



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2019.0000846351

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1029765-55.2017.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante RAPHAEL PEREIRA MARQUES, é apelado

[REDACTED] e Apelado/Apelante

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento à apelação e negaram provimento ao recurso adesivo, com observação. V. U. Sustentou oralmente o Dr. José Eduardo Vuolo", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AZUMA NISHI (Presidente sem voto), GILSON DELGADO MIRANDA E CESAR CIAMPOLINI.

São Paulo, 9 de outubro de 2019.

FORTES BARBOSA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1029765-55.2017.8.26.0405

Apelante: Raphael Pereira Marques

Apelado: [REDACTED]

Apelado/Apelante: [REDACTED]

Osasco

Comarca:

Voto 15.518



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

EMENTA

Falência Impontualidade Tratativas de acordo que não desnaturam a impontualidade de devedor - Pedido de falência formulado por faturizadora em face de faturizada Nota promissória emitida com fundamento em contrato de fomento mercantil Nota promissória que representa crédito decorrente de mútuo financeiro, o que é vedado Ausência de demonstração de títulos cedidos com defeito ou da insolvência dos devedores - Ausência de interesse de agir - Extinção mantida, por fundamentos diversos Honorários sucumbências - Arbitramento com base no artigo 85, §2º do CPC de 2015 Apelo provido e recurso adesivo desprovido, com observação.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo r. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Osasco, que julgou extinto pedido de falência, com fundamento no artigo 485, inciso I do CPC de 2015. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$3.000,00 (três mil reais) (fls. 117/119).

Raphael Pereira Marques, advogado da requerida, apresentou recurso e, após pleitear a

2

concessão da gratuidade judiciária ou, de forma sucessiva, o diferimento ou o parcelamento do pagamento das custas do preparo recursal, pede que os honorários advocatícios sejam arbitrados com fundamento no artigo 85, §2º do CPC de 2015, com percentual mínimo de 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido com a extinção da ação ou



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sobre o valor atribuído à causa, eis que ambos são os mesmos. Pede reforma (fls. 133/143).

A autora apresentou recurso adesivo, argumentando que a resposta à proposta de acordo formulada pela requerida não tem o condão de extinguir o processo. Aduz que o credor tem o direito legítimo de escolher entre executar bens do devedor ou dar início à execução coletiva. Frisa que não existe dispositivo de lei que vede a tentativa de composição, mas, ao contrário, tal prática deve ser estimulada. Acrescenta que está superado o entendimento de que tratativas de composição implicam em moratória. Pede seja anulada ou reformada a sentença (fls. 151/158).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 146/150 e 163/1670).

Tendo em vista o recolhimento a menor das custas de preparo, a autora foi intimada a complementá-lo (fls. 174/176), o que foi

3

providenciado (fls. 179/181).

Os pedidos formulados pelo patrono da requerida, de gratuidade judiciária, de diferimento ou de parcelamento das custas de preparo recursal, foram indeferidos (fls. 222/225



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

e 232/234) e, então, foram recolhidas as custas de preparo (fls. 237/239).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 173).

É o relatório.

A autora ajuizou pedido de falência, narrando, em síntese, que é credora da quantia de R\$226.788,62 (duzentos e vinte e seis mil, setecentos e oitenta e oito reais e sessenta e dois centavos), representada por uma nota promissória emitida em 13 de outubro de 2017 e com vencimento em 20 de outubro de 2017. Afirma que, embora referida nota promissória seja título autônomo, deriva de relação de fomento mercantil estabelecida entre as partes, consoante demonstram cópias do instrumento do contrato, dos aditivos e borderôs das respectivas duplicadas devidamente endossadas e cedidas a si nas operações. Argumenta que o título foi devidamente protestado para fins falimentares, constando, em certidão, a identificação da pessoa que recebeu a

4

respectiva intimação. Pede a decretação de falência, com fundamento no artigo 94, inciso I da Lei 11.101/2005 (fls. 01/03).

A ré, em sua defesa, sustenta que a notificação não foi recebida por seus



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

representantes legais ou por pessoa com procuração para devidos fins. Acrescenta que o valor cobrado foi composto de juros abusivos e que as partes celebraram contrato de “factoring” para encobrir o verdadeiro contrato de mútuo, o que torna o pacto nulo e não gera qualquer efeito. Pede seja julgada improcedente a ação (fls. 57/63).

As partes iniciaram tratativas de acordo (fls. 88/89, 93, 94/95, 106/108, 111/112), as quais restaram infrutíferas (fls. 115/116).

O pedido de falência foi extinto, sem resolução do mérito, com fundamento na falta de interesse de agir.

A sentença recorrida destacou que a pretensão de acordo exteriorizada nos autos é incompatível com a falência e descaracteriza o estado de insolvência, devendo o credor ajuizar ação de cobrança.

Analisada a fundamentação formulada, é

5

preciso, desde logo, no entanto, destacar ser ela equivocada.

A sentença recorrida não está em consonância com a Súmula 42 deste Tribunal, a qual estabelece que: “A possibilidade de execução



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

singular do título executivo não impede a opção do credor pelo pedido de falência”.

Não é obrigatória a cobrança por outras vias antes do ingresso do pedido de falência. Basta o inadimplemento injustificado de título líquido, certo e exigível, indicando subsistir impontualidade e possibilitando o enquadramento no inciso I do artigo 94 da Lei 11.101/2005.

Eventuais tratativas de acordo durante o processo não implicam na afirmada descaracterização do estado de insolvência e não são incompatíveis com o pedido de falência.

Verifica-se, contudo, apesar do equívoco, que a extinção sem resolução do mérito do pedido de falência merece ser mantida, adotada motivação diversa daquela esposta em primeira instância.

O presente pedido de falência está fundado na impontualidade do pagamento de nota promissória emitida pela requerida, na qual a autora consta como beneficiária (fls. 17).

6

A nota promissória foi emitida em 13 de outubro de 2017, ostenta ordem de pagamento no importe de R\$ 226.788,62 (duzentos e vinte e seis mil, setecentos e oitenta e oito reais e sessenta e dois centavos) e teve vencimento previsto para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

20 de outubro de 2017. O protesto do título foi regularmente efetivado na Comarca de Osasco (fls. 44), a partir de requerimento específico da autora, com o recebimento da intimação por Antonio Carlos A. Lima. Um contrato de fomento mercantil convencional, conforme restou incontroverso, deu causa a este título de crédito (fls. 18/22).

No ensejo do julgamento da Apelação 9246554-80.2005.8.26.0000 pela antiga Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais, já ficou assentada a necessidade, para que a faturizadora requeira legitimamente a falência do faturizado, da exibição do instrumento do contrato de fomento, dos títulos cedidos viciados ou inadimplidos e da demonstração de liquidez, certeza e executividade dos títulos, tudo de molde a que seja afastada a hipótese de mútuo financeiro, operação privativa de instituição financeira, a qual só poderia ser feita ao arrepio do previsto no artigo 17 da Lei 4.595/1964.

Este mesmo posicionamento foi reiterado

7

por esta Câmara Reservada, quando do julgamento das Apelações 0013451-06.2011.8.26.0100 (rel. Des. Ênio Zuliani, j.28.8.2012), 0339576-06.2009.8.26.0100 (rel. Des. Ênio Zuliani, j. 31.7.2011) e 0027207-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

93.2011.8.26.0161 (de minha relatoria), não sendo cabível alteração quanto ao entendimento já pacificado, tendo em conta os riscos assumidos naturalmente pelo faturizador quanto ao inadimplimento de créditos cedidos ou títulos endossador pelo faturizado.

Tal como decidido na referida Apelação 9246554-80.2005.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Pereira Calças, em julgamento realizado em 22 de agosto de 2006: “Admissível é o pedido de falência formulado por empresa de fomento mercantil contra o faturizado, baseado em título de crédito que lhe foi cedido, com fundamento no direito de regresso por vício/evicção (responsabilidade “in veritas”), desde que a petição inicial demonstre a ocorrência do vício, devendo ser instruída com os títulos cedidos com defeito, o contrato de fomento mercantil, comprovando, desta forma a liquidez, certeza e executividade do crédito, pressupostos do pleito de quebra. Também se admite o pedido de falência feito pela faturizadora contra a faturizada, com arrimo em título de crédito que lhe foi cedido, amparado no

8

direito de regresso decorrente da garantia convencional e expressa da solvência do devedor, instruída a inicial com o título inadimplido e o contrato de fomento com a cláusula de responsabilidade pela solvabilidade do devedor”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No caso dos autos, a nota promissória apresentada foi emitida diretamente pela requerida em favor da autora, não havendo, em tal título, endosso translativo. Dita circunstância revela que a nota promissória deriva de um verdadeiro mútuo celebrado pelas partes, o que é vedado às empresas de fomento mercantil. Destacase, também, que não são absolutos os princípios da abstração e da autonomia nas hipóteses em que o título cambial é emitido em garantia de negócio jurídico correspondente.

O faturizador, enfim, não possui direito contra o faturizado no caso de não receber os créditos que lhe foi cedido. Tal hipótese apenas é possível em caso de invalidade de título ou inexistência do negócio que lhe deu causa, o que não restou demonstrado no caso em apreço.

Não foi comprovada a insolvência dos devedores ou algum vício que inviabilizasse a cobrança dos créditos cedidos. Em caso similar acimar referido e relatado pelo Desembargador Ênio Zuliani, também restou assentado: “Em

9

constituindo desconto dos títulos transferidos, acrescidos de juros e multa, está alterada a natureza jurídica da operação, sendo de rigor que a faturizadora execute os cedidos e não que, de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pronto, peça a falência do cedente” (Apelação 0013451-06.2011.8.26.0100, j. 28.8.12).

Dessa forma, está ausente o interesse de agir da autora, mostrando-se inadequado o pedido de falência, dada a conformação do título utilizado para dar suporte ao pleito, cabendo seja mantida a extinção da ação, mas por fundamento diverso, mantido o enquadramento no inciso VI do artigo 485 do CPC de 2015.

Razão assiste, por outro lado, ao patrono da ré, devendo ser seu apelo provido.

Com efeito, a sentença recorrida já foi proferida na vigência do CPC de 2015, persistindo direta aplicação do artigo 85 deste diploma legal, que estatuiu regras detalhadas acerca da fixação da verba honorária sucumbencial, regras que, quando feita uma comparação com aquelas inseridas no antigo artigo 20 do CPC de 1973, reduziram, em muito, a flexibilidade com que pode ser feito um arbitramento.

De fato, Renato Beneduzi (Comentários ao Código de Processo Civil, Dir. Luiz Guilherme

10

Marinoni, RT, São Paulo, 2016, vol.II, p.130) explica que: “Ao dizer que os honorários deverão ser fixados entre o mínimo de dez por cento e o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

máximo de vinte por cento a lei não dá ao juiz discricionariedade. Ao contrário, deixa claro que ele deve respeitar estes limites

'independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive nos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito.' (parágrafo sexto) e lista quatro balizas que devem nortear a fixação: 'I – o grau de zelo profissional; II – o lugar da prestação do serviço; III – a natureza e a importância da causa; IV – o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço' (parágrafo segundo). Por isso, como resume Pontes de Miranda, a lei 'limitou quantitativamente, e encheu, qualitativamente, o âmbito de competência do juiz ou tribunal para a fixação dos honorários'."

Interpretar a nova lei processual de maneira diversa significaria desconsiderar seu texto e transfigurar as palavras, o que não é dado fazer.

No caso em apreço, não há justificativa para aplicação do §8º do artigo 85, tendo em vista que o valor da causa não pode ser tido como inestimável, irrisório e, nem mesmo, como excessivo, não extrapolando os parâmetros da

11

normalidade.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Cabe, então, aplicação da regra contida no §2º do citado artigo 85 e, levando-se em conta a natureza da causa, o trabalho realizado e a duração da demanda, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Assim, impõe-se a reforma da sentença, da maneira acima exposta, refeito o arbitramento da verba honorária sucumbencial.

Dá-se, por isso, provimento a apelação, negando-se provimento ao recurso adesivo, com observação.

Fortes Barbosa

Relator