



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000234597

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2307256-81.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante GAMA - FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO, é agravado VIVIANE AMARAL ADVOGADOS ASSOCIADOS.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Declaram votos convergentes o 2º (FB) e o 3º (RUC) juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AZUMA NISHI (Presidente), FORTES BARBOSA E RUI CASCALDI.

São Paulo, 12 de março de 2025.

AZUMA NISHI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



1ª. CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2307256-81.2023.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO – 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES

JUDICIALMAGISTRADO: DR. RALPHO WALDO DE BARROS MONTEIRO

FILHOAGRAVANTE: GAMA – FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO

CRÉDITO PRIVADO

AGRAVADO: VIVIANE AMARAL ADVOGADOS ASSOCIADOS

INTERESSADO: LASPRO CONSULTORES LTDA.

Voto nº 17189

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. Resgate de CDBs antes da data de vencimento e no período suspeito, na antevéspera do decreto de liquidação da instituição financeira devedora. Resgate antecipado de CDBs realizado pela agravante para mitigar o percentual mínimo de garantia representada por recebíveis do BCSUL, previsto em contrato. Resgate antecipado de CDBs com previsão contratual clara e expressa, para recompor percentual mínimo de garantia. Aplicação de disposição contratual interpartes que não pode prevalecer em relação à massa falida, em prejuízo a toda uma coletividade de credores. Hipótese de ineficácia objetiva prevista no artigo 129, inciso I da LRF, dado o pagamento de dívida não vencida. Não há que se falar em dívida vencida, pelo não enquadramento na hipótese prevista na cláusula 2.1 “j”, tampouco pela previsão de liquidez diária das CDBs. Irrelevante elemento volitivo para configurar ineficácia do resgate feito. Inovação recursal inadmissível quanto à natureza do crédito no bojo do AREsp 1.623.940. DECISÃO MANTIDA COM OBSERVAÇÃO, quanto aos juros de mora que devem ser aplicados à luz das alterações do Código Civil introduzidas pela Lei n.º 14.905/2024 e honorários advocatícios fixados por equidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECURSO DESPROVIDO COM OBSERVAÇÃO.

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 77/82 que, nos autos da falência de **BANCO CRUZEIRO DO SUL**, declarou a ineficácia do pagamento antecipado de CDBs não vencidos feitos em 12/09/2012 pelo Banco Cruzeiro do Sul, sob o RAET – Regime de Administração Especial Temporária, em favor do GAMA FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO, condenando o FUNDO GAMA e o FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITO FGC, seu único cotista e administrador do Banco Cruzeiro do Sul durante o RAET, solidariamente, a restituir o valor pago antecipadamente de R\$190.000.000,00, devidamente atualizado pelo índice oficial desta Corte e acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês, até da efetiva devolução.

Irresignado com a r. decisão, o agravante recorre pleiteando a sua reforma.

Aduz que o FGC não exerce a administração de GAMA, sendo tal função desempenhada por BEM DTVM. Afirma que o FGC e o GAMA são pessoas jurídicas distintas, com personalidades, administrações e atuações diversas, embora visem a fins congêneres.

Relata que GAMA e FGC, em parceria, firmaram em 14/01/09, “Instrumento Particular De Abertura de Crédito Mediante Aplicação Financeira Com Finalidade Específica e Promessa de Cessão Fiduciária de Direitos Creditórios Em Garantia e Outras Avenças” (o “Instrumento de Abertura de Crédito”) no intento de solucionar o problema de liquidez enfrentado por BCSUL. Através desse contrato, GAMA adquiriria Certificados de Depósito Bancário (CDB) emitidos pelo BCSUL, garantidos por cessão fiduciária de direitos creditórios oriundos de contratos de empréstimos consignado, e deveriam observar um percentual mínimo, denominado “razão de garantia” – variável entre 110 a 120% do valor investido, mediante aquisição dos CDBs.

Alega que por ter liquidez diária, os CDBs poderiam ser resgatados de plano, desde que não fosse observada a razão de garantia. Caso a proporção contratualmente prevista não fosse observada, era obrigação do BCSUL ceder novos créditos em garantia ao GAMA ou, em não sendo isto possível, proceder com o resgate dos CDBs.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Expõe que durante o RAET a razão de garantia ficou defasada em R\$190.913.385,37, e tal circunstância possibilitou o resgate dos CDBs, nos termos da cláusula 1.1 do contrato. Explica que toda vez que era verificado o descasamento entre o total aplicado e a razão de garantia, BCSUL era contatado para ceder novos créditos ou para proceder ao resgate de CDBs.

Aponta, outrossim, que na impossibilidade de realizar essa transferência para recompor a razão de garantia, a obrigação poderia ser considerada vencida antecipadamente, nos termos da cláusula 2.1 do contrato.

Esclarece que nesse contexto, não há se falar em pagamento de dívida não vencida, mas tão somente cumprimento de previsão contratual, razão pela qual o artigo 129, I, da LRF, não se adequa ao caso.

Reporta que a r. decisão adotou como fundamento eventual conluio e vazamento de informações privilegiadas entre FGC e GAMA, mas não há provas de tal fraude. Defende que para declarar a ineficácia de ato com base em má-fé e conluio, seria necessário investigar o elemento volitivo em ação revocatória, mas esse expediente não foi manejado.

Defende que se realmente estivesse agindo de má-fé, teria resgatado a totalidade de seu crédito, da ordem histórica de R\$ 800.000.000,00, mas assim não fez.

Paralelamente, diz que, em 14/12/20, seu crédito foi classificado como sujeito à restituição, no bojo do AREsp 1.623.940, logo não se sujeita ao concurso de credores, devendo ser adimplido de plano. Esclarece que somente pôde trazer esse fato ao conhecimento do juízo após a publicação do julgado, razão pela qual não há se falar em inovação recursal. Salaria que essa tese não se mostra incongruente com a arrimada na regularização da razão de garantia, sendo fundamentos paralelos que convergem para o mesmo fim.

Por estes e pelos demais fundamentos expostos em suas razões recursais, requer o provimento do recurso e reforma da decisão, para afastar a condenação de restituir os valores recebidos pelo BCSul. Alternativamente, requer que o incidente seja julgado, sem resolução de mérito, já que para a apuração de ineficácia subjetiva é necessário o manejo de ação revocatória. Subsidiariamente, postula a anulação da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

decisão e sobrestamento do feito até o julgamento final da classificação do crédito no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

O recurso é tempestivo e o preparo recursal foi devidamente recolhido (fls. 239/240).

O recurso foi processado apenas no efeito devolutivo (fl. 242).

Foram admitidos como "*amice curiae*" a FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos, ACREFI – Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento (fls. 504) e como assistentes simples do agravado Moneda Renta CLP, Fondo de Inversión Moneda Latin American Corporate Debt e Moneda Deuda Latinoamericana Fondo de Inversión. (fls. 934)

As contrarrazões recursais foram apresentadas (fls. 248/261, 263/279). A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 290/292). A manifestação dos "*amici curiae*" admitidos no processo foi pelo provimento do recurso (fls. 507/518).

Houve oposição ao julgamento virtual (fl. 245).

É o relatório do necessário.

1. As partes controvertem acerca da ineficácia de ato praticado no âmbito da falência de BANCO CRUZEIRO DO SUL – BCSUL.

Pois bem.

De saída, reconheço, como bem sustentado nas razões recursais, que GAMA e FGC são pessoas jurídicas distintas, cujas personalidades e administrações são igualmente distintas.

No entanto, não há como se ignorar que o FGC é o único cotista do fundo GAMA. E diante disso, é possível concluir que entre ambas as instituições há liame assaz intrínseco, que faz presumir inegável interconexão de interesses e a possível atuação recíproca na tutela dos mesmos.

Partindo desta premissa, passo a abordar a operação financeira ora controvertida, concebida no âmbito do RAET.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2. Ponto nodal da demanda é entender se houve irregularidade no resgate das CDBs dadas em garantia ao valor aportado por FGC e GAMA em BCSUL, no contexto do RAET.

Consigno, de plano, que, ao examinar à sucessão de fatos à luz do acervo probatório e das manifestações das partes, entendo que o resgate foi realizado conforme previsão contratual prevista no Instrumento de Instrumento de Abertura de Crédito.

Senão vejamos.

3. Versando sobre o resgate dos CDBs, as partes ajustaram a seguinte cláusula (fl. 694/695 dos autos de origem):

“1.1.1. O DEVEDOR FIDUCIANTE se compromete e se obriga a ceder e transferir os Direitos Creditórios em cessão fiduciária em garantia, equivalente ao percentual mínimo exigido do valor da obrigação garantida (“Razão de Garantia”), indicado nos quadros abaixo e conforme a modalidade de operação estabelecida no considerando 6 acima, no prazo máximo de até 30 (trinta) dias contados da data da assinatura de cada Termo de Emissão.

(...)

1.1.2. Caso a Razão de Garantia não atinja o percentual indicado no item 1.1.1 acima, o CDBs será(ão) resgatado(s) na proporção para o enquadramento da Razão da Garantia, e o limite indicado no considerando (4) será redefinido pelo CREDOR FIDUCIÁRIO, podendo a seu exclusivo critério cancelar o Limite Aprovado.”

Da leitura do excerto transcrito, é possível depreender a existência de prerrogativa do credor fiduciário (GAMA) de resgate dos CDBs caso a razão de garantia não estivesse em termos, no decorrer da relação comercial. O resgate do CDB seria então parcial uma vez que possível para recompor a razão de garantia prevista na cláusula 1.1.1, tendo, como consequência, a redução do valor exposto junto ao devedor BCSUL (“limite aprovado”, conforme item (4) dos Considerandos), uma vez que a operação de garantia pressupunha a cessão fiduciária de recebíveis em percentual de 110 a 120% da obrigação garantida (conforme e mesma

cláusula 1.1.10). E segundo o recorrente, foi justamente esse o motivo que ensejou o resgate controvertido nesses autos, seguindo os estritos termos do contrato.

4. Compulsando o relatório de emissão própria (fls. 49/60 dos autos de origem) observa-se que em 12/09/12 foi efetuado o indigitado resgate antecipado dos CDBs.

É certo que o resgate, puro e simples, não revela contornos de ilicitude quando considerado isoladamente sob a ótica das disposições contratuais. Digo isso porque, de fato, GAMA detinha a prerrogativa contratual de exercê-lo quando a razão de garantia estivesse desequilibrada - fato este que não está sendo controvertido nos autos.

Entretanto, a irregularidade ou ineficácia reconhecida em primeiro grau se descortina ao se considerar que o resgate da vultosa quantia de R\$ 190.000.000,00 foi realizado especialmente às vésperas da falência do BCSUL.

Acerca de atos praticados em tal entremeio, destaca-se o escólio de MARLON TOMAZETE¹:

“Embora a falência só tenha início com a decretação judicial, é certo que muito antes dessa decretação o devedor já estava em crise, isto é, já estava passando por dificuldades, já estava juridicamente insolvente. [...]”

*Daí a necessidade de fixar um período para investigação dos atos praticados e, mais que isso, **facilitar a declaração de ineficácia de certos atos praticados nesse período.**”*

Ao ponderar essas circunstâncias concretas, é possível chegar a mesma conclusão adotada na r. decisão apelada, no sentido de que o FGC, na condição de único cotista de GAMA e conhecedor da situação de BCSul, às vésperas da liquidação deste, operacionalizou o resgate antecipado de CDBs da ordem de R\$ 190.000.000,00, de forma a beneficiar seus próprios interesses em detrimento de toda a coletividade de credores da massa falida que estava na iminência de se formar.

Com efeito, a massa falida subjetiva – isto é, a

¹ Tomazette, Marlon. *Curso de Direito Empresarial - Vol. 3 - 10ª edição, 2022 (p. 561)*. Saraiva Jur. Edição do Kindle



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

coletividade de credores - ficou alijada de tal importância, que seria assaz útil para o pagamento equitativo de inúmeros credores.

E isso não se pode admitir, haja vista que o exercício de prerrogativas contratuais com efeitos interpartes - tal como a ajustada no item 1.1.2 supratranscrito - não podem ser operacionalizadas em prejuízo de toda uma coletividade de credores, como se fez no caso.

Permitir a eficácia do resgate das CDBS para ajustar aos índices de garantias, embora plenamente regular entre os signatários do Instrumento de abertura de crédito, representaria afronta a toda dinâmica estabelecida na legislação falimentar, que tem como pedra de toque a "*par conditio creditorum*".

5. É com base no art. 129 e inciso I² da LREF, que é inafastável a declaração de ineficácia do resgate das CDBs ocorrido 12/09/12, dois dias anteriores à decretação da liquidação do BCSUL.

Segundo tal dispositivo legal, que é aplicável também às liquidações extrajudiciais de instituições financeiras, a teor do disposto no artigo 34 da Lei 6.024 de 13/03/1974³, que prevê a aplicação subsidiária das disposições da lei falimentar às liquidações extrajudiciais, havendo pagamento de dívida não vencida durante o termo legal da falência o ato é ineficaz perante a massa. Foi o que ocorreu em relação ao resgate das CDBs efetuado antes das datas dos respectivos vencimentos (listadas individualmente na terceira coluna da planilha carregada às fls. 49/60) e à antevéspera da liquidação, importando pagamento de dívida não vencida dentro do termo legal.

Trata-se ineficácia objetiva que independe da existência ou não de fraude ou do meio extintivo do direito de crédito.

² **Lei 11.101/2005** – Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores: I – o pagamento de dívidas **não vencidas** realizado pelo devedor dentro do termo legal, **por qualquer meio extintivo do direito de crédito**, ainda que pelo desconto do próprio título (...);

³ **LEI Nº 6.024/1974**. - Art . 34. Aplicam-se a liquidação extrajudicial no que couberem e não colidirem com os preceitos desta Lei, as disposições da Lei de Falências (**Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**), (...).

Não obstante abordado pelo juízo *a quo* a conduta de má-fé dolo e conluio do agravante no resgate pelo GAMA, do qual é o único cotista, dois dias antes da liquidação do BCSUL, beneficiando o seu principal credor, é certo que etse elemento subjetivo seria dispensável no caso concreto.

Nesta linha é o escólio de MARCELO SACRAMONE⁴:

“O legislador, ainda, teve o cuidado de deixar claro que esses atos são ineficazes independentemente de o contratante ter ou não o conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, e de ter havido intenção de fraudar credores. Isso porque o legislador sabe que, muitas vezes, fazer prova dessas circunstâncias é difícil ou inviável, de forma que não seria conveniente - e poderia ser contraproducente - no regime falimentar, exigir esses requisitos. Trata-se de presunção iure et de iure, que não admite prova em contrário. Diante das consequências aplicáveis, o rol previsto nos incisos do dispositivo em comento é taxativo”

Logo, nenhuma mácula há na decisão recorrida, ao abordar impressões acerca de conluio, má-fé e dolo, que servem de reforço ao quanto decidido, vez que a irregularidade na antecipação no pagamento de dívida é presumida.

6. O recorrente alega que o Instrumento de Abertura de Crédito arrimaria o alvitrado vencimento antecipado da dívida. e, portanto, não estaria presente a hipótese de ineficácia objetiva constante do inciso I do artigo 129 da LRF .

Vejamos a redação da cláusula (fl. 251):

“O devedor fiduciante obriga-se, sob pena de a obrigação garantida ser declarada antecipadamente vencida, a reforçar, substituir, repor ou complementar a garantia, com outras garantias aceitáveis, a critério do credor fiduciário, e no prazo estabelecido por este, se quaisquer dos direitos creditórios forem objetos ou ameaçados de penhora,

⁴ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. 1ª edição. Saraiva, 2019, fl. 129.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sequestro, arresto ou qualquer outra medida judicial ou administrativa, ou ainda, se sofrerem depreciação, deterioração, desvalorização, turbação, esbulho ou se tornarem inábeis, impróprios, imprestáveis ou insuficientes para assegurar o cumprimento das obrigações principais e acessórias, de responsabilidade do devedor fiduciante, de forma que seja sempre mantido o percentual mínimo definido no item 1.1.1 acima."

Da leitura do excerto, verifica-se que GAMA tinha, sim, a prerrogativa de considerar toda a obrigação garantida vencida antecipadamente, caso houvesse perecimento ou turbação de qualquer ordem às garantias dadas em cessão fiduciária. O que ocorreu, no entanto, foi a queda da Razão de Garantia prevista na cláusula 1.1.1 cuja recomposição tinha o remédio específico definido pelo resgate antecipado proporcional das CDBs (cláusula 1.1.2), não ensejando o vencimento antecipado de toda a dívida como alega o agravante.

Além de tal cláusula 2.1 "j" tratar de outras hipóteses, que não o percentual mínimo da razão de garantia (ameaça de penhora, sequestro, arresto ou qualquer medida judicial ou extrajudicial que afete as garantias ou no caso de depreciação, deterioração, desvalorização, turbação, esbulho da garantia) o vencimento antecipado da dívida ocorre quando não atendidos o reforço, a substituição, a recomposição ou complementação das garantias., pelo devedor fiduciante (BCSUL), no prazo estabelecido pelo credor fiduciário. Ao que consta dos autos, não se tem notícias de que que o BCSUL tenha sido instado neste sentido sob pena de vencimento antecipado de toda a dívida, tampouco da consequente resolução contratual. O que se fez, foi o saque dos R\$ 190.000,00, alegadamente referentes ao desequilíbrio da razão de garantia, com lastro na cláusula 1.1.2 e não com base na cláusula 2.1 "j", já que esta somente permitia a antecipação total da dívida e não fração desta.

Também a liquidez diária dos CDBs emitidas pelo BCSUL prevista no item 3 dos *Considerandos* não implica dizer que a dívida representada pelas CDBs encontrava-se vencida, como alega o recorrente. A liquidez diária de um CDB significa que o investidor pode resgatar o dinheiro aplicado a qualquer momento, a partir de um prazo mínimo exigido (geralmente um dia útil), sem ter que esperar até o vencimento do título, nas hipóteses prevista em contrato. Assim, no presente caso, a liquidez diária foi invocada no resgate parcial das CDBs sem que isso



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fizesse com que a dívida fosse considerada vencida, tendo ocorrido, de fato, uma antecipação de pagamento de dívida ainda não vencida.

7. A jurisprudência desta Câmara tem se orientado no sentido de declarar a ineficácia de atos praticados à véspera de liquidação extrajudicial, quando esses lesem o concurso de credores.

Veja-se:

APELAÇÃO. AÇÃO REVOCATÓRIA. Celebração de acordo para encerramento de ação de execução de título extrajudicial na iminência da decretação do regime especial de liquidação extrajudicial. **Transação firmada entre as partes nove dias antes da decretação da liquidação extrajudicial. Autorização para a parte adversa levantar a quantia de R\$ 3.711.760,67. Impossibilidade. Ato praticado em prejuízo ao concurso de credores. Declaração de ineficácia do ato.** Fixação de honorários sucumbenciais por equidade. Superveniência de julgamento de recurso especial repetitivo. Fixação da tese de que a apreciação equitativa é restrita às hipóteses do artigo 85, §8º, do CPC. Retratação do ponto relativo aos honorários sucumbenciais. Fixação em 10% do valor da condenação. ACÓRDÃO READEQUADO.⁵

8. A respeito da alegação da aplicação da disciplina do Decreto-Lei 2.321/87 ao presente caso, que dispõe sobre o RAET no âmbito de instituições financeiras em crise, em detrimento da disposição de ordem geral da lei falimentar, cabe as seguintes considerações.

O Decreto-Lei 2.321/87 estabelece as condições para a decretação do RAET, os poderes e deveres dos administradores nomeados, bem como as medidas que podem ser adotadas para reestruturar a instituição financeira sob intervenção. Além disso, define as responsabilidades dos ex-administradores e as possíveis sanções em casos de condutas irregulares. Ou seja, disciplina a intervenção temporária do Banco Central em instituições financeiras que necessitam de medidas corretivas para garantir a estabilidade e a confiança no sistema financeiro brasileiro.

⁵ TJSP; Apelação Cível 1096997-92.2018.8.26.0100; Relator (a): AZUMA NISHI; Órgão Julgador: 1ªadd Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 27/05/2024; Data de Registro: 27/05/2024



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como já mencionado anteriormente, o que se está em discussão no presente recurso é a relação credor-devedor mantida entre GAMA e BCSUL, e não a relação administrativa, na qual o FGC foi alçado ao posto de administrador do RAET. Em vista disso, a norma específica ao caso é, de fato, a lei falimentar em especial o art. 129 da LREF, porquanto aborda justamente o liame de pagamento de dívidas a credores da massa.

Relevante a disposição constante do art. 14 do mencionado decreto, que trata da cessação do RAET com a liquidação extrajudicial da instituição financeira, dispondo em seu §3º que:

*"decretada a liquidação extrajudicial da instituição, **tomar-se-á como data-base, para todos os efeitos**, inclusive a apuração da responsabilidade dos ex-administradores, a data de decretação do regime de administração especial temporária."* (grifo não original).

Se considerarmos que a referida data base aplica-se ao início do termo legal da liquidação extrajudicial (ou da falência) para fins de ineficácia de atos ocorridos no curso do RAET tal disposição acaba por elastecer o período em que podem ser considerados suspeitos e ineficazes atos praticados em detrimento da massa falida, de forma que não beneficia o agravante; muito pelo contrário, acaba por atribuir como termo inicial do termo legal a decretação do RAET, estando inequivocamente nele abrangido o resgate antecipado das CDBs, embora este tenha ocorrido apenas 3 anos após a decretação do RAET.

Se pela dicção do art. 99, II da LREF o período suspeito contempla lapso de 90 dias precedentes a falência ou ao protesto por falta de pagamento, pela dicção do art. 14, §3º do Decreto-Lei 2.321/87 ele seria mais extenso, porque contado desde a instauração do RAET - e isso, por inferência lógica, incluiria a antevéspera da liquidação do BCSUL, ocorrida no interregno do regime de intervenção.

Assim, a alegada incidência do decreto-lei a este caso não teria o condão de afastar, a tutela dispensada pela legislação falimentar - que, no contexto do presente agravo, tem por objetivo último a tutela dos interesses dos credores da massa falida e o princípio basilar da "*par conditio creditorum*", pelo contrário amplia o período do termo legal. Entendimento diverso, no sentido de restringir o termo legal, afronta o dever de interpretação harmônica e teleológica do ordenamento jurídico, algo que não pode ser admitido.

Ainda que se reconheça o relevante papel e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atuação do FGC na tutela da higidez e estabilidade do sistema financeiro nacional não há como imputar a ele tratamento privilegiado em nítida afronta ao *par conditio creditorum*, princípio basilar no nosso sistema de insolvência, segundo o qual os credores devem ser tratados de forma equitativa de maneira que nenhum credor tenha tratamento preferencial em relação aos demais credores, a menos que a lei assim o reconheça.

9. Desta forma, concluo que o exame do contexto em que realizado o resgate permitiu dessumir, com o rigor do art. 373, I do CPC, que o aproveitamento do saque, pelo FGC e GAMA se fez em detrimento do concurso de credores, e isso deve ser obstado com os instrumentos previstos em lei, especialmente, a declaração de ineficácia calcada no art. 129, I da LREF, de maneira que as teses invocadas pelo agravante em sentido contrário não são capazes de afastar a dita ineficácia do ato perante a massa falida.

10. Quanto à tese de alteração da natureza do crédito no bojo do AREsp 1.623.940, verifica-se dos autos que a matéria em apreço não foi apresentada nos termos do art. 336 do CPC, mas somente no bojo do recurso de embargos declaratórios.

Tratou-se de inovação recursal, que não pode ser admitida.

A propósito:

APELAÇÃO. Ação revisional de cédula de crédito bancário. ENCARGOS MORATÓRIOS. Pactuação expressa. Abusividade, no caso, da taxa de juros moratórios pactuada (8,10% ao mês). Observância da súmula 379, do STJ. Percentual que deve se limitar a 1% ao mês. Recurso desprovido no ponto. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. Repetição na forma simples, porquanto não comprovada má-fé do credor, nos termos do art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Recurso provido no ponto. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. **Inovação recursal. Matéria de defesa não alegada pelo réu em contestação. Recurso não conhecido no ponto.**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso parcialmente provido, na parte conhecida.⁶

Embargos de declaração – Embargos de terceiro – alegação de ilegitimidade ativa da embargada, por ser sócia da pessoa jurídica executada, beneficiando-se do empréstimo objeto da confissão de dívida com garantia hipotecária – **Argumento trazido somente em embargos de declaração - Inadmissibilidade – Vedada inovação recursal em embargos de declaração, ainda que se trate de matéria de ordem pública** – Precedentes do STJ – Ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado – Pretensão de rejuízo do recurso – Inadmissibilidade – Inteligência do art. 1.022 do NCPC – Embargos rejeitados.⁷

Para que não parem dúvidas, não há como se enquadrar a alegação como notícia de fato novo, nos termos do art. 342, I do CPC, já que a decisão foi prolatada no AREsp no ano de 2020 ao passo que os embargos de que se trata foram apresentados somente em 2023.

No que tange à aplicação dos juros e da correção monetária sobre o valor a ser restituído pelo resgate antecipado das CDBs não se pode ignorar as modificações levadas a efeito nos artigos 389 e 406 do Código Civil pela Lei n.º 14.905/2024 em 28.08.2024.

O entendimento predominante nesta Corte, antes da vigência da mencionada lei, era o de que o artigo 406 do Código de Processo Civil, que trata dos juros legais, deveria ser interpretado à luz do artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que prevê, em seu parágrafo primeiro, a incidência de juros de mora no valor de 1% ao mês.

Confira-se:

AÇÃO DE COBRANÇA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLOCAÇÃO DE GESSO E DE ELÉTRICA –

⁶ TJSP; Apelação Cível 1038732-32.2020.8.26.0002; Relator (a): Flávio Cunha da Silva; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 12ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/06/2022; Data de Registro: 21/06/2022

⁷ TJSP; Embargos de Declaração Cível 1004849-14.2019.8.26.0428; Rel. Des. Francisco Giaquinto; 13ª Câmara de Direito Privado; j. 21/10/2020

*Alegação de que a autora prestou serviços de gesso e dry wall de qualidade inferior ao prometido – Sentença que condenou a ré ao pagamento da quantia de R\$ 6.072,34 – Pretensão de reforma da r. sentença. INADMISSIBILIDADE: A apelante não nega a relação jurídica com a empresa autora e há elementos suficientes para concluir que os serviços foram prestados e que os valores cobrados são devidos. Ademais, em caso de má prestação de serviço, a questão se resolve de outra forma e não simplesmente pelo não pagamento dos títulos. Sentença mantida. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. Alegação de que não poderia a ré aplicar juros de mora antes da citação. INADMISSIBILIDADE: A duplicata é um título executivo extrajudicial que contém data certa do vencimento, a importância a pagar e a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, nos termos do artigo 2º, § 1º, e incisos da Lei nº 5.474 de 18 de julho de 1968. Trata-se então de uma dívida líquida, positiva e com prazo para vencimento. Assim sendo, os juros de mora incidem desde o vencimento do título conforme disposto no artigo 397 do Código Civil. **JUROS DE MORA – Pretensão de aplicação da taxa SELIC ao invés de juros de 1% ao mês – INADMISSIBILIDADE: Os juros moratórios devem ser calculados à taxa de 1% ao mês, em razão do disposto no art. 406 do Código Civil, combinado com a previsão do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. RECURSO DESPROVIDO**⁸*

Assim, no período que antecede a vigência da Lei n.º 14.905/20224, é de rigor a aplicação do índice da Tabela Prática do TJSP, cumulado com juros de mora de 1% ao mês, tal como disciplinou o juízo de primeiro grau.

No entanto, a partir de 28.08.2024 há que se levar em conta a aplicação imediata das alterações promovidas nos artigos 389 e 406 do Código Civil, uma vez que o fato gerador da incidência de juros e correção monetária é a mora no cumprimento da obrigação, que se desdobra no tempo, ficando sujeito ao direito intertemporal e regendo-se pelas normas supervenientes.

⁸ TJSP; Apelação Cível 1003027-72.2016.8.26.0564; Relator (a): Israel Góes dos Anjos; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 20/02/2018; Data de Registro: 22/02/2018)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Deste modo, os artigos 389 e 406, com a redação dada pela Lei n.º 14.905/2024⁹, dispõem que na ausência de pacto quanto aos juros moratórios e correção monetária, utiliza-se o IPCA para correção monetária do valor principal da dívida a partir do ajuizamento da demanda, bem como juros moratórios legais pela SELIC a partir da citação, observada a dedução do montante correspondente ao IPCA após a data da citação, uma vez que a SELIC já contempla a corrosão do valor em decorrência da passagem do tempo.

Assim, no caso em análise, deverá ser aplicado (i) até o dia 27.08.2024, no período que antecede a vigência da Lei n.º 14.905/2024, o índice da Tabela Prática do TJSP para a correção monetária do valor devido a partir do ajuizamento da demanda, cumulado com juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação; e (ii) a partir de 28.08.2024, deve-se aplicar a SELIC, que contempla a correção monetária pelo IPCA, sendo os juros a diferença em relação à SELIC, não se admitindo juros negativos (nova redação do §3º do artigo 406, trazida pela Lei no. 14.905/2024).

Embora a matéria atinente aos juros e correção monetária não fora objeto do presente recurso, por se tratar de matéria de ordem pública é cabível realizar as retificações necessárias, de ofício. Vide precedente neste sentido:

⁹ Art. 389. *Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado.*

Parágrafo único. Na hipótese de o índice de atualização monetária não ter sido convencionado ou não estar previsto em lei específica, será aplicada a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), apurado e divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou do índice que vier a substituí-lo.

Art. 406. *Quando não forem convencionados, ou quando o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, os juros serão fixados de acordo com a taxa legal.*

§ 1º *A taxa legal corresponderá à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic), deduzido o índice de atualização monetária de que trata o parágrafo único do art. 389 deste Código.*

§ 2º *A metodologia de cálculo da taxa legal e sua forma de aplicação serão definidas pelo Conselho Monetário Nacional e divulgadas pelo Banco Central do Brasil.*

§ 3º *Caso a taxa legal apresente resultado negativo, este será considerado igual a 0 (zero) para efeito de cálculo dos juros no período de referência.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RESPONSABILIDADE CIVIL – Empréstimo consignado objeto de portabilidade ao corréu BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A – Impugnação, pelo autor, da autenticidade das assinaturas a ele atribuídas, constantes do respectivo instrumento contratual, assim como do termo de requisição de portabilidade do crédito – Incidência ao caso do CDC - Ônus da prova da veracidade das assinaturas que incumbia ao réu, do qual não se desincumbiu, tendo manifestado desinteresse por sua realização - Desatendimento do disposto no art. 428, I, do CPC - Inexigibilidade dos contratos bem declarada, bem ainda da determinação de devolução, por parte do demandante, da quantia correspondente ao depósito dos valores mutuados - Dever de indenizar configurado – Dano moral – Infortúnio sofrido pelo autor que não pode ser alçado à categoria de mero aborrecimento cotidiano, na medida em que os acontecimentos acarretaram inegável aflição e receio pela cobrança de dívida inexistente e privação material de recursos seus, sem contar o desgaste de ter que mobilizar o Judiciário para a satisfação do direito visado, tudo a ensejar desconforto, tensão e angústia - Valor – R\$5.000,00 – Manutenção - Observância do princípio da razoabilidade, da finalidade de desestimular condutas como as dos autos e oferecer certo conforto ao lesado, sem favorecer seu enriquecimento sem causa. **JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – Responsabilidade extracontratual – Possibilidade de correção de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública** – Termo inicial – Incidência de juros de mora legais a partir da data do primeiro desconto indevido comprovadamente efetuado no benefício previdenciário do autor, por aplicação da Súmula 54 do C. STJ – Incidência de correção monetária a contar da data do arbitramento, nos moldes da Súmula 362 dessa mesma Corte. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE – RECURSO NÃO PROVIDO, COM OBSERVAÇÃO. * (TJSP; Apelação Cível 1006055-72.2021.8.26.0564; Relator (a): Heraldo de Oliveira; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 6ª Vara Cível; Data



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do Julgamento: 27/07/2022; Data de Registro:
03/08/2022]

Relativamente aos honorários advocatícios sucumbenciais, embora não tenha havido pedido em primeiro grau, seja na petição inicial, ou nos embargos manejados contra a decisão de primeiro grau, tampouco a matéria tenha sido devolvida no bojo do presente agravo, entendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, é possível reconhecer de ofício, tal como o fez no precedente:

RECURSO – APELAÇÃO CÍVEL - BEM MÓVEL (MOTOCICLETA USADA) - AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS - Contrato de permuta de motocicletas entre consumidor e fornecedora, mediante assunção de obrigação de pagamento fracionado do saldo do preço da nova motocicleta. Motocicleta adquirida eivada de vício de qualidade. Pretensão de obtenção do valor da motocicleta a título de reparação de danos materiais, ademais de reparação moral. Fornecedora revel. Pedido procedente em parte pelo juízo "a quo", com acolhimento do pedido de reparação material e denegação do pedido de reparação moral, sem qualquer disposição sobre o dever de restituição da motocicleta pelo consumidor e sobre os honorários advocatícios devidos. Pretensão recursal do autor buscando a reparação moral. Descabimento. Danos morais não comprovados nos autos. Inviabilidade de imposição, de ofício, do dever de restituição da motocicleta pelo autor à requerida, sob pena de reforma "in pejus" da sentença, com extrapolação do efeito devolutivo do recurso. **Viabilidade, contudo, do arbitramento de ofício dos honorários advocatícios de sucumbência, por se tratar de matéria de ordem pública, consoante entendimento jurisprudencial dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AREsp 124491/SP).** Sentença mantida no tocante à denegação da reparação moral. Recurso de apelação não provido, com arbitramento de ofício dos honorários sucumbenciais. (TJSP; Apelação Cível 1000397-08.2019.8.26.0477; Relator (a): Marcondes D'Angelo; Órgão Julgador: 25ª Câmara de Direito Privado; Foro de Praia Grande - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/03/2020; Data de Registro: 31/03/2020)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inegável a litigância no presente agravo a justificar o reconhecimento de honorários sucumbenciais no presente incidente, cabendo tratamento análogo às situações de incidente de habilitação/impugnação de crédito, cabendo a fixação de honorários sucumbenciais por equidade. Vide precedente:

*Agravo de Instrumento – Falência – Incidente processual, tendo por objeto pedido de declaração de ineficácia objetiva de negócio jurídico (alienação fiduciária de imóveis em garantia de mútuo) – Improcedência – Inconformismo – Acolhimento em parte. Admissibilidade – Incidente processual, cuja decisão é interlocutória, passível de agravo de instrumento – Atos praticados pelo juízo de primeiro grau que poderiam gerar dúvida razoável quanto ao recurso cabível no caso – Inexistência, contudo, de erro grosseiro ou inescusável – Princípios da instrumentalidade das formas e fungibilidade recursal – Recurso conhecido. Mérito – Pedido expresso de declaração de ineficácia objetiva – Ineficácia subjetiva (art. 130, da Lei n. 11.101/05) que sequer se discute – Ausência de prova e sequer de alegação de enquadramento do negócio jurídico impugnado em alguma das hipóteses taxativas do art. 129, da Lei n. 11.101/05 – Improcedência que é de rigor, desnecessárias outras considerações. **Honorários sucumbenciais – Cabimento, tal como se admite no incidente de habilitação ou impugnação de crédito em recuperação judicial ou falência – Manifesta existência de litigiosidade – Responsabilidade da massa falida, não da administradora judicial, que postula em nome da primeira – Fixação no intervalo do art. 85, § 2º, do CPC, que leva a valor exorbitante e desproporcional ao caso – Fixação equitativa (art. 85, § 8º, do CPC) – Revisão da decisão agravada, apenas neste ponto. Resultado – Decisão agravada reformada em parte – Recurso provido em parte. (TJSP; Agravo de Instrumento 2217211-36.2020.8.26.0000; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Bauru - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/09/2022; Data de Registro: 29/03/2021)***

Tal como nas habilitações e impugnações de crédito no âmbito das recuperações judiciais e falências, entendo que no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

presente caso não há que se aplicar o disposto no § 2o. do artigo 85 do CPC, tampouco o repetitivo do STJ (Tema 1076), tal como disposto no Enunciado XXII do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP:

“A habilitação/impugnação de crédito em recuperação judicial ou falência, por se tratar de mero incidente processual, regulado por lei especial (Lei 11.101/2.005), sem sentença propriamente condenatória e sem cognição exauriente, típica das ações de conhecimento, cujo crédito reconhecido será submetido ao plano recuperacional ou ao rateio falimentar, não se sujeita à aplicação ao Tema 1076 fixado pelo STJ, possibilitando a fixação dos honorários advocatícios por equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC .

Assim sendo fixo honorários advocatícios sucumbências em benefício dos patronos da autora ora agravada , fixada por equidade em R\$ 10.000.000,00.

Tecidas estas considerações, posiciono-me pelo DESPROVIMENTO do recurso, pois não foram apresentados motivos aptos a alterar o quanto já decidido. com observação quanto à reforma parcial da sentença de primeiro grau quanto à incidência de correção monetária e juros após a vigência da Lei 14.905/2024 e aos honorários advocatícios , nos moldes anteriormente especificados.

Ainda, por oportuno, consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, considerados na elaboração do presente voto.

Em que pese este prévio prequestionamento, na hipótese de serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual (em sessão não presencial ou tele presencial) de forma a permitir melhor fluidez aos trabalhos forenses.

Ficam as partes, **data venia**, advertidas de que a oposição de declaratórios considerados protelatórios poderá ser apenas na forma do § 2º do art. 1.026 do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DES. AZUMA NISHI
RELATOR



Voto nº 60558

Agravo de Instrumento nº 2307256-81.2023.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: Gama - Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado

Agravado: Viviane Amaral Advogados Associados

Assistente sim: Moneda Renta Clp Fondo de Inversión; Moneda Latin American Corporate Debt, Moneda Latin American Corporate Debt e Moneda Deuda Latinoamericana Fondo de Inversión

Interessado: Fundo Garantidor de Credito Fgc

Interesdos: Laspro Consultores Ltda - Administradora Judicial, Federação Brasileira de Bancos - Febraban e Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

Acompanho a D. Relatoria, acrescentando os seguintes apontamentos.

Realmente, é o caso de se manter a decisão agravada, que, nos autos do incidente interposto pelo ora agravado, Viviane Amaral Advogados Associados, nos autos da falência do Banco Cruzeiro do Sul, **declarou** a ineficácia do resgate de CDBs por este realizado em 11/09/2012, quando se encontrava sob o RAET – Regime de Administração Especial Temporária, em favor de Gama Fundo De Investimento Multimercado Crédito Privado, **condenando-o**, solidariamente com o Fundo Garantidor de Crédito - FGC, seu único cotista e administrador do banco na época, a restituir o valor pago (R\$ 190.000.000,00), atualizado e acrescido de juros moratórios.

Quanto à alegação da Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento – ACREFI, admitida como *amicus curiae*, de que “o juízo falimentar também é incompetente para rever os atos praticados durante o RAET”, bem como a de que “o caso concreto não pode ser analisado com as lentes do direito privado. Deve-se analisá-lo à luz das normas e regras específicas que regem o saneamento das instituições financeiras e que, portanto, são de direito público”, o argumento cede em face ao que dispõe o art. 76 da Lei nº 11.101/05, de que cabe ao juízo falimentar “conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as causas trabalhistas, fiscais e aquelas não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reguladas nesta Lei em que o falido figurar como autor ou litisconsorte ativo”.

Ainda que houvesse a intervenção de empresas públicas ou entidades autárquicas, a causa não seria da competência da Justiça Federal, considerando a regra do art. 45, I, do CPC, como bem observado pelo relator, que também ressaltou que mesmo na fase de liquidação extrajudicial, é de se aplicar a legislação falimentar, nos termos do art. 34 da Lei 6.024/74.

Destarte, o momento em que ocorreu o ato reputado ineficaz pela autora agravada (durante o RAET – Regime de Administração Especial Temporária) interessa apenas ao mérito da questão, sendo irrelevante para definir a competência.

Quanto às “normas e regras específicas que regem o saneamento das instituições financeiras”, estão elas ligadas ao controle dos atos e negócios realizados pelas referidas instituições, dirigidas às autoridades reguladoras para proteger os consumidores e promover a estabilidade do sistema financeiro.

Tratam, portanto, dos deveres e funções administrativas e responsabilidades dos agentes que atuam naquelas instituições, questões não discutidas nestes autos, em que a tutela pretendida passa pela análise da validade do ato por eles praticados, à luz da legislação empresarial, mais especificamente, a LREF.

Destarte, não há dúvida quanto à competência da Justiça Estadual para processamento e julgamento da presente ação.

Quanto ao mérito, de acordo com a tese de que a dívida se encontrava vencida, pelo enquadramento na hipótese prevista na cláusula 2.1 “j”, diante da previsão de liquidez diária das CDBs, considerando irrelevante o elemento volitivo para configurar ineficácia do resgate feito no período suspeito, na antevéspera do decreto de liquidação da instituição financeira devedora, em prejuízo a toda uma coletividade de credores, **não pode** prevalecer em relação à massa falida a disposição contratual interpartes invocada, tratando-se de ineficácia objetiva prevista no artigo 129, inciso I, da LREF, dado o pagamento de dívida não vencida, sendo aplicável referida norma às liquidações extrajudiciais de instituições financeiras, de acordo com o disposto no artigo 34 da Lei 6.024/74, que prevê a aplicação subsidiária das disposições da lei da falência às liquidações extrajudiciais, no que couberem e não colidirem com os seus preceitos.

Pelo exposto, também **NEGO PROVIMENTO** aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recursos.

Des. RUI CASCALDI
3º Juiz



Agravo de Instrumento nº 2307256-81.2023.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: Gama - Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado

Agravado: Viviane Amaral Advogados Associados

Assistente sim: Moneda Renta Clp Fondo de Inversión; Moneda Latin American Corporate Debt, Moneda Latin American Corporate Debt e Moneda Deuda Latinoamericana Fondo de Inversión

Interessado: Fundo Garantidor de Credito Fgc

Interesdos: Laspro Consultores Ltda - Administradora Judicial, Federação Brasileira de Bancos - Febraban e Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI

Voto 20.866

Declaração de Voto Convergente

I. A decretação da falência, feita a conversão de uma liquidação extrajudicial frente à concreção da hipótese prevista no artigo 21, alínea “b” da Lei 6.024/1974, impondo a formação de um procedimento concursal, que ostenta o atributo da universalidade. Como o disposto no artigo 76 da Lei 11.101 (correspondente ao artigo 7º, §2º do Decreto Lei 7.661/1945), ressalvadas exceções específicas e atinentes a créditos trabalhistas ou fiscais, o “Juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida” (José Cândido Sampaio Lacerda, Manual de Direito Falimentar, 12ª ed, Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1985, p.49; no mesmo sentido, Trajano de Miranda Valverde, Comentários à Lei de Falências, 4ª ed atual., Forense, Rio de Janeiro, 1999, Vol. I, p.145; Fernando Antonio Maia da Cunha e Maria Rita Rebelo Pinho Dias, Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, Contracorrente, São Paulo, 2022,

pp.492--3), o que implica na competência desta Justiça Estadual, dado, sobretudo, o teor do pleito formulado pela parte recorrida, fundado no artigo 129, inciso I da própria Lei 11.101. Invocar o artigo 109, inciso I da Constituição da República é, ao meu ver, total e completamente, equivocado, até mesmo, diante da exceção explicitada na parcela final de seu texto.

II. Ademais, ostentando a hipótese de ineficácia discutida um caráter objetivo, não é exigido o ajuizamento de ação ou a instauração de um incidente específico para seu exame, não ocorrendo a investigação de fraude ou de má-fé, o que permite seja a matéria apreciada incidentalmente, no âmbito interno do procedimento concursal.

A regra inscrita no artigo 129, parágrafo único da Lei 11.101, aliás, está vinculada às peculiaridades da disciplina especial regente do procedimento falimentar, tendentes à proteção do interesse do conjunto de credores e impositivas de uma atuação judicial mais incisiva e informal.

Há de ser realçada, sobretudo, quanto à hipótese vertente, a diferenciação relevante com respeito à decadência, pois o artigo 132 da Lei 11.101 remete a uma “fattispecie” diferente daquela tratada neste recurso, eis que seu texto remete ao direito de propor a ação revocatória falimentar, não subsistindo prazo limitador estrito para o reconhecimento da ineficácia perante a massa falida nas hipóteses previstas no artigo 129 da mesma lei.

E, a ineficácia prevista no artigo 129, conforme o exposto por Manoel Justino Bezerra Filho (Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 15ª ed, RT, São Paulo, 2021, p.483) e o enfatizado quando do julgamento do Agravo de Instrumento 2070960-59.2014.8.26.0000 (de minha Relatoria, j. 03/02/2015), pode ser declarada incidentalmente até que seja proferida e transitada em julgado a sentença de extinção das obrigações da falida.

III. O agravante constitui um fundo de investimento, que, como condomínio especial

móvel, não se confunde com o Banco Central do Brasil ou com o Fundo Garantidor de Créditos, sem que persista enquadramento da “injeção de liquidez” anunciada nos autos esteja enquadrada no artigo 9º do Decreto-Lei 2.321/1987. E, ainda que seja considerada a relevância da atuação tendente ao saneamento do Sistema Financeiro Nacional, conferência de valores pelo fundo de investimento à instituição financeira não se submete à regência do direito público, permanecendo, isso sim, regida pelo direito privado.

A emissão do enfocado Certificado de Depósito Bancário conformou uma operação bancária passiva, geradora de uma dívida da instituição financeira agora falida, e o resgate discutido foi antecipado, consumado antes do vencimento originalmente previsto, às vésperas da decretação da liquidação extrajudicial.

E, objetivamente considerada, a conformação dos fatos em apreço indica ter sido feito, efetivamente, o pagamento de dívida não vencida dentro do termo legal da falência, extinguindo o direito de crédito de maneira diferente prevista originalmente, o que faz incidir o artigo 129, inciso I da Lei 11.101.

Mesmo consideradas as Cláusulas 1.1.1., 1.1.2, 1.1.3 e 2.1.“j”, referentes a uma promessa de garantia fiduciária, além do vencimento antecipado decorrente da deficiência no oferecimento de garantias haver de ser proporcional (do que não se cogitou), a atuação do credor fiduciário estaria vinculada a que fosse cientificada a devedora fiduciante para uma recomposição com a conferência de um prazo específico, mas disso não se cogitou.

Na Cláusula 1.2, há previsão de vencimento antecipado e automático, mas a Cláusula 2.1.“j” confere a iniciativa ao credor fiduciário, para fixar um prazo para a substituição de garantias oriundas das cessões fiduciárias. E, não se sabe, nem mesmo, qual foi este prazo, que não é declinado no instrumento contratual, o que indica a falta de normalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no procedimento adotado.

A regra negocial precisaria ser completada com a concessão de um prazo, sem que um vencimento automático possa ser admitido, e, pelo que consta dos autos, foi isso que ocorreu.

IV. A ineficácia constitui, então, uma consequência imediata do pagamento efetivado de maneira diferenciada da originalmente prevista, configurado o enquadramento junto artigo 129, inciso I da Lei 11.101, o que resulta na ineficácia decretada pela decisão atacada.

V. Assim, acompanho o voto do digno Desembargador Relator, para o fim de negar provimento ao presente agravo.

Fortes Barbosa
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	18	Acórdãos Eletrônicos	EDUARDO AZUMA NISHI	29D5C204
19	21	Declarações de Votos	RUI CASCALDI	29E03C3B
22	25	Declarações de Votos	MARCELO FORTES BARBOSA FILHO	29D89678

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2307256-81.2023.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.