



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Origem: 2^a Vara de Falências e Recuperações Judiciais – Foro Central Cível
Processo originário nº 1012521-92.2016.8.26.0100**

BANCO CITIBANK S.A., filial brasileira de sociedade bancária norte americana, autorizada a funcionar no Brasil, inscrita no CNPJ sob o nº. 33.042.953/0001-71, com sede na Avenida Paulista, nº 1.111, 2º andar, na Comarca e Estado de São Paulo, por seu advogado que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 1015 e seguintes do Código de Processo Civil, interpor

**AGRAVO DE INSTRUMENTO
COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**

em face da respeitável decisão de fl. 2.761/2.775 dos autos originários, proferida nos autos da *Recuperação Judicial* proposta por **GSOUTO COMÉRCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA., ITAIM BABY KIDS COMÉRCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA. e Outros – “GRUPO BMART”**, decisão esta que, por um nítido equívoco, suspendeu, *ex officio*, os efeitos das cláusulas de vencimento antecipado por pedido de Recuperação Judicial presentes nos contratos havidos entre as Recuperandas e instituições financeiras, áí compreendido o Agravante.



Outrossim, considerando a iminência de lesão grave e de difícil reparação, aliada às relevantes razões de direito, é que se requer, como medida de urgência e, portanto, *inaudita altera parte*, **seja o presente recurso recebido na forma de instrumento, e lhe seja imediatamente concedido o efeito suspensivo**, que deverá ser mantido até o pronunciamento definitivo da Colenda Câmara Julgadora, nos termos do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, evitando, dessa forma, que incidam sobre os direitos do Agravante os efeitos corrosivos do tempo.

Para a formação do instrumento, informa o Agravante que o presente recurso encontra-se devidamente preparado e instruído com as cópias obrigatórias e cópias facultativas necessárias para melhor compreensão do presente recurso, TODAS declaradas autênticas pelos subscritores da presente, sob sua responsabilidade pessoal.

- **Documento 01** – Procuração e Atos societários Agravante;
- **Documento 02** – Procuração e Atos societários do Agravado;
- **Documento 03** – Petição inicial do pedido de Recuperação;
- **Documento 04** – Petição requerendo quebra de trava bancária
- **Documento 05** – Decisão Agravada
- **Documento 06** – Certidão de Intimação/Publicação da Decisão Agravada
- **Documento 07** – Embargos de Declaração das Agravadas
- **Documento 08** – Decisão dos Embargos de Declaração das Agravadas
- **Documento 09** – Certidão de Publicação da Decisão dos Embargos de Declaração
- **Documento 10** – Certidão de Republicação da Decisão Recorrida
- **Documento 10** – Certidão de Republicação da Decisão dos Embargos de Declaração
- **Documento 11** – Manifestação do Agravante contra o deferimento da quebra da trava bancária.

Por derradeiro, seguem os nomes, endereços e números da inscrição nos quadros da OAB dos patronos do Agravante e dos Agravados:



AGRAVANTE: o advogado WILLIAM CARMONA MAYA, OAB/SP nº 257.198, com escritório na Rua Iguatemi, nº 354, 2º e 11º andares, CEP: 01451-010, São Paulo/SP.

AGRAVADO: os advogados ROGÉRIO ZAMPIER NICOLA, OAB/SP nº 242.436, JONATHAN CAMILO SARAGOSSA, OAB/SP 256.967 e RENATA CAMPOS Y CAMPOS, OAB/SP nº 290.337, todos com escritório na Rua Pamplona, nº 518, 9º Andar, Jardim Paulista – São Paulo/SP.

INTERESSADO: o nomeado Administrador Judicial, Dr. ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, OAB/SP 98.628, REPRESENTANTE DA LASPRO CONSULTORES LTDA., com escritório na Rua Major Quedinho, 111 - 18º andar - Consolação - São Paulo - SP - CEP 01050-030.

Requer-se, ainda, que de todas as intimações, em especial aquelas feitas mediante publicação pelo Diário de Justiça Eletrônico, conste o nome do advogado **WILLIAM CARMONA MAYA**, inscrito na OAB/SP sob o nº 257.198, sob pena de nulidade.

**TERMOS EM QUE,
PEDE DEFERIMENTO.**
São Paulo, 11 de abril de 2016.

**WILLIAM CARMONA MAYA
OAB/SP Nº 257.198**



MINUTA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante: BANCO CITIBANK S.A.

Agravados: GSOUTO COMÉRCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA., ITAIM BABY KIDS COMÉRCIO DE BRINQUEDOS E ARTIGOS INFANTIS LTDA. e Outros – GRUPO BMART.

**EGRÉGIO TRIBUNAL,
COLENDÁ CÂMARA,
ÍNCLITOS JULGADORES.**

A r. decisão prolatada pelo Douto Juízo *a quo*, por configurar medida extremamente gravosa ao Agravante e demais credores das Agravadas, deverá ser reformada por esse Egrégio Tribunal, consoante será demonstrado adiante.

I. TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO DO RECURSO

Ab initio, cumpre esclarecer que o presente recurso de Agravo de Instrumento é interposto dentro do prazo legal de 15 (dez) dias, estabelecido no artigo 1.003, §5º, do Novo Código de Processo Civil.

Isto porque a r. decisão guerreada foi publicado na imprensa oficial no dia 22 de março de 2016 (terça-feira) (**Doc. 06**), com início do prazo em 23 de março de 2016. Entretanto, contra seu teor foram opostos Embargos de Declaração (**Doc. 07**), cuja decisão (**Doc. 08**) foi publicada também no dia 22 de março de 2016 (**Doc. 09**) e **REPUBLICADA** no dia 28 de março de 2016 (**Doc. 10**).

Assim, há que se considerar dois fatores: (a) a oposição de Embargos de Declaração interrompe o prazo para interposição de recurso, conforme determina o artigo 1.026 do Novo Código de Processo Civil; e (b) a republicação da decisão reinicia a contagem do prazo recursal, conforme demonstram os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

“Processual Civil. Recurso especial. Embargos à execução. República desnecessária de sentença. Recurso de apelação. Tempestividade. Termo de início do prazo recursal. Data da república.”¹

- Se a sentença é republicada, o prazo recursal se inicia a partir da data dessa última publicação.
Recurso especial provido.”¹

Assim, considerando que a contagem do prazo recursal se dá apenas em dias úteis (art. 219 do Novo Código de Processo Civil), e que o prazo para interposição do presente recurso somente teve início em 29 de março de 2016 (terça-feira), tempestivo será o presente agravo, desde que interposto até 18 de abril de 2016 (segunda-feira).

Ainda que Vossas Excelências pudessem considerar que não houve república, ou que a república não faz reiniciar a contagem do prazo recursal, certo é que, caso considerada a data da primeira publicação (22 de março de 2016), o presente recurso permaneceria sendo tempestivo, desde que interposto até 12 de abril de 2016. Dessa forma, inquestionável a tempestividade do presente recurso.

II. **BREVE SÍNTESE DA DEMANDA E DA R. DECISÃO AGRAVADA**

Para uma melhor compreensão da presente lide, necessário aqui um resumo de todo o ocorrido.

As Agravadas, alegando, entre outros fatores, que “o Grupo BMart encontra-se em crise financeira que reputa ser passageira”, decorrente de “elevação dos impostos e por momentos de turbulência, especialmente com o agravamento da crise no mercado econômico que assola o país”. Alegam, também, que são vítimas da “sazonalidade do setor de brinquedos, que tem seu pico de venda concentrado nos últimos meses do ano”.

O MM. Juízo *a quo, data maxima venia*, não observando os requisitos ao processamento da Recuperação Judicial, especialmente aqueles estabelecidos pelo artigo 47

¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.151.192. Ministra Relatora: Nancy Andrighi. Julgado em 30 de abril de 2010



da Lei 11.101/2005 – visto que se limitou a afirmar que “presentes os requisitos exigidos em lei”, sem abordar quais foram tais requisitos e em que momento se verificam por cumpridos, o que culmina em decisão não fundamentada e, portanto, ofensiva os olhos do direito adjetivo pátrio –, deferiu o processamento da Recuperação Judicial.

Ato contínuo, as Agravadas apresentaram pedido de quebra de trava bancária (**Doc. 04**), buscando indicar que os créditos garantidos por alienação fiduciária a instituições financeiras, em que pese expressa disposição legal, seriam CONCURSAIS, posto que não seria admissível a tomada de recebíveis de cartões de crédito em alienação fiduciária, haja vista que sua constituição se dá a cada compra realizada pelos clientes das Agravadas, e não no ato de assinatura dos instrumentos de cessão fiduciária de tais recebíveis, não sendo possível admitir a constituição de garantia real contra patrimônio das Agravadas após o deferimento da Recuperação Judicial.

Entre os demais pedidos que compunham o tópico da quebra da trava bancárias, as Agravadas requereram

- a) o deferimento da liberação de todos os recebíveis (de cartão de crédito e débito) a serem disponibilizados para uso irrestrito das Agravadas;
- b) intimação dos Bancos credores para que fossem trazidos aos autos todos os contratos e respectivos instrumentos de garantia celebrados com as Agravadas, todos os valores a serem creditados em decorrência da garantia de cessão fiduciária de recebíveis constituídos após a data de 11/02/2016, todos os valores que já foram objeto de amortizações sobre os recebíveis constituídos após a data de 11/02/2016 e a discriminação de quais contratos estão vinculados tais recebíveis e tais amortizações.
- c) restituição às Agravados dos valores relativos aos recebíveis que foram constituídos após a data de 11/02/2016, com o reconhecimento da suposta vedação ao pacto comissório.

Como pedido alternativo, as Agravadas requerem fossem declaradas nulas as garantias celebradas sem os requisitos legais relativos à realização do registro (local e data) e individualização pormenorizada das garantias, nos termos dos artigos 1.361, §1º, e 1.362, inciso IV, ambos do Código Civil, determinando a restituição dos respectivos recebíveis relativos a tais contratos declarados nulos.

Antes de ter sido proferida decisão pelo MM. Juízo, este Agravante se manifestou nos autos, demonstrando o descabimento de todas as medidas pleiteadas (**Doc. 11**), até porque créditos garantidos por negócio fiduciário têm natureza extraconcursal, como no caso do Agravante.

A grande questão é que o MM. Juízo *a quo* apreciou os pedidos das Agravadas e reconheceu a extraconcursalidade dos créditos garantidos por negócio fiduciário, bem como manteve a trava bancária de todas as instituições financeiras (**Doc. 05**):

“Nesse ponto, as turmas da Segunda Seção do STJ convergiram os entendimentos no sentido de que a alienação fiduciária de coisa fungível e a cessão fiduciária de direitos sobre coisas móveis ou de títulos de crédito possuem a natureza jurídica de propriedade fiduciária, de modo que não se sujeitam ao plano de recuperação judicial.”

Adicionalmente, o d. Magistrado Comarcano não só entendeu ser possível a cessão de crédito futuro, como também dispensou qualquer tipo de formalidade excessiva no que diz respeito à individualização dos recebíveis:

“A especificação deve ser realizada a permitir a identificação dos créditos quando vierem a existir. Sua individualização, entretanto, não significa que precisam ser apontadas todas as características individuais de cada um dos créditos, mas deve ser feita apenas de modo a permitir a correta identificação da garantia.

[...]

Outrossim, a alegação de que, nos termos do art. 66, da Lei 11.101/05, após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direito de seu ativo permanente, prejudicaria a cessão fiduciária de créditos a performar também deve ser rejeitada.

Ainda que não existam por ocasião do eventual vencimento antecipado, a cessão já ocorreu. O cedente já não tem mais a disponibilidade dos referidos créditos.

Logo, a cessão fiduciária de créditos, performados ou a performar, submete-se à regra do art. 49, §3º, da Lei 11.101/05 e não submete os credores, na medida da referida garantia e nas condições do contrato, ao plano de recuperação judicial.”

Também afirmou que “não há na Lei especial que regulamente referida espécie de alienação fiduciária em garantia qualquer exigência de que a garantia seja efetivamente registrada, de modo que é desnecessária na matéria”.

Nessa toada, a decisão encontrava-se plenamente compatível com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, com a realidade dos autos e com a natureza dos institutos jurídicos analisados.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo*, em estrita violação ao princípio do *pacta sunt servanda*, em agressão à Livre Iniciativa, à economia de mercado e à manifestação de vontade das Agravadas, declarou nulas as cláusulas de todos os instrumentos que materializam os créditos das instituições financeiras que são credoras das Agravadas que prevejam vencimento antecipado das obrigações por força da distribuição de Pedido de Recuperação Judicial:

“A garantia sobre os créditos a performar perdura até que a dívida do principal seja satisfeita e não é limitada pelo vencimento da obrigação principal.

A despeito da manutenção das garantias, a cláusula de vencimento antecipado em razão da distribuição do pedido de recuperação judicial deve ser, nessa fase de tutela antecipada ainda, suspensa.

A apreciação de ofício da suspensão não implica decisão extrapetita pois o juiz poderá reconhecer eventual nulidade de disposição contratual de ofício.

O art. 333 do Código Civil determina as hipóteses de vencimento legal antecipado das obrigações. Pelo dispositivo, determinou-se que ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato, nas hipóteses de falência ou de concurso de credores. Não houve qualquer determinação nesse sentido para o caso de recuperação judicial.

Além das hipóteses legais, possível, por falta de proibição em lei, a estipulação contratual pelas partes do vencimento antecipado. Entretanto, diante do princípio da preservação da empresa, referida autonomia das partes contratantes de se regularem é restrita por ocasião da recuperação judicial.

A restrição à liberdade de as partes se autoregularem, nesse caso, é resultante da interpretação analógica do art. 117, da Lei 11.101/05. Pelo dispositivo, ‘os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial (...):’

Ainda que, no caso, trate-se de recuperação judicial, o princípio aplicado à hipótese é idêntico. A recuperação judicial é um benefício legal conferido ao devedor empresário para que possa se restabelecer diante de uma crise econômico-financeira reversível. O benefício legal, entretanto, não poderá ser utilizado pelo credor, não submetido ao plano de recuperação judicial, para que se privilegie ainda mais em face dos demais, de modo que a cláusula de vencimento deve ser suspensa.”

A decisão não só contraria jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça, como também os princípios mais básicos do direito, como o princípio da inércia da jurisdição e da autonomia da vontade. Inadmissível que a decisão seja mantida nestes moldes, principalmente quando se verifica que o MM. Juízo *a quo* se arvorou erroneamente no direito de decidir de ofício pela nulidade de cláusula perfeitamente válida, que significa praxe de mercado e que já teve chancelado seu teor por todos os tribunais e instâncias judiciais pátrias.

Diante de comentada teratologia, recorre o Agravante a este E. Tribunal em busca de justiça.

III. DA HIPÓTESE DE CABIMENTO DO PRESENTE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Como se nota da síntese da demanda, exposta no tópico anterior, a decisão recorrida versa sobre tutela provisória, uma vez que o MM. Juízo *a quo* suspendeu, por ora, os efeitos das cláusulas que importem no vencimento antecipado de obrigações.

Ademais, o próprio magistrado afirmou que exarou a decisão em sede de tutela antecipada:

“A despeito da manutenção das garantias, a cláusula de vencimento antecipado em razão da distribuição do pedido de recuperação judicial deve ser, nessa fase de tutela antecipada ainda, suspensa.”

Dessa forma, inegável que o presente agravo de instrumento se encaixa perfeitamente nos ditames do artigo 1.015, I, do Novo Código de Processo Civil.

IV.
**DOS MOTIVOS DETERMINANTES PARA A REFORMA DA DECISÃO
AGRAVADA**

4.1
**DA TRIDIMENSIONALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO E DA NULIDADE DA
DECISÃO RECORRIDA**

Excelências, é primordial demonstrar a nulidade da decisão recorrida antes de tecer qualquer comentário inerente ao mérito da decisão ora combatida.

Esclareça-se, inicialmente, que, conforme estabelece a melhor exegese e os estudos seculares do Direito Civil, mais especificamente do Negócio Jurídico, sabe-se que sua avaliação percorre três planos analíticos: o da existência, o da validade e o da eficácia.

O plano da existência impõe o surgimento do negócio jurídico somente quando presentes o elemento volitivo das partes, objeto e forma. Trata-se, assim, dos elementos essenciais do negócio jurídico, dos pressupostos de existência. Ausentes quaisquer destes pontos, impõe-se a nulidade absoluta do negócio jurídico, passível de reconhecimento de ofício por parte do Estado-Juiz no âmbito de uma ação judicial.

O plano da validade está intrinsecamente ligado aos fatores que compõem o plano da existência, com a diferença de que se avalia a existência de vícios no elemento volitivo, a legitimação e capacidade do agente, a licitude do objeto e a inexistência de defesa normativa contra a forma do negócio.

Não se abordará o plano da eficácia porque este não interessa à análise detida da celeuma incrustada neste petitório recursal.

A realidade, Excelências, é que a decisão recorrida impôs a nulidade de cláusula presente em negócio jurídico havido entre o Agravante e as Agravadas, sem que tenha havido provação da parte interessada – neste caso, as Agravadas. Esta, inclusive, é realidade assumida pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da decisão:



"A apreciação de ofício da suspensão não implica decisão extrapetita pois o juiz poderá reconhecer eventual nulidade de disposição contratual de ofício."

A questão é que a afirmação representa erro técnico inescusável por parte do MM. Juízo *a quo*, *data maxima venia*.

Somente são passíveis de avaliação *ex officio* os pontos que estiverem atrelados à análise do plano da **EXISTÊNCIA** do negócio jurídico. Os pontos inerentes ao plano da VALIDADE do negócio jurídico só podem ser avaliados pelo Estado-Juiz mediante provoção do jurisdicionado, sob pena de infração ao princípio da inércia da jurisdição, consagrado pelo art. 2º do Novo Código de Processo Civil².

Verifica-se que o MM. Juízo *a quo* avalia a nulidade da cláusula de vencimento antecipado motivada pela distribuição de pedido de Recuperação Judicial porque referido dispositivo violaria o princípio da preservação da empresa, insculpido pela Lei 11.101/2005.

Como se sabe, referida avaliação não passa pela análise de nenhum dos elementos do plano da existência do negócio jurídico, sendo completamente inadequado que o MM. Juízo *a quo* tenha se posicionado da maneira como se posicionou, sem nenhum tipo de provoção da parte interessada, sem nenhum tipo de iniciativa legitimada.

Nessa toada, a avaliação do teor de qualquer cláusula do instrumento que materializa o negócio jurídico havido entre a Agravante e as Agravadas depende de provoção da parte, sob pena de instaurar-se verdadeiro totalitarismo processual, onde resta sepultado qualquer respeito ao princípio da autonomia das partes, da livre-iniciativa e da economia de mercado. Não bastasse isso, é grave e inescusável que a decisão tenha se pautado em concepção meramente particular, sem nenhum tipo de fundamentação técnica e correlação com dispositivo normativo.

² Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.



Em nenhum momento da decisão o MM. Juízo *a quo* demonstra, por exemplo, em que ponto diverge a cláusula de vencimento antecipado de qualquer dívida com o princípio da preservação da empresa.

O instituto da Recuperação Judicial foi concebido para evitar ao máximo a decretação de falência. Honrado instituto não foi projetado para oficializar calotes ou alterar negócios jurídicos existentes, válidos e eficazes.

Sendo assim, verificando-se que a decisão recorrida deu-se pela infração ao princípio da inércia da jurisdição, tendo o MM. Juízo *a quo* apreciado, de ofício, questão que não admite esta modalidade de apreciação, encontra-se a nulidade da decisão recorrida, impondo-se a declaração de sua nulidade e suspensão imediata de eficácia, sob pena de se admitir a intervenção abusiva e inadmissível do Estado nas relações particulares, sem respaldo legal. É o que se requer.

4.2 DAS DIVERSAS INFRAÇÕES A PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS OPERADAS PELA DECISÃO RECORRIDA

Antes de digressões técnicas, é imprescindível que este E. Tribunal de Justiça observe que a decisão recorrida, no que tange ao ponto em que está sendo atacada por este recurso, não se fundamenta em pilar técnico, mas sim em concepção pessoal do MM. Juízo, o que não pode ser aceito.

A afirmação pode ser feita com toda a tranquilidade porque a contradição é evidente.

Inicialmente, colacione-se pequeno trecho extraído da decisão recorrida:

*"O art. 333 do Código Civil determina as hipóteses de vencimento legal antecipado das obrigações. Pelo dispositivo, determinou-se que ao credor assistirá o direito de cobrar a dívida antes de vencido o prazo estipulado no contrato, nas hipóteses de falência ou de concurso de credores. **Não houve***

qualquer determinação nesse sentido para o caso de recuperação judicial.

Notem, Excelências, que, propositalmente, o Agravante destacou o trecho onde se verifica que o MM. Juízo *a quo* diferencia o instituto da Recuperação Judicial e da Falência, uma vez que afirma que o artigo 333 não menciona aquele no bojo de hipóteses de vencimento antecipado que decorrem de disposição legal.

Assim, inicialmente, o MM. Juízo *a quo* diferencia os institutos.

Então, em parágrafo seguinte, o MM. Juízo Comarcano assim se pronuncia:

"A restrição à liberdade das partes se autoregularem, nesse caso, é resultante da interpretação analógica do art. 117, da Lei 11.101/05. Pelo dispositivo, "os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial (...)".

Ora, não há explicação para tanto.

Propositalmente, o MM. Juízo *a quo* afirma que o instituto da Recuperação Judicial não está compreendido no art. 333, I, do Código Civil, mas tão somente a falência e o concurso de credores.

Depois, em argumento completamente conflitante, aplicou analogamente disposição inerente à falência (art. 117 da Lei 11.101/05) ao instituto da Recuperação Judicial para justificar que o procedimento instaurado, ainda que disposto expressamente no título que dá gênese ao crédito do Agravante, não pode simbolizar vencimento antecipado da dívida.

Primeiro, é importante frisar que o Código Civil e a disposição do artigo 333, I remetem ao ano de 2002, enquanto a Recuperação Judicial nasceu como benesse jurídica com a edição da lei 11.101, cuja vigência remete ao ano de 2005.

Assim, o fato da expressão “Recuperação Judicial” não estar inserida literalmente no texto do artigo 333, I do Código Civil nada significa, a não ser para aqueles

que tendem ao prejulgamento, até porque a Recuperação Judicial instaura e oficializa um **concurso de credores**, expressão contemplada pela redação do citado artigo.

Estes argumentos iniciais só demonstram a fragilidade da decisão combatida, que ainda foi proferida *ex officio*, com absoluta infração ao princípio da inércia do Judiciário, conforme será abordado adiante.

A maior gravidade da decisão recorrida é a teratológica e inaceitável dilaceração do princípio da autonomia da vontade, elemento que permite a sobrevivência da economia de mercado e da Livre Iniciativa, fatores tão caros à concepção constitucional legislativa que foram positivados pelo artigo 1º, IV da Carta Política brasileira.

Basta avaliar os termos das cláusulas que estabelecem as hipóteses de vencimento antecipado para que se perceba que, legitimamente, se o Agravante tiver qualquer diminuição de eficácia de suas garantias, paridade com outros credores ou aumento de risco do não recebimento de seu crédito, ocorre o vencimento antecipado da dívida.

Trata-se de situação legítima, principalmente porque o empréstimo bancário não se reveste de caráter filantropo, muito menos gratuito.

Há riscos nas operações, e quase sempre são mais do que significativos.

O único produto de mercância de uma instituição financeira é o dinheiro, e seu ativo mais importante é o crédito, pois é o potencial receptivo financeiro que permite que o banco exerça sua função social mais importante, que está calcada na circulação de riqueza.

O pedido de recuperação judicial, além de impor concurso de credores, representa confissão de má situação financeira. Trata-se da última medida antes da decretação de falência. De nada adianta que contratos continuem a ser cumpridos se todo o contexto que os originou deixa de existir, exatamente porque a remuneração de empréstimos bancários está baseada na probabilidade de inadimplemento (RISCO). Quanto maior essa probabilidade,



maior o risco. Quanto maior o risco, maior precisa ser a cautela bancária no momento do oferecimento do empréstimo.

Quando se distribui o pedido de recuperação judicial, todo o risco calculado na operação é modificado completamente, criando total desequilíbrio contratual, uma vez que inexiste paridade de benefícios. Enquanto a empresa que toma o empréstimo permanece com a quantia financeira em seu caixa, o banco, que transfere a quantia a título oneroso, passa a sofrer risco significativamente maior de não receber de volta o valor do empréstimo, muito menos o produto da operação financeira (*spread* bancário).

Estas, Excelências, são apenas as razões que fundamentam a causa motriz da inserção da cláusula de vencimento antecipado no bojo da negociação materializada pelo instrumento do crédito do Agravante.

Entretanto, dentro do contexto do princípio da autonomia da vontade, estas razões sequer deveriam ser importantes ao Estado.

Como salientado pela decisão recorrida, não existe disposição legal que proíba a fixação de vencimento antecipado da dívida em caso de pedido de Recuperação Judicial. Ademais, o artigo 104 do Código Civil confere validade a todo negócio jurídico que reunir agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei. Sabendo que o MM. Juízo *a quo* afirma categoricamente inexistir proibição à convenção discutida, verifica-se que não existe justificativa para a intervenção estatal.

O argumento raso de que o princípio da preservação da empresa autoriza a inaceitável intervenção aqui denunciada é inaceitável por uma série de motivos. Dentre os mais importantes, encontra-se o fato da autonomia privada representar princípio **CONSTITUCIONAL** do ordenamento jurídico pátrio, sendo impenetrável por disposição de princípio **INFRACONSTITUCIONAL**, que se espelha no âmago da Lei 11.101/2005.

Se mais não fosse, o entendimento esposado na decisão recorrida é totalmente incompatível com o entendimento desta E. Corte, que já se manifestou diversas vezes a esse respeito.

Ilustrativamente, colacione-se entendimento da 12^a Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, evidenciado pela Relatoria do Desembargador Tasso Duarte de Melo:

“VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. Admissibilidade da cláusula que prevê o vencimento antecipado em caso de pedido de recuperação judicial da empresa devedora. Arts. 333 e 1.425 do Código Civil que enumeram casos legais, nada impedindo que se estipule contratualmente outras hipóteses de vencimento antecipado. Não obstante, pactuação permitida expressamente pelo art. 28, § 1º, III, da Lei nº 10.931/2004. Abusividade da cláusula não demonstrada. Recurso não provido.”³

Na fundamentação do acórdão supracitado, o d. Desembargador Relator desenvolve o seguinte raciocínio – totalmente compatível com a argumentação ora declinada:

“Por fim, não há que se falar em ilegalidade ou abusividade da cláusula que permite o vencimento antecipado da cédula de crédito bancário em caso de pedido de recuperação judicial da devedora principal (cláusula 08 – fls. 71, 88, 108, 124 e 141).

O art. 333 do Código Civil trata das hipóteses legais de vencimento antecipado da dívida, não havendo qualquer impedimento de se estipular contratualmente outros casos que permitem a sua incidência.

[...]

Do mesmo modo, o art. 1.425 do Código Civil, invocado pelo Apelante, enumera uma série de hipóteses legais de vencimento antecipado de dívida garantida por penhor, anticrese ou hipoteca, **nada impedimento que se estipule contratualmente cláusula de vencimento antecipado em contrato que não contenha tais espécies de garantia (...)**

[...]

Não obstante, a Lei nº 10.931/2004 prevê expressamente a possibilidade de estipulação de hipóteses de vencimento antecipado da dívida na cédula de crédito bancário (...)

Dessa forma, é valida a cláusula que estipulou o vencimento antecipado da dívida em caso de pedido de recuperação judicial da empresa devedora principal, mesmo porque o Apelante não

³ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de. Apelação nº 0014495-65.2013.8.26.0011. Ministro Relator: Tasso Duarte de Melo. Julgado em 14 de maio de 2015.

demonstrou a sua suposta abusividade, limitada ao campo das genéricas alegações.”⁴

Não só o E. Tribunal Bandeirante caminha neste sentido, mas também a doutrina pátria. Nomes como Hamid Charaf Bdine Junior e Francisco Eduardo Loureiro se manifestam na mesma direção:

“Trata-se de hipóteses de vencimento antecipado da dívida por imposição legal, e não contratual. São os **casos em que o credor constata que há risco de o devedor tornar-se inadimplente e não poder saldar a dívida.** Nesses casos, é adequado assegurar ao credor a possibilidade de perseguir seu crédito antes do vencimento, para evitar o prejuízo.

(...)

Nada impede que, além das hipóteses previstas neste artigo, os contratantes, com amparo na autonomia privada de que dispõem, estipulem outras hipóteses de vencimento antecipado. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de pagamento em parcela em que se estipula que o vencimento de uma das parcelas acarretará o vencimento antecipado de todas as subsequentes.”⁵

“Ao lado do vencimento antecipado da obrigação em geral, previsto no art. 333 do Código Civil, ou de casos previstos pelas partes no contrato, **desde que sem ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e equilíbrio do contrato,** elenca o artigo em exame outros casos legais, independentemente de estipulação”.⁶

Assim, Excelências, verifica-se que a estipulação da cláusula de vencimento antecipado se deu em obediência ao princípio da autonomia da vontade privada, não ofendeu qualquer disposição legal, está em consonância com a jurisprudência pátria e encontra respaldo na doutrina.

Sendo assim, requer seja o presente recurso recebido, conhecido e provido, para ao final, caso não seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida, seja revogada a decretação de nulidade da cláusula de vencimento antecipado motivada pelo pedido de recuperação judicial, nos exatos termos da argumentação aqui dispendida.

⁴ Ob. Cit.

⁵ PELUSO, Cezar (coord.). *Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência*. 4^a ed. Barueri, SP: Manole, 2010, pp. 329 e 330.

⁶ Ob. Cit. p. 1520.

V.

EXISTÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL AO AGRAVANTE
- NECESSIDADE DA CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO -

A concessão do efeito suspensivo no presente recurso é imprescindível, diante dos relevantes fundamentos expostos que comprovam a inaceitável transgressão do princípio da inércia de jurisdição e dá total subversão ao entendimento já consagrado por esta Corte Bandeirante.

O “*periculum in mora*” resta indubitavelmente configurado, uma vez a decisão impede que sejam exercidos os atos naturais ao recebimento imediato do crédito por parte do Agravante. A situação é agravada pelo fato do pedido de Recuperação Judicial distribuído pelas Agravadas demonstrar situação financeira periclitante não só do ponto de vista objetivo, como também subjetivo, já que as próprias Agravadas assumem claramente seu estado de insolvência perante o mercado tanto pela distribuição do pedido quanto pelas razões que o fundamentam.

Ademais, conforme atestam os documentos acostados e o teor da decisão recorrida, o crédito do Agravante é garantido por cessão fiduciária de recebíveis. Nesse sentido, a posse direta e indireta sobre os créditos decorrentes do negócio fiduciário pertencem ao agravante, não sendo admissível, até por princípio constitucional, que o direito ao crédito do qual é titular seja ameaçado por esse tipo de decisão.

Relembre-se, novamente, que o dinheiro é o único produto de mercância de uma instituição financeira, e o crédito é seu mais importante ativo.

Na mesma medida, o *fumus boni iuris* está evidenciado pela doutrina e jurisprudência acostadas, que demonstram que a decisão recorrida, além de violar o princípio da inércia da jurisdição, viola o princípio da autonomia da vontade, da livre-iniciativa e da economia de mercado, representando verdadeira anomalia aos olhos do bom direito.

Desta forma, caso a decisão agravada não seja imediatamente suspensa, o direito do Agravante em ver seu crédito imediatamente reavido, como determinado no negócio jurídico, mesmo que parcialmente, será profundamente violado.

Cumpre salientar, ainda, que nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, é cabível a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso de agravo de instrumento, estando estabelecidas as respectivas hipóteses no artigo 1.012, §4º, daquele mesmo *Codex. In verbis:*

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

(...)

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 1.012, §4º), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.”

Neste sentido, ressalta-se que em um Estado Democrático de Direito a tutela jurisdicional deve ser prestada com efetividade, justiça e de forma adequada aos jurisdicionados, em todas as fases dos processos, inclusive a recursal. Caso contrário, os pronunciamentos jurisdicionais serão arbitrários, ofendendo os princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, insculpidos na Constituição Federal, respectivamente nos incisos LIV e XXXV de seu artigo 5º.

Como esclarece Cândido Rangel Dinamarco, emerge da lógica do sistema e da promessa constitucional contida do inc. XXXV, do art. 5º da Constituição Federal, que a tutela constitucional será efetiva e tempestiva.⁷

Resta, pois, clara e cristalina a **URGÊNCIA** e **PLAUSIBILIDADE** da concessão do efeito suspensivo ora requerido – bem como a probabilidade de provimento do presente recurso, uma vez que restou colacionado o entendimento desta Corte a respeito da matéria –, posto ser inegável a presença do perigo de lesão grave e de difícil reparação do

⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 101.



Agravante, mostrando-se medidas de rigor a admissão e o processamento deste Agravo, na forma de Instrumento, por esse Egrégio Tribunal, bem ainda a atribuição do referido efeito, o que, desde já, se requer.

VI. CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, requer seja o presente recurso **RECEBIDO** e processado na forma de instrumento, **assim como a ele seja concedido o efeito suspensivo inaudita altera parte**, para que suspenda liminarmente a decisão agravada **apenas no que diz respeito ao pronunciamento a respeito da validade da cláusula de vencimento antecipado por distribuição de pedido de Recuperação Judicial**.

Requer, ao final, seja o presente recurso **RECEBIDO e PROVIDO**, a fim de anular a r. decisão agravada, **vez que proferida em ofensa ao princípio da inéria da jurisdição, versando sobre matéria cuja apreciação ex officio não é admitida**.

Caso este não seja o entendimento de Vossas Excelências, seja o presente recurso **RECEBIDO e PROVIDO**, a fim de reformar a decisão recorrida **apenas no que diz respeito à declaração de nulidade dos efeitos das cláusulas dos instrumentos que perfazem o crédito do Agravante que estabeleçam o vencimento antecipado da dívida por força da distribuição de pedido de recuperação judicial por parte das Agravadas**.

Requer sejam as Agravadas intimadas para apresentar contraminuta ao presente recurso, caso seja de seu interesse.

Por fim, em atenção ao disposto no artigo 106, inciso I, do Código de Processo Civil, requer que todas as intimações e/ou notificações referentes ao presente processo sejam feitas em nome de **WILLIAM CARMONA MAYA**, inscrito na OAB/SP sob



nº 257.198, integrante do escritório **CARMONA MAYA, MARTINS E MEDEIROS SOCIEDADE DE ADVOGADOS**, inscrito na OAB/SP sob nº 11.785, com sede nesta Capital do Estado de São Paulo, na Rua Iguatemi, 354, 2º, 3º, 5º, 7º e 11º andares, Itaim Bibi, CEP: 01451-010, com a devida anotação de seu nome na contracapa dos autos, **sob pena de nulidade.**

**TERMOS EM QUE,
PEDE DEFERIMENTO.**

São Paulo, 11 de abril de 2016.

**WILLIAM CARMONA MAYA
OAB/SP Nº 257.198**