9. Como é cediço, a alegada “mudança” não se enquadra nas hipóteses autorizadoras do protesto por edital, previstas no **artigo 15 da Lei n. 9.492/1997**, que reza: “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**”.

São Paulo
 Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
 Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
 Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
 Rua Quatro, 485 - Sala 105
 Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
 Tel.: (62) 3928-3347



9.10. Ora, o sócio da ré não é pessoa desconhecida, nem está em lugar incerto e ignorado, tampouco reside fora da competência territorial do Tabelionato, nem se recusou a receber qualquer intimação.

9.11. Por isso, não há dúvida: **não havia nenhuma razão para que se procedesse à notificação do protesto por edital!**

9.12. E, sem a identificação da pessoa que teria recebido a respectiva notificação, o protesto não cumpre o requisito exigido pela jurisprudência pacificada na **Súmula n. 361 do Colendo Superior Tribunal de Justiça** e, por isso, **não é válido para amparar o pedido de falência.**

9.13. E não é só.

10. A fim de disfarçar, mascarar, encobrir ou, ao menos, mitigar o irreparável vício de nulidade do protesto por edital, o autor-agravado, ainda em sede de emenda à inicial, maliciosamente, tentou confundir e levar a erro o digno Juízo, ao trazer aos autos, às fls. 173 e 175, notificação extrajudicial (perceba-se que se trata de simples notificação, e não de protesto), esta sim, entregue pessoalmente ao sócio da ré, mas que foi realizada recentemente, em meados de 2017, após a lavratura do protesto feito por edital, e, pior, depois, até mesmo da propositura do pedido de falência!!!

10.1. Contudo, é evidente que a mencionada notificação, feita após a lavratura do protesto e após o ajuizamento do pedido de falência, não passa de *homenagem póstuma*, pois não faz reviver o defunto, vale dizer, não

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



serve para remendar ou sanar o irremediável vício que fulmina de nulidade o protesto feito injustificadamente por edital!

10.2. Mais do que isso: o malicioso artifício de que tentou valer-se o autor, em sua emenda à inicial, saiu como um *tiro no pé*, ou um *tiro pela culatra*, e voltou-se contra ele mesmo, na medida em que acabou por constituir **mais uma prova irrefutável** a corroborar o fato de que o sócio da ré não se encontra em lugar incerto e ignorado, visto que prontamente apresentou-se em Cartório para receber a notificação (frise-se: uma simples notificação e não um protesto, feita depois do ajuizamento do pedido de quebra)!

10.3. Com efeito, a certidão de fl. 175 indica que o 2º Ofício de Registro Civil, Títulos e Documentos e Pessoa Jurídica, em recentes diligências (**realizadas no ano de 2017 – após a lavratura do protesto e depois, até mesmo, do ajuizamento do pedido de falência!**) não encontrou o sócio na empresa, mas **ele mesmo, isto é, o próprio sócio, compareceu pessoalmente no mencionado Cartório, para receber notificação** – notificação que, frise-se, foi realizada após a lavratura do protesto feito irregularmente por edital e após o ajuizamento do pedido de falência! Confira-se:

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Certifico mais que, nos termos do parágrafo 1º do Art. 160, da Lei 6015/73 o teor deste certificado faz parte integrante do registro abaixo identificado.

NOTIFICANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO-PADRONIZADOS ABERTO SAN MARINO
NOTIFICADO: JOSÉ AUGUSTO PINHEIRO – SÓCIO DA BRASÍLIA MOTORS LTDA
ENDEREÇO: SHIS QI 15, CHÁCARA 01, LAGO SUL, CEP: 71.600-710
CIDADE: BRASÍLIA
UF: DF
PROTOCOLO: 0004021790
DATA DO REGISTRO: 21/07/2017
DATA DE CUMPRIMENTO: 04/08/2017

Brasília - DF, 07/08/2017

Escritor Autorizado

10.4. **Outra prova irrefutável** de que o sócio da empresa não se encontra em lugar incerto e não sabido é que, neste processo falimentar, a citação foi entregue pelo zeloso Oficial de Justiça, pessoalmente, ao próprio sócio da ré, conforme certidão lavrada à fl. 225:

Processo nº 038079-2
Mandado n. 0004194054

CERTIDÃO

Certifico que, em cumprimento ao mandado anexo, dirigi-me ao **SMDB CONJ. 1, LOTE 9, CASA B, LAGO SUL-DF, no dia 04/4/18, às 10h55, REALIZANDO A CITAÇÃO DA BRASILIA MOTORS LTDA., NA PESSOA DO SR. JOSÉ AUGUSTO PINHEIRO, CI N. 3321589, SSP/MG, que após tomar conhecimento do teor da contrafé, bem como receber cópias, exarou nota.**

Pelo exposto, devolvo o presente para as devidas providências. O referido é verdade e dou fé.

Brasília, 05/4/18.

10.5. Portanto, uma vez que o sócio da empresa não se encontra em lugar incerto e não sabido, não havia nenhuma justificativa para que o

São Paulo
 Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
 Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
 Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
 Rua Quatro, 485 - Sala 105
 Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
 Tel.: (62) 3928-3347



protesto do título fosse realizado por edital (artigo 15 da Lei n. 9.492/1997), sem a identificação da pessoa que o recebeu, em desrespeito à exigência pacificada na Súmula n. 361 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

10.6. Em casos assim, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que é inapto para embasar o pedido de quebra o protesto feito por edital, sem a identificação da pessoa que recebeu a respectiva notificação ou ainda sem a comprovação do preenchimento dos pressupostos para a sua realização:

“FALÊNCIA. PLEITO REJEITADO SOB O FUNDAMENTO DE QUE A INTIMAÇÃO DO DEVEDOR QUANDO DA EFETIVAÇÃO DO PROTESTO DEVE SER PESSOAL, AINDA QUE FEITA POR VIA POSTAL. MOTIVAÇÃO NÃO IMPUGNADA. - Inexistência, no caso, de afronta à lei e de alegado dissídio jurisprudencial à falta de impugnação específica ao fundamento expendido pela decisão recorrida. - O pedido de falência deve ser acompanhado da certidão de protesto regular, devendo seu instrumento conter, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação. Precedentes: REsps nºs 172.847-SC e 109.678-SC. Recurso especial não conhecido.”²²

²² STJ, 4ª Turma, REsp 164759-MG, Rel. Ministro Barros Monteiro, julgado em 12/11/2002, DJ 24.02.2003, p. 235.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



“COMERCIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA. PROTESTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROTESTO. ORIENTAÇÃO PACIFICADA PELA 2ª SEÇÃO DO STJ.

I. A notificação do protesto, para fins de requerimento de falência, exige a identificação da pessoa que a recebeu, em nome da empresa devedora, de sorte que inviável o pedido de quebra precedido de protesto feito por edital, sem qualquer prova, na dicção do aresto estadual, de que foi, antes, promovida a intimação pessoal de representante da requerida.

II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula n. 7-STJ).

III. Recurso especial não conhecido.”²³

10.7.

No mesmo sentido, a jurisprudência da Egrégia Corte de Justiça do Distrito Federal:

“COMERCIAL E PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE FALÊNCIA PAUTADO EM DUPLICATAS SEM ACEITE - COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - INEXISTÊNCIA - **PROTESTO POR EDITAL - IRREGULARIDADE - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM**

²³ STJ, 4ª Turma, REsp 472.801/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O pedido de falência, fundado na impontualidade injustificada do devedor, deverá ser instruído necessariamente com os títulos executivos no original, salvo se estiverem instruindo outra ação, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar, nos termos da Lei nº 11.101/05.

2. A duplicata sem aceite é considerada título executivo extrajudicial, todavia, quando cumulativamente houver regular protesto e documento hábil comprobatório da prestação de serviços.

3. **A intimação por edital só se legitima quando houver a impossibilidade de efetivar-se pessoalmente.**

4. **A ausência de comprovação da regularidade do protesto** bem como da prova da prestação de serviços impõe o indeferimento da inicial do pedido falimentar.

5. Recurso não provido. Sentença mantida.”²⁴

11. E mais.

11.1. Há, ainda, outra relevante irregularidade que impõe a imprestabilidade do protesto para dar suporte ao pedido de falência.

²⁴ TJDF, 3ª Turma Cível, Acórdão n.259188, 20060110549889APC, Relator: HUMBERTO ADJUTO ULHÔA, Revisor: VASQUEZ CRUXÊN, Data de Julgamento: 01/11/2006, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 07/12/2006. Pág.: 178.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



11.2. É que o instrumento de protesto indica valor diferente daquele estampado no título do qual o autor pretende se valer.

11.3. E, ao contrário do que se firmou na decisão agravada, em casos como este, a jurisprudência já assentou o entendimento de que é inválido o instrumento de protesto para embasar o pleito de quebra:

“PEDIDO DE FALÊNCIA - INSTRUMENTO DE PROTESTO - VALOR DIVERGENTE DO DÉBITO - INTIMAÇÃO POR EDITAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1 - Para que o pedido de falência seja recebido e processado, deve estar devidamente instruído. Necessário que o valor constante do protesto corresponda ao valor do título. A atualização da dívida deve ser realizada posteriormente.

2 - Por outro lado, o tabelião de protesto deve expedir a intimação do devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título, só podendo se servir da intimação por edital quando for impossível localizá-lo.

3 - Recurso conhecido e não provido. Decisão unânime.”²⁵

11.4. Em suma, o instrumento de protesto sequer apresenta os elementos necessários à correta identificação do suposto crédito pleiteado no pedido de falência.

²⁵ TJDF, 5ª Turma Cível, Acórdão n.264807, 20060110357306APC, Relator: HAYDEVALDA SAMPAIO, Data de Julgamento: 13/12/2006, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 15/03/2007. Pág.: 476.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



11.5. Por isso, uma vez que o protesto é inapto para dar suporte ao pleito de quebra, porque (a) feita notificação por edital, sem a prévia tentativa de intimação pessoal do representante da ré e sem o preenchimento das hipóteses legais e sem a identificação da pessoa que teria recebido a carta, (b) o instrumento de protesto indica valor diferente do estampado no título, impõe-se que seja reformada a decisão agravada, para que seja prontamente afastado o pedido de falência, com fundamento no artigo 96, VI, da Lei n. 11.101/2005.

11.6. É o que fica requerido.

PARTE IV:

FALTA DE INTERESSE DE AGIR –

VIA INADEQUADA.

12. Como se pode perceber facilmente na inicial do pleito de quebra, o autor confessa e afirma que apoia o seu pedido com base no mero inadimplemento de uma obrigação.

12.1. Busca o fundo, pelo pedido de falência, coagir a ré- agravante ao pagamento de suposto crédito há muito prescrito, pois tem plena consciência do impacto do pleito de quebra nos cadastros públicos da ré.

12.2. Com esse pedido de falência, crê o autor que incomodará a ré e a obrigará a efetuar o depósito elisivo para evitar a quebra.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



12.3. Com todo respeito, o interesse do fundo neste feito é de perseguir e receber um suposto crédito, e não de salvaguardar os interesses de credores, proteger o patrimônio da ré *etc.*, que são os interesses tutelados pela Lei n. 11.101/2005.

12.4. O fundo sequer se preocupou em provar o estado de insolvência da ré, que é e sempre foi um dos requisitos essenciais para o decreto de falência. Esse pressuposto que diz respeito à utilidade do pedido de falência e o caráter excepcional do decreto da quebra da empresa. É justamente a prova da insolvência que permitiria cessar a função social da ré.

12.5. Vale, neste particular, citar o voto do nobre Desembargador Roberto Mac Cracken, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que manteve a improcedência de pedido de falência similar ao dos autos, a saber:

“[...] Na verdade, o pedido de falência deve ser deduzido dentro dos limites necessários e não como mera ferramenta ou simples instrumento de exigibilidade do crédito, em virtude do seu maior poder de coerção, pois este não é escopo da Lei n. 11.101/2005.

Mesmo porque, como constou do Projeto Lei n° 437 6/93, publicado no Diário do Congresso Nacional, em 22/02/1994, Seção I, página 1987, ulteriormente convertido na atual Lei n° 11.101/2005, como exposição de motivos apresentado pelo então Excelentíssimo Senhor Ministro da

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Justiça Maurício Corrêa, constou que *'Assim sendo, a proposta legislativa mencionada visa a, primordialmente, proteger credores e devedores, salvaguardando, também a empresa.'*

Seguindo o escopo da norma, este Egrégio Tribunal de Justiça já se manifestou da seguinte forma, a saber: ***'Pedido de falência que não pode ser utilizado como sucedâneo de execução - Objetivo social da***

nova Lei de Falências que é o de recuperação da sociedade empresária, tentando sanear sua situação econômica (...)' (TJSP - Agravo de Instrumento nº

9028967-87.2009.8.26.0000 - Relator(a): Egidio Giacoia -

Comarca: Santos - Órgão julgador: 3a Câmara de Direito Privado - Data do julgamento: 11/05/2010). No mesmo

sentido ***'Execução por***

título extrajudicial - Conversão em pedido de falência -

Inviabilidade - Autonomia processual - Necessidade de ato

citatório específico - Descabimento de se cogitar a validade

do ato citatório promovido no feito executório, sob pena de

se transformar o falimentar em instrumento de coação

para o recebimento do débito - Precedentes

jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça -Agravo

de instrumento desprovido.' (TJSP - Agravo de Instrumento

nº 0030213-19.2005.8.26.0000 - Órgão julgador: 12a

Câmara de Direito Privado - Data do julgamento:

22/02/2006).

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26

Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000

Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105

Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140

Tel.: (62) 3928-3347



O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ainda que sob a vigência da antiga legislação f alimentar, mas, atento aos anseios sociais da lei de insolvência concursal, decidiu que ***‘O processo de falência, não deve ser desvirtuado para servir de Instrumento de coação para a cobrança de dívidas.’*** (STJ - REsp 136565/RS - Relator(a) Ministro Ruy Rosado De Aguiar - 4a Turma - Data do Julgamento 23/02/1999 - Data da Publicação/Fonte DJ 14/06/1999 p. 198). Nesse mesmo diapasão, vide: STJ - REsp nº 399644/SP - Relator Ministro Castro Filho - 3ª Turma - Data do Julgamento: 30/04/2002.

Ademais, a agravante não demonstrou nos presentes autos que a agravada, embora sua alegada devedora, esteja em efetivo ‘estado de fato’ de insolvência ou esteja promovendo atos que possam macular ou prejudicar seus eventuais outros credores ou, ainda, criando situações que possam inviabilizar sua atividade empresarial perante seus fornecedores e consumidores, de modo que, tendo em vista que a agravante apenas tentar viabilizar sua pretensão creditória, como dito, não se mostra razoável a decretação da falência [...].”²⁶

12.6. No caso à mão, está evidente que o fundo utiliza o pedido de falência para desvirtuar as finalidades da Lei n. 11.101/2005 e, com isso,

²⁶ Agravo de Instrumento nº 0275219-55.2011.8.26.0000 – TJSP – julgado em 2/10/2012.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



satisfazer o seu direito de crédito, com prejuízo ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

12.7. Dessa forma, uma vez que sequer comprovou, minimamente, o estado de insolvência da ré, o fundo elegeu a via inadequada para cobrar o seu crédito e, por isso, falta-lhe o necessário interesse de agir, de modo que o feito deverá ser extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 96, V, da Lei n. 11.101/2005 e do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil. É o que se requer.

PARTE V:

PRESCRIÇÃO:

SUPOSTA DÍVIDA VENCIDA EM 2012!

13. Na decisão agravada, firmou-se que “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”.

13.1. Contudo, embora o vencimento antecipado da dívida seja faculdade à disposição do credor, é certo que, ao optar por exercer essa faculdade, acaba o credor por abrir mão dos prazos concedidos para pagamento das parcelas vincendas, acarretando, como consequência, a antecipação do termo inicial da contagem do prazo prescricional.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



13.2. No caso sob enfoque, pela análise da planilha acostada às fls. 121/149, observa-se que o próprio fundo optou por considerar o valor total da suposta dívida (sem sequer considerar os pagamentos e amortizações, inclusive decorrentes dos resgates das aplicações dadas em cessão fiduciária da própria dívida) integralmente vencida em 31/7/2012 e fazendo incorporar, desde então, as taxas de juros que somente poderiam ser praticados por empresas integrantes do Sistema Financeiro Nacional — o que o fundo não é!

13.3. Está claro, portanto, que a pretensão executiva do fundo, há muito tempo, está **PRESCRITA!**

13.4. Vale lembrar que o pedido de falência somente pode ser ajuizado com esteio em título executivo devidamente protestado, a teor do disposto no artigo 94, I, e § 3º, da Lei n. 11.101/2005.

13.5. E, como é cediço, nos termos do que dispõe o artigo 44 da Lei n. 10.931/2004, aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que couber, a legislação cambial, o que atrai a incidência do artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra – LUG, adotada por meio do Decreto n. 57.663/1966, que expressamente prevê o prazo prescricional de **3 (três) anos**, a contar do vencimento da dívida.

13.6. Necessário ressaltar que a disciplina da prescrição relativa às Cédulas de Crédito Bancário, prevista na Lei n. 10.931/2004 e na LUG, que são leis *especiais*, não foi revogada pelas disposições acerca da prescrição do

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Código Civil, lei *geral*, que fez expressa reserva de subsidiariedade nos artigos 206, § 3º, VIII, e 903 – demais disso, aplica-se ao caso o critério “**lex posterior generalis non derogat priori specialis**”, como princípio apaziguador de antinomia aparente, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - Lindb, instituída pelo Decreto-lei n. 4.657/1942. Aliás, também seria trienal a prescrição da pretensão fundada em enriquecimento indevido, caso fosse esse o fundamento da demanda, nos termos previstos no artigo 206, § 3º, IV, do Código Civil.

13.7. Sobre o tema, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou, há muito, a aplicação da **prescrição trienal** às Cédulas de Crédito Bancário:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. DEMORA. DESÍDIA DA PARTE RECONHECIDA. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. PRAZO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. LUG. ART. 206, § 5º, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. INAPLICABILIDADE. RESERVA DE SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 206, § 3º, INCISO VIII, e 903.

1. Afigura-se dispensável que o órgão julgador venha a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. Basta-lhe que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Ofensa aos arts. 165, 535 e 458, II, do CPC inexistente.

2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211). Ausência de prequestionamento dos arts. 396, 397 e 736 do CPC.

3. Tendo as instâncias de origem reconhecido a desídia do autor em promover a citação, não pagando as custas da carta precatória depois de reiterados ofícios, forçoso reconhecer a não interrupção da prescrição, nos termos do art. 219, § 4º, do CPC. Não incidência da Súmula n. 106/STJ. Precedentes.

4. Nos termos do que dispõe o art. 44 da Lei n. 10.931/2004, aplica-se às Cédulas de Crédito Bancário, no que couber, a legislação cambial, de modo que se mostra de rigor a incidência do art. 70 da LUG, que prevê o prazo prescricional de 3 (três) anos a contar do vencimento da dívida.

5. São inaplicáveis os prazos do atual Código Civil ao caso em exame, que trata de execução de título de crédito, haja vista que o Diploma de 2002 fez expressa reserva de subsidiariedade nos arts. 206, § 3º, inciso VIII e 903. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.²⁷

²⁷ STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 353.702/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 15/05/2014, DJe 22/05/2014.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



13.8. No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente da Egrégia Corte do Distrito Federal e de outras Cortes Estaduais:

“ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. CONVERSÃO DE BUSCA E APREENSÃO PARA EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. PRESCRIÇÃO TRIENAL CONSUMADA.

1. A prescrição da pretensão executiva da cédula de crédito bancário obedece ao prazo trienal previsto na LUG 70 c/c o art. 44, da Lei 10.931/04.

2. Quando pedida a conversão da busca e apreensão para execução, já se achava consumada a prescrição.”²⁸

“EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Sentença que julgou extinta a ação de execução. Cédula de crédito Bancário. Título de Crédito. Tendo em vista o silêncio da Lei nº 10.931/2004, aplica-se o artigo 70 da Lei Uniforme de Genebra, que se apresenta, no cenário jurídico, como norma geral do direito cambiário. Prazo de prescrição trienal. Prescrição reconhecida. Precedentes do C. STJ. Honorários de advogado mantidos. Sentença mantida. RECURSOS NÃO PROVIDOS.”²⁹

²⁸ TJDF, 4ª Turma, Acórdão n. 1056082, 20110310269999APC, Relator: Fernando Habibe, data de Julgamento: 25/10/2017, publicado no DJE: 27/10/2017. Pág.: 268/276.

²⁹ TJSP, 18ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 0002879-21.2014.8.26.0153, Relator(a): Carmen Lucia da Silva, data do julgamento: 17/04/2018, data de publicação: 25/04/2018.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



“Agravos de instrumento – Execução por título extrajudicial – Cédula de crédito bancário – Objeção de pré-executividade – Rejeição – Irresignação procedente – Prescrição – Cédula de crédito bancário subordinada à disciplina do direito cambial, no que lhe for aplicável, nos termos do art. 44 da Lei n. 10.931/04 – Art. 70 da chamada Lei Uniforme (Decreto nº 57.663/66), do mesmo modo que o art. 206, §3º, VIII, do CC, estabelecendo em três anos o prazo prescricional para a cobrança do título por meio de ação cambiariforme – Precedentes, inclusive do STJ – Prazo trienal vistosamente transcorrido entre a data estabelecida para o vencimento final da cédula e a data da citação dos executados – Hipótese em que não se verificou a retroação da interrupção da prescrição à data da propositura da ação, na forma do art. 219, §1º, do CPC/73, por ter sido o exequente negligente na prática dos atos voltados à realização oportuna do chamamento. Decisão reformada, com a proclamação da extinção da execução, atribuída ao exequente a responsabilidade pelas verbas da sucumbência. Dispositivo: Deram provimento ao agravo.”³⁰

13.9. No caso sob enfoque, como visto, pela análise da planilha acostada às fls. 121/149, o próprio fundo optou por considerar o valor total da suposta dívida (sem sequer considerar os pagamentos e amortizações,

³⁰ TJSP, 19ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n. 2231384-70.2017.8.26.0000, Relator(a): Ricardo Pessoa de Mello Belli, data do julgamento: 09/03/2018, data de publicação: 09/03/2018.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



inclusive decorrentes dos resgates das aplicações dadas em cessão fiduciária da própria dívida) integralmente vencida em 31/7/2012:

Data de atualização	24-mai-17
Emissor CCB:	Brasília
Valor	R\$ 17.377.094,35
Dt início	31/07/2012
Incorporação	28/11/2012
Veto	23/03/2015 728
Carência	dc
Taxa	CDI + 0,70000% am 8,7311% aa
Mora	1,0% am
Multa	2,0% sobre o valor

RESUMO							
Data de atualização	Valor de emissão	Valor incorporado	Principal incorporado	Multa	Mora	Juros	Saldo devedor Atual
24-mai-17	R\$ 17.377.094,35	R\$ 898.382,07	18.275.476,42	486.737,38	14.136.910,89	29.824.300,30	62.723.424,99

13.10. Logo, não há dúvida de que a pretensão executiva para a cobrança da suposta dívida, considerada vencida em 2012, está sepultada pela PRESCRIÇÃO, que se operou em 2015!

14. Por isso, até mesmo o protesto do título, que supostamente teria ocorrido em julho de 2016 (mas, como será visto adiante, deu-se de forma irregular e de forma genérica), foi **intempestivo**, visto que realizado depois do decurso do prazo trienal de prescrição.

14.1. Aliás, como já se viu, o protesto especial para fins falimentares, supostamente realizado em julho de 2016, é irregular e está eivado de nulidade, de modo que não teria o condão de interromper eventual prazo prescricional em curso (caso ainda não tivesse transcorrido in albis o prazo da prescrição trienal, como, de fato, transcorreu) visto que, ao contrário do que alega o fundo, a ré não recebeu o protesto, que foi lavrado mediante intimação realizada **por edital!**

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



14.2.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DE PROTESTO. CITAÇÃO POR EDITAL.

NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DOS EFEITOS NA EXECUÇÃO FISCAL. CABIMENTO.

1. A citação por edital na ação de protesto é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do CTN. Precedentes.

2. Não faz coisa julgada o juízo sumário de deferimento da citação por edital na cautelar de protesto, nada impedindo seja apreciado o seu efeito jurídico nos autos da execução fiscal.

3. Recurso especial não provido.”³¹

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROTESTO JUDICIAL. CITAÇÃO POR EDITAL. INOBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 870 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. INTERRUPTÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que os contribuintes devem ser citados pessoalmente em ação de protesto judicial. A citação por edital só seria permitida

³¹ STJ, 2ª Turma, REsp 1315184/RS, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 21/06/2012, DJe 02/08/2012.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



desde que esgotadas as outras modalidades de citação (pessoal e via postal).

2. O Tribunal de origem decidiu ser incabível o protesto judicial, em razão da ausência das hipóteses autorizadoras da medida pleiteada, previstas no art. 870 do CPC. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. No protesto judicial, a intimação dos devedores por edital é insuficiente para interromper o prazo prescricional, nos termos do art. 174, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.³²

14.3. E, uma vez que o protesto é irregular e está eivado de nulidade, porque realizado injustificadamente por intimação editalícia, não teria o condão de suspender eventual prazo prescricional em curso.

14.4. Por isso, ainda que se aplicasse ao caso a prescrição quinquenal prevista no artigo 206, § 5º, do Código Civil (a qual, já se viu, é inaplicável e cede lugar à prescrição trienal, prevista na LUG), ainda assim, o prazo prescricional já teria transcorrido, sem a realização de protesto válido.

14.5. Logo, não há dúvida: a pretensão do autor – fundada em suposta dívida vencida em 2012 – está irremediavelmente **prescrita**.

³² STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1301068/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 05/08/2010, DJe 14/09/2010.

São Paulo
Avenida Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



15. É preciso salientar que a prescrição, atualmente, é tratada como matéria de ordem pública, uma vez que “pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita” (artigo 193 do Código Civil) e deve ser declarada de ofício pelo juiz (artigo 487, II, do Código de Processo Civil) – dando ensejo, inclusive, à **improcedência liminar do pedido**, após ouvida a parte adversa, conforme os artigos 332, § 1º, e 487, II e § único, do Código de Processo Civil.

15.1. Trata-se, aliás, de instituto que, além de encontrar fundamento na pacificação social, na certeza e na segurança da ordem pública, projeta-se como consectário do princípio da operabilidade, que é um dos baluartes do Código Civil, como ensina Flávio Tartuce:

“É antiga a máxima jurídica segundo a qual o exercício de um direito não pode ficar pendente de forma indefinida no tempo. O titular deve exercê-lo dentro de um determinado prazo, pois o *direito não socorre aqueles que dormem*. Com fundamento na pacificação social, na certeza e na segurança da ordem jurídica é que surge a matéria da prescrição e da decadência. Pode-se ainda afirmar que a prescrição e a decadência estão fundadas em uma espécie de boa-fé do próprio legislador ou do sistema jurídico.

Nesse sentido, conforme ensina Miguel Reale, na exposição de motivos do Código Civil de 2002, um dos principais baluartes na atual codificação é o *princípio da operabilidade*, primeiramente em um sentido de

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



simplicidade, pelo qual se busca facilitar o estudo dos institutos jurídicos privados.

Tal princípio pode ser flagrantemente percebido pelo tratamento dado pela codificação vigente tanto à prescrição quanto à decadência, particularmente pela facilitação de visualização dos institutos.”³³

15.2. No caso à mão, o fundo levou **quase 6 (SEIS) ANOS**, após o vencimento da primeira parcela, para o ajuizamento da ação, e cerca de 7 (sete) sete anos para concluir a citação!

15.3. Por isso, impõe-se que seja declarada a **prescrição**, julgando-se **extinto** o processo, com resolução do mérito, com esteio no artigo 96, II, da Lei n. 11.101/2005, e nos artigos 332, § 1º, e 487, II e § único, do Código de Processo Civil. É o que fica requerido.

PARTE VI:

FALTA DE TÍTULO EXECUTIVO.

16. A falência não será decretada, sem a apresentação de título executivo hábil, nos moldes previstos nos artigos 94, I e § 3º, e 96, III e V, da Lei n. 11.101/2005.

16.1. No caso sob enfoque, o instrumento que embasa o pleito de quebra, em que pese firmado sob a alcunha de “Cédula de Crédito Bancário”,

³³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil: volume único*. 3. Ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 261.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



não detém força executiva, visto que não veio acompanhado 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.

16.2. Na decisão agravada, o digno Juízo *a quo* firmou que: “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”.

16.3. Essa, contudo, não é a realidade.

16.4. Note-se que o autor trouxe aos autos apenas uma planilha, com a qual, por óbvio, não é possível apurar a movimentação da conta bancária em que utilizado o capital mutuado.

16.5. A planilha de fls. 121/149 parte do valor total da suposta dívida conforme declarada no instrumento de cessão (sem sequer considerar os pagamentos e amortizações, inclusive decorrentes dos resgates das aplicações dadas em cessão fiduciária da própria dívida) e fazendo incorporar, desde então, as taxas de juros que somente poderiam ser praticados por empresas integrantes do Sistema Financeiro Nacional — o que o fundo não é!

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



TJDFT

Poder Judiciário da União

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do
Distrito Federal

(fl.841)

Folha Nº

Processo : 2017.01.1.038079-2
Classe : Falência de Empresários, Sociedades Empresariais,
Microempresas e Empresas de Pequeno Porte
Assunto : Recuperação judicial e Falência
Requerente : FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO-
PADRONIZADOS ABERTO SAN MARINO
Requerido : BRASILIA MOTORS LTDA

TERMO DE ENCERRAMENTO DE VOLUME

Certifico que, nesta data, atendendo ao disposto no Provimento
Geral da Corregedoria, promovi o encerramento do presente volume, às fls.
800

Brasília - DF, terça-feira, 30 de abril de 2019 às 15h12.

Elisa Maira Mendes Queiroz
Estagiária

Registrado

Último andamento: 30/04/2019 - CERTIDAO EMITIDA

Incluído na Pauta: ____/____/____ 1/1



**TJDFT**

Poder Judiciário da União

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Vara de Falências, Recuperações Judiciais, Insolvência Civil e Litígios Empresariais do
Distrito Federal

(fl.842)

Folha Nº

Processo : 2017.01.1.038079-2
Classe : Falência de Empresários, Sociedades Empresariais,
Microempresas e Empresas de Pequeno Porte
Assunto : Recuperação judicial e Falência
Requerente : FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS NAO-
PADRONIZADOS ABERTO SAN MARINO
Requerido : BRASILIA MOTORS LTDA

TERMO DE ABERTURA DE VOLUME

Certifico que, nesta data, atendendo ao disposto no Provimento
Geral da Corregedoria, abri este volume a contar de fl. 801

Brasília - DF, terça-feira, 30 de abril de 2019 às 15h11.


Elisa Maira Mendes Queiroz
Estagiária

Registrado

Último andamento: 30/04/2019 - CERTIDAO EMITIDA

Incluído na Pauta: ____/____/____ 1/1





16.6. Percebe-se, aliás, que, ao contrário do que se afirma na decisão agravada e ao contrário do que consta na planilha apresentada pelo fundo, **nem todo o capital mutuado foi liberado para a ré, haja vista que vultosas quantias foram retidas e desviadas pelo Banco BVA, como garantia de aplicação financeira, e, ainda, a título de inexplicáveis comissões!** Além disso, a partir da planilha acostada pelo banco, e sem a apresentação dos extratos, é impossível verificar as amortizações que foram realizadas, inclusive em decorrência dos pagamentos dos direitos creditórios dados em garantia fiduciária.

16.7. Em julgado acerca de caso similar (visto que também cuida de pedido de falência formulado com base em CCB e com garantias reais), que serve como mão à luva para o caso dos autos, a jurisprudência já pacificou:

“Falência - Cédula de Crédito Bancário - Extinção da ação, sem resolução do mérito, porque o título executivo não teria a liquidez, a certeza e a sua exigibilidade, pois não atenderia ao disposto no art. 28, § 2º, da Lei n.º 10.931/2004, que exigiria antes do credor a obrigação de prestar contas - Inadmissibilidade - CCB que é título executivo extrajudicial (art. 585, VII, do CPC) 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 - Sempre que for necessária a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, essa apuração 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 - **Não obstante, extrato que não é claro, preciso, pois não discrimina as duplicatas caucionadas (411), as devolvidas a pedido da devedora (88) e, sobretudo, as pagas (data, sacado, valor etc), para amortização da dívida** - Iliquidez no caso concreto - Verba honorária bem fixada.”³⁴

16.8.

Do venerando julgado acima ementado, colhe-se:

“Por isso, a questão central está em saber se a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, feita por planilha elaborada exclusivamente pelo credor, está a evidenciar, no caso concreto, como quer a lei nos incisos I e II do § 2º do art. 28 da Lei n.º 10.931/2004, que os cálculos foram realizados de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, de tal maneira que deles deflúa, sem sombra de qualquer dúvida, as eventuais amortizações da dívida.

Com a devida vênia, e depois de demorada reflexão e exame dos autos, parece-me que não, mostrando-se, no mínimo,

³⁴ TJSP, Apelação n. 9278459-98.2008.8.26.0000, Relator(a): Romeu Ricupero, data do julgamento: 17/12/2008, data de registro: 14/01/2009.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



duvidosa a afirmação feita nas razões de apelação, no sentido de que: [...]

A meu juízo, para que a apuração do saldo credor se apresentasse de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, era indispensável que: (a) o credor tivesse, em primeiro lugar, discriminado todas as duplicatas caucionadas, quer as originais 411, quer as 88 devolvidas a pedido da devedora, isto é, constasse dos autos uma relação completa das 323 duplicatas que continuaram garantindo a cédula de crédito bancário; (b) o credor tivesse individualizado as duplicatas que foram pagas pelos sacados, identificando os pagadores, o número da duplicata, seu valor e a data de pagamento.

As planilhas de fls. 47 e 69 não atendem, quantum satis, ao disposto no art. 28, § 2º, inciso I, da Lei n.º 10.931/2004.

Por elas, sabe-se que, em duas datas, em 03/08/2006 e 07/08/2006, o credor recebeu, respectivamente, R\$ 184.409,44 e R\$ 29.232,15; porém, não se sabe quem pagou e quantas duplicatas foram pagas. [...]

Alinho-me entre os que emprestam liquidez e certeza à cédula de crédito bancário, contudo, desde que observados os devidos requisitos legais, sobretudo, como no caso de garantia real, o que ficou dito acima.

No caso vertente, não vislumbro a hipótese de que a cédula de crédito bancário tenha obedecido ao disposto no art. 28, §

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



2o, incisos I e II, da Lei n.º 10.931/2004, e, por isso, mantenho a r. sentença de improcedência da ação.”

17. No caso dos autos, assim como ocorreu na hipótese do julgado acima coligido, cuida-se igualmente de CCB com garantias reais, cuja amortização não foi explicitada em extratos detalhados.

17.1. Com efeito, conforme consta do Instrumento de Particular de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios, vinculado à CCB n. 12974/11, acostado às fls. 479/487, foram dados em garantia da dívida os direitos creditórios de promessa de compra e venda de empresa de ônibus bem como o saldo referente aos direitos creditórios, em montante que cobria 100% do valor da dívida:

Cessão Fiduciária dos direitos creditórios a seguir descritos, doravante denominados "Bens":

A) Direitos Creditórios oriundos do(s) seguinte(s) contrato(s): do Instrumento Particular de promessa de compra e venda de empresa de ônibus (inscrição urbana na cidade de São Paulo) ("Contrato"), celebrado em 25 de maio de 2011 entre WALDIR MANSUR TEDEIRA ("COMPRADOR") e VANIA TAIS PINHEIRO VALENÇA, ADRIANA PINHEIRO, DEBORAH PINHEIRO MOURA e ALESSANDRA ROCHA PINHEIRA MESQUITA ("VENDEDORES").

B) Saldo referente aos direitos creditórios acima mencionados existentes e/ou creditados na(s) conta(s) vinculada(s) mantida(s) junto ao Banco BVA S.A., agência [0001], indicadas no Anexo I ao presente.

FIEL DEPOSITÁRIA doravante assim designada a pessoa física ou jurídica (através dos seus representantes legais a qualquer tempo), conforme o caso, que assume integralmente os encargos inerentes ao depósito de toda a documentação que tenha dado origem aos Bens até a extinção do encargo de fiel depositário outorgado exclusivamente pelo CREDOR.

() GARANTIDOR (x) Outro, conforme abaixo definido.

Nome/Razão Social	Estado civil	CPF/CNPJ
JOSE AUGUSTO PINHEIRO	CASADO-COMTUTAL	004.945.926-04
Endereço	SEXO	Estado
SHS Q1 15 CHACARA, 1	MASCULINO	SP
Montante Mínimo de Cobertura:	Cidade	CEP
(x) 100 % do saldo devedor das Obrigações Garantidas, a qualquer tempo, calculado conforme descrito no presente Instrumento	BRASILIA	71600-220
() devendo, ainda, ser observada a criação mensal mínima, na(s) conta(s) vinculada(s), dos valores indicados no Anexo II ao presente Instrumento		

17.2. Além disso, conforme se verifica no extrato anexo, na mesma data em que realizado o empréstimo (30/9/2011), o banco havia retido

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



do total mutuado a quantia de R\$ 4.941.000,00, para uma aplicação em CDB que ficou bloqueado com o próprio banco! Confira-se:

BVA
Banco BVA S.A. Net

CNPJ: 92.354.338/0001-03

Posição em: 03/10/2011

CPF/CNPJ: 38.034.898/0001-91

Nome do Cliente: BRASILIA MOTORS LTDA

* Sujeito a confirmação

Bolero	DI Emis.	Título	Adres	DI Vencido	Cond. Resp.	Indicador	Vlr. Aplicado	Rentab./Idade	Vlr. Bruto	Vlr. R.	Vlr. RCF	Vlr. Bloqueado	Vlr. Lq. Disponível	Agência	Nº Conta Cl.
115125	30/09/2011	CDBPR	COB0111W1Z	29/04/2015	N	100% CDB	4.941.000,00	2,301,51	4.943.201,51	49,23	1.851,30	4.941.370,22	0,00	0001	62501
TOTALIS							4.941.000,00	2,301,51	4.943.201,51	49,23	1.851,30	4.941.370,22	0,00		

17.3. Ora, o que ocorreu com direitos creditórios dados em garantia e com o valor bloqueado em aplicação financeira com o próprio banco? Como foram amortizados? Sem a apresentação dos extratos, com a devida prestação de contas, não há como saber!

17.4. Nesse diapasão, a falência deverá ser afastada, de sorte a reconhecer que a cédula de crédito bancário acostada com a inicial não preenche os requisitos essenciais para ser tida como título executivo, vez que ausente sua liquidez, porquanto desacompanhada dos extratos bancários exigidos por lei.

17.5. Certo é que o artigo 28 da Lei n. 10.931/2004 prevê requisitos **indispensáveis** para que a cédula de crédito bancário seja considerada título executivo. Dispõe o artigo 28, § 2º, da Lei n. 10.931/2004:

“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

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



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 [...]**

17.6. Note-se que a norma em comento, com o intuito de atribuir à cédula de crédito bancário a certeza e a liquidez necessárias para ser considerada título executivo, exige alguns requisitos para a demonstração do débito, como a apresentação de extratos da conta vinculada ao contrato, discriminando as parcelas utilizadas, os encargos aplicados, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos no período de utilização do crédito, os quais devem integrar a aludida cédula.

17.7. Para que a cédula de crédito bancário seja exequível, o valor a ser exigido deve ser liminarmente comprovado por meio da apresentação dos extratos bancários em que consta toda a movimentação bancária, com acréscimo dos encargos devidos ao banco e abatimento dos valores restituídos ou não retirados pelo cliente. Por essa razão, não se pode negar que a cédula de crédito bancário nenhuma força executiva terá se desacompanhada dos respectivos extratos da conta bancária a ela

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



vinculada. Aliás, somente por meio dos extratos seria possível verificar as amortizações realizadas por meio dos valores oriundos dos direitos creditórios dados em garantia fiduciária e do valor aplicado em CDB.

17.8. É o caso do pleito de quebra ora refutado, eis que o autor não trouxe os extratos bancários que comprovassem a utilização do crédito concedido à ré.

17.9. Não preenchendo os requisitos da **certeza** e da **liquidez**, vez que não foi apresentado o extrato detalhado da conta na qual foi disponibilizado o crédito, a cédula exequenda não pode, consequentemente, servir de fundamento à pretensão de quebra.

17.10. A questão, aliás, já foi pacificada pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

“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

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



09/06/2021

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
39401607	10/07/2019 18:22	850_Comunicacao de Interposicao de Agravo	Comunicação de Interposição de Agravo



exequibilidade à Cédula (art. 28, § 2º, incisos I e II, da Lei n. 10.931/2004).³⁵

17.11. No caso sob enfoque, ainda que se trate de mútuo, não há certeza nem liquidez nos documentos que instruem a exordial, visto que sequer houve prestação de contas em extrato discriminado acerca do destino dos direitos creditórios dados em garantia e do resgate dos valores que ficaram bloqueados com o próprio banco em aplicação financeira.

17.12. Por isso, impõe-se que seja prontamente rechaçado o pedido de falência, nos termos dos artigos 94, I e § 3º, e 96, III e V, da Lei n. 11.101/2005. É o que fica, desde logo, requerido.

PARTE VII:

ARTIGOS 96, III, IV E V, DA LEI N. 11.101/2005 E ATENDIMENTO À SÚMULA N. 286 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

18. O digno Juízo *a quo* firmou que “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”.

³⁵ STJ, 2ª Seção, REsp 1291575/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



18.1. É certo, contudo, que, a par das preliminares acima apresentadas, quanto ao mérito, a análise das questões levantadas pela ré-agravante em sua contestação dizem respeito ao rol das hipóteses capazes de afastar o decreto de falência, previsto no artigo 96, III, IV e V, da Lei n. 11.101/2005:

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

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; [...]”

18.2. No caso sob enfoque, os próprios instrumentos das operações bancárias estão eivados de nulidade ou, ao menos contém cláusulas passíveis de nulidade, uma vez que serviram apenas para acobertar e consolidar os abusos e os excessos praticados pelo banco, nas sucessivas operações bancárias.

18.3. É certo, aliás, que as **normas de ordem pública que estabelecem critérios e limites legais, inclusive nas operações bancárias, sobrepõem-se às manifestações de vontade e às convenções privadas.**

18.4. É o que expressamente determina o parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil: **“Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar**

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”.

18.5. Por isso, ainda que esteja mascarada por sucessivas operações e renegociações bancárias, a cobrança de encargos abusivos e ilegais, uma vez que viola **normas de ordem pública**, não se convalesce jamais e pode ser revista a qualquer tempo, conforme consolidou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n. 286:

“A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores”.

18.6. Os referidos negócios jurídicos, ademais, padecem de nulidade, porque trazem, em seu próprio objeto, disposições ilícitas e contrárias à ordem pública, taxadas de **nulas por lei imperativa**, de sorte que se enquadram nas hipóteses dos artigos 104, II, e 166, II, VI, VII, do Código Civil.

18.7. Logo, a dívida cobrada pelo fundo está fulminada, desde a origem, por diversos abusos e ilegalidades que se acumularam e se sobrepuseram nas renegociações.

18.8. E, em caso assim, é cabível o pleito de nulidade do instrumento e de revisão das operações bancárias, conforme ensina a melhor jurisprudência:

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO EXTINTO PELO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 286/STJ. PRESCRIÇÃO DECENAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. ‘A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores’ consoante dicção da Súmula 286/STJ, notadamente quando, na renegociação da dívida, não houve modificações substanciais nas condições contratuais formalizadas anteriormente.

2. O prazo prescricional para as ações revisionais de contrato bancário, nas quais se pede o reconhecimento da existência de cláusulas contratuais abusivas e a conseqüente restituição das quantias pagas a maior, é vintenário (sob a égide do Código Civil de 1916) ou decenal (na vigência do novo *Codex*) pois fundadas em direito pessoal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”³⁶

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL DECORRENTE

³⁶ STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 426.951/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



DE OUTROS CONTRATOS. TÍTULO EXECUTIVO. DISCUSSÃO.

POSSIBILIDADE. SÚMULA 286/STJ.

1.- 'A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores' (Súmula n. 286/STJ).

2.- A cédula de crédito comercial é título executivo, entretanto, quando decorrer de outros contratos, não há impedimento para revisão de toda a avença.³⁷

19. No caso dos autos, o título objeto do pedido de falência é resultado de sucessivas operações e renegociações bancárias.

19.1. Na decisão agravada, o digno Juízo *a quo* firmou que “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”, de modo que “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”.

19.2. E, com esse argumento, asseverou que: “não tendo o réu juntado aos autos, no momento oportuno, as cédulas de crédito bancário nº

³⁷ STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1116867/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 23/04/2013, DJe 07/05/2013.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



12224/11, 12464/11, 11516, 8627/11 e 8257/10, a pretensão revisional destas Cédulas não pode ser conhecida”.

19.3. É curioso que, nesse ponto, com todo o respeito e acatamento, o digno Juízo *a quo* parece valer-se de **dois pesos e duas medidas**, mostrando-se rigoroso com a ré e compassivo com a autora: afinal, embora tenha admitido que o fundo apresentasse, intempestivamente, documento indispensável à propositura da demanda somente com a réplica, mesmo depois de escoado o prazo para o depósito elisivo e depois de apresentada a contestação, não permite que a ré produza as provas capazes de comprovar as suas alegações, na fase instrutória.

19.4. Com efeito, **embora a ré-agravante não tenha conseguido reunir com a defesa a totalidade dos sucessivos contratos que desaguaram na cédula objeto do pedido de quebra, poderia certamente buscar obtê-los, mediante requisições e ordens judiciais de exibição de documentos que poderiam ser dirigidas à própria massa falida do BVA, ou, ainda, que poderia buscar provar suas alegações por meio de análise contábil dos extratos bancários. Contudo, o digno Juízo a quo sequer oportunizou a instauração da fase instrutória!**

19.5. Aliás, vale lembrar que o próprio Juízo *a quo* reconheceu a **necessidade de análise contábil, *in verbis*:**

“Tendo o réu afirmado, em sua defesa, que considerando os valores pagos e após a revisão contratual pretendida, a

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



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.**”

19.6. Por isso, nada — **ABSOLUTAMENTE NADA** — poderia impedir que se desse prosseguimento à produção das provas pleiteadas, em especial a realização da perícia contábil, conforme estabelece a regra do artigo 355 do Código de Processo Civil.

19.7. Logo, não há como analisar o suposto crédito pleiteado pelo fundo-autor representado pelo título que serve de esteio ao pedido de quebra, a não ser revisando as operações e renegociações bancárias que o antecederam, por todos ou, ao menos, por qualquer um dos seguintes fundamentos: **(a)** a nulidade das aplicações financeiras feitas, com abuso do direito, pelo desvio de capital dos próprios empréstimos (artigos 187, 421 e 422 do Código Civil), algumas vezes para garantia dos próprios empréstimos; **(b)** a nulidade das comissões, taxas e tarifas bancárias escorchantes cobradas, com abuso do direito, pelo desvio de capital dos próprios empréstimos (artigos 187, 421 e 422 do Código Civil); **(c)** a cobrança de juros e encargos abusivos e ilegais, que violam as normas de ordem pública que impõem critérios e limites às convenções (artigo 2.035 do Código Civil); **(d)** a existência de vícios contratuais (lesão e onerosidade excessiva).

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



19.8. Portanto, impõe-se que seja reformada a decisão agravada, para que se permita a análise de todas as sucessivas operações que desencadearam a cédula objeto do pleito de quebra.

PARTE VIII:

APLICAÇÃO DA LEI DA USURA E DO CÓDIGO CIVIL –

CESSÃO DO CRÉDITO E IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DOS ENCARGOS PREVISTOS NA CCB PELO FUNDO-CESSIONÁRIO, QUE NÃO SE ENQUADRA NA CATEGORIA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA.

20. Na decisão agravada, o digno Juízo *a quo* assentou que “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”.

20.1. Contudo, é preciso destacar que, ao contrário do que se firmou na decisão agravada, a análise da relação jurídica independe da aplicação ao caso das normas do Código de Defesa do Consumidor e independe da invocação da teoria da imprevisão.

20.2. Certo é que, ainda que não fosse aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, isto é, mesmo que se tratasse de relação puramente civil de direito comum, ainda assim, impõe-se o afastamento dos inúmeros abusos praticados pelo banco-embargado, em respeito aos princípios da boa-fé

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



objetiva, da função social, que vedam o abuso do direito, com supedâneo nos artigos 187, 421 e 422 do Código Civil.

20.3. Como já se afirmou e vale repetir, as **normas de ordem pública que estabelecem critérios e limites legais, inclusive nas operações bancárias, sobrepõem-se às manifestações de vontade e às convenções privadas**, conforme expressamente determina o parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil: **“Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos”**.

21. Além disso, firmou o digno Juízo *a quo* que: “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”.

21.1. Contudo, a decisão não se sustém.

21.2. Como já se afirmou, em 19/10/2012, o Banco Central, por meio do Ato-Presidencial número 1.238, já havia decretado a intervenção extrajudicial do Banco BVA S/A, nos termos dos artigos 1º, 5º e 15, inciso I, alíneas “a” e “b”, e § 1º da Lei 6.024/1974 (doc. 50) e, em 19/6/2013, o Banco Central decretou a liquidação extrajudicial do BVA, por meio do Ato do Presidente n.º 1.251, nomeando como liquidante o Sr. Valder Viana de Carvalho.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



21.3. E, obviamente, ao tornar-se uma massa, não poderia mais atuar como instituição financeira, de modo que, obviamente, não mais poderia sequer se valer das prerrogativas legais conferidas aos bancos na imposição de juros, uma vez que se submete às limitações previstas não apenas no Código Civil, como também àquelas previstas na Lei da Usura!!!

22.4. Mais do que isso: observa-se que, neste caso, em 13/9/2012 (poucos dias antes da decretação da sua intervenção), o suposto crédito havia sido cedido, pelo Banco BVA S/A, para BRL Patrimonial II - Fundo de Investimento Multimercado, conforme Termo de Cessão assinado na data entre as partes, pelo valor atualizado de R\$ 17.717.812,85.

21.5. E, com a cessão do suposto crédito, o fundo que não integra o Sistema Financeiro Nacional, sequer seria possível a cobrança dos encargos previstos na Cédula de Crédito Bancário cedida, que somente seriam permitidos a instituições financeiras.

21.6. Nesse sentido, a remansosa jurisprudência:

“EMBARGOS À EXECUÇÃO – CESSÃO DE CRÉDITO ORIUNDA DE CONTRATOS BANCÁRIOS – EXEQUENTE-CESSIONÁRIO NÃO INTEGRANTE DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DE ENCARGOS BANCÁRIOS. É de registro que, mesmo em patamar infralegal, inexistente qualquer normatização que

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



determine que os créditos cedidos por instituição financeira a cessionário não integrante do Sistema Financeiro Nacional devam manter a mesma natureza atribuída aos contratos bancários. Assim, no caso específico, mostra-se totalmente inadequado a cobrança de encargos contratuais cuja permissão é exclusiva das entidades pertencentes ao Sistema Financeiro Nacional. Recurso de apelação provido.”³⁸

“Agravado de instrumento. Execução de título extrajudicial. Deferimento de substituição processual do polo ativo. Possibilidade. Anuência do devedor para a substituição do polo ativo pode ser dispensada na execução (art. 778, §1º, III, CPC). Cobrança de encargos bancários. Impossibilidade. Cessionário não é integrante do Sistema Financeiro Nacional. Aplicação da Súmula 596, do STF e, do Decreto nº 22.626/33. Prequestionamento da matéria. Recurso provido, em parte.”³⁹

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. Cédula de Crédito Bancário. Crédito cedido a fundo de investimento. Improcedência. Insurgência da embargante. Admissibilidade, em parte. Fundo de Investimento constituído sob a forma de condomínio, administrado e

³⁸ TJSP, 22ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 0007386-22.2012.8.26.0597, Relator(a): Roberto Mac Cracken, data do julgamento: 07/08/2014, data de publicação: 11/08/2014.

³⁹ TJSP, 16ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento n. 2014762-60.2018.8.26.0000, Relator(a): Mauro Conti Machado, data do julgamento: 10/04/2018, data de publicação: 11/04/2018.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



representado por instituição financeira, que tem capacidade processual (Art. 12, VII e IX, CPC). Cédula de crédito bancário. Execução de tal título que se submete ao prazo prescricional de 3 anos a contar do vencimento. Art. 70, do Decreto nº 57.663/66 (lei Uniforme de Genebra). Citação da embargante ocorrida dentro desse interregno. Todavia, demora do ato citatório que não pode ser atribuída à embargada, uma vez que inerente ao mecanismo da justiça, o que impede o acolhimento da arguição de prescrição por tal motivo. Súmula nº 106, do STJ. Ausência de título executivo. Inocorrência. Cédula de crédito bancário. Título que é dotado dos requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade. Juros remuneratórios. Taxa que não revela onerosidade excessiva. Limitação. Inaplicabilidade às operações firmadas com instituições financeiras. Súmula nº 596, do STF. Capitalização diária de juros. Previsão contratual de sua incidência. Legalidade. Súmulas 539 e 541, do STJ. Recurso Extraordinário que deu pela constitucionalidade das Medidas Provisórias nos 1.963-17/2000 e 2.170-36/2001. Juros moratórios e remuneratórios. Cumulação indevida. Inocorrência. A proibição reside na cumulação de tais encargos com comissão de permanência. Súmula nº 472, do STJ. Cédula de Crédito Bancário. Contrato que foi objeto de cessão de crédito passada pela instituição financeira exequente em favor do fundo de investimento em direitos creditórios.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Empresa que não se enquadra como instituição financeira. Encargos incidentes no período da mora que devem obedecer aos termos do contrato até a data da cessão de crédito e a após incidir correção monetária pelos índices da Tabela Prática do TJSP e juros moratórios de 1% ao mês. Cálculo apresentado pela cedente que atendeu aos termos contratados até a data da apuração do débito. Cálculo apresentado pela cessionária, por outro lado, que deverá obedecer os parâmetros aqui delineados. Refazimento do cálculo por liquidação de sentença. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS ACOLHIDOS, EM PARTE. RECURSO PROVIDO, EM PARTE.”⁴⁰

21.7. Com efeito, o fundo, autor do pleito de quebra, é mero cessionário de crédito em relação à contratação originária, de modo que somente poderia receber o suposto crédito, sem os acessórios admitidos a entidades integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

21.8. A Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a política e as instituições financeiras, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, oferece a constituição do Sistema Financeiro Nacional ao qual o fundo-autor não pertence. O artigo 4º da referida Lei n. 4.595/64, com precisão, estabelece a competência do Conselho Monetário Nacional, não sendo o autor alcançado, pela sua natureza jurídica, por

⁴⁰ TJSP, 23ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 1000590-61.2017.8.26.0584, Relator(a): Sebastião Flávio, data do julgamento: 14/03/2018, data de publicação: 14/03/2018.

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347





capitalização) e o INPC, conforme a Tabela Prática do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (a título de correção monetária), descontados todos os valores pagos, amortizados e cobrados à maior.

22.2. É o que fica requerido.

PARTE IX:

(A) O ABUSIVO DESVIO DE PARTE DOS RECURSOS

EMPRESTADOS PARA APLICAÇÃO EM CBD PARA GARANTIA DO PRÓPRIO EMPRÉSTIMO.

(B) A ABUSIVA COBRANÇA DE TAXAS (COMISSÕES DE COLOCAÇÃO E DE ESTRUTURAÇÃO).

23. Como já se afirmou, ainda que não fosse aplicável ao caso o Código de Defesa do Consumidor, isto é, mesmo que se tratasse de relação puramente civil de direito comum, ainda assim, impõe-se o afastamento dos inúmeros abusos praticados na relação jurídica, em respeito aos princípios da boa-fé objetiva, da função social, que vedam o abuso do direito, com supedâneo nos artigos 187, 421 e 422 do Código Civil.

23.1. À primeira vista, a olhos desatentos, poderia parecer que as operações firmadas entre as partes seriam simples operações de mútuo bancário com garantias celebradas com o objetivo de prover recursos à ré.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



23.2. De fato, é exatamente assim que se apresentam os atos viciados por **abuso do direito**: estruturalmente, parecem lícitos, mas, na substância, fogem à normalidade e ofendem ordem jurídica.

23.3. No caso *sub judice*, verifica-se que o banco, desde a contratação do primeiro empréstimo vem praticando inúmeros abusos que merecem ser rechaçados, de modo a trazer equilíbrio e equidade à relação jurídica.

23.4. Como já se anunciou, em garantia do pagamento de diversas operações, o banco exigiu que a ré fizesse diversas **aplicações financeiras em Certificado de Depósito Bancário – CDB no próprio banco, com parte dos recursos emprestados.**

23.5. É o que ocorreu, por exemplo, na contratação da Cédula de Crédito Bancário – Mútuo n. 8627/11, no valor de R\$ 13.140.000,00, emitida em 22/9/2010: ao mesmo tempo em que a ré contraía o empréstimo, a quantia de R\$ 2.000.000,00 não foi creditada para uso imediato da ré, uma vez que foi desviada para investimento em CDBPR, para servir tão-somente de garantia da operação, conforme Instrumento Particular de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios em Garantia - Aplicações Financeiras.

23.6. Da mesma forma, na contratação da Cédula de Crédito Bancário – Mútuo n. 12974/11 e seu respectivo aditamento, a quantia de R\$ 4.941.000,00 foi desviada para aplicação em CDB, como garantia da própria operação bancária.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



23.7. Na decisão agravada, asseverou o digno Juízo *a quo* que:

“[...] 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.”

23.8. Contudo, conforme se verifica no extrato anexo, na mesma data em que realizado o empréstimo (30/9/2011), o banco havia retido do total mutuado a quantia de R\$ 4.941.000,00, para uma aplicação em CDB que ficou bloqueada com o próprio banco! Confira-se:

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



BVA Net
Banco BVA S.A.

CNPJ: 32.254.138/0001-03

Posição em: 03/10/2011

CPF/CNPJ: 38.034.898/0001-91

Nome do Cliente: BRASILIA MOTORS LTDA

* Sujeito a confirmação

Bolso	Qt. Emis	Título	Ativo	Dt. Venc.	Cond. Resp.	Indicador	Vl. Aplicado	Rentabilidade	Vl. Bruto	Vl. IR	Vl. CDP	Vl. Bloqueado	Vl. Lq. Disponível	Agência	Ar. Conta C
115100	30/09/2011	COBPR	COB0111W7Z	29/04/2015	N	100% CDI	4.041.000,00	2,201,51	4.943.201,51	49,50	1.991,36	4.941.170,02	0,00	0001	60001
TOTALIS							4.941.000,00	2,201,51	4.943.201,51	49,53	1.991,36	4.941.170,02	0,00		

23.9.

Ora, o que ocorreu com direitos creditórios dados em garantia e com o valor bloqueado em aplicação financeira com o próprio banco? Como foram amortizados?

23.10.

Sem a apresentação dos extratos, com a devida prestação de contas, não há como saber!

24.

A operação de empréstimo **casada** com contratação simultânea do valor emprestado em aplicação de CDB resultava em espécie de manobra **abusiva** pela qual o banco oferecia um determinado valor, com uma mão, e quase que simultaneamente, com a outra mão, tomava parte do valor emprestado para manter consigo aplicado em CDB.

24.1.

Em decorrência dessa manobra abusiva e ilegal, o banco acabou por creditar na conta-corrente da ré valores muito menores do que os valores dos empréstimos apontados nas cédulas, visto que boa parte do dinheiro emprestado ficou retida com o próprio banco, em forma de aplicação em CDB.

24.2.

E o pior é que, pelos valores ficticiamente “aplicados”, o banco cobrou as mesmas taxas contratadas na CCB, oferecendo uma suposta remuneração de investimento, muito menor.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



24.3. E não é só: a par dos valores retidos pelo banco para ficarem “aplicados” em CDB, o banco reteve outras somas consideráveis do empréstimo, sob a forma de taxas bancárias abusivas e indevidas.

24.4. Entre elas, destacam-se a “**COMISSÃO DE ESTRUTURAÇÃO**”, nos valores de R\$ 1.302.032,35 (cédula n. 8627/11) e de R\$ 167.805,98 (cédula n. 8257/10), diversas **Tarifas de Abertura de Crédito - TAC**, consideradas abusivas e ilegais, pela jurisprudência.

24.5. Com isso, não há dúvida de que o próprio banco contribuiu para agravar o endividamento da empresa-agravante – o que, certamente, constitui **violação positiva do contrato**, por ofensa aos deveres anexos de cooperação e de colaboração, decorrentes da boa-fé objetiva, em particular no que diz respeito ao dever do credor de evitar o agravamento do próprio prejuízo (*duty to mitigate the loss*) e cooperar para que o devedor possa liberar-se de sua obrigação.

24.6. Nesse sentido, o enunciado n. 169, da III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “Art. 422. O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo”.⁴¹

24.7. Essa situação é muito bem colocada por Thiago Luís Santos Sombra:

⁴¹ AGUIAR JUNIOR, Ministro Ruy Rosado (coordenador científico). *Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, p. 38.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



“Ao credor compete proporcionar o necessário para a execução escoreita da prestação, assim como indicar, mediante a concretização e concentração, o bem almejado nas obrigações genéricas e alternativas, por exemplo.

Sem mencionar a primordial função de minorar as próprias perdas (*duty to mitigate the loss*), a postura de não formular exigências injustificadas e de evitar a prática de comportamentos contraditórios ilegítimos (*venire contra factum proprium*). A boa-fé objetiva impôs ao credor, na quadra do dever de cooperação, realizar aquilo que razoavelmente estiver ao seu alcance para facilitar o adimplemento e evitar a perpetuação desmesurada do vínculo para o devedor, a teor da lição de Antunes Varela, *verbis*:

Por último, cumpre acentuar ainda que os deveres acessórios de conduzir tanto recaem sobre o devedor, como afectam o credor, a quem incumbe evitar que a prestação se torne desnecessariamente mais onerosa para o obrigado e proporcionar ao devedor a cooperação de que ele razoavelmente necessite, em face da relação obrigacional, para realizar a prestação devida.

O devedor pode ter legítimo interesse em se desonerar da obrigação, logo que esta se vença, colocando o credor em

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



mora, no caso de este não dar a cooperação necessária ao cumprimento.”⁴²

25. No caso sob enfoque, é manifesta a **abusividade** das taxas e tarifas cobradas pelo banco, nomeadas de “comissão de estruturação” e TAC. Houve desvio de finalidade dos contratos por parte do banco já que a sua atividade é cobrar juros e não prestar serviço de “colocação e estruturação” para emprestar seu próprio capital ou de terceiros. Aqui está o cerne do caso: essas comissões cobradas pelo banco tornaram a ré refém e fizeram com que aceitasse todas as imposições do banco, especialmente nos momentos de renegociações dos virtuais saldos devedores.

25.1. Quanto à descabida comissão de estruturação, firmou o digno Juízo *a quo*:

“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.”

⁴² SOMBRA, Thiago Luís Santos. *Adimplemento contratual e cooperação do credor*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 143.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



25.2. Porém, ao contrário do que consta da decisão agravada, a abusividade não decorre apenas e tão-somente da teoria das cláusulas abusivas do Código de Defesa do Consumidor.

25.3. E a jurisprudência já pacificou o entendimento de que a comissão de estruturação cobrada pelo BVA, ainda em casos em que não se apliquem as normas consumeristas, é considerada indevida e excessiva:

“[...] CONTRATO BANCÁRIO – Ação revisional – Cédulas de crédito bancário – Inaplicabilidade do CDC – Empréstimo de dinheiro com objetivo de fomentar a atividade econômica da empresa autora, que não é destinatária final – Ilegalidade de cláusulas - Comissão de estruturação – Não obstante provada a pactuação da comissão, uma vez negado o aperfeiçoamento do fato gerador de sua cobrança, cabia aos réus-apelados demonstrar a efetiva prestação dos serviços, o que eles não fizeram – Quantia excessivamente onerosa e em desproporcionalidade com o montante mutuado – Declaração de nulidade que se impõe – Cobrança de juros e encargos sobre a totalidade da contratação, não descontada a respectiva comissão – Abusividade - Determinação de recálculo da dívida, com a compensação, de forma simples, de valores já pagos àquele título e abatimento dos encargos aplicados sobre

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



aquele montante – Responsabilidade solidária dos Fundos cessionários pela restituição da quantia - -

Descabimento da compensação com aplicações financeiras mantidas junto ao Banco-cedente – Ação parcialmente procedente - Sentença reformada em parte. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – Sucumbência recíproca das partes – Ocorrência - Interposto o recurso de apelação antes da entrada em vigor do CPC/2015, aplicam-se as regras do CPC/1973, nos termos do art. 14 do novo diploma – Descabimento da verba pleiteada na forma do art. 85 do CPC/2015. Recurso parcialmente provido.”⁴³

“CONTRATO BANCÁRIO – Mútuo – Cobrança de comissão de estruturação – Inadmissibilidade por inexistência de autorização pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil – Jurisprudência do STJ e desta C. Corte – Solução adequada ao REsp 1251331/RS – Decisão que negou provimento à apelação mantida – Agravo regimental improvido.”⁴⁴

“Embargos à execução de título extrajudicial, fundada em “cédula de crédito bancário - mutuo”. [...] Tarifas administrativas – Tarifa de abertura de crédito (TAC) – Alegação de abusividade – Cobrança da TAC é

⁴³ TJSP, 20ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 0081736-17.2012.8.26.0100, Relator(a): Álvaro Torres Júnior, data do julgamento: 26/06/2017, data de publicação: 11/09/2017.

⁴⁴ TJSP, 37ª Câmara de Direito Privado, Agravo Interno n. 1051323-33.2014.8.26.0100, Relator(a): José Tarciso Beraldo, data do julgamento: 17/04/2018, data de publicação: 19/04/2018.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



permitida apenas nos contratos celebrados
anteriormente à entrada em vigor da Resolução nº
3.518/2007, em 30/04/2008, ficando autorizada, a partir
de tal data, somente a cobrança de tarifas de serviços
bancários, taxativamente previstas em norma
padronizadora expedida pela autoridade monetária
competente – Caso em que o contrato foi celebrado já na
vigência da Resolução nº 3.518/2007, motivo pelo qual
ilícita a cobrança da referida tarifa – Tarifa de
antecipação de pagamento (TAP) – Em que pese a
existência de previsão abstrata de cobrança do referido
encargo, não há indício de sua cobrança, ante a
inexistência de qualquer notícia de proposta para
pagamento antecipado do débito pelos embargantes –
Recurso dos embargantes provido em parte, apenas para
afastar a cobrança da TAC. Certificado de depósito
interbancário (CDI) – Utilização do referido índice –
Inadmissibilidade – Índice criado pela CETIP/ANDIB
utilizado como parâmetro de avaliação da rentabilidade
dos fundos e do custo de dinheiro negociado entre os
bancos, representando índice de caráter financeiro e não
econômico – Impossibilidade de sua utilização no
contrato questionado, por se tratar de indexador
aplicável somente nas relações interbancárias – Cláusula
abusiva – Inteligência da súmula 176 do STJ –
Ilegalidade bem reconhecida – Recurso negado. Recurso

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



do embargado negado, provido em parte o adesivo dos embargantes.”⁴⁵

25.4. Aliás, improcede o argumento que constou da sentença no sentido de que somente se poderia discutir a cobrança de TAC em face do BVA e não do fundo cessionário. Isso porque o valor do TAC está incorporado ao valor do próprio mútuo, incidindo sobre a quantia total, inclusive, todos os encargos previstos no contrato.

25.5. Nesse sentido:

“[...] **Legalidade ou não das cláusulas avençadas com o credor originário impacta no montante cedido aos Fundos corréus – Não se trata de exceção pessoal, inoponível aos cessionários, mas de verificação do suposto excesso e exigibilidade da dívida objeto de cessão – Legitimidade passiva configurada [...]**”⁴⁶

25.6. É cediço que tarifas desse jaez foram vedadas pelo próprio Conselho Monetário Nacional, a partir da edição da Resolução n. 3.518/07, que não previu a taxa de abertura de crédito dentre as tarifas cuja cobrança é permitida às instituições financeiras.

⁴⁵ TJSP, 13ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 1026713-64.2015.8.26.0100, Relator(a): Francisco Giaquinto, data do julgamento: 18/01/2016, data de registro: 18/01/2016.

⁴⁶ TJSP, 20ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 0081736-17.2012.8.26.0100, Relator(a): Álvaro Torres Júnior, data do julgamento: 26/06/2017, data de publicação: 11/09/2017.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



25.7. A par disso, o mesmo Conselho Monetário Nacional, editou a por meio da Resolução n. 3.693/09, que acrescentou o § 2º à mencionada Resolução n. 3.518/07, estabelecendo que “**Não se admite o ressarcimento, na forma prevista no inciso III do § 1º, de despesas de emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados**”.

25.8. Logo, não há dúvida de que está expressamente **PROIBIDA** a cobrança de encargos com a finalidade de emissão de boletos, carnês ou assemelhados – o que, evidentemente, inclui os encargos denominados de comissões de colocação e estruturação cobradas quando da emissão das cédulas de crédito e demais contratos bancários.

25.9. Ainda que assim não fosse, isto é, ainda que não houvesse a norma proibitiva (e, como visto, há), é certo que a cobrança de tarifas e encargos desse jaez, por atividades que são ínsitas à atividade do banco e fazem parte do risco do seu negócio, constitui **abuso do direito**, porque viola as cláusulas gerais da **boa-fé objetiva** e da **função social dos contratos** (artigos 187, 421 e 422 do Código Civil), sobretudo neste caso, em que os valores cobrados são manifestamente **excessivos** e acabam por onerar demasiadamente a contratação, dando azo à inadimplência da ré e ao indevido enriquecimento do banco e, agora, do fundo-autor.

25.10. Os referidos encargos, aliás, representam inaceitável *bis in idem*, na medida em que já se encontram embutidos no *spread* das operações, ajustado no momento da contratação.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



25.11. Com todo o acatamento, as comissões de estruturação não possuem previsão legal e sequer estão incluídas no rol das taxas e tarifas bancárias permitidas pelo Banco Central do Brasil – confira-se, por gentileza, a lista disponível no site <http://www.bcb.gov.br/fis/tarifas/htms/SegmentoServicosa01.asp?idpai=TARBANRANK>. Logo, são notoriamente **INDEVIDAS** as comissões de estruturação e de colocação cobradas pelo banco – de modo que devem ser restituídas em dobro.

25.12. A jurisprudência do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já pacificou que é vedada a cobrança desses encargos, considerados abusivos e ilegais:

“Tarifa de registro do contrato e serviços de terceiros. Impossibilidade da cobrança porque, além de não previstas expressamente na norma de regência, não correspondem a efetivos serviços prestados ao cliente, mas sim a providências para resguardo exclusivo de interesses do Banco, donde lhe cabe arcar com os respectivos custos.”⁴⁷

“CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Crédito direto ao consumidor. Aplicabilidade das normas de defesa do consumidor. Entendimento sumular (Súmula n. 297 do STJ). Revisional de contrato julgada parcialmente procedente. Recurso do banco que busca afastar a inversão

⁴⁷ Apelação nº 0007669-38.2012.8.26.0664 – TJSP – julgado em 4/6/2014.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



do ônus probatório declarar a validade do pactuado em atenção ao princípio do pacta sunt servanda. Uma vez reconhecida a incidência do estatuto protetivo, o princípio da força obrigatória dos contratos deve ser relativizado, afastando-se as disposições contratuais reconhecidamente abusivas. Sentença mantida. Apelo da instituição financeira não provido neste tópico. [...]

SERVIÇOS TERCEIRO. AVALIAÇÃO DE BEM E REGISTRO DE CONTRATO. Contrato de financiamento para aquisição de veículo. Cobrança de tarifas de serviços de terceiros, avaliação de bem e registro de contrato. Inadmissibilidade. Violação dos arts. 39, V, 46, final e 51, IV, do CDC. Abusividade caracterizada. Ainda que previstas em contrato, são ilegais, na medida em que se mostram obscuras, não revelando quais as despesas cobradas. Uma vez que não esclarecida a finalidade de aludida cobrança e ainda, sendo certo que à financeira cabe o “risco do negócio”, fica também afastada a incidência de tais valores no contrato, nos termos da legislação Consumerista. Recurso do banco improvido.”⁴⁸

“Contrato Bancário. Revisão. Interesse de agir patente. Aplicação do CDC. Capitalização de juros. Possibilidade. Tarifa de Cadastro. Admissibilidade Análise do REsp

⁴⁸ Apelação nº 0060206-57.2012.8.26.0002 – TJSP – julgado em 10/2/2014.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



1.251.331/RS (art. 543-C, do CPC). Avaliação do Bem e Serviços de terceiros. Abusividade configurada. Inteligência dos artigos 46, 51, XII, e 54 do CDC.”⁴⁹

25.13. Em complemento, vale citar o voto do Eminentíssimo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino sobre a cobrança de tarifas por instituições financeira, que, de acordo com a sua nova reflexão sobre o tema, são inexigíveis:

“Pedi vista dos autos na sessão de 25 de abril, para nova reflexão acerca do tema.

Vinha partilhando da posição adotada por todos os integrantes da Segunda Seção, lastreados em acórdão da relatoria do eminente Ministro João Otávio de Noronha, no sentido de que a cobrança das taxas denominadas TAC e TEC é legítima, considerando que sua vedação depende da demonstração cabal de sua abusividade no caso concreto [...]

Contudo, voltando a refletir acerca desse posicionamento, tenho que ele deve ser revisto, para que se reconheça que a cobrança desses encargos é abusiva, sendo incompatível com o princípio da boa-fé objetiva que norteia as relações de consumo.

A cobrança da taxa de abertura de crédito (TAC) encontrava-se respaldada, até 30 de maio de 2008, na

⁴⁹ Apelação nº 4003353-52.2013.8.26.0348 – TJSP – julgado em 11/6/2014.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Resolução n.º 2.878/01 do Conselho Monetário Nacional, que se limitava a determinar a transparência na cobrança de *‘remunerações, taxas, tarifas, comissões, multas e quaisquer outras cobranças decorrentes de contratos de abertura de crédito, de cheque especial e de prestação de serviços em geral’*.

A Resolução n.º 3.518/07 do CMN, por sua vez, não previu a taxa de abertura de crédito dentre as tarifas cuja cobrança é permitida às instituições financeiras, tendo, porém, previsto o cadastro do cliente como serviço prioritário e, portanto, passível de cobrança.

Assim, no lugar da taxa de abertura de crédito, passou-se a cobrar taxa de cadastro ou tarifa cadastral.

De todo modo, seja qual for o nome que se dê à tarifa em questão, o fato é que sua cobrança se destina apenas a cobrir os custos administrativos da pesquisa prévia à aprovação do crédito solicitado.

As instituições financeiras, antes de conceder empréstimos e financiamentos, devem tomar as medidas necessárias à averiguação da capacidade financeira do seu cliente para reduzir o risco de inadimplência.

Embora seja imprescindível essa cautela, tanto para a atividade da instituição financeira em particular como para a economia como um todo, é inegável que ela não pode ser considerada um serviço prestado ao consumidor, mas à própria instituição de crédito.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Como é cediço, a contraprestação pela concessão do crédito é o pagamento de juros remuneratórios incidentes sobre o valor disponibilizado.

O cadastro e a investigação acerca da existência de eventual restrição ao nome do consumidor em órgãos de proteção ao crédito se revertem apenas em benefício da própria financeira e não configuram serviço autônomo prestado ao cliente.

Não há, assim, razão plausível para sua cobrança.

O mesmo ocorre com a taxa de emissão de carnê (TEC), cuja cobrança pelas instituições financeiras estava fundada no art. 1º, inciso III, da Resolução n.º 3.518/07 do Conselho Monetário Nacional, que dispunha:

III - não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros, podendo seu valor ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

O próprio CMN, no entanto, por meio da Resolução n.º 3.693/09 editada exclusivamente com este fim, buscou esclarecer que o referido dispositivo não autorizava a cobrança da TEC, conforme se infere do § 2º, acrescentado à Resolução 3.518/07:

§ 2º Não se admite o ressarcimento, na forma prevista no inciso III do § 1º, de despesas de emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados.

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Infere-se, pois, que a cobrança deste encargo, por ser evidentemente abusiva, foi proibida, em março de 2009, pelo próprio órgão responsável por regulamentar a remuneração pelos serviços bancários.

Assim, ambas as taxas administrativas em questão se prestam tão-somente a ressarcir a instituição financeira pelas despesas ocasionadas pelo contrato, não implicando qualquer benefício direto ao consumidor.

É bem verdade que, tratando-se de relação firmada no âmbito do Direito Privado, não haveria, em princípio, óbice à previsão contratual de tarifas destinadas exclusivamente a cobrir os custos administrativos de uma das partes contratantes.

Poder-se-ia dizer, até mesmo, que a remuneração contratualmente prevista sempre se destina, em certo aspecto, a saldar o valor despendido em razão do contrato, sendo que apenas uma parcela da remuneração representa efetivamente o lucro da parte contratante.

Vigora, no direito privado, o princípio da autonomia privada sobre o qual já tive a oportunidade de discorrer em sede doutrinária (*Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor* . 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 33):

A autonomia privada, embora modernamente tenha cedido espaço para outros princípios (como o da boa-fé), apresenta-se, ainda, como a pedra angular do sistema de

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



direito privado. Esse princípio sintetiza o poder reconhecido pela ordem jurídica aos particulares para dispor acerca dos seus interesses, notadamente os econômicos (autonomia negocial), realizando livremente negócios jurídicos e determinando os respectivos efeitos.

O princípio da autonomia privada, porém, tem sua aplicação bastante limitada em contratos de consumo, em razão da vulnerabilidade do consumidor no mercado massificado, presumida pelo art. 4º do CDC, que autoriza a existência de normas de proteção destinadas a garantir o equilíbrio entre as partes contratantes.

Ademais, a autonomia privada mostra-se ainda mais limitada em contratos de adesão, como o presente, em que, por não ter o aderente a possibilidade de negociar as cláusulas contratuais, não pode ser obrigado se não lhe tiver sido dada oportunidade de tomar prévio conhecimento do conteúdo do contrato ou se as cláusulas foram redigidas de modo a dificultar sua compreensão, nos termos do art. 46 do CDC.

Estabelecidas essas premissas, entendo que as taxas em questão não podem ser cobradas, por violar o princípio da boa-fé e por afrontar os deveres anexos de transparência e de informação, de observância cogente nas relações de consumo.

A cobrança da taxa de abertura de crédito ou da tarifa cadastral (TAC) e da taxa de emissão de carnê (TEC), além

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



de não corresponder a um serviço autônomo prestado em benefício do consumidor, aumenta sensivelmente a prestação a que ele se obriga, sem que, no entanto, lhe seja dada transparência.

De fato, a essas taxas administrativas não é dado o devido destaque pelas instituições financeiras, que, em regra, não informam seu custo nas próprias mídias utilizadas para divulgação de seus produtos.

No mais das vezes, apenas há a previsão das tarifas no próprio instrumento do contrato, ao qual o consumidor adere sem saber o motivo da cobrança e sem ter sido previamente informado acerca do valor que é acrescido automaticamente ao seu débito.

Ademais, a experiência comum autoriza dizer que, ao buscar crédito no mercado de consumo, o consumidor utiliza sempre, como parâmetro de comparação para escolha da instituição financeira com quem contratar, a taxa de juros remuneratórios praticada, e não as taxas administrativas. Note-se que, na hipótese dos autos, enquanto o crédito disponibilizado ao recorrente foi de R\$ 22.000,00, a TAC correspondeu a R\$ 500,00 e a TEC, a R\$ 3,30 por boleto emitido (fls. 33-34 e-STJ).

Considerando que foram previstas 48 prestações para pagamento do valor financiado (fl. 36), tem-se que, ao final, a TEC fez o total de, no mínimo, R\$ 158,40.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



As taxas administrativas, assim, representaram um aumento de R\$ 658,40 ao crédito disponibilizado, montante que representa quase o valor de uma das parcelas a que o devedor se obrigou mensalmente e sobre o qual incidiram todos os demais encargos.

Assim, a meu ver, a fragmentação desnecessária do preço a ser pago pelo consumidor, longe de contribuir para a transparência da relação contratual, acaba por lhe dificultar o acesso às informações de que necessita.

Ora, se a tarifa de abertura de crédito ou tarifa de cadastro (TAC) e a taxa de emissão de carnê (TEC) não ensejam benefício direto ao consumidor, não há outra razão para sua cobrança em separado que não a de mascarar uma taxa de juros mais elevada.

Note-se que as taxas administrativas em questão são cobradas indiscriminadamente em todas as operações de financiamento, não podendo o consumidor optar por contratá-las ou não, até mesmo porque, como já afirmado, elas não ensejam a prestação de serviço acessório do qual se poderia utilizar. [...]

As cláusulas que prevêm as taxas em questão, portanto, se mostram flagrantemente abusivas, por descumprimento dos deveres anexos de transparência e de informação. [...]

Enfim, deve-se reconhecer a abusividade das cláusulas estipuladas unilateralmente em contrato de adesão com previsão de cobrança da tarifa de abertura de crédito ou

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347

000843



tarifa cadastral (TAC) e de taxa de emissão de carnê (TEC), com fundamento no art. 51, IV, do CDC, sendo, pois, nulas de pleno direito.”⁵⁰

25.14. Não há dúvida, portanto, de que a cobrança dessas taxas, especialmente das comissões de colocação e de estruturação, além de estar em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (artigos 39, V, e 51, IV, XV e § 1º, do Código de Defesa do Consumidor), é absolutamente **incompatível com a boa-fé objetiva e a com a equidade (artigos 187, 421 e 422 do Código Civil)**. Além disso, como visto, extrapolam os os limites estabelecidos pelo Banco Central do Brasil.

25.15. Mas, não é só.

26. Mesmo ciente da situação de dificuldade financeira pela qual passava (e ainda passa) a ré (a qual se deve em boa parte aos abusos praticados pelo próprio banco, com a cobrança de taxas abusivas), o banco exigiu que **parte considerável dos recursos financeiros objeto dos empréstimos fosse desviada para aplicações em CDB com o próprio banco, que serviriam de garantia para os próprios empréstimos.**

26.1. E o pior é que as aplicações em CDB apresentavam retorno de rendimentos inferiores às taxas de juros e encargos praticados pelo banco, nos empréstimos. Aliás, os recursos desviados para as aplicações em CDB **não**

⁵⁰ STJ, 2ª Seção, REsp 1270174/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/10/2012, DJe 5/11/2012.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



tinham a finalidade de assegurar rendimentos em favor da ré, mas sim garantir a liquidação dos empréstimos.

26.2. Perceba-se, portanto, que ao impor a contratação das aplicações financeiras em CDB com os recursos dos empréstimos, o banco acabava por consolidar uma situação de **excessiva desvantagem** para a ré, na medida em que oferecia os recursos mutuados com uma mão, ao mesmo tempo em que, com a outra mão, tomava-os de volta – e, ainda assim, garantia, em seu favor um indevido **deságio** decorrente da diferença entre os rendimentos e as taxas de juros dos mútuos, assegurando-lhe **enriquecimento indevido**, proscrito pela regra do artigo 884, *caput* e parágrafo único, do Código Civil.

26.3. Evidente, portanto, que a imposição da contratação da aplicação em CDB em conjunto com o empréstimo bancário, a par de configurar venda casada vedada pelo artigo 39, I, do Código de Defesa do Consumidor, constitui abuso do direito, na medida em que caracteriza violação ao princípio da função social dos contratos, haja vista que **teve as suas finalidades sócio-econômicas típicas desvirtuadas**: em vez de favorecer o “investidor” ou “aplicador”, as aplicações em CDB tinha em vista favorecer o próprio banco e garantir o pagamento da operação bancária. Por isso, não há dúvida: consubstancia violação ao princípio da função social previsto no artigo 422 do Código Civil.

26.4. Também configura ofensa ao princípio da boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil), uma vez que colocou a ré em posição de **excessiva desvantagem** e, mais uma vez, descumpriu o mencionado **dever de mitigar os**

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



prejuízos (*duty to mitigate the loss*), já que, obviamente, contribuiu para o agravamento das dificuldades financeiras por ela amargada. Com certeza, a conduta do banco e suas imposições para a contratação dos empréstimos contribuíram para eternizar uma dívida virtual e fictícia e colocar a ré em situação de refém, obrigando-a a aceitar toda e qualquer renegociação.

26.5. Os contratos bancários e os extratos ora acostados, juntamente com o laudo técnico elaborado por perito contador, trazem elementos firmes de que o banco agiu com **abuso e, mais do que isso, contribuiu para a inadimplência da ré.**

26.6. É o que se conclui, por exemplo, da exigência feita pelo banco para desviar parte dos empréstimos para o pagamento de tarifas bancárias escorchantes (as já mencionadas comissões de estruturação e colocação), retendo outra boa parte dos valores dos empréstimos para aplicação em CDB.

26.7. Dessarte, valendo-se das práticas abusivas que ora se denuncia (cobrança das comissões de estruturação, taxas e tarifas abusivas e escorchantes, e desvio de valores dos empréstimos para aplicação em CDB com o próprio banco), **o banco criou um mecanismo para a sobrevivência de uma dívida que não mais existia (uma vez que já se achava paga) e com base nessa dívida fictícia, impôs a assinatura de novos contratos, exigindo mais garantias.**

27. O princípio ou a cláusula geral da função social dos contratos encontra apoio no pétreo preceito da função social previsto no artigo

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



5º, XXIII, da Constituição Federal e está consagrado no artigo 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

27.1. Ruy Rosado Aguiar Júnior, citado em obra de Bruno Miragem, elucida que: **“a função social do direito tem por escopo estabelecer a finalidade para a qual o ordenamento jurídico criou a norma concessiva do direito subjetivo. O direito é um instrumento para realizar os fins do Estado; as normas jurídicas são editadas para alcançar esse objetivo. Quando o direito concedido pela norma se desvia dessa finalidade, não estará sendo atendida a sua função social. A função econômica está ligada à realização do objetivo de ordem patrimonial visado pelo direito de que se trata”.**⁵¹

27.2. No caso à mão, os negócios jurídicos foram aplicados a **finalidades distintas das finalidades típicas a que se destinam**, com o objetivo de fraudar a lei: as aplicações em CDB não serviram para conferir rendimentos à ré, mas sim para garantir a satisfação da dívida com o acréscimo de descabido deságio em favor do banco; da mesma forma, as abusivas tarifas, denominadas de TAC e “comissão de estruturação”, não serviram de contraprestação a qualquer tipo de serviço efetivamente prestado pelo banco, haja vista que os escorchantes valores em que fixadas demonstram que apenas serviram para aumentar indevidamente a margem de lucro do banco.

⁵¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Contratos nos Códigos Cíveis francês e brasileiro. Revista do Centro de Estudos Judiciários. n. 28, p. 5. Brasília, Centro de Estudos Judiciários, mar. 2005, *apud* MIRAGEM, Bruno. Abuso do Direito: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito brasileiro, 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 149-150.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



27.3. Ora, as aplicações em CDB feitas com recursos dos próprios empréstimos para garantir o próprio empréstimo, com todo o respeito e acatamento, constituem uma *aberratio juris*, uma *teratologia*, um *monstrengo jurídico*.

27.4. Para que seja compreendido o conceito de CDB, é válido conferir a definição dada pelo *site* Infomoney:

“O CDB (certificado de depósito bancário) é um título que os bancos emitem para se capitalizar - ou seja, conseguir dinheiro para financiar suas atividades de crédito. Portanto, ao adquirir um CDB, o investidor está efetuando uma espécie de ‘empréstimo’ para a instituição bancária em troca de uma rentabilidade diária.”⁵²

27.5. Como visto, a aplicação em CDB nada mais é do que um investimento em que o valor aplicado pelo investidor é dado em empréstimo ao banco. Por isso, seria válida a aplicação em CDB se fosse feita com o capital do próprio investidor para obtenção, em seu favor, dos respectivos rendimentos.

27.6. Porém, esse não é o caso dos autos: na verdade, as aplicações em CDB tiveram a sua natureza e a sua finalidade desvirtuadas, uma vez que foram feitas com recursos dos próprios empréstimos, como forma de garantia do seu pagamento.

⁵² <http://www.infomoney.com.br/cdb>.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



27.7. A manobra revela um **absurdo contrassenso**, que desafia qualquer raciocínio lógico: o banco emprestou dinheiro para a ré e exigiu que ela emprestasse ao banco parte do valor que lhe foi emprestado, para manter como garantia do pagamento do próprio empréstimo.

27.8. **Daí a inevitável indagação: quem em dificuldade financeira nesse país faria um empréstimo para não utilizar ou, mais grave, para investir em CDB na própria instituição financeira que levantou o recurso?!**

27.9. É impensável que alguém faça um empréstimo para não utilizar e, em vez disso, aplicar parte do recurso emprestado em CDB com uma taxa de remuneração bem menor do que a prevista no próprio empréstimo. Evidente, portanto, que o banco aproveitou-se da necessidade de capital de giro da ré, para a prática de abusos com a finalidade de obter lucro indevido.

27.10. Na prática, os valores dos empréstimos desviados para as aplicações em CDB não foram liberados para uso da ré. Por isso, esses valores devem ser considerados excluídos dos valores de face das cédulas de crédito bancário.

27.11. Enfim, os contratos foram desviados de suas funções sociais típicas, conferindo, ao mesmo tempo, **enriquecimento ilícito ao banco (e, agora, ao fundo-autor) e excessiva desvantagem à ré.**

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



28. Aliás, é preciso considerar que: “Haverá desatendimento da função social quando: a) a prestação de uma das partes for exagerada ou desproporcional, extrapolando a área normal do contrato; b) quando houver vantagem exagerada para uma das partes [...]”.⁵³

28.1. Convém salientar que o novo Código Civil, afeito aos princípios da **eticidade**, da **socialidade** e da **operabilidade**, em seu artigo 187, insculpiu norma de ordem pública, para coibir o abuso: **“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”**.

28.2. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seus comentários ao artigo 187 do Código Civil, com apoio em segura doutrina, ressaltam que a invalidade causada pelo abuso do direito consiste em *nulidade* e não em anulabilidade. E asseveram que, por se tratar de causa de nulidade, o ato abusivo pode servir de matéria de defesa (prescindindo de ação para ser reconhecido), e deve ser declarado, inclusive, *ex officio* pelo juiz, porque é matéria de ordem pública (decorrente de nulidade por fraude à lei imperativa, conforme definido pelo artigo 166, VI, do Código Civil), não se sujeitando à prescrição ou à preclusão temporal, sendo admissível sua alegação a qualquer tempo e grau ordinário de jurisdição. Confira-se:

“Verificado e declarado um ato como havendo sido cometido com abuso de direito, esse fato gera os efeitos de

⁵³ NERY JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado, 7. ed. rev., ampl. e atual. até 25.8.2009, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 531.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



todo ato ilícito, contra o direito: a) a obrigação de reparar danos; b) nulidade do ato ou negócio do ato ou negócio jurídico, nos termos do CC 166 VI (fraudar lei imperativa) [...].⁵⁴

28.3. No caso à mão, como visto, o abuso do direito, além de ter causado danos, foi cometido com o objetivo de fraudar a lei, dando azo à nulidade dos negócios jurídicos e ao dever de indenizar.

28.4. E é preciso lembrar que: “A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”, segundo recomenda o Enunciado 37, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal.

28.5. Da mesma forma, a responsabilidade do banco também nasce, neste caso, como resultado da afronta aos deveres anexos decorrentes dos princípios da **função social** e da **boa-fé objetiva**, conforme prescreve o Enunciado 21, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no artigo 422 do Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento independentemente de culpa”.

28.6. No mais, também cabe ao banco a responsabilidade pelo enriquecimento sem causa, nos termos do artigo 884 do Código Civil: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o

⁵⁴ NERY JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. 7. ed. rev., ampl. e atual. até 25.8.2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 392.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários”. Aliás, o parágrafo único, da mesma norma legal, prevê: “Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido”.

28.7. Segundo assevera Nelson Nery Júnior:

“Na ação de enriquecimento ilícito, o autor deve provar: a) existência real do enriquecimento por parte do réu; b) a existência real de um prejuízo para o autor; c) nexo causal entre o prejuízo sofrido e o lucro injusto (RT 458/122).”⁵⁵

28.8. No caso à mão, há inequívoco liame entre os prejuízos (e excessivas desvantagens) sofridos pela ré e o enriquecimento ilícito do banco, e, agora, do fundo-autor, que correspondem, em especial:

(a) ao desvio dos recursos emprestados para aplicações em CDB com o próprio banco, para garantia do próprio empréstimo, revertendo indevido e implícito ágio em favor do banco;

(b) os indevidos encargos cobrados pelo banco para realizar tarefas que são ínsitas às suas atividades, vedados pelas normas de regência do Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil, em valores manifestamente abusivos e escorchantes (em especial, as comissões de de estruturação etc.);

⁵⁵ NERY JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado, 7. ed. rev., ampl. e atual. até 25.8.2009, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 764.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



28.9. Por isso, não há dúvida de que as aplicações em CDB estão eivadas de nulidade pelo caráter abusivo (artigo 187 do Código Civil) e deverão ser estornadas na data em que realizadas (isto é, deverão ser consideradas como se não tivessem sido feitas), de maneira a restituir as partes ao *status quo* anterior à sua realização, devolvendo-se os recursos à ré, em forma de crédito em seu favor a ser compensado com o valor da dívida decorrente do empréstimo, da forma estabelecida no laudo técnico que ora se apresenta com esta demanda.

28.10. Da mesma forma devem ser estornados em favor da ré os valores das escorchantes tarifas denominadas de TAC e de “comissão de estruturação”, haja vista que não foram expressamente previstas nas respectivas cédulas e, ainda que tivessem sido contratadas, configuram **abuso do direito**, por frontal violação das cláusulas gerais da boa-fé objetiva e da função social dos contratos; e por não constarem da lista de tarifas bancárias permitidas pelo Banco Central do Brasil.

28.11. Esclareça-se que o laudo que ora se acosta considera estornos de maneira simples. Contudo, os estornos dos valores cobrados indevidamente pelo banco deverão ser feitos em dobro, uma vez que manifesta a má-fé do banco ao reter e desviar valores consideráveis dos empréstimos, contrariamente às normas legais e de maneira abusiva

28.12. Aliás, **cabe observar que os abusos ora relatados foram realizados no mesmo contexto das práticas ilícitas que fundamentam o**

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



respeitável decreto de falência do banco, causando prejuízos inestimáveis à imensa coletividade de beneficiários dos planos de saúde oferecidos pela ré.

PARTE X:

A COBRANÇA ABUSIVA DE ENCARGOS.

30. Como visto, não há transparência nem clareza, na avença.

30.1. Não é por outra razão que Humberto Theodoro Jr., comentando a norma em que se criou o novo título, relembra que foram instituídos **“rígidos requisitos formais**, indispensáveis à constituição e validade da Cédula como título de crédito, que obrigam as partes a arrolar **não só o crédito inicial disponibilizado ao devedor** como também todas as verbas acessórias passíveis de cobrança, que **devem estar literalmente registradas no título**”. E completa, registrando que a norma regula “todos elementos essenciais que **devem constar, de forma precisa, clara e de fácil compreensão, nos cálculos de apuração do saldo devedor e extratos de conta corrente**, que são reputados pela lei como parte integrante da cédula (...)”.⁵⁶

30.2. Em outras palavras, ainda que se entenda que a Lei que instituiu a cédula de crédito bancário é válida, ainda assim é preciso aferir se, no caso concreto, estão consubstanciados todos os elementos que a própria Lei impõe.

⁵⁶ <http://www.americajuridica.com.Br/begin.php?mostra=artigo&código=11>.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



30.3. Neste caso, não estão. Perceba-se que os valores de partida dos cálculos apresentados na planilha são tirados de extratos de conta-corrente, que não foram apresentados pelo fundo-autor, violando a regra prevista no artigo 28, § 2º, da Lei n. 10.931/2004.

30.4. Não se conhecem os percentuais de juros e comissão de permanência aplicados nos extratos e ao longo de toda a operação, ou o período de incidência de cada um, nem tampouco se sabe se os juros incidiram nos moldes em que previstos nos instrumentos.

30.5. A própria cédula exequenda, *primo ictu oculi*, apresenta cláusulas claramente abusivas e vedadas pela jurisprudência pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

31. É bem verdade que a capitalização já foi admitida pela jurisprudência do Colendo Superior tribunal de Justiça. Contudo, impõe-se que esteja expressamente pactuada a taxa aplicada com a capitalização, conforme entendimento pacificado em sede de recurso repetitivo:

“Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - ‘É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada.’ - ‘A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada'.⁵⁷

31.1. A questão, aliás, também, é objeto da Súmula n. 539 do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior à anual em contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a partir de 31/3/2000 (MP n. 1.963-17/2000, reeditada como MP n. 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada”.

31.2. No caso à mão, como visto, o fundo-autor, cessionário do suposto crédito, não pertence ao Sistema Financeiro Nacional, razão pela qual não lhe é lícito cobrar juros com capitalização inferior à anual.

31.3. A par disso, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já assentou o entendimento de que a taxa contratual que supera a taxa média de mercado é abusiva, a teor do que estabelece as Súmulas n. 296 e 530.

31.4. Esse mesmo entendimento foi corroborado pela jurisprudência, em sede de recurso repetitivo:

“BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO

⁵⁷ STJ, 2ª Seção, REsp 973.827/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.
JUROS REMUNERATÓRIOS.

CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE
JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE
CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS 1 - Nos
contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é
imediate, o montante dos juros remuneratórios praticados
deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a
fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à
média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo
Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o
cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a
taxa média se for verificada abusividade nos juros
remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO
- Consignada, no acórdão recorrido, a abusividade na
cobrança da taxa de juros, impõe-se a adoção da taxa média
de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste
julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição
da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01),
admite-se a capitalização mensal de juros, desde que
expressamente pactuada.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.”⁵⁸

“BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS.

CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.

ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS 1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão

⁵⁸ STJ, 2ª Seção, REsp 1112879/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.⁵⁹

31.5. No caso sob enfoque, as taxas previstas nos contratos e cobradas nos extratos são superiores às taxas médias de mercado, conforme atesta o anexo parecer técnico elaborado por perito contratado pela ré.

31.6. Por isso, caso se adote esse critério, impõe-se que seja limitada a taxa de juros à taxa média de mercado, a fim de que seja afastado o apontado abuso.

32. Além disso, as **cláusulas de inadimplência (em especial, a cláusulas 9.1)** das cédulas permitem a cobrança cumulativa dos comissão de permanência com outros encargos moratórios (juros de mora, multa *etc.*).

32.1. De acordo com a Súmula 294 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é lícita a cobrança de juros de mora (comissão de permanência) de acordo com a taxa média do mercado, desde limitada à taxa máxima fixada no

⁵⁹ STJ, 2ª Seção, REsp 1112880/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010.



contrato, desde que não esteja cumulada com os demais encargos moratórios (juros e multa).

32.2. Além disso, a Súmula n. 296 da mesma Colenda Corte Superior Tribunal de Justiça enuncia: “Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado.”

32.3. Por isso, é descabida e deve ser decretada nulidade das cláusulas de inadimplência, afastando-se a cobrança cumulativa dos juros de inadimplência (comissão de permanência) e encargos moratórios (juros e multa). Nesse sentido:

“3. É válida a cláusula contratual que prevê a cobrança da comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, de acordo com a espécie da operação, tendo como limite máximo o percentual contratado (Súmula nº 294/STJ).

4. Referida cláusula é admitida apenas no período de inadimplência, desde que pactuada e não cumulada com os encargos da normalidade (juros remuneratórios e correção monetária) e/ou com os encargos moratórios (juros

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



moratórios e multa contratual). Inteligência das Súmulas nº 30 e nº 296/STJ.”⁶⁰

32.4. Aliás, não se compreende a razão da inclusão da quantia de R\$ 898.382,07, a título de valor incorporado, na planilha apresentada pelo fundo, razão pela qual deverá ser expurgada.

33. Além disso, cobra-se a taxa CDI como índice de correção monetária, juros adicionais, comissão de permanência, juros moratórios e multa – tudo isso em violação à Lei e aos limites impostos pelo Superior Tribunal de Justiça. É o que apontam inclusive os Quadro-Resumos das cédulas de crédito bancário.

33.1. Contudo, é indevida a cobrança de juros pela taxa de CDI – Certificados de Depósitos Interfinanceiros: o CDI apresenta taxa variável definida **unilateralmente** pelas instituições financeiras, de modo que a par de configurar **condição potestativa**, vedada pelo artigo 51, X, do Código de Defesa do Consumidor, e pelos artigos 122 e 489 do Código Civil, viola o princípio da transparência que decorre da **cláusula geral da boa-fé objetiva**, positivada pela regra do artigo 422 do Código Civil.

33.2. Mais do que isso: a cobrança de juros pela taxa CDI/CETIP já foi expressamente proibida pela Súmula n. 176 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que considera “**nula a clausula contratual que sujeita o devedor a taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP**”.

⁶⁰ STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1426765/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/5/2014, DJe 2/6/2014.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



33.3. É o que se colhe do seguinte julgado, que serviu de base para a edição da Súmula:

“A Quarta Turma tem considerado inadmissíveis as estipulações contratuais que prevejam encargos financeiros vinculados a taxas ou índices sobre a cuja aferição uma das partes contratantes exerça influencia em maior ou menor medida, a exemplo da denominada ‘taxa ANBID’.”⁶¹

33.4. Nesse sentido, a jurisprudência da Egrégia Corte de Justiça do Estado de São Paulo:

“AGRAVO REGIMENTAL. Execução de título extrajudicial. Cédula de crédito bancário. Correção monetária pelo CDI, estabelecida em acordo entre as partes. Sentença homologatória transitada em julgado. Descabimento de aplicação da correção monetária nesses moldes, tratando-se de matéria de ordem pública, sobre a qual não se verifica preclusão - Índice que só pode ser utilizado em operações entre instituições financeiras, o que não se verifica no presente caso.”⁶²

33.5. Do julgado colhe-se:

⁶¹ STJ, 4ª Turma, REsp 28599/MG, Relator Ministro Salvo de Figueiredo Teixeira, julgado em 6/12/1994, DJ 20/03/1995, p. 6.120.

⁶² TJSP, 13ª Câmara de Direito Privado, Agravo Regimental n. 2037682-67.2014.8.26.0000, Relator(a): Heraldo de Oliveira, julgamento em 1/7/2014.

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



“Esclareça-se que os Certificados de Depósitos Interfinanceiros são títulos de emissão privativa das instituições financeiras, cuja taxa é fixada pela CETIP (Central de Custódia e Liquidação de Títulos)/ANBID (Associação Nacional do Bancos de Investimento e Desenvolvimento) e demonstram o valor financeiro da moeda nacional, cuja taxa é utilizada como parâmetro entre as instituições financeiras, para determinar o custo do dinheiro transacionado em suas operações financeiras.

Neste contexto, tal índice só pode ser utilizado em operações entre instituições financeiras, o que não se verifica no presente caso.

Vale citar trecho da Apelação nº 7.292.334-7, em que analisada a mesma questão:

‘No caso, muito embora haja previsão contratual expressa a permitir a utilização do CDI como fator de atualização, não se pode olvidar que tal indexador - aplicável, como visto, exclusivamente em transações financeiras interbancárias - é inservível a demonstrar a variação do poder aquisitivo da moeda, representando, antes, índices financeiros e não econômicos, tal como ocorre, aliás, com a TBF. O Superior Tribunal de Justiça, aliás, editou a Súmula 176, do seguinte teor: ‘É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIF’. (TJSP, Ap.7.292.334-7, Rel. Itamar Gaino, j.29.07.2009)’

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



No mesmo sentido:

‘Ação de revisão de contrato de confissão de dívida - Fornecimento de produtos derivados de petróleo e álcool - Juros capitalizados - inaplicação - Fator de correção do Certificado de Depósitos Interfinanceiros reservado, apenas, para lastrear operações do mercado financeiro Inaplicabilidade às relações entre particulares - Mitigação do princípio do ‘pacta sunt servanda’ - Recurso improvido.’ (Apelação com revisão nº 1.078.515- 0/1 - 26a Câmara de Direito Privado - Americana Relator Andreatta Rizzo - 29.09.08 - v.u.)”

33.6. Por isso, devem ser declarados nulas e abusivas as cláusulas que preveem a aplicação da taxa de CDI/CETIP – afastando-se a sua incidência nos valores constantes dos extratos bancários.

34. Para completar a salda contábil e os excessos da exigência, o valor deriva de operações bancárias garantidas por direitos creditórios, que foram utilizados para amortizar parcelas do contrato objeto desta demanda, mas nada foi mencionado na planilha, nem discriminado.

34.1. Em diversas oportunidades não haveria a necessidade de uso do limite, caso fosse feito o recálculo da dívida com a exclusão dos excessos ilegais praticados pelo banco. Nesses casos, impõe-se que seja decotado do cálculo a tarifa de excesso de limite, abusivamente cobrada pelo banco.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



34.2. Também houve cobrança indevida da taxa de abertura de crédito. O referido encargo constituiu vantagem exagerada do banco, pois transfere todo o custo administrativo da operação à ré, que é hipossuficiente da relação jurídica. Nesse sentido:

“COBRANÇA DE TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO. ABUSIVIDADE. Encargo contratual abusivo, porque evidencia vantagem exagerada da instituição financeira, visando acobertar as despesas de financiamento inerentes à operação de outorga de crédito. Inteligência do art. 51, IV do CDC.”⁶³

34.3. A dívida, enfim, é constituída ilegal e abusivamente, porque, para a sua conformação, foram computados juros e taxas ilegais, cujos percentuais se desconhecem, ou, pelo menos, não se podem deduzir da planilha juntada.

34.4. Aliás, uma vez que houve cobrança abusiva e ilegal de encargos, inclusive no período de normalidade, **fica descaracterizada a mora**, de modo que deve ser afastada a cobrança de encargos moratórios (**juros moratórios e multa moratória**), nos termos prescritos pelos artigos 396 e 400 do Código Civil e pela jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que firmou a orientação n. 2 no julgamento do recurso repetitivo n. 1.061.530/RS:

⁶³ Apelação Cível n. 70035019025 – TJMG – julgado em 28/10/2010.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



“ORIENTAÇÃO 2 - CONFIGURAÇÃO DA MORA

a) O reconhecimento da abusividade nos encargos exigidos no período da normalidade contratual (juros remuneratórios e capitalização) descaracteriza a mora;

b) Não descaracteriza a mora o ajuizamento isolado de ação revisional, nem mesmo quando o reconhecimento de abusividade incidir sobre os encargos inerentes ao período de inadimplência contratual.”⁶⁴

34.5. Por derradeiro, como há evidente cobrança abusiva, cumpre notar que, em caso como este, incide a regra do artigo 940, do Código Civil em vigor: quem cobra mais do que lhe é devido, deve restituir, em dobro, o que recebeu; ou repetir o que cobrou a mais.

34.6. Neste caso, a regra incide duplamente: deve o banco pagar em dobro o que recebeu a mais, no curso do contrato; e a repor o *plus* que cobra nesta demanda. A norma, aliás, também está prevista na própria Lei que instituiu a cédula de crédito bancário (artigo 28, § 3º):

“O credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exequendo em desacordo com o expresso na Cédula de Crédito Bancário, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior, que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos”.

⁶⁴ STJ, 2ª Seção, REsp 1061530/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 22/10/2008, DJe 10/3/2009.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



34.7. Dessarte, os valores que assim forem apurados deverão compensar-se com o restante do crédito, se houver.

35. Perceba-se: os documentos acostados à exordial não são suficientes para embasar o pleito de quebra – já que nem os extratos foram postos à disposição para que pudesse confrontá-los com a referida planilha.

35.1. Caso o pleito de quebra não seja liminarmente afastado, necessária é a realização de perícia contábil, que desde já fica requerida pela ré, a fim de que se apure os excessos, inclusive, a prática de capitalização de juros, a cobrança de taxas abusivas e não contratadas, a taxa CDI da CETIP e a comissão de permanência cumulativa com os demais encargos. A perícia, vale lembrar, deverá atingir todo o período da relação contratual mantida entre a ré e o banco BVA, quantificando-se os excessos.

35.2. É preciso examinar todos os contratos firmados com o banco e verificar o destino dos valores envolvidos, já que todos foram firmados justamente para sanear as pendências da empresa com o banco – é possível que a análise de todos os contratos chegue a determinar até mesmo que o crédito objeto da execução já foi integralmente pago e nem mais sequer existe.

35.3. Assim, uma vez descaracterizada a mora pela cobrança de encargos abusivos, não há que se falar em impontualidade, nem em liquidez do título objeto deste pedido de falência, que deverá ser rechaçado, nos termos previstos no artigo 96, V, da Lei n. 11.101/2005. É o que se requer.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



“O credor que, em ação judicial, cobrar o valor do crédito exequendo em desacordo com o expreso na Cédula de Crédito Bancário, fica obrigado a pagar ao devedor o dobro do cobrado a maior, que poderá ser compensado na própria ação, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos”.

PARTE XI:

A RELAÇÃO DE CONSUMO.

36. Os bancos, de modo geral, estão submetidos às regras do Código de Defesa do Consumidor (como reza o artigo 3º, § 2º, daquele Diploma). A jurisprudência é pacífica:

“Os bancos ou instituições financeiras, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3º, § 2º, estão submetidos às disposições do CDC”.⁶⁵

36.1. O Professor Nélson Nery Júnior pondera que “caracterizam-se os serviços bancários como relações de consumo em decorrência de quatro circunstâncias, a saber: a) por serem remunerados; b) por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; c) por serem vulneráveis os tomadores de tais serviços, na nomenclatura própria do CDC; d) pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.”⁶⁶

⁶⁵ STJ, 3ª Turma, REsp 387.805/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27.6.02, DJ 9.9.02, p. 226.

⁶⁶ Código de Defesa do Consumidor, p. 667, in Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto/ Ada Pellegrini Grinover ... 6ª ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 46.

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



36.2. No caso à mão, tem especial relevância a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, no que tange à cobrança de juros, especialmente, com vistas a evitar a capitalização ilegal e, também, quanto às cláusulas potestativas do contrato (estipuladas, unilateralmente, e que colocam a ré em desvantagem).

36.3. A par disso, como o deslinde deste pedido de falência (se não for extinto antes, como de rigor) deverá passar, necessariamente, por exame pericial contábil (afinal, o valor constante do título é distinto do valor que se cobra), o ônus de promovê-lo será do fundo, cessionário do título, por aplicação da regra do artigo 6º, do Código dos Consumidores. Confira-se:

“Os serviços prestados pelos bancos a seus clientes estão garantidos pela lei de defesa do consumidor, em especial as cadernetas de poupança e os contratos tipicamente bancários de concessão de crédito, em suas diversas formas: mútuos em geral, financiamentos rural, comercial, industrial ou para exportação, contratos de câmbio, empréstimos para capital de giro, abertura de crédito em conta-corrente e abertura de crédito fixo, ou quaisquer outras modalidades do gênero (REsp nº 106.888/PR, Segunda Seção, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 5/8/02)”.⁶⁷

“Se o autor requereu, a tempo e modo, produção de prova pericial para demonstrar que o valor de seu débito encontra-se injustificadamente majorado em razão da incidência de

⁶⁷ STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 671.866/SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 9.5.05, p. 402.

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26

Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000

Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105

Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140

Tel.: (62) 3928-3347



encargos contratuais abusivos, não há falar em julgamento antecipado da lide porque manifesta é a necessidade de apuração do valor real da dívida, o que através de perícia contábil se demonstrará com absoluta segurança. Nesse contexto, necessária a arguição, de ofício, de preliminar de cerceamento de defesa, cassando-se a sentença, para que seja oportunizada à parte a produção de prova em prol de seus interesses.”⁶⁸

“EMBARGOS À EXECUÇÃO - CERCEAMENTO DEFESA - EXCESSO EXECUÇÃO - PROVA PERICIAL NECESSÁRIA. Sendo apresentado pedido de produção de prova pericial, e sendo necessária a apuração de excesso de cobrança, a rejeição preliminar dos embargos à execução configura cerceamento de defesa. Recurso provido. Sentença cassada.”⁶⁹

“EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - DISCUSSÃO DE CONTRATOS ANTERIORES, A ELE RELACIONADOS - IMPEDIMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA. Configura cerceamento de defesa a rejeição antecipada dos embargos à execução, com o indeferimento das provas requeridas pelo embargante para comprovar a relação do

⁶⁸ APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0672.08.308924-9/001 – TJMG.

⁶⁹ APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0686.06.186933-1/001 – TJMG.

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26

Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000

Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105

Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140

Tel.: (62) 3928-3347



título executivo com contratos anteriores celebrados entre as partes, os quais possuiriam cláusulas abusivas.”⁷⁰

36.4. Neste caso, a ré é consumidora, na acepção do artigo 2º, do Código de Defesa do Consumidor, porque adquiriu e utilizou o produto fornecido pelo banco BVA (crédito), como destinatária final.

36.5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento em torno do tema, com a edição da Súmula n. 297, que reza: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

36.6. E, em hipóteses como esta, em que o tomador dos recursos bancários é pessoa jurídica, ainda que não se enquadrasse como destinatária final (e, neste caso, positivamente se enquadra), tem prevalecido o entendimento de que se **presume a vulnerabilidade da pessoa jurídica**, de modo a caracterizar a relação de consumo.

36.7. É o que ficou pacificado em *leading case*, por julgado da lavra da Eminente Ministra Nancy Andrighi, do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“[...] Entretanto, o próprio STJ tem admitido o temperamento desta regra, com fulcro no art. 4º, I, do CDC, fazendo a lei consumerista incidir sobre situações em que, apesar do produto ou serviço ser adquirido no curso do

⁷⁰ APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.07.187816-2/001 – TJMG.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



desenvolvimento de uma atividade empresarial, haja vulnerabilidade de uma parte frente à outra.

- Uma interpretação sistemática e teleológica do CDC aponta para a existência de uma vulnerabilidade presumida do consumidor, inclusive pessoas jurídicas, visto que a imposição de limites à presunção de vulnerabilidade implicaria restrição excessiva, incompatível com o próprio espírito de facilitação da defesa do consumidor e do reconhecimento de sua hipossuficiência, circunstância que não se coaduna com o princípio constitucional de defesa do consumidor, previsto nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da CF. Em suma, prevalece a regra geral de que a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, **mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor pessoa jurídica.**

- Ao encampar a pessoa jurídica no conceito de consumidor, a intenção do legislador foi conferir proteção à empresa nas hipóteses em que, participando de uma relação jurídica na qualidade de consumidora, sua condição ordinária de fornecedora não lhe proporcione uma posição de igualdade frente à parte contrária. Em outras palavras, **a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de**

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o desequilíbrio da relação de consumo. A ‘paridade de armas’ entre a empresa-fornecedora e a empresa-consumidora afasta a presunção de fragilidade desta. Tal consideração se mostra de extrema relevância, pois uma mesma pessoa jurídica, enquanto consumidora, pode se mostrar vulnerável em determinadas relações de consumo e em outras não.”⁷¹

36.8.

Nesse sentido:

“Agravos regimental no recurso especial. Responsabilidade civil.

Contrato de abertura de crédito e novação de dívida. Relação de consumo. Teoria finalista mitigada. Inscrição indevida em cadastro de inadimplentes. Violação do artigo 535 do CPC. Súmula 7/STJ. Dano moral. Razoabilidade. [...]

2.- A jurisprudência desta Corte tem mitigado a teoria finalista para autorizar a incidência do Código de Defesa do Consumidor nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. Precedentes.”⁷²

⁷¹ STJ, 3ª Turma, RMS 27512/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 20/8/2009, DJe 23/9/2009.

⁷² STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1413889/SC, Rel. Ministro Sidnei Beneti, julgado em 27/3/2014, DJe 2/5/2014.

São Paulo

Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26

Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000

Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia

Rua Quatro, 485 - Sala 105

Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140

Tel.: (62) 3928-3347



36.9. Esse, também, é o entendimento esposado pelo Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“Revisão de contrato bancário. Relação de consumo. Pessoa jurídica. Revelia. Efeitos limitação dos juros e cobrança capitalizada *spread*. 1. A relação jurídica qualificada por ser 'de consumo' não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus polos, mas pela presença de uma parte vulnerável de um lado (consumidor) e de outro, um fornecedor. Mitigação da vulnerabilidade, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Diante disso, evidente a possibilidade de pessoa jurídica ser consumidora dos produtos e serviços bancários.”⁷³

36.10. Do julgado, colhe-se:

“Perante as instituições financeiras, principalmente, é inegável a hipossuficiência dos consumidores, assim como sua vulnerabilidade, inexistindo paridade de armas ou de situações, uma vez que aquele que negocia crédito se limita a aceitar ou não as condições impostas por aquele outro que tem o poder de conferi-lo ou não, poder este que, muitas vezes, pode salvar uma pessoa jurídica ou levá-la à bancarrota.

⁷³ TJSP, 20ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 0139610-91.2011.8.26.0100, Relator(a): Maria Lúcia Pizzotti, julgamento em 30/6/2014.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



É fato que por muitas vezes não se configura a tão afamada hipossuficiência econômica das pessoas jurídicas consumidoras; tal não quer significar, entretanto, que tenham tais pessoas o domínio situacional e da informação técnica do produto ou serviço disponibilizado por seu fornecedor. Diante disso, deve ser reconhecida como consumerista a relação entre as partes, ainda que se tenha uma pessoa jurídica adquirindo produtos ou serviços. E nem se alegue que a relação jurídica de consumo é existente entre a instituição financeira e o consumidor do produto ou serviço fornecido pela pessoa jurídica que contraiu o empréstimo, não sendo este o legitimado para rever o contrato. Isto porque não existe qualquer nexó entre tais partes, sendo que a relação de consumo é configurada entre a pessoa jurídica tomadora do empréstimo e a instituição financeira que lhe concedeu a quantia e não diretamente entre este novo consumidor que não firmou qualquer contrato de empréstimo ou financiamento, ressalte-se com o Banco.

No caso em estudo é evidente que o Banco possui alargada vantagem técnica e financeira sobre seu contratante, que muito embora seja pessoa jurídica, possui como objeto social que nada se relaciona com o empréstimo de quantias ou utilização de dinheiro, não sendo razoável exigir conhecimentos técnicos financeiros de seus sócios ou gerente.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



De tal sorte, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, diante da interpretação, em especial o artigo 3º, de forma teleológica, a partir da teoria maximalista, que impõe a aplicação da Lei 8.078/90 com base no reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, pessoa física ou jurídica, no mercado de consumo (art. 4º, inciso I).”

36.11. No caso dos autos, a vulnerabilidade da empresa é evidente, uma vez que **seu objeto nada tem com a atividade bancária, o que confere enorme vantagem à instituição financeira, de maneira a caracterizar-se a relação de consumo.**

36.12. Considerando o entendimento jurisprudencial (que apenas consagra as disposições do artigo 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990), por ser a requerida consumidora na acepção jurídica do termo e por ser de consumo a relação entabulada entre as partes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor é imperativa, seja para realinhar as disposições contratuais e afastar as ilegalidades cometidas pelo autor no período da normalidade dos contratos, **vez que não balizadas no princípio pacta sunt servanda** (porque ausentes a autonomia, o equilíbrio de forças e a boa-fé), seja para proteger a requerida das imposições para a concessão dos empréstimos e das cobranças abusivas praticadas pelo autor (especialmente, para restituir em dobro os valores cobrados a maior), seja para evitar pedidos de falência como neste caso.

36.13. Além disso, **mesmo nas relações civis**, sobretudo naquelas em que há, como no caso, ingente desproporção de forças, é possível recorrer ao

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



Judiciário para afastar **abusos** e **excessos** verificados na manifestação de vontade das partes (artigos 187, 421 e 422 do Código Civil), ainda mais neste caso em que o autor cobrou a maior de acordo com o anexo laudo.

36.14. Em suma, é plenamente possível e, mais do que isso, é imperativa a revisão nesta sede de todos os contratos firmados com a ré e que o fundo, cessionário do suposto crédito do banco, traga ao feito todos os extratos e seja realizada perícia, seja com fundamento no artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, seja com esteio nas normas de ordem pública que proíbem o abuso de direito previstas no Código Civil (artigos 187, 421, 422). É o que se requer.

CONCLUSÕES.

37. Acredita a agravante ter demonstrado suficientemente as razões para a reforma da respeitável decisão agravada.

37.1. *A fumaça do bom direito* (probabilidade do direito) deriva da manifesta relevância dos fundamentos jurídicos em que se apoia o agravo, que:

(a) vai desde a prova de que a própria titularidade do crédito está eivada de vícios graves que apontam para a **presunção legal de fraude na aquisição do título** pelo preço irrisório de R\$ 1.000,00, subsequente à cessão feita pela massa falida do BVA após o termo legal da liquidação extrajudicial;

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



(b) atravessa nulidades processuais patentes, decorrentes: (i) da juntada **intempestiva** de documento indispensável à propositura da ação (realizada após o decurso do prazo do depósito elisivo e depois de apresentada a contestação); (ii) do **desrespeito ao contraditório e à ampla defesa**, visto que decretada a quebra, sem a prévia concessão de prazo para manifestação da ré-agravante sobre documento juntado aos autos; e (iii) do **cerceamento de defesa**, visto que **sequer foi oportunizada a fase instrutória**, com a produção de provas, sobretudo a prova pericial contábil (que se fazia necessária, como reconhecido na própria decisão agravada), pleiteada pela ré-agravante, desde o início;

(c) aprofunda-se na insuficiência do próprio título, visto: (i) que patente a irregularidade do protesto feito por meio de edital, **sem a prévia tentativa de notificação pessoal do representante legal da ré-agravante**, que não se encontrava em lugar incerto e não sabido, tanto que foi facilmente citado na ação de pedido de falência (ii) que **o fundo vale-se de mera planilha, deixando de apresentar os extratos da conta-corrente, tal como exige a regra do § 2º, do artigo 28, da Lei n. 10.931/2004;** (iii) que a suposta dívida está prescrita;

(d) e chega, enfim, à discussão em torno da amortização da suposta dívida e da nulidade de obrigações exigidas.

37.2. O *perigo da demora* também está evidente, na medida em que se faz necessário assegurar o resultado útil da tutela recursal – que perderia a sua *ratio essendi* caso fosse permitida a perpetuação dos drásticos e deletérios efeitos do decreto falimentar, que, obviamente, são irreversíveis.

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Golânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Golânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347



37.3. Assim, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, aguardam digne-se o Eminentíssimo Desembargador Relator conceder **efeito suspensivo-ativo** ao agravo, antecipando os efeitos da tutela recursal (artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil), sobretudo para que **seja deferida a tutela de urgência para suspender o decreto de falência e os seus deletérios e irreversíveis efeitos, ao menos até o julgamento final deste recurso.**

38. Requer, por fim, digne-se a Colenda Câmara conhecer do agravo e dar-lhe **provimento**, confirmando-se o efeito ativo, para que, assim, seja determinada: (a) a **anulação** da decisão, para que sejam oportunizados o contraditório e a ampla defesa sobre documentos acostados aos autos, bem como para que seja instaurada a fase instrutória, com a produção das provas pleiteadas; (b) a **reforma** da decisão agravada, com o **afastamento do decreto falimentar** e a **improcedência do pedido de falência**, ou, ao menos, o acolhimento dos demais pedidos formulados na defesa e neste recurso, tudo como medida de

J U S T I Ç A !

São Paulo, 27 de março de 2019.

Emmanuel Alexandre de Oliveira

OAB/SP n. 242.313

Cássio Ranzini Olmos

OAB/SP n. 224.137

Arthur Octávio Bellens Porto Marcial

OAB/DF n. 20.600

São Paulo
Alameda Joaquim Eugênio de Lima, 598 - Conj. 26
Jardins, São Paulo/SP - CEP 01403-000
Tel.: (11) 4508-3100 Fax: (11) 4508-5100

Goiânia
Rua Quatro, 485 - Sala 105
Setor Oeste, Goiânia/GO - CEP 74110-140
Tel.: (62) 3928-3347