



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

SENTENÇA

Processo nº: **1048759-84.2014.8.26.0002 - Procedimento Ordinário**
 Requerente: **JAÚ CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. e**
[REDACTED]
 Requerido: **BANCO BTG PACTUAL S.A. e Fundo de Investimento em**
Direitos Creditórios não Padronizados NPL1

Trata-se de *ação declaratória c.c. perdas e danos* movida por **JAÚ CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA. (“JAÚ”)** e **[REDACTED]** em face dos RÉUS **BANCO BTG PACTUAL S.A. (“BTG”)** e **FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS – NPL I (“FUNDO”)**. A presente ação é *conexa à ação de execução* 0176460-46.1994.8.26.0002 (que tramita nesta 4ª. Vara Cível do Foro de Santo Amaro). Em síntese, os Autores alegam terem sido surpreendidos pelo ingresso do FUNDO na ação de execução, por ter adquirido o crédito (uma Cédula de Crédito Comercial de outubro de 1993, que tinha como credor o então Banco do Estado de São Paulo – BANESPA, fls. 71 ss.). Os autores atribuem sua surpresa e indignação ao fato de que o BANCO, único cotista do FUNDO, ter prestado para eles e para outras empresas de seu grupo, até pouco tempo antes daquele fato, serviço de assessoria financeira, com pleno acesso a informações sigilosas e estratégicas. Alegam que a violação da boa-fé objetiva na relação negocial de assessoria financeira configura ilícito – violação da cláusula de confidencialidade e utilização de informação não-pública para proveito próprio por intermédio do FUNDO que controla, em prática desleal para com o cliente –, fundamento com qual requerem (i) declaração de inexigibilidade do crédito e (ii) indenização.

Houve contestação (fls. 1454/1.462) oferecida conjuntamente por ambos os réus em que se alegou preliminar de inépcia do pedido e prescrição da pretensão indenizatória. No mérito os requeridos afirmaram que o ato jurídico da cessão do crédito foi perfeito, com a utilização de informações públicas. Disseram que é falsa a afirmação que a estrutura implementada pelos autores havia sido sugerida pelo BTG. Asseveraram que a conduta do BTG está pautada na boa-fé objetiva. Insistiram em que a execução mencionada correu por longo tempo pois a executada Jaú deixou de indicar bens penhoráveis, conforme determina o art. 600 do CPC. Sustentaram que o deságio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

na cessão de crédito não gera direito ao devedor. Disseram que o pedido indenizatório é genérico. Requereram a improcedência.

Houve réplica (fls. 1.745/1.768).

Em audiência de instrução e julgamento, as testemunhas foram ouvidas e, posteriormente, as partes apresentaram alegações finais.

DECIDO.

Inicialmente, quanto à preliminar de prescrição da pretensão indenizatória, acolho o agravo retido (convertido pela e. Superior Instância) e reconsidero a decisão de fls. 2154. Têm razão os Autores (Embargos de Declaração fls. 2157 ss.), quando argumentam que o termo inicial para contagem da prescrição não pode ser a data da cessão do crédito por SANTANDER a FUNDO. O ato ilícito no caso concreto tem clara natureza continuada, ainda não tendo sido interrompido. A rigor, perdurará enquanto os Réus insistirem em adotar uma variedade de condutas que são desdobramentos do ilícito original, especificamente na conexa ação de execução.

Rejeito a alegação de ocorrência de *supressio*. Conforme a lição de CRISTIANO CHAVES DE FARLAS e de NELSON ROSENVOLD, a *supressio* “[c]onsiste em uma espécie de abuso de direito (art. 187 do CC), calcada na prolongada abstenção por parte de quem deveria exercer uma situação jurídica, a ponto de gerar a crença subjetiva no outro contratante, no sentido de que o direito não será efetivamente exercitado. (Direito das Obrigações, Ed. Lumen Juris, 4ª Edição, 2009, Rio de Janeiro, p. 363/364). Apesar do decurso de longo período sem atuação concreta do credor com vistas a efetivamente receber seu crédito, entendo que o segundo requisito da *supressio* - expectativa legítima de que o direito não seria exercido – não pode ser reconhecido, pois a simples existência de conduta pouco diligente do credor no bojo da execução não é apta a gerar a *supressio*.

Para dar continuidade ao exame do mérito, passo a descrever a cronologia dos principais fatos relevantes para o julgamento:

1048759-84.2014.8.26.0002 - lauda 2



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

Época	Fato
Outubro de 1993	JAÚ contrai dívida com BANESPA
Julho de 1994	BANESPA ajuíza ação de execução
Novembro de 2000	Privatização do BANESPA é adquirido pelo Banco SANTANDER
Fevereiro de 2008	Celebração do contrato de assessoria financeira entre BTG e JAÚ et. al.
Fevereiro de 2009	Aditamento ao contrato -renovação expressa por mais 6 meses, até agosto de 2009
Agosto de 2010	Troca de e-mails entre os contraentes com orientação de estratégia de negócios por parte de BTG, evidenciando prorrogação tácita do contrato (fls. 161).
Dezembro de 2010	Contrato de cessão de crédito entre SANTANDER e FUNDO este adquire créditos contra JAÚ, tendo BTG como interveniente-anuente
Junho de 2011	FUNDO comunica na ação de execução que comprou o crédito de SANTANDER
Novembro de 2011	FUNDO tem ingresso autorizado na ação de execução
Junho de 2012	FUNDO requer reconhecimento judicial de fraude à execução por parte de JAÚ

As seguintes questões de direito e de fato devem ser respondidas para o julgamento do feito:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

1. **Tese principal:** viola a *boa-fé objetiva* conduta de banco de investimentos que, por meio de fundo de investimentos sob seu controle (de seu grupo empresarial e do qual é o único cotista), adquire, com intenção de lucro, perante terceiro, créditos contra cliente de seus serviços de assessoria financeira e passa a executar este judicialmente?
2. **Instrução:** é possível inferir ou deduzir das narrativas, evidências, provas dos autos de que essa violação tenha ocorrido?
3. **Consequência no plano da eficácia:** em caso de resposta afirmativa ao item anterior, essa violação da *boa-fé* configura *ilícito* que enseja *responsabilidade* civil e consequente *indenização*?
4. **Segunda consequência no plano da eficácia:** essa violação da *boa-fé objetiva* configura *ilícito* que pode ser fundamento de *inexigibilidade* do referido crédito na ação de execução?

A primeira observação importante a ser feita no presente caso, a partir do roteiro estabelecido *supra*, é de que a *boa-fé* de que se trata é a *objetiva*, e não a subjetiva. Em outras palavras, o litígio de natureza empresarial deve ser julgado a partir de um *standard* jurídico, e não de um *estado de fato*. O alerta para que se evite a frequente confusão é feito nesses termos por uma das mais importantes autoridades doutrinárias na matéria, a professora JUDITH MARTINS-COSTA:

“Por um lado, a *boa-fé* subjetiva (ou o “agir de *boa-fé*”) expressa um *estado de fato*, que é constatado (ou presumido) ou não. Se constatada ou confirmada a presunção, decorrem consequências, que a lei arrola: por exemplo, a posse de *boa-fé*, mais o decurso do tempo, tem como eficácia a aquisição da propriedade, por usucapião.

1048759-84.2014.8.26.0002 - lauda 4



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

“Por outro, a conduta *segundo a boa-fé* (objetiva) é um *standard* jurídico, isto é: trata-se de um *standard* direcionador de condutas, modelo de comportamento a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes.” (JUDITH MARTINSCOSTA, “Critérios para aplicação do princípio da boa-fé objetiva (com ênfase nas relações empresariais”, in Judith Martins-Costa e Véra Jacob de Fradera (orgs.), *Estudos de Direito Privado e Processual Civil em homenagem a Clóvis do Couto e Silva*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 194)

A boa-fé *subjetiva*, explica CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, “tem em vista a situação de quem *julga actuar em conformidade com o direito*, por desconhecer ou ignorar, designadamente, qualquer vício ou circunstância anterior”. De outro lado, a boa-fé *objetiva*, esclarece o mestre português em sua consagrada obra, “constitui uma *regra de conduta* segundo a qual os contraentes devem agir de modo *honesto, correcto e leal*, não só *impedindo* assim comportamentos *desleais* como *impondo* deveres de *colaboração* entre eles”. (*Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª. ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 125).

O segundo passo importante para a caracterização da boa-fé *objetiva* é a consideração da *contextualidade* e da *concretude*. A boa-fé objetiva não é dedutível de princípios morais universais, mas sim (i) das práticas –*usos e costumes* –de determinado âmbito empresarial e (ii) das circunstâncias do caso concreto.

O *contexto* da prática empresarial –de seus usos, da regularidade de certas condutas e padrões de comportamento –é que dá o sentido da confiança legítima, da expectativa das partes, de previsibilidade, do tipo de risco que as empresas assumem ao instaurar entre si um vínculo obrigacional:

“Ora, estes traços fazem com que a conduta segundo a boa-fé tenha um sentido fortemente marcado pelo que, no ambiente do mercado em que atua a empresa, é considerado o *habitual*, leal, correto, *regular* -numa palavra, aquilo que seria o *esperável*, de forma a não causar *surpresas desleais*.” (JUDITH MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 201, grifos meus).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

Por seu turno, a *concretude*, nas palavras de MIGUEL REALE, implica que “a boa-fé não constitui um imperativo ético abstrato, mas sim uma norma que condiciona e legitima toda a experiência jurídica, desde a interpretação dos mandamentos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências” (“A boa-fé no Código Civil”, disponível em www.miguelreale.com.br, acessado em 20/07/2016). E acrescenta ainda o mestre autor do projeto de novo Código Civil:

“Concebida desse modo, a boa-fé exige que a conduta individual ou coletiva –quer em Juízo, quer fora dele –seja examinada no conjunto concreto das circunstâncias de cada caso. Exige, outrossim, que a exegese das leis e dos contratos não seja feita *in abstracto*, mas sim *in concreto*. Isto é, em função de sua função social.” (“A boa-fé no Código Civil”, *op. cit.*).

Nessa concepção *objetiva*, portanto, sistematiza com enorme clareza e didatismo JUDITH MARTINS-COSTA (*op. cit.*, p. 196), a boa-fé possui três funções gerais:

- (i) *critério de interpretação dos negócios jurídicos*, nos termos do **art. 113 do Código Civil**, que determina que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; (ii) *fonte de deveres de conduta no contrato*, nos termos do **art. 422 do CC**, segundo o qual “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”; e
- (iii) *critério para caracterização de ilicitude* em determinado *exercício de direito subjetivo* ou de *posição jurídica negocial*, nos termos do **art. 187 do CC** (comentado mais adiante).

Uma vez ficando clara a distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, fixando-se esta (enquanto *standard* jurídico) nas marcas éticas da contextualidade e da concretude do negócio jurídico e das práticas empresariais, e delimitando-se suas funções

1048759-84.2014.8.26.0002 - lauda 6



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

gerais dogmáticas, está preparado o caminho para a discussão sobre os dois importantes desdobramentos no *plano da eficácia* relevantes para o presente caso: a responsabilidade civil pela violação do dever de confidencialidade e a inexigibilidade do crédito cobrado nos autos da execução.

Determina o **art. 187 do Código Civil**:

“Art. 187. 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.” [grifei]

Diferentemente do **art. 186 do Código**, que trata da clássica ilicitude como violação de direito e provocação de dano “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, o **art. 187** define a ilicitude que ocorre quando os limites da *boa-fé objetiva* são desrespeitados de maneira *manifesta* (patente, evidente) pelo exercício de um direito. A teleologia desse artigo é de evitar “comportamentos oportunistas, disfuncionais à racionalidade econômico-empresarial do contrato concretamente considerado” (JUDITH MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 215).

Lembra ainda JUDITH MARTINS-COSTA (*op. cit.*, p. 214) que tanto a ilicitude subjetiva do art. 186 -v.g., violação culposa de direito alheio -quanto a ilicitude objetiva do art. 187 -exercício disfuncional de direitos -podem conduzir à consequência de *obrigação de reparar*, nos termos do art. 927 do CC:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

“Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

1048759-84.2014.8.26.0002 - lauda 7



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

Não pode haver dúvida: com o advento do novo Código Civil, a boa-fé objetiva pode ser fonte de obrigação de indenizar no caso concreto, inclusive na fase *póscontratual*:

“[E]xtinto o contrato, guardam ainda os contraentes o dever de não inviabilizar o contrato, em vista dos seus fins, remanescendo deveres jurídicos, como os de confidencialidade ou de abstenção de condutas que possam inviabilizar o contrato. [...] Embora extinto o contrato, as partes podem continuar vinculadas especificamente *a não provocarem danos mútuos, nas pessoas e nos patrimônios uma da outra*, danos esses que teriam a sua origem em ato ou fato concernente ao contrato.” (JUDITH MARTINS-COSTA, *op. cit.*, p. 222, grifos no original).

Finalmente, quanto à segunda consequência da violação da boa-fé objetiva no plano da eficácia, com potencial desdobramentos para o processo de execução conexo a este, é fundamental referir o **art. 104 do CC**:

“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

[...]

“II -objeto lícito, possível, determinado ou determinável”

Sobre este aspecto específico, lembra MIGUEL REALE:

“Donde se conclui que quando o Art. 104 dispõe sobre a validade do negócio jurídico, referindo-se ao *objeto lícito*, neste está implícita a sua configuração conforme à boa-fé, devendo ser declarado ilícito todo ou parte do objeto que com ela conflite.” (“A boa-fé no Código Civil”, *op. cit.*)

A conclusão é de que a violação da boa-fé objetiva pode não somente produzir eficácia indenizatória, mas também *invalidante* para o negócio jurídico que possua *objeto* marcado integral *ou parcialmente* pela ilicitude.

Essas considerações sobre a boa-fé objetiva são importantes para afastar da atividade jurisdicional toda e qualquer carga de *subjetivismo* ou de *voluntarismo ético* que uma concepção vulgar ou confusa de boa-fé pudesse abrigar, evitando-se, dessa forma, o arbítrio e a insegurança jurídica. Cabe ao Poder Judiciário o papel de dar efetividade ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

novo Código Civil com o maior rigor técnico possível e com a devida atenção à forma como suas inovações são aplicáveis a partir da dinâmica empresarial contemporânea.

A relação obrigacional que está mais profundamente na origem do presente litígio é um *contrato de assessoria financeira* –um serviço financeiro bastante sofisticado oferecido por um dos mais importantes bancos de investimento do país. No *contexto* empresarial dessa atividade específica no mundo globalizado de hoje, são recorrentes palavras-chave como *governança*, *conflitos de interesse*, *compliance* e *gestão interna de riscos*. Um exemplo loquaz desse *ethos* é o recente relatório da Pricewaterhouse Coopers (“PWC”) intitulado “A matter of trust: managing individual conflicts of interest for financial institutions” (PwC FS Viewpoint, June 2012. www.pwc.com/fsi, consultado em 20/7/2016). Nesse documento, a prestigiosa consultoria sintetiza as principais estratégias que ela recomenda para que as instituições financeiras possam lidar com os dilemas éticos de seu *business*, de modo a enfrentar a má reputação que o setor possui perante a sociedade civil (especialmente após a recente crise financeira internacional e, poder-se-ia acrescentar, no Brasil, em meio a incontáveis escândalos de corrupção que sempre possuem instituições financeiras envolvidas) e a prevenir ou reduzir as condenações pelos órgãos reguladores administrativos ou pelo Judiciário. A leitura do relatório deixa clara a importância dos procedimentos e controles internos das instituições financeiras para que elas, em meio à concorrência exacerbada e à agressividade típicas do setor, não se deixem levar pelas tentações do lucro fácil oportunista ou desonesto, a qualquer custo –em detrimento do padrão ético que se espera na prestação de seus serviços. Um dos exemplos mais recorrentes de conduta a ser evitada é a violação da confidencialidade, o *uso indevido de informação não-pública de um cliente* para obter vantagens comerciais ou financeiras (PwC, *op. cit.*, p. 3).

1048759-84.2014.8.26.0002 - lauda 8

Em outras palavras, no contexto dos sofisticados e cosmopolitas serviços de assessoria financeira prestados por bancos de investimento, a palavra de ordem no mundo pós-crise é *ética* nos negócios, o que se traduz especificamente em uma série de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

expectativas sociais sobre certas condutas —a lealdade ao cliente, o respeito à confidencialidade de suas informações, o dever de fidúcia etc.

Não é outro o contexto ético que se pode encontrar explicitamente no documento institucional dos réus, intitulado “Código de Princípios de Negócios e Ética BTG Pactual”, de 5/2/2010, disponível em <https://www.btgpactual.com/home/docs/CodigodePrincipiosdeNegocioeEtica.pdf> (consultado em 20/7/2016, *itálicos meus*):

No BTG Pactual, compartilhamos um único objetivo: ser o melhor no que fazemos (“nossa visão”).

Acreditamos que isso só será alcançado através da abordagem ética aos princípios basilares que norteiam nossos negócios (“nossos valores”), listados abaixo:

1. Foco no Cliente

Nossa missão é servir aos nossos clientes de uma maneira competitiva, inovadora e transparente. *Nossos clientes são nossos sócios.*

Isso significa que:

- *Colocamos nossos clientes no centro de tudo o que fazemos;*
- *Interagimos com nossos clientes de forma justa, correta, transparente, profissional e ágil;*
- [...]
- *Identificamos, controlamos e buscamos evitar conflitos de interesse, maximizando a transparência.*

De forma geral, *nossos clientes têm prioridade sobre BTG Pactual, e BTG Pactual tem prioridade sobre todos os seus colaboradores;*

- *Asseguramos que todas as informações a nós confiadas pelos nossos clientes são tratadas com confidencialidade, exceto quando a divulgação externa for autorizada pelos próprios ou exigida pela legislação e regulamentação vigentes. Internamente, estas informações serão compartilhadas exclusivamente entre colaboradores que possuam “necessidade justificável de conhecê-las”.*

[...]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

3. Alto padrão de governança:

Guiamos nossas ações pelos *mais altos padrões éticos* e adotamos regras rígidas de compliance.

Nosso balanço financeiro é robusto e seguimos uma rigorosa disciplina financeira e de gerenciamento de risco.

Isso significa que:

[...]

- Identificamos, gerenciamos e escalamos *imediatamente preocupações e/ou conflitos de interesse à alta administração* e/ou funções de controles apropriadas; • Implementamos políticas e procedimentos destinados a eliminar ou mitigar conflitos de interesse, reais ou potenciais (por exemplo: *Barreiras das Informações*; Atividades Profissionais Externas; Contribuições Políticas; Presentes e Entretenimento; Investimentos Pessoais);
- Identificamos, compreendemos e *protegemos a confidencialidade das "informações materiais não-públicas"*, ou seja, informações confidenciais que, se divulgadas, provavelmente afetariam o preço de ativos financeiros (“informação privilegiada”, “insider information” ou “price sensitive information”). Nunca nos utilizamos de “informação privilegiada” para qualquer fim que não seja aquele para o qual foi gerada/ recebida, sempre em absoluta conformidade com a legislação e regulamentação aplicáveis e as melhores práticas de mercado [...]

Os exemplos do setor poderiam se multiplicar de modo a configurar o *contexto* em que se cogita de boa-fé objetiva no presente caso: as relações empresariais específicas dessa atividade econômica nutrem a expectativa legítima de um determinado modelo de comportamento –o da lealdade ao cliente que abre a seu assessor financeiro todas as suas informações estratégicas, sensíveis, de diversas naturezas (jurídica, financeira, comercial, concorrencial, operacional, contábil etc.). No documento acima citado, esse dever fiduciário não poderia estar mais consignado: “nossos clientes são nossos sócios”; “nossos clientes têm prioridade sobre BTG Pactual”.

1048759-84.2014.8.26.0002 - lauda 11



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

Já adentrando, portanto, a seara da *concretude* da relação negocial do presente caso, convém também registrar os elementos concretos do instrumento contratual mediante o qual se constituiu a relação de assessoria financeira (fls. 148 ss.). O item 2 do contrato, intitulado “Serviços a serem prestados”, é de tal amplitude que fica difícil imaginar alguma informação que não tenha passado pelas mãos do banco prestador do serviço. O item 4.2, intitulado “Confidencialidade”, confirma concretamente todo o exposto até aqui sobre o *ethos* do setor, reforçando a tese de que a boa-fé objetiva no caso concreto *obriga* o banco a se abster de se valer do acesso privilegiado à vida mais íntima de seu cliente para *prospectar oportunidades de negócios em proveito próprio* ou em detrimento dos interesses do cliente.

Diante do conjunto probatório do caso concreto, conclui-se que ocorreu violação da boa-fé objetiva, pela contrariedade a regras de conduta típicas do seu setor de atuação -assessoria financeira ; do próprio Código de Princípios e Ética de Negócios do banco, e do contrato de assessoria financeira. Houve (i) o acesso privilegiado -amplo e irrestrito -às informações mais sensíveis e estratégicas do cliente dos serviços financeiros entre fevereiro de 2008 e *pelo menos* até agosto de 2010 e (ii) logo em seguida, um agir manifestamente contrário e nocivo aos interesses do cliente, com base em informações confidenciais que estavam confiadas ao assessor financeiro, o banco prestador do serviço. Mais grave ainda -a expectativa de confiança legítima dos Autores foi negativamente surpreendida por conduta que beneficiaria um fundo de investimentos controlado pelo próprio banco. Se esta conduta não pudesse ser considerada contrária à ética dos negócios, seria difícil imaginar qual outra poderia sê-lo no mercado financeiro. A conduta contraria a diretriz de “tratar o cliente como sócio”, ou a de que “o cliente deve ser colocado no centro de tudo o que o banco faz”, ou ainda de que “os clientes têm prioridade sobre o banco”. Em suas alegações finais, que são conjuntas, os réus insistem em afirmação já feita na contestação (fls. 1458) no sentido de que nem a lei nem o contrato de prestação de serviço proibiam que BTG participasse de leilões em que créditos contra seus clientes fossem leiloados (fls. 2276).

1048759-84.2014.8.26.0002 - lauda 12



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

Tal afirmação demonstra que os réus não compreendem o pleno alcance das funções gerais (critério de interpretação de contratos, fonte de deveres e restrições ao exercício de direitos) da boa-fé objetiva no ramo de negócios em que atuam.

Ainda que não se cogitasse da situação descrita no parágrafo anterior, isto é, ainda que se admitisse, apesar da enorme proximidade entre BTG e FUNDO (não obstante as frágeis separações formais burocráticas entre eles), que a aquisição por este último de um direito creditório contra JAÚ fosse o resultado de uma coincidência, a ocorrência deveria pelo menos ter sido “escalada imediatamente à alta administração do BTG”, como determina o já referido Código de Princípios e Ética de Negócios do banco. Constata-se que os réus não entenderam como necessária tal providência, o que igualmente configura conduta incompatível com a boa-fé objetiva.

Consigno ainda que, contrariamente ao informado pelos Réus, o processo perante a CVM (n. RJ -2015 - 7145) não foi até a data de hoje arquivado. Conforme consulta do juízo no website da CVM, o status do processo consta como sendo “EM ANDAMENTO”.

É importante registrar por fim que todas as discussões presentes nestes autos sobre a alegação por FUNDO de *fraude à execução* na ação de execução conexa restam superadas, conforme sentença proferida nos *Embargos de Terceiro* n. 103793396.2014.8.26.0002, que afastou a referida alegação, revendo decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a ação para (i) declarar, devido à eficácia invalidante da violação da boa-fé objetiva pelos réus, a nulidade parcial do negócio jurídico de cessão de crédito, especificamente na parte do objeto que corresponde aos créditos relativos à Autora, por constituir objeto ilícito. O crédito deixa de ser exigível por FUNDO porque deve retornar à esfera patrimonial de Santander, devendo este adotar as providências que entender cabíveis, inclusive no âmbito do processo de execução, se assim o entender e desejar;

1048759-84.2014.8.26.0002 - lauda 13



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO REGIONAL II - SANTO AMARO

4ª VARA CÍVEL

AVENIDA DAS NAÇÕES UNIDAS, 22939, São Paulo - SP - CEP

04996-005

e (ii) reconhecer a responsabilidade civil pós-contratual dos Réus e a eficácia indenizatória da violação da boa-fé objetiva no caso concreto, condenando-os ao pagamento de indenização aos Autores pelos prejuízos provocados, conforme apuração a ser feita em liquidação da sentença. Diante de sua sucumbência substancial, condeno os réus a arcar com custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

Considero desnecessário o envio de ofício conforme requerido pelos Autores à fls. 44, item "a", pois a diligência não gerará reflexos no julgamento desta ação. É igualmente desnecessário o envio de ofício conforme requerido pelos Autores à fls. 44, item "b", pois os próprios réus já informaram que BTG era o único cotista de FUNDO quando a aquisição dos créditos contra JAÚ. Para fins regulatórios (administrativos) e criminais, a alegação da utilização de informações sigilosas ou privilegiadas (*lato sensu*) para obtenção indevida de lucros deve ser apreciada e investigada pelas autoridades competentes como: Comissão de Valores Mobiliários e pelo Banco Central, ou ainda apurados na esfera criminal, incumbindo aos autores eventuais providências neste sentido, e não junto a este juízo cível.

P.R.I.C.

São Paulo, 29 de julho de 2015.