

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 8ª VARA DE FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DA CAPITAL



Processo Nº 2003.001.044332-5

06J-RJ FC08 2004-0916032 14/06/2004 15:54:48123057

CONSTRUTORA BRUNET S/A, inscrita no CGC/MF sob o nº 33.576.232/0001-41, com sede nesta cidade na Rua da Alfândega nº 115 – 3º andar, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CGC/MF sob o nº 19.791.318/00064-40, nos autos do requerimento de falência contra ela instaurado por BANCO RURAL S/A, vem, por seu advogado abaixo assinados (docs.) oferecer a sua defesa pelos fatos e motivos que passa a expor:

DO DEPÓSITO ELISIVO

1. A ré, desde logo, requer a V.Exa. se digne determinar a remessa desses autos ao contador para que, após a atualização monetária do crédito, que deverá ser feita respeitando-se os limites legais, como se explicará mais adiante, possa ser expedida a guia para depósito elisivo, afastando, assim. A possibilidade de quebra, mas ressaltando a impossibilidade de cobrança de honorários de sucumbência

de 10% em requerimento de falência, ou de atualização da dívida por UFIR.



CITAÇÃO POR HORA CERTA

2. É de curial sabença que não se admite citação por hora certa em processo falimentar. No caso presente, tamanha é a voracidade do credor, que, embora a Ré seja empresa estabelecida no Centro da cidade do Rio de Janeiro, com endereço certo e funcionando regularmente, que ainda assim o credor se satisfaz com a citação por hora certa promovida irregularmente pelo serventuário responsável por tal procedimento.

3. Em sendo válida a citação por hora certa, admitindo-se somente para argumentar, deixou o cartório de remeter à Ré o indispensável comunicado informando da citação, assim como deixou de juntar aos autos o Aviso de Recebimento fornecido pelo Correio.

4. Não é outro o entendimento dos nossos Tribunais a respeito dessa questão, a saber:

“FALÊNCIA – Impontualidade – Artigo 1º da LF – Citação com hora certa – Inobservância da regra do artigo 11, § 1º, da Lei – Recurso provido para afastar o decreto de falência.” (TJSP – AI 102.249-4 – Bragança Paulista – 2ª CDPriv. – Rel. Des. Osvaldo Caron – J. 19.10.1999 – v.u.).
Grifou-se.

5. Em sendo assim, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito - em virtude da inépcia da inicial (CPC art. 267, I, c/c art. 295, I).



NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA A CONTRATO
PERDA DA AUTONOMIA DA CAMBIAL

6. O título de crédito que embasou o presente requerimento de falência perdeu completamente a sua autonomia cambial, na medida em que se acha vinculado a um contrato de abertura de crédito e de crédito rotativo junto ao credor. A sua individualidade como cambial deixou de existir, na medida em que se acha substituído por um contrato que foi renovado inúmeras vezes, não se sabendo sequer, depois de tantas renovações, o valor correto dessa nota promissória.

7. Em sendo assim, um título cuja certeza e liquidez é absolutamente duvidosa e incerta, não pode, em hipótese alguma, embasar um pedido de quebra, já que lhe falta a indispensável autonomia creditícia.

8. Os nossos Tribunais são unânimes quanto a esse entendimento, a começar pelo E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a saber:

“DIREITO COMERCIAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL – Pedido de falência lastreado em nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito. Perda da autonomia da cambi-

al, em face da iliquidez do título que a originou.

–É correta a rejeição do pedido de quebra
fundado no art. 1º da Lei nº 7.661/45 quando
baseado em nota promissória vinculada a con-
trato de abertura de crédito, pois a cambial
perde sua autonomia em razão da iliquidez do
título que a originou. Ilíquida a obrigação, não
se pode considerar impontual o comerciante.

II – Recurso Especial não conhecido.” (STJ –
RESP 220436 – CE – 3ª T. – Rel. Min. Antônio
de Pádua Ribeiro – DJU 07.04.2003)JLF.1

“COMERCIAL – FALÊNCIA – Nota promissó-
ria vinculada a Instrumento Particular de Contra-
to de Garantia Prestada a Compra e Venda Mer-
cantis Passadas e Futuras. Contrato ilíquido.
Perda de autonomia do título. Recurso des-
provido. A nota promissória vinculada a con-
trato de garantia não goza de autonomia em
razão da iliquidez do título que a originou. Re-
ferência legislativa: Código de Processo Civil ar-
tigos 584 e 585; Lei 7.661/45. artigo 1º.” (TJPR
– ApCiv 0115920-2 – (21473) – Curitiba – 1ª
C.Cív. – Rel. Des. Ulysses Lopes – DJPR
29.04.2002)JCPC.584 JCPC.585

“FALÊNCIA – Pleiteada pelo não-pagamento de
saldo de nota promissória. Título emitido em fa-
vor de instituição bancária. Hipótese de dívida

proveniente de contrato de abertura de crédito em conta corrente e que, por obra jurisprudencial, é qualificado como título destituído de força executória plena ou insuscetível de ensejar a quebra “(art. 1º do Decreto-Lei nº 7.661/45). Improvimento. (TJSP – AC 216.383-4/1 – 3ª CDPriv. – Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani – J. 04.12.2001)

9. Também por essa razão, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito - em virtude da inépcia da inicial (CPC art. 267, I, c/c art. 295, I).

DESVIO DE FUNÇÃO DO PEDIDO DE FALÊNCIA - CARÊNCIA
DE AÇÃO

10. O Autor pretende receber crédito fundado em título que ensejaria execução. Ajuizou, no entanto, Pedido de Falência.

11. Com o devido respeito, a adoção de tal expediente visa apenas à obtenção de uma forma mais violenta de satisfação do crédito (data venia).

12. A execução era o meio adequado e suficiente para o Autor atingir aos fins pretendidos. O valor pretendido, irrisório se comparado com o patrimônio da Ré, jamais serviria para indicar sua insolvência.

13. Apesar de afastada a hipótese de insolvabilidade, o Autor requereu a falência.



14. Com o máximo respeito, é notória a intenção meramente "executória" de que se revestiu o pedido do Autor. Trata-se, *data maxima venia*, de verdadeira execução sumária, travestida em requerimento de falência.

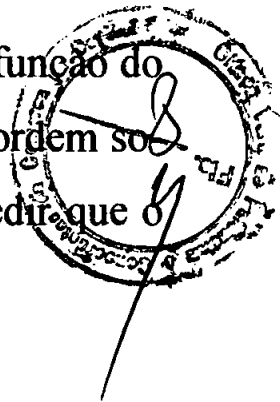
15. Ora, lançar mão do pedido de falência quando presumível a solvabilidade do devedor caracteriza verdadeiro procedimento abusivo.

16. Busca-se constranger o devedor a pagar (ou, quando menos, depositar) imediatamente e em dinheiro o valor pretendido - dificultando sua defesa quanto à legitimidade ou o montante do crédito.

17. Há uma sensível restrição do direito de defesa em relação à execução (que seria o instrumento correto) - seja no prazo (reduzido de dez dias após a penhora para 24 horas depois da citação), seja no pressuposto de garantia do juízo (na execução seria possível a indicação de outro bem que não dinheiro).

18. Mais que isso, pretende-se que, pelo temor da falência, o devedor realize o pagamento imediato, desistindo da faculdade de aprontar todos os vícios da dívida (que seriam ventilados através de embargos em caso de execução). O próprio fato de o crédito, nessas hipóteses, ser de pequena monta contribui para o sucesso de tal artifício.

19. Ainda, tal prática implica desvio de função do instituto da falência. Esse existe por relevantes razões de ordem social, a fim de assegurar a *par conditio creditorum* e impedir que o comerciante insolvente continue a negociar.



20. Não é mera forma privilegiada de cobrança de créditos.

21. Doutrina e jurisprudência condenam unanimemente tal conduta abusiva (data venia).

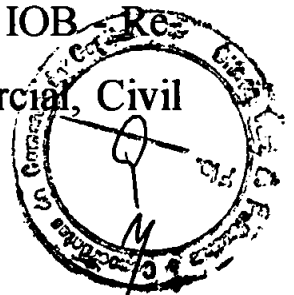
22. YUSSEF CAHALI tratou da questão:

"Vem constituindo prática rotineira - mas nem por isso digna de aplauso - o ajuizamento, nos grandes centros comerciais do país, de pedidos de falência como expediente mais célere e eficaz para a satisfação do crédito cambial, ainda que o requerente tenha ciência e mesmo consciência da solvabilidade do comerciante devedor.

Este, embora tivesse um mínimo de bom direito para justificar o inadimplemento oportuno da obrigação, mas atemorizado pelo risco da eventualidade de uma sentença de quebra que poderia decorrer de uma defesa deficiente ou de um provimento judicial menos acertado, apressa-se em fazer o depósito da quantia inicial" (Responsabilidade Indenizatória do Re-

A large, stylized handwritten signature in black ink, located at the bottom right of the page.

querente de Falência Denegada, in IOB. Re-
pertório de Jurisprudência - Comercial, Civil
e Outros, nº 02/89, p. 34).



23. CAHALI destaca ainda o quanto o Pedido de Falência acaba por afetar a atividade do requerido, mesmo nos casos em que há depósito elisivo:

"Não se confundindo a ação de falência com uma simples ação de cobrança, mesmo que de procedimento executivo, é manifesto que o simples pedido de quebra do comerciante, a sugerir a insolvência do mesmo, revela-se capaz de produzir para aquele repercussões sócio-econômicas das mais desfavoráveis." (ob. e loc. cit.)

24. Em julgamento do E. STJ, o Ministro BUENO DE SOUZA afirmou que

"para que o credor se utilize do pedido de falência pelo sistema da lei brasileira, parece-me não ser suficiente o fato de possuir um crédito, não basta nem mesmo o fato de ter título protestado. É preciso que se disponha a demonstrar a insolvência do devedor estabelecido como comerciante." (RSTJ 07/312).

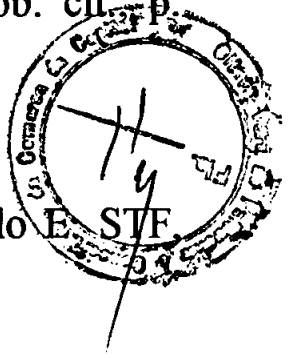
25. E prossegue:

"O emprego indiferente de uma ou outra via se encorajado pela jurisprudência, cria para o trato comercial, uma situação de fraqueza para o devedor. O devedor não é nenhum autor de ilícito, pois o débito é experiência normal da vida mercantil. Logo, como pode ser citado com prazo curtíssimo para elidir o crédito alegado pelo credor, sob pena de, não o fazendo ou deixando de apresentar defesa compatível, ter a falência decretada. Isto é, o credor, ao seu talante, se utiliza de um método mais favorável e expedito que, no entanto, dificulta e agrava a situação do devedor" (ob. e loc. cit).

26. No mesmo julgamento, o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, seguindo o voto no Ministro BUENO DE SOUZA, declarou que:

"A legislação vigente contempla o credor com uma via rápida, que é a executiva, quando munido o credor de título exeqüível, mas, na prática, o que se vê, na maioria das vezes, é o credor buscando uma via ainda mais violenta para forçar o devedor ao cumprimento de uma obrigação a que muitas vezes não deu cumprimento, tornando-se inadimplente, por

motivos alheios à sua vontade" (ob. cit. p. 313).



27. Caso semelhante já foi julgado pelo E. STF que chegou seguinte decisão:

"FALÊNCIA - Requerimento que empresta função de cobrança irregular ao instituto falimentar, desviando-o de sua função específica e constringendo ilicitamente o devedor - Indeferimento da petição inicial que se restabelece - Recurso Extraordinário conhecido e provido." (Rec. Ext. 87.405-4, 1ª Turma, j. em 11.03.80, Rel. Xavier de Albuquerque - RT 549/209).

28. Em tal ocasião, o Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE censurou:

"a utilização do pedido de falência como forma drástica de cobrança, transcendendo dos meios e modos que a lei dispõe para a execução do título extrajudicial. Este é que é o desvio de finalidade." (ob. cit.).

29. A Ré pede *venia* por se estender em tais considerações. Todavia, as conseqüências do expediente adotado pela Autora são bastante relevantes.

A large, stylized handwritten signature is located in the bottom right corner of the page.

30. Resta claro que o instrumento jurisdicional escolhido para a satisfação do crédito não é o adequado. Bastava a utilização do processo de execução. O meio empregado é desproporcional, desnecessário e inútil ao fim colimado (*concessa vena*).



31. Então e com o devido respeito, falta ao Autor interesse de agir. Isso porque, conforme leciona CÂNDIDO DINAMARCO:

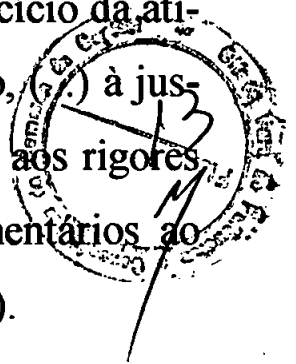
"a presença do interesse se condiciona à verificação de dois requisitos cumulativos, a saber: necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação do provimento e do procedimento desejados." (Execução Civil, v. I, RT, 2ª ed., p. 299).

32. Mais adiante, explica o mesmo autor:

"O requisito da adequação significa que o Estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, à concreta correlação entre o provimento desejado, pelo procedimento proposto, e a situação desfavorável lamentada pelo demandante." (ob. cit., p. 234).

33. Tratando também do requisito da adequação, CALMON DE PASSOS expõe que:

"o Estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, (...) à justiça da sujeição da parte contrária aos rigores de cada tipo de processo." (Comentários ao CPC, v. III, Forense, 6ª ed., p. 269).



34. No presente caso, não está presente o requisito da adequação, conforme foi demonstrado acima. Não há porque impor-se à Ré os rigores do rito do Pedido de Falência quando, através de Execução, seriam atingidos os mesmos resultados.

35. Inexiste interesse legítimo de agir porquanto o instrumento eleito (pedido de falência) é inadequado à pretensão material da Autora.

36. Com respeito, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir (CPC, art. 267, VI).

37. Todavia e em atenção ao princípio da eventualidade, a Ré aduz também as seguintes alegações:

A EXORBITÂNCIA DA TAXA DE JUROS COBRADA DA RÉ

38. Os juros sobre o capital se constituem em regra de caráter eminentemente econômica, com repercussão no mundo do Direito. Historicamente temos que em Atenas a taxa de juros era de 12% a 18% ao ano. Na China habitualmente cobrava-se 12% ao ano, elevando-se a taxa se o empréstimo fosse de longo prazo, podendo a-

tingir no máximo 30%; em Roma a taxa era de 12% ao ano; na Idade Média os lombardos e judeus cobravam a taxa de juros de 20% ao ano; Henrique VIII, da Inglaterra, em 1546, proibiu taxa de juros superior a 10% ao ano.

39. Modernamente, as legislações dos povos cultos admitem a cobrança de juros, limitando a taxa máxima, para coibir a usura.

40. Os juros legais na Suíça são de 5%; em Portugal, de 5%; na Espanha, de 5%, na Austrália, de 5%; na França, de 4%; na Itália, de 5%; no México, de 9%; no Uruguai de 6% e no Peru, de 5%, todas calculadas anualmente.

41. Pelo nosso Código Civil, a taxa legal de juros é de 6%, tanto para os juros de mora, quando não convencionada a taxa, como para todos os juros convencionais, desde que não haja taxa estipulada (arts. 1062 e 1063 do Código Civil).

42. Em nossa legislação é vedada a estipulação de juros superiores a 12% ao ano (art. 1º do Dec. 22.626/33).

43. Considerando que todas as legislações modernas adotam normas severas para regular, impedir e reprimir os excessos praticados pela usura; considerando ainda que o constituinte nacional, na elaboração da nossa atual constituição, consagrou como juro real a taxa de 12% ao ano, revelando com isso uma preocupação de limitar a excessiva remuneração do CAPITAL, a fim de viabilizar o investimento produtivo, não se pode admitir que o Autor



A handwritten signature, possibly of the author, located at the bottom right of the page.

chegue a cobrar da Ré a taxa de juros que chega às raias dos 15% ao mês, capitalizado.



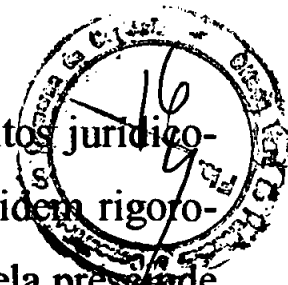
44. A Constituição Federal de 1988, no parágrafo 3º do artigo 192, determinou que:

“As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referentes à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos em que a lei determinar.” G.N.

45. A norma acima transcrita conceitua, com absoluta transparência, os elementos constitutivos do que seja, de fato, taxa de juro real, de tal sorte que o IBRE – INSTITUTO BRASILEIRO DE ECONOMIA, na sua conceituada revista mensal CONJUNTURA ECONÔMICA, de julho de 1995, editada pela FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, em matéria intitulada de “CARTA DO IBRE”, assim define, de plano, o que seja JUROS REAIS:

“Duas afirmações são consensuais atualmente na economia brasileira: as taxas reais de juros, ou seja, o componente acima da inflação das taxas nominais de juros estão exageradamente altas.”

46. Constatase, então, que os conceitos jurídico-legal e econômico do que seja taxa de juros real coincidem rigorosamente, de maneira que a previsão constitucional em tela prescinde de regulamentação por lei ordinária, sendo então auto-aplicável.



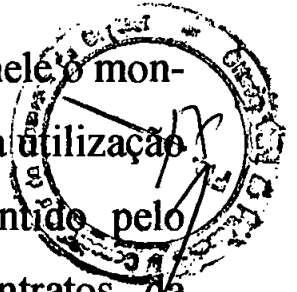
47. Não é outro o entendimento dos nossos Tribunais a respeito dessa questão, a saber:

“O direito brasileiro não autoriza a convenção de juros acima da taxa legal, o que não se confunde com a cumulação de juros e correção monetária”.

(R.E. nº 1511 da 4ª T.do STJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo).

“JUROS REAIS. CF ART. 192 PAR. 3 DE 1988. AUTO-APLICAÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. VEDAÇÃO. 3. MÚTUO. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. JUROS SOBRE JUROS. – Juros. Aplicação do art. 192, par. 3, da atual Constituição. Contratos de abertura de crédito em conta corrente: cheque ouro. Aplicação imediata da norma constitucional quanto ao limite dos juros. Capitalização mensal; vedação. Contrato de abertura de

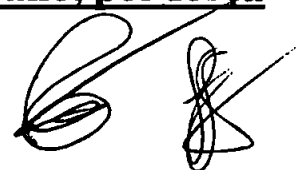
crédito: desnecessidade de constar nele o montante do débito, apurável que é pela utilização de cheques com pagamento garantido pelo banco, demonstrado pelos ex-contratos da conta respectiva. Os juros devidos, desde a vigência da Constituição Federal, são de 12% ao ano, vez que auto-aplicável a norma do art. 192, par. 3. Estabelecendo a norma constitucional que os juros reais, quaisquer que sejam os componentes que os venham a integrar, não poderão ser superiores a 12% anuais. Desnecessária se torna sua regulamentação pelo legislador ordinário, em face do qual ela opera como limite de sua atuação. Ademais, a imediata incidência e aplicação se impõe face o seu nítido objetivo de estancar os elevados níveis inflacionários. Entender de modo diverso importa solapar pela base eventuais esforços no sentido de conter a inflação. Ao judiciário não pode servir de óbice a sua aplicação imediata, o fato de o legislador ordinário, que nada pode acrescentar a norma, demorar na sua regulamentação pela legislação ordinária. Anotocismo. A prática do anotocismo é vedada mesmo para as instituições financeiras (Súmula nº 121 em harmonizado entendimento com a Súmula nº 596, STF). A previsão contida no art. 5, do decreto-lei número 167.67, quanto ao estabelecimento de outras datas, por con-



Two handwritten signatures are located at the bottom right of the page, below the main body of text.

venção ou por determinação do conselho monetário nacional, deve ser entendida como de observância rigorosa dos limites mínimos ali fixados pelo legislador. Não teria sentido estabelecer épocas da contabilização de juros e permitir que órgãos administrativos pudessem revogá-los. O contrato de abertura de crédito para garantia de pagamento de cheques, subscrito por duas testemunhas, não exige conste nele o valor do débito, por ser o mesmo apenas apurável através da utilização.” (TARS – AC 194.022.125 – 6ª CCiv. – Rel. Juiz Moacir Adiers – J. 28.04.1994)

“APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO DO EXEQUENTE EMBARGADO – JUROS REMUNERATÓRIOS – § 3º DO ART. 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – LIMITE DE 12% AO ANO – NORMA AUTO-APLICÁVEL – SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO IGPM – VALIDADE – SENTENÇA MANTIDA – PROVIMENTO NEGADO – APELAÇÃO CÍVEL – EMBARGOS DO DEVEDOR – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – FIXAÇÃO – DECISÃO MANTIDA – PROVIMENTO NEGADO – Os juros remuneratórios atualmente estão limitados à cobrança máxima de 12% ao ano, por força



do disposto no § 3º do art. 192 da Constituição Federal, norma auto-aplicável que não depende de complementação legislativa. No

que tange à substituição da TR pelo IGPM, o magistrado obrou com acerto. Embora contratada, não pode ser aplicada a TR, consoante iterativa jurisprudência desta Corte. Pode o julgador substituir tal índice pelo IGPM, ainda que de ofício. Tendo sido ambas as partes reciprocamente vencidas e vencedoras, não merece reparos a decisão que impõe aos litigantes a obrigação de suportar o ônus da sucumbência.” (TJMS – AC – Classe B – XVII – N. 61.431-7 – Cassilândia – 2ª T.Cív. – Rel. Des. p/o Ac Des. Joenildo de Sousa Chaves – J. 06.04.1999). G.N.

“APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO DOS EMBARGANTES. JUROS REMUNERATÓRIOS – LIMITE DE 12% AO ANO – § 3º DO ART. 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 1º DO DECRETO 22.626/33 – MULTA CONTRATUAL – REDUÇÃO PARA 2% – SUBMISSÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS ÀS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – COMISSÃO DE PERMANÊNCIA – IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXIGÊNCIA



CONCOMITANTEMENTE COM CORRE-
ÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNE-
RATÓRIOS – SENTENÇA REFORMADA
RECURSO PROVIDO – DISTRIBUIÇÃO
DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA – ALTE-
RAÇÃO – CONSEQUÊNCIA DO PROVI-
MENTO DO RECURSO – APELAÇÃO CÍ-
VEL – RECURSO DO BANCO EMBAR-
GADO – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
– RECURSO PREJUDICADO – Os juros

remuneratórios encontram-se limitados ao
percentual máximo de 12% ao ano, tanto
por força do disposto no § 3º do art. 192 da
Constituição Federal, quanto pelo que dis-
põe o art. 1º do Decreto 22.626/33. As insti-
tuições financeiras encontram-se submetidas
às disposições legais do Código de Defesa do
Consumidor, razão pela qual não se pode ad-
mitir a cobrança de multa contratual de 10%,
devendo ser reduzida para 2%. Dada a índole
remuneratória que caracteriza a comissão de
permanência, não se pode admitir a sua co-
brança concomitantemente com os juros re-
muneratórios propriamente ditos ou com a
correção monetária. Em face do provimento
do recurso, altera-se a distribuição dos ônus da
sucumbência. Se a distribuição dos honorários
advocatícios já foi alterada em face do julga-
mento do recurso dos embargantes, encontra-



se prejudicado o recurso do embargado que discute a mesma matéria.” (TJMS – AC

Classe B – XVII – N. 65.790-7 – Ponta Branca

2ª T.Cív. – Rel. p/o Ac Des. Joenildo de Sousa Chaves – J. 25.05.1999). G.N.



48. A esse respeito tem-se ainda a opinião do festejado WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, o qual considera que o dispositivo do § 3º do art. 192 da Constituição Federal derubou toda e qualquer norma legal que permitisse cobrar de parte das instituições financeiras juros superiores a 12% ao ano. A seguir o entendimento do eminente doutrinador:

“Antigamente, em face da primitiva redação do Código Civil, livre era a estipulação dos juros. Abraçando orientação excessivamente liberal, a lei civil permitia aos contratantes a maior liberdade, entendendo que assim melhor assegurava a função de crédito e a iniciativa individual”.

Além disso, o Decreto nº 22.626 de 07 de abril de 1933, parcialmente modificado pelo Decreto-lei nº 182 de 05 de janeiro de 1938, reprimindo os excessos da usura, vedou a estipulação em quaisquer contratos de taxas superiores ao dobro da legal (art. 1º).

Referido diploma legal cominou pena de nulidade para os contratos celebrados com infração da lei, assegurado ainda ao devedor a repetição do que houvesse paga a mais (art. 11).

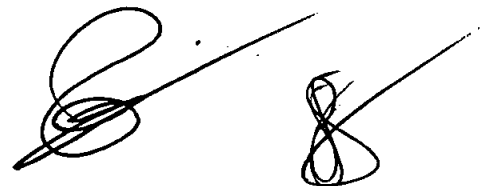
Nessas condições, presentemente em todo e qualquer contrato, a taxa de juros não pode ultrapassar de 12% ao ano, vedando-se mais a pretexto de comissão, receber taxas maiores que as permitidas pela lei (art. 2º). Além desse limite, haverá usura (Constituição Federal, art. 192, § 3º)” (Curso de Direito Civil, vol. 4º, Saraiva, 25ª edição – págs. 337/338).

ANATOCISMO

49. Prevêm os contratos em foco a cobrança de juros capitalizados, ao arrepio da Lei de Usura, contribuindo, ainda mais, para a distorção ilegal do financiamento.

50. Expressamente prescreve o art. 4º, do Decreto 22.626/33:

“É proibido contar juros dos juros; esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano a ano.”



51. Tribunal Federal:

No mesmo sentido, a Súmula 121 do Supremo



“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”

52. Não obstante, tem o Autor, desde o nascedouro do contrato de mútuo, contado juros dos juros, caindo na vedada prática do anatocismo, em detrimento da Ré, já tão castigada.

53. Certamente, ao invés de juros capitalizados, se fossem utilizados os juros lineares, acarretaria grande diminuição no débito já inflacionado ilegalmente.

54. O fato de ser adotado contratualmente não legitima o anatocismo praticado pelo Autor, situação que se agrava ainda mais quando capitalizados com a TR, que, como se vera abaixo, trata-se de taxa de juros.

55. Esse entendimento já, de há muito, predominante nos nossos Tribunais, como se verifica:

“Direito privado. Juros. Anatocismo. Vedação incidente também sobre instituições financeiras. Exegese do enunciado nº 121, em face do 596, ambos da Súmula do STF. Precedentes da Excel-sa Corte. A capitalização de juros (juros de juros) é vedada pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido re-

vogada a regra do art. 4º do Decreto 22.626/33 pela Lei 4595/64. O anatocismo, repudiado pelo verbete nº 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado 596 da mesma Súmula.” (STJ – 4ª Turma, Resp. 1285-GO – Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo, in RSTJ 22/197).

56. Observa-se, pois, em flagrante desrespeito à lei, a capitalização dos juros, direta e dissimulada em operações encadeadas, tais como a utilização da TR, que geraria o chamado indexador composto (correção monetária mais juros), fato que também inviabiliza completamente a eventual pretensão do Embargante de pagar a dívida cobrada.

O USO INDEVIDO DA TAXA REFERENCIAL DE JUROS (TR) NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR DO FINANCIAMENTO

57. Além de todas as irregularidades acima apontadas, de responsabilidade exclusiva do Banco, como demonstrado, ainda que a Ré quisesse liquidar o saldo devedor de sua dívida, jamais poderiam fazê-lo em face das diversas irregularidades existentes no respectivo saldo devedor.

58. O referido contrato de empréstimo é indexado à correção monetária – princípio basilar e norteador do Sistema Financeiro, já que foram criados mecanismos que, face à inflação, permita ao credor reaver o dinheiro emprestado sem perda do poder de compra.



Assim a Lei estabelece que os mútuos deverão ser corrigidos pela correção monetária do período.



59. Em momento algum existe remissão ao uso do mesmo indexador das Cadernetas de Poupança. A adoção pela Poupança ocorreu – de fato – em um período longo, onde refletia a Poupança a inflação do período.

60. Desenvolvida para ser uma mera proteção contra a corrosão monetária, preço que se pagava por viver numa economia instável, a correção monetária tornou-se um dos mais fabulosos instrumentos de enriquecimento de que dispunha o setor financeiro, notadamente o bancário.

61. E, no caso presente, de fato, o que ocorreu, apesar de terem seus mútuos indexados pela caderneta de poupança, que é um índice médio, foi um enriquecimento sem causa do Autor, por conta da inflação e sua correção monetária em detrimento direto e causal da Ré, que em razão disso se acha impossibilitado de eventualmente liquidar o seu débito.

62. O locupletamento do Autor sobre a Ré dá-se quando passaram as cadernetas de poupança a ser atualizadas pela variação da TR, que é uma taxa referencial de juros médios de mercado, adotado pelo Governo Federal como parte de uma estratégia de atrair ativos para a poupança, retirando-os de circulação, e, para tanto, fato público e notório, privilegiando os poupadores com um ganho real acima da inflação.

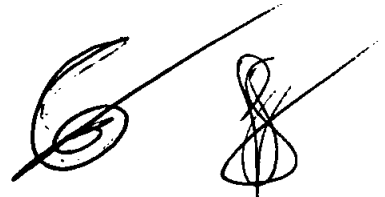
63. Do outro lado da moeda estavam e estão aqueles que tomaram empréstimos em instituições bancárias que têm desde então, seus mútuos atualizados monetariamente, mensalmente, por uma taxa de juros manipulada, ao revés de um verdadeiro índice de correção da moeda.

64. Ou seja, mudou-se o índice da poupança para beneficiar e atrair poupadores, mas não se mudou o do contrato, fato que só veio a beneficiar o Autor.

65. Dessa forma, vêm as cadernetas de poupança sendo atualizadas pela TR – TAXA REFERENCIAL DE JUROS – que, como próprio nome diz, trata-se de uma taxa de juros médios de mercado, e não um índice de apuração da inflação propriamente dito.

66. Deste fato decorrem algumas conseqüências. Dentre estas a mais grave de todas é a utilização de um índice financeiro, uma taxa de juros, com a finalidade de corrigir monetariamente as dívidas em favor das instituições bancárias.

67. Não são necessárias maiores reflexões para se constatar a distorção imposta a estes contratos. Indexados, até por questões culturais, com a finalidade única de proteger as partes da corrosão da moeda, e repor nos débitos o valor perdido para a inflação, estão os mútuos, na realidade, ao invés de corrigidos ou atualizados, sofrendo verdadeira incidência de juros financeiros, não necessariamente iguais à inflação.



68. Sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor – CDC – resta clara a necessidade de modificação contratual, já que o art. 6º daquele diploma assim estabelece:



“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

V – a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;”

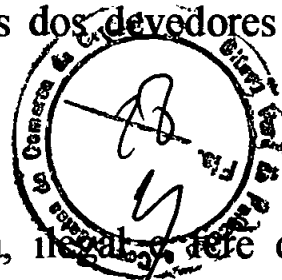
69. A questão é basilar, já que a autonomia de vontade, antes assegurada e protegida em lei, foi afastada por norma de ordem pública, posterior, no caso o CDC, e com fins eminentemente sociais.

70. Assim, muito pelo contrário, além de caracterizar a incidência dupla de taxas de juros mensais, a incidência da TR nos contratos é cruel, já que manipulada pelo Governo Federal, com finco de atrair ativos para as cadernetas de poupança.

71. Ou seja, tornou-se de sabença pública e notória, que a política do governo pós-Real é a de privilegiar a poupança, mantendo a TR em um patamar acima da inflação, tornando-a atraente o suficiente para retirar parte dos ativos de circulação e desviá-los do consumo. Seria uma das âncoras do Plano Real.

72. Entretanto, a contrapartida é muito cara. Se, de um lado, os poupadores recebem um rendimento acima da inflação, be-

neficiando-se desta forma, por outro, são os débitos dos devedores a instituições bancárias corrigidos além do devido.



73. Tal situação é imoral, injusta, ilegal, e fere os princípios norteadores do bom senso, beneficiando diretamente os bancos autorizados a funcionar dentro do sistema.

74. Deve-se ressaltar que a tendência é que a situação se torne insustentável para os mutuários enquanto perdurar a TR como indexador dos contratos. Se hoje, grande parte dos débitos já é impagável, a persistir o reajuste por índice que não o da correção monetária, a inadimplência será regra para os contratos de mútuo.

75. Neste sentido, inclusive, memorável Acórdão do Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493, em que foi Relator o Ministro Moreira Alves, que bem estabeleceu não refletir tal taxa a “variação do poder aquisitivo da moeda”, podendo-se extrair os seguintes trechos dos votos proferidos:

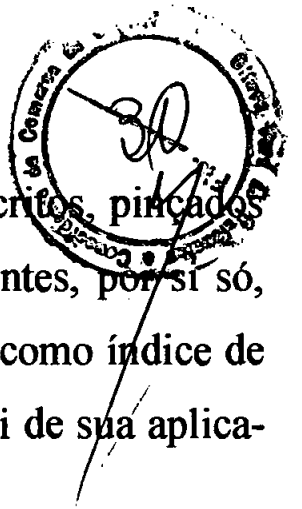
“Como se vê, a TR é a taxa que resulta, com a utilização das complexas e sucessivas fórmulas contidas na Resolução nº 1085 do Conselho Monetário Nacional, do cálculo da taxa média ponderada da remuneração dos CDB/RDB das vinte instituições selecionadas, expurgada este de dois por cento que representam gradativamente o valor da tributação e da “taxa real histórica de juros da economia” embutidos nessa remuneração.

A TR é um indexador para o mercado financeiro de títulos e valores mobiliários, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constituindo, portanto, índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Em período de plena estabilidade monetária, um indexador como a TR poderá certamente apresentar percentuais relativamente elevados, refletindo taxas de captação atrativa do mercado financeiro". (trechos do voto do Relator Moreira Alves).

"O caráter eminentemente remuneratório da TR foi reconhecido, de modo expresso, pela própria Lei nº 8177/91, em seus artigos 12, 17 e 39. Esse aspecto – que assume inegável essencialidade na análise do tema – revela-se bastante para descaracterizar a pretendida natureza da TR como índice de atualização monetária." (trecho do voto do Ministro Celso de Mello).

"A correção monetária visa a corrigir, simplesmente, a expressão monetária da obrigação, preservando o seu valor intrínseco, ou seja, o valor aquisitivo da moeda. Já essa taxa de referência, tal como definida no artigo 1º da Lei 8177, não possui a característica de neutralidade, própria do índice de correção da moeda". (trecho do voto do Ministro Octávio Gallotti).





76. Os trechos dos votos acima transcritos, pincados do extenso Acórdão da nossa maior Corte, são suficientes, por si só, para demonstrar a impossibilidade da utilização da TR como índice de correção monetária, sendo certo que a ilegalidade deflui de sua aplicação.

77. Impõe-se, portanto, o expurgo da TR, desde a sua adoção no contrato em tela, e o recálculo da dívida pelo IGPM (índice geral de preços médio) ou outro índice que reflita de fato, a taxa de inflação, passando a valer estes, de agora em diante, como fator de correção monetária dos contratos, possibilitando, com isso, que a Ré possa eventualmente pagar o valor do débito cobrado, se esse ainda existir.

A DÍVIDA DA RÉ JÁ SE ACHA PAGA
PROVA PERICIAL INDISPENSÁVEL

78. Considerando-se os juros cobrados pelo Autor, se acha em patamar muito acima do permissivo legal; considerando-se a capitalização desses juros (anatocismo), proibida por lei; e considerando-se ainda a aplicação da TR como índice de correção, também proibida por lei, tem-se que o Autor, desde há muito, já liquidou a sua dívida, como se demonstrará através da indispensável prova pericial contábil, que a Ré ficou privada de produzir em face da voracidade demonstrada pelo Banco em ajuizar o presente requerimento de falência.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA INCABÍVEIS



79. Se vier a ser ultrapassada a defesa acima, ora se admite para argumentar, indiscutíveis, com referência aos honorários, que a interpretação sistemática das normas do art. 23, parágrafo único, II e do art. 208, § 2º, da Lei de falências afasta a cobrança de verba de sucumbência, valendo ressaltar que, nesse sentido, se pronunciou o e. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do R. Esp. 2134-RJ (90.0001124-9), valendo transcrever a fundamentação do insigne Ministro ATHOS CARNEIRO:

“Emitentes Colegas, o tema diz respeito ao cabimento dos honorários de advogado nos pedidos de falência elididos com o depósito do principal. O Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, fiel ao posicionamento anteriormente manifestado e repostando-se, inclusive, à interativa jurisprudência do Excelso Pretório no sentido de que o pedido de falência, em tais casos, transforma-se em ação de cobrança, entendeu cabíveis tanto a correção como a verba honorária e, por isso, não conheceu como a verba honorária e, por isso, não conheceu do recurso. Considerou V.Exa. que inexistiu afronta ao art. 208, §§ 1º e 2º, da Lei de Falências, e nem tampouco ao art. 20 do CPC, também invocado pela recorrente. Entende que a devedora, em primeiro lugar, sujeitou-se às consequências da sua mora e, ao depois, procedendo ao depósito, reconheceu a procedência do pedido inicial.

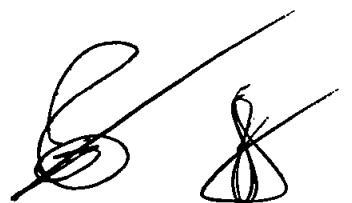
Daí os ônus da sucumbência e a correção monetária. Mas aqui, se discute o problema dos honorários de advogado. A matéria já foi, ^{eminentes} colegas, versada nesta Turma, no Recurso Especial nº 35, aresto de 17 de outubro do ano passado, de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Bueno de Souza

80.

A emenda deste aresto é a seguinte:

“PROCESSO CIVIL e COMERCIAL.
PEDIDO DE FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO.

1. É inquestionável, somente nos dias atuais, o cabimento da incidência da correção monetária sobre o valor da dívida.
2. A demonstrada solvabilidade do devedor comerciante caracteriza a má utilização de pedido de falência como substitutivo de ação de execução de título extrajudicial.
3. Exclusão da condenação em honorários advocatícios que se impõem, eis que a via eleita invoca aplicação do art. 208, § 2º, da Lei Falimentar em seu necessário confronto com o art. 20 do CPC”.



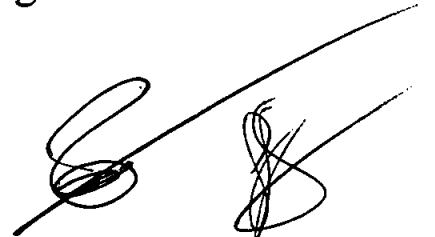
Reporto-me ao longo voto proferido pelo Sr. Ministro Bueno de Souza, a respeito do tema em que V. Exa. faz um retrospecto da orientação do Supremo Tribunal Federal e de uma recente mudança de posicionamento, com a afirmativa do Pretório Excelso, no Recurso Extraordinário nº 108.585-CE (RTJ nº 118.358), de que:

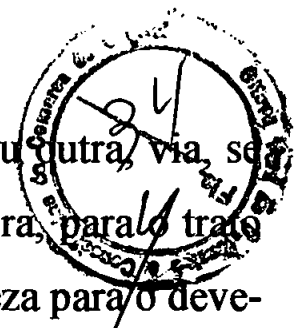
“feito o depósito elisivo, não se pode mais falar em falência e cabe a condenação em custas e honorários do credor.”

81. Menciona também outros acórdãos neste sentido. Entretanto, o relator adota a tese refletida na emenda do Recurso Especial nº 335, afirmando que:

“a tese esposada pelo v. acórdãos requerido de que o pedido de falência, elidido pelo depósito efetuado pelo requerido, se transmuda em mera execução, muito embora conte com excelentes argumentos e razões até de equidade, sob certo aspecto, perturba a harmonia do sistema, porque encoraja o emprego do pedido de falência como ação de cobrança de crédito, para o devedor uma situação de inegável constrangimento.”

82. E, depois, refere-se ao seguinte:




“O emprego indiferente de uma ou outra via, se encorajado pela jurisprudência, cria, para o trato comercial, uma situação de fraqueza para o devedor. O devedor não é nenhum autor de ilícito, pois o débito é experiência norma da vida mercantil. Logo, para elidir o crédito alegado pelo credor, sob pena de, não fazendo ou deixando de apresentar defesa compatível, ter a falência decretada. Isto é, o credor, ao seu talante, se utiliza de um método mais favorável e expedito que, no entanto, dificulta e agrava a situação do devedor.

Assim, o deferimento da verba honorária somada ao indiscutível cabimento da correção monetária, em casos tais, se consolidada pela jurisprudência, podem traduzir-se em uma forma de abuso de direito e da própria Lei de Falências, em total desprestígio ao disposto no seu art. 20.”

83. Por esses motivos, o Eminentíssimo Ministro Bueno de Souza deu provimento, reformou o acórdão e excluiu a condenação à verba honorária, sendo seguido pelos restantes integrantes desta Turma, exceto, tendo votado vencido na ocasião, o Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, Relator do presente recurso especial.

“Rogo vênias ao Eminentíssimo Relator para, mantendo o posicionamento expendido no recurso Especial nº 355, dar provimento ao recurso, para excluir a condenação na verba honorária.”





84. Embora reconhecendo que esse acórdão foi proferido por maioria de votos e que, atualmente, a matéria se encontra sumulada pelo próprio E. Superior Tribunal de Justiça, é importante destacar que as conclusões da jurisprudência são passíveis de modificação.

85. Na matéria objeto dos autos, os argumentos esboçados de insigne Ministro Athos Carneiro, acompanhando d.v. das opiniões em contrário, consiste no posicionamento mais correto acerca da matéria.

86. Não há qualquer fundamento legal para que, no depósito elisivo, seja a requerida obrigada a pagar honorários advocatícios na proporção de 20% sobre o valor da causa, conforme previamente incluído na planilha de fls. 10, sem que tenha havido qualquer determinação de V.Exa. neste sentido.

87. Por essas razões, ainda que se possam fixar honorários advocatícios em requerimento de falência, deverá o MM. Juízo a quo, d.v., estabelecer o pagamento com base na forma do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, levando em consideração a complexidade do prazo e as horas de trabalho despendidas pelo profissional, e não fixá-los em seu valor máximo, como arbitrariamente incluiu o Requerente.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR
ILEGALIDADE MANIFESTA



88. Ao remeter os autos ao contador, para o cálculo do valor do depósito elisivo, é fundamental que V.Exa. afaste a utilização da UFIR como fator de correção monetária, por ser esta a instrução dada àquela serventia, pela Corregedoria Geral da Justiça (provimento nº 3/93). Ocorre que, d.v., tal procedimento infringe disposição expressa de lei federal.

89. De fato, a norma do art. 1º e seu § 2º, da Lei nº 8.383, de 30.12.91 assim estabelece:

“Art. 1º. Fica instituída a Unidade Fiscal de Referência – UFIR, como medida de valor de parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legalização tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza.

(...)

§2º - É vedada a utilização da UFIR em negócio jurídico como referencial de correção monetária do preço de bens ou serviços, aluguéis ou ‘royalties’”.

90. O legislador esgotou, no caput do art. 1º da lei nº 8.383/91, todos os casos nos quais este índice poderia ser aplicado: **TRIBUTOS, VALORES EXPRESSOS EM CRUZEIRO NA LEGA-**

LIZAÇÃO TRIBUTÁRIA FEDERAL e, por último, MULTAS E PENALIDADES.



91. Não há dúvidas de que a enumeração contida naquele dispositivo é taxativa, não se tratando, em hipótese alguma, de mera lista exemplificativa.

92. O legislador não admitiu a utilização da UFIR, como valor de correção monetária de cálculos judiciais. É, pois, inequívoca a conclusão de que o Provimento nº 3/93 de e. Corregedoria do Estado do Rio de Janeiro a utilização da UFIR como índice de correção monetária, é manifestadamente ineficaz e ilegal.

93. Para reforçar a proibição da UFIR ser utilizada na atualização monetária de negócios outros que não sejam relativos a tributos, o legislador, através de uma redundância, vedou, expressamente, no § 2º do art. 1 do mesmo diploma legal, a utilização da UFIR em negócios jurídicos, sob pena de nulidade, conforme acima transcrito.

94. Nunca é demais lembrar a lição de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA sobre a definição de negócio jurídico:

“Foi a doutrina que elaborou o *conceito do negócio (Rechtsgeschäft)*, encarecido pelos escritores tedescos como dos mais importantes da moderna ciência do direito, e imaginou-o como um *presuposto de fato, querido ou posto em jogo pela vontade, e reconhecido como base do efeito juri-*

dico perseguido” (Instituição de Direito Civil, vol. I, pag. 303, 16º ed., 1994, editora Forense).



95. À toda evidência, a nota promissória exigida pelo autor se refere ao pagamento de negócio jurídico celebrado entre as partes.

96. Para corroborar esse entendimento, transcreva-se recente julgado, da lavra do eminente Desembargador THIAGO RIBAS FILHO, que, à unanimidade, assim concluiu em hipótese idêntica a dos autos:

“CONCORDATA – CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS – Seu cabimento na conformidade do artigo 163 parágrafo 1º da Lei de Falências, em sua atual redação, devendo-se proceder à 1ª atualização, a partir de 01.02.91, na forma do art. 9º da Lei nº 8.177/91 e, a contar de 01.07.94, de acordo com as disposições da Lei nº 8.880/94, em especial o parágrafo único do artigo 7º e o artigo 38, e respectivo parágrafo único.

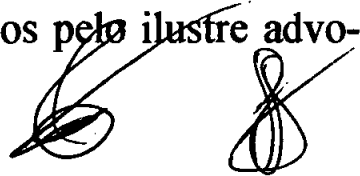
De início deve-se deixar expresso que aos créditos sujeitos aos efeitos da concordata aplica-se a indexação, o que está expresso da nova redação do artigo 163 parágrafo 1º, da Lei de Falências, dada pela Lei nº 8.131, de 24 de dezembro de 1990.

No tocante à aplicação da UFIR como fator de correção monetária, afigura-se correto o posicionamento da Agravante em se destinar ~~ela~~ pelo próprio teor do artigo 1º, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, à matéria tributária e aplicação de multas e penalidades, embora se tenha em contrário o Provimento nº 03/93, da E. Corregedoria da Justiça, que admite a utilização de tal índice de maneira genérica”.

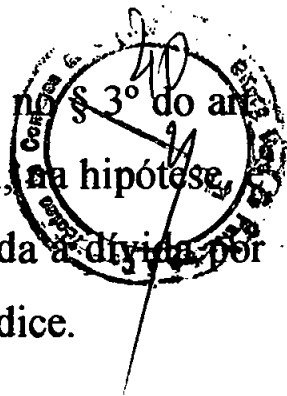
97. Dessa forma, inequívocos ser ilegal utilizar a UFIR, como o índice de atualização, pelo que a correção monetária, caso não haja índice oficial, deverá ser feita por um índice de correção monetária de abrangência nacional, que, no período, tiver a menor variação, pois, neste caso, estará sendo obedecido o princípio cogente do art. 620 do Código de Processo Civil, que determina se faça a cobrança do modo menos gravoso possível para o devedor.

CONCLUSÃO

98. Por todos esses motivos, confia a requerida em que V.Exa. deferirá o depósito elisivo, após a atualização da cálculo a ser feita pelo contador, excluída a aplicação de UFIR e, em seguida, julgará improcedente o presente requerimento, seja em razão de todas as preliminares acima argüidas, seja em função das questões de mérito aduzidas, conforme se demonstrará após a indispensável prova pericial, a ser oportunamente realizada, não sendo igualmente devidos honorários de sucumbência, que devem ser excluídos, ou, no mínimo fixados em montante compatível com os serviços prestados pelo ilustre advo-



gado, fugindo dos limites de 10% a 20%, estabelecidos no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, pois a norma aplicável, na hipótese, a do § 4º daquele dispositivo, nem poderá ser atualizada a dívida por UFIR, pois manifestamente ilegal a atualização desse índice.



99. Protesta pela juntada de novos documentos, pela oitiva, em audiência, dos representantes legais do requerente, bem como pela produção de prova pericial, para que se comprove que a dívida cobrada neste requerimento de falência já se acha inteiramente paga.

100. Informa, por fim, que o advogado da suplicante receberão intimações o endereço da empresa Ré.

Nestes termos,

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 11 de junho de 2004

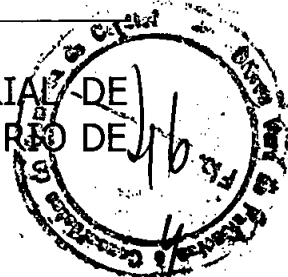
CLÁUDIO FRAGA NASCIMENTO

OAB/RJ 122.046

LEONARDO GONÇALVES DOS SANTOS

OAB/RJ 106.287-E

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DO 8ª VARA EMPRESARIAL DE
FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DA CAPITAL DO RIO DE
JANEIRO - RJ

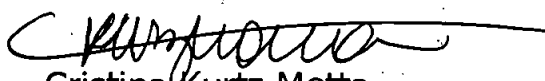


Processo n.º 2003. 001.044332-5

BANCO RURAL S/A, nos autos do processo em epígrafe, da ação de requerimento de falência, que em face de **CONSTRUTORA BRUNET S/A**, vem requerer à V. Exa. que se digne a determinar a juntada de substabelecimento em anexo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Nestes Termos,
Pede Deferimento

Rio de Janeiro, 14 de junho de 2004.


Cristina Kurtz Motta
OAB/RJ nº 122.016 - E

CI ADV. 14/06/04