



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



02882997

ACÓRDÃO

"PROVA – Documentos – Juntada de laudo técnico e documentos pela autora após a contestação que não constitui causa hábil à declaração de nulidade processual – Laudo elaborado após a propositura da ação que, portanto, não poderia ter sido juntado neste momento – Hipótese em que todo o conjunto probatório foi submetido ao contraditório, não havendo cerceamento de defesa ou prejuízo às rés – Recurso das rés improvido.

SENTENÇA – Nulidade – Inocorrência – Ausência de violação ao princípio da congruência – Pretensão de declaração de nulidade dos títulos fundada em duas alegações, irregularidade formal e quitação – Reconhecimento de uma delas que basta para a procedência da ação – Inexigibilidade que conduz à anulação dos títulos – Recurso das rés improvido.

CAMBIAL – Notas promissórias – Títulos emitidos em garantia de contrato de reescalonamento de dívidas – Controvérsia quanto à quitação dos títulos – Praxe comercial de efetivação de pagamentos via transferências bancárias – Efetivação de transferências no montante de US\$ 21 950 000,00 incontroversa – Elementos dos autos e perícia técnica que comprovaram a relação entre os pagamentos efetuados e as notas promissórias – Pagamentos que superam em muito o valor total dos títulos (US\$ 19 643 487,81) – Ulterior contrato de rescisão contratual que não corrobora a subsistência dos títulos – Confissão de dívida pela autora, emitente dos títulos, que se encontra aliada ao reconhecimento pelas rés de pagamentos efetuados por aquela – Rés que não cumpriram sua obrigação contratual de apurar o valor pago e o eventualmente devido – Ausência de certeza quanto a eventual subsistência de débito em favor das rés – Resistência das rés comprovada pelo não atendimento à solicitação do perito judicial para apresentação de documentos que serviriam para o deslinde da controvérsia – Cobrança indevida de dívida já paga – Aplicação do art. 940, CC/02 – Rés que protestaram e executaram notas promissórias cujos valores já haviam sido pagos – Condenação no dobro dos valores indevidamente cobrados – Afastamento, entretanto, pela doura maioria, do reconhecimento da má-fé processual – Não imposição da multa e indenização previstas no art. 18, CPC – Fase de liquidação que deverá se restringir aos demais danos materiais decorrentes da conduta das rés – Recurso da autora provido em parte e das rés improvido.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO – Fixação – Sentença que arbitrou a verba em 20% sobre o valor da causa – Equívoco caracterizado ante a natureza condenatória da ação – Imposição da regra do art. 20, § 3º, do CPC – Valor que se mostra adequado ao trabalho despendido pelos causídicos da empresa-autora – Excesso não verificado – Recurso das rés improvido."

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 991.08.040009-0 (7.255.037-3/00), da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelantes GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION, ALCYONE FSC CORPORATION, AIRPLANES HOLDINGS LIMITED, AVIATION FINANCIAL SERVICES INC, AERFI GROUP PLC, AERFI LEASING USA I I INC E TRANSBRASIL S/A LINHAS AÉREAS e apeladas AS MESMAS.

ACORDAM, em Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar provimento ao recurso das rés e dar provimento ao recurso da autora quanto ao mérito da demanda, vencido o 3º Desembargador, que lhes dava provimento parcial. Por maioria de votos, negar provimento ao recurso da autora no que tange à



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

litigância de má-fé das rés, não aplicando as penalidades previstas no artigo 18 do CPC, vencido o Desembargador Relator sorteado, que as aplicava. Farão declaração de voto o Desembargador Revisor e o 3º Desembargador.

1) Insurgem-se as empresas-rés contra r. sentença que julgou procedente a ação declaratória de nulidade de títulos c.c. reparação de danos movida pela empresa-autora, alegando, em síntese, que: as partes celebraram vários contratos sucessivos para possibilitar o pagamento da dívida pela autora, o que não foi feito dando ensejo ao protesto dos títulos, à execuções judiciais e ao processo de falência da autora; com a decretação da falência com base em uma das notas promissórias, presume-se ser ela líquida, certa e exigível; outras duas notas promissórias já foram convalidadas em outros processos de embargos à execução, os quais foram rejeitados; a autora inovou no decorrer do processo; não pode ser reconhecida a irregularidade formal dos títulos, pois estes foram emitidos dentro do país e protestados por falta de pagamento da própria emitente; a tradução juramentada é necessária apenas para os títulos emitidos fora do país; as notas promissórias não foram substituídas pela hipoteca de aeronave; não houve novação e sim ratificação de dívida anterior e do inadimplemento; a alegação de pagamento por meio de remessas financeiras não se sustenta, pois a prova do pagamento de uma dívida representada por nota promissória se dá pela tradição da cártula; a autora juntou farta documentação relativa a remessas financeiras efetuadas entre maio de 1 999 e abril de 2 000 muito após o ajuizamento da ação, que se deu em 2 001; a petição inicial é inepta pois não fundamentou seus pedidos; houve ofensa ao art. 460, do Código de Processo Civil, pois o pedido foi de cunho declaratório e a sentença teve conteúdo constitutivo; houve perda do objeto, pois metade dos títulos já foi analisada em outros processos; ainda que houvesse ocorrido a remessa de valores, o MM. Juiz "a quo" não poderia declarar a nulidade das notas promissórias; é vedada a juntada posterior de documentos pelo autor que não quando do ajuizamento da ação; a demorada perícia concluiu pela presunção de que as notas promissórias foram pagas; a decisão não valorou os termos do contrato de rescisão celebrado entre as partes após a última remessa de dinheiro; por este contrato a autora reconheceu a dívida e o inadimplemento; o laudo pericial afirma que não foram feitas remessas para as empresas AVIATION FINANCIAL SERVICES INC. AERFI LEASING USA II INC e ALCYONE FSC CO., mas afirma que as respectivas notas promissórias foram pagas; não podem ser condenados nos termos do art. 1 531, do Código Civil, já que não agiram de má-fé e sim agiram no exercício regular de um direito; o valor fixado a título de honorários advocatícios é exagerado.

A empresa-autora também apelou, alegando, em síntese, que: não poderia ter sido determinada a liquidação por arbitramento, devendo ser feito o imediato pagamento em dobro da quantia cobrada indevidamente, nos termos do art. 1 531, do Código Civil; basta simples cálculo aritmético para apuração do valor; o arbitramento só pode ser cogitado para a indenização por perdas e danos; as rés devem ser condenadas na litigância de má-fé.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

As rés efetuaram o preparo, sendo a autora beneficiária da Justiça gratuita.

Recebidos os recursos, foram respondidos.

É o breve relatório.

2) Não merece acolhimento o recurso das rés e o merece em parte o da empresa-autora.

Suscitaram as rés, em suas razões de apelação, que o processo seria nulo pela utilização de prova ilícita e por violação ao art. 460 do CPC.

Não há que se falar em prova ilícita ou nulidade em decorrência da juntada de laudo técnico da empresa TREVISAN e respectivos documentos após a contestação.

A autora não instruiu a inicial com tais documentos, nos termos do art. 396 do CPC, porque o laudo técnico foi elaborado em outubro de 2 002, ou seja, muito tempo após a propositura da ação, que se deu em fevereiro de 2 001.

A conduta da autora apresenta-se idônea e adequada à previsão do art. 332 do Código de Processo Civil, que assim determina:

"Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa".

Ademais, todo o arcabouço probatório foi rigorosamente submetido ao contraditório, nos termos do art. 5º, LV da CF/88 e, em especial, do art. 398 do CPC.

As rés tiveram ampla oportunidade de se manifestar sobre o laudo elaborado pela empresa TREVISAN bem como os documentos a ele acostados.

Entretanto, em sua primeira manifestação nos autos as rés se limitam a alegar que *"os relatórios da auditoria nem mesmo merecem comentário na medida em que foram produzidos unilateralmente, a pedido da autora"* (fls. 2 993).

Após esta singela manifestação, ainda vieram aos autos para alegar a desnecessidade da prova pericial (fls. 3 733) e, por fim, recusaram-se expressamente a apresentar documentos relevantes para a feitura da mesma (fls. 4 117), para a correta solução da demanda.

Bem por isso, a alegação de nulidade das rés não apresenta qualquer amparo legal.

Não tiveram prejuízo pela juntada dos referidos documentos! Se algum gravame houve, este decorreu de sua própria conduta de sonegar documentos durante a tramitação do feito.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

Não há também que se falar em violação ao art. 460 do Código de Processo Civil ou ao princípio da congruência, uma vez que a sentença encontra exata correlação ao pedido apresentado na petição inicial.

A empresa-autora requereu expressamente a "*declaração de nulidade dos títulos*" (fls. 26) e a sentença julgou a ação procedente para "*declarar a nulidade dos títulos apontados na inicial*" (fls. 4 579).

O fato de a fundamentação da sentença dizer com a inexigibilidade das notas promissórias objeto da lide não apresenta qualquer vício ou equívoco a ser sanado.

De acordo com a bem explicitada causa de pedir exposta na petição inicial, verifica-se que a empresa-autora apresentou o pedido de declaração de nulidade dos títulos com base em dois fundamentos, quais sejam, irregularidade formal dos títulos e a inexigibilidade dos mesmos pela quitação.

O acolhimento de qualquer das alegações conduziria à procedência do pedido, tendo o MM. Juiz "a quo" circunscrito sua análise à questão da inexigibilidade dos títulos.

O juiz julgou a lide "*nos limites em que foi proposta*", de acordo com o art. 128 do CPC, ou seja, todas as questões decididas na r. sentença foram devidamente arguidas e submetidas ao contraditório.

Após reconhecer a quitação dos títulos, o MM. Juiz "a quo" entendeu ser a exigibilidade do título pressuposto de sua validade e, assim, declarou a nulidade das notas promissórias:

"Por conseguinte, os títulos em questão nos autos devem ser declarados nulos, por não apresentarem mais regular exigibilidade nos termos legais" (fls. 4 578).

E assim deveria ser, pela simples relação entre continente e conteúdo, já que o pedido de declaração de nulidade dos títulos contém aquele de declaração de inexigibilidade, ou seja, um título nulo inexoravelmente é um título inexigível, não podendo mais ser cobrado por seu credor.

Escoreito o reconhecimento da nulidade de tais títulos!

A discussão a respeito de tratar-se de nulidade ou inexigibilidade não altera o fim colimado pela autora. Poder-se-ia afirmar em boa técnica jurídica que título nulo é aquele que não representa, por quaisquer dos aspectos jurídicos analisados, repercussão econômica ou financeira na obrigação que encerra, com eficácia "ex tunc", já a inexigibilidade estaria jungida a eficácia "ex nunc".

A pretensão da autora foi julgada procedente em parte apesar de no dispositivo da r. sentença constar que o pedido foi julgado "*procedente*".



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

Assim o é porque a sentença condenou as rés em perdas e danos tão-somente com base no preceito do art. 1 531 do CC/16, sendo que o pedido da autora foi no sentido de reparação das perdas e danos "inclusive" no que tange ao artigo mencionado.

Em sua apelação, busca a autora, além de modificar o critério de liquidação do valor concedido em primeira instância, fixado por arbitramento, sejam as rés condenadas pelas demais perdas e danos, estas sim a serem posteriormente liquidadas.

O alto grau de complexidade do caso "sub iudice" pode ser verificado não apenas pela quantidade de volumes que se formaram no decorrer da instrução processual, mas também pelas particularidades da relação negocial estabelecida entre as partes.

A empresa-autora e as rés celebraram diversos contratos de arrendamento mercantil de aeronaves e motores.

Ante o inadimplemento da autora-arrendatária, foram celebrados dois contratos de reescalonamento para pagamento do saldo devedor apurado.

O primeiro reescalonamento se deu em 07 de agosto de 1 998 (fls. 1 443/1 461), com o reconhecimento, pelo autora-arrendatária, da dívida no valor de US\$ 10.455.669,90.

Pelo confessado descumprimento deste contrato, em 27 de maio de 1 999 as partes celebraram o segundo contrato de reescalonamento, pelo qual a autora reconheceu uma dívida vencida de US\$ 20.069.478,90.

A este montante foi acrescido o valor de US\$ 1.930.522,00, correspondente às prestações vincendas de contratos de arrendamento mercantil relativas aos meses de maio, junho, julho e agosto de 1 999, restando expressamente consignado entre as partes:

"a arrendatária neste ato reconhece expressamente, para todos os fins legais, que os saldos devedores nos meses de maio, junho, julho e agosto são incorporados à dívida vencida estabelecida na subcláusula 4.1 e farão parte dos valores líquidos, certos e passíveis de cobrança relacionados no anexo B deste contrato de reescalonamento n° 2, no total de US\$ 22.000.000,00 (vinte e dois milhões de dólares norte-americanos) (doravante designado 'valor reescalonado')" (fls. 1 507).

O reescalonamento nada mais é do que o estabelecimento de novo prazo para o pagamento de dívidas e, nos termos deste segundo reescalonamento, as partes estabeleceram novas datas para os pagamentos dos débitos relativos aos seguintes contratos de arrendamento mercantil: B737-300/28564; B737-400/24467; B737-400/24511; B737-400/24692; B737-400/24513; B767-300ER/24948; B767-200ER/25421; CFM56-3C1/725584; CFM56-3C1/724776 (fls. 1 497).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

Na data do segundo reescalonamento, portanto, consolidou-se todo e qualquer débito devido pela empresa-arrendatária até o mês de agosto de 1 999.

"Em garantia do cumprimento das obrigações" assumidas no reescalonamento nº 02, a autora-arrendatária emitiu *"sete notas promissórias"* (cláusula 4.1.1 – fls. 1 505).

Além dessa garantia outras foram dadas, como por exemplo, as hipotecas de aeronaves formalizadas em favor das empresas-arrendadoras (fls. 1 561/1 591 e 1 645/1 674).

Em 27 de abril de 2 000, as partes celebraram *"contrato de rescisão de contrato de arrendamento de aeronave e motores"* (fls. 1 687/1 698), pelo qual houve nova consolidação da dívida e extinção de toda relação negocial existente entre as partes.

De forma resumida é este o complexo de relações estabelecidas entre as partes.

A pretensão da autora diz com a declaração de nulidade de seis das sete notas promissórias emitidas em garantia do débito decorrente do reescalonamento nº 02, que foram protestadas e executadas pelas rés (fls. 45/50).

A praxe negocial entre as empresas incluía a efetivação de pagamentos *"por meio de transferência telegráfica"*, conforme expressa previsão contratual (cláusula 4.6 – fls. 1 508).

Há nos autos registros de várias transferências bancárias efetuadas pela autora para as rés.

Em sua contestação, as empresas-rés não impugnam a realização das transferências nem questionam o total apurado.

A controvérsia dos autos diz com a finalidade de tais transferências!

Enquanto a autora alega que os depósitos serviram para quitar a dívida representada por sete notas promissórias (seis delas protestadas pelas rés), as rés dizem que *"tais pagamentos serviram para quitar, tão somente, uma parte dos aluguéis e reservas de manutenção devidos pela Transbrasil em decorrência do arrendamento das Aeronaves e Motores, que estavam em vigor até a data da assinatura do Contrato de Rescisão"* (fls. 1 877).

Bem por isso, foi determinada a realização de prova pericial *"com o escopo de verificar com exatidão a ocorrência ou não do adimplemento por conta da autora"* (fls. 3 092/3 093).

Pretendendo realizar seu encargo com eficácia e exatidão, o "expert" do Juízo solicitou às partes a apresentação de documentos pertinentes e relevantes para a análise da matéria, sendo que apenas a empresa-autora atendeu à solicitação (fls. 3 817).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

Já as rés, recusaram-se a apresentar os documentos requeridos pela perícia sob a alegação de que os mesmos *"saem do escopo da perícia, que, conforme se verifica dos autos, deve se ater às expressas determinações legais acerca das provas de quitação de notas promissórias, que estão arroladas nos artigos 22, § 2º e 56 do Decreto 2.044/1908, bem como dos artigos 38, 39 e 77 da Lei Uniforme"* (fls. 4 117).

Mesmo tendo conhecimento da complexa relação estabelecida com a autora, as rés optaram por uma defesa simplista aludindo a dispositivos legais relativos a títulos de crédito e adotando uma conduta de resistência, não contribuindo para a realização da prova pericial judicial.

Eis a relação de documentos solicitados pelo "expert" do Juízo e sonogados pelas rés:

"a) Livros razão que contenham os registros contábeis das operações de arrendamento mercantil/notas promissórias ocorridas entre a autora e as rés no período em debate;

b) Livros razão que contenham os registros contábeis dos recebimentos das operações de arrendamento mercantil/notas promissórias ocorridas entre a autora e as rés no período em debate;

c) Cópia dos registros auxiliares de apuração dos valores relativos aos contratos de arrendamento mercantil em questão;

(...)

f) Extratos bancários onde constem todos os recebimentos relativos aos contratos de arrendamento mercantil/notas promissórias" (fls. 4 117).

Não se trata apenas de aplicar os princípios do direito cambiário para a solução da controvérsia!

A alegação das rés no sentido de que a quitação das notas promissórias só se prova com a entrega das cópias não subsiste diante da peculiar realidade dos autos.

A vinculação dos títulos executivos aos contratos celebrados entre as partes, fato reconhecido pelas rés, afasta de forma irretorquível as características da liquidez, certeza e exigibilidade das notas promissórias.

Esse o entendimento da jurisprudência pátria:

"Nota promissória vinculada a contrato, servindo como garantia e sendo acessória deste, torna-se título causal, sendo írrita baseá-la em processo executivo, acarretando, por consequência, a sua extinção, uma vez que



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

desprovida dos requisitos legais do art. 618, inciso I, do Código de Processo Civil" (TJ/SC – Apel. 1998.014059-5 – j. 25.09.03).

Oportuna e esclarecedora a doutrina de **JOÃO ROBERTO PARIZATTO** sobre o assunto:

"De se frisar que dada a vinculação existente entre a cambial e o contrato não se admite a execução de um e outro título em processos distintos (Ac. 3ª Turma do STJ, no AgRg 255.228/MT, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 19-11-99, DJU 07-02-00, p. 164-165), vedando-se assim a propositura de execução baseada unicamente na nota promissória ou no contrato, devendo se promover somente um feito dessa natureza com base em ambos os títulos, o que é tolerado pela Súmula nº 27 do STJ" ("TÍTULOS DE CRÉDITO" – pág. 104 – EDIPA – 2 005 – Leme).

Se as notas promissórias foram emitidas para garantia de dívida cujo pagamento era efetuado via transferência bancária, como aceitar a infundada alegação de que os documentos solicitados pelo perito saem do escopo da perícia?

Como admitir que os pagamentos apenas se comprovariam com a entrega das cártulas?

Imprescindível a realização da perícia contábil, como determinada pelo Juízo "a quo".

As críticas formuladas pelas rés e seu assistente técnico no sentido de que o laudo pericial careceria de conclusões mais contundentes e precisas servem tão-somente para ressaltar sua resistência injustificada ao atendimento das solicitações feitas pelo perito.

E mais: os registros das operações bancárias corroboraram as conclusões da perícia judicial bem como do laudo da empresa Trevisan com relação ao montante efetivamente transferido:

"Durante o período de 27 de maio de 1999 a 27 de abril de 2000, a Transbrasil S/A Linhas Aéreas efetuou remessas de câmbio ao Grupo General Electric Capital Corporation, a título de pagamento de arrendamento mercantil de aeronaves, no montante de US\$ 21.950 mil [21.950.000,00], conforme demonstrado no item 6, deste relatório" (fls. 2 258).

O assistente técnico das rés se concentra apenas em definir como "inácidavel, ilógica, temerária" a conclusão do laudo pericial (fls. 4 225/4 238), mas não tem a pretensão de apresentar dados ou elementos que comprovem a finalidade dos pagamentos.

Aliás, não há no "parecer analítico discordante" do assistente técnico das rés qualquer impugnação ao quadro elaborado pelo perito de fls. 3 821.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

Por este quadro, o perito faz correlação entre as notas promissórias e as aeronaves que foram objeto dos contratos celebrados entre as partes.

Todos os números identificadores das aeronaves são objeto do contrato de reescalonamento nº 02 (fls. 1 497).

Não houve impugnação quanto a tal correlação. Poder-se-ia concluir, portanto, que cada nota promissória teria sido emitida para quitação do saldo devedor apurado até a data do reescalonamento nº 02 dos contratos de arrendamento mercantil das aeronaves identificadas.

Pagos respectivos valores, os títulos não mais se sustentam, já que foram emitidos tão-somente para garantir referida dívida. A quitação da dívida torna insubsistentes as notas promissórias!

Ainda que haja relação das notas promissórias com o ulterior contrato de rescisão, como insistentemente alegado pelas rés, não há como reconhecer dívida líquida, certa e exigível dele decorrente!

Pelo referido contrato, ao mesmo tempo em que há um reconhecimento de dívida por parte da autora, as rés expressamente reconhecem que aquela efetuou pagamentos para quitação da dívida reconhecida.

Assim, pela cláusula 3 do contrato de rescisão, **as arrendadoras se comprometem em até 30 dias úteis a partir da data da assinatura** informar "à arrendatária o valor exato dos recursos financeiros aplicados pelas arrendadoras à dívida reconhecida, informando assim o saldo devedora da dívida reconhecida, sem prejuízo do direito das arrendadoras de prontamente instaurar o devido processo judicial para a cobrança de seu crédito" (fls. 1 690).

Incontestável, portanto, que tais pagamentos existiram, já que expressamente reconhecidos pelas arrendadoras-rés.

Entretanto, a prática de pagamento por transferências bancárias bem como de renegociações entre as partes impediu a apuração dos exatos valores pagos pela autora quando da celebração do contrato de rescisão.

Por isso mesmo, as rés se comprometeram a, em trinta dias, apresentar tal apuração!

Contudo, não o fizeram! Não há nos autos qualquer documento elaborado pelas rés com a discriminação dos valores efetivamente pagos e do valor supostamente devido.

Reitere-se: as rés jamais informaram à autora-arrendatária o montante dos pagamentos efetuados por esta para conferência do valor efetivamente quitado.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

Como admitir que notas promissórias emitidas para garantia de um contrato (o de reescalonamento 02) possam continuar a garantir dívida que sequer se sabe existente? Sequer se sabe o montante?

As notas promissórias objeto da presente ação totalizam o montante de US\$ 19 643 487,81. Todas foram emitidas como garantia de pagamento do contrato de reescalonamento 02.

Após a celebração deste contrato há registros de transferência de US\$ 21 950 000,00, ou seja, um valor muito superior àquele representado pelos títulos de crédito ora discutidos (fls. 2 258 e 3 822).

Cumpria às rés e apenas a elas, nos termos da cláusula 3 pactuada livremente, comprovar que a dívida reconhecida no contrato de rescisão ainda não havia sido quitada através das transferências bancárias.

Porém, permaneceram inertes. Não o fizeram extrajudicialmente, nos trinta dias posteriores à assinatura do contrato, nem judicialmente quando instadas pelo "expert" do Juízo.

As notas promissórias objeto da presente ação supedanearam garantias das obrigações assumidas pela autora nas indigitadas avenças de reescalonamento. Cumpridas tais obrigações ficaram destituídas de qualquer valor quer sob os princípios cambiais, quer no tocante às obrigações nelas insertas.

São um nada!

E o "nihil" não dá ensejo a nenhuma repercussão nas esferas do econômico, do financeiro e do Direito.

Protestos, falências, execuções, cobranças supedaneadas nos indigitados "títulos" esboroam-se, caem no vazio, pois não podem ser sustentados pelo "nada"!

Após o efetivo pagamento das obrigações assumidas pela autora, exigiram-no novamente, protestando e executando cada um dos títulos.

Um deles, inclusive, deu ensejo ao pedido de falência, o qual causou posteriormente sua decretação. (fls. 1 111/1 120).

E a deslealdade não parou por aí! Resistiram injustificadamente à pretensão da autora de ver declarada a nulidade dos títulos.

Para este Relator, portanto, a conduta das rés representa prática repudiada pelo Direito, devendo ser a elas aplicadas as cominações legais.

Ao protestar os títulos, promover processos executivos e resistir à pretensão da autora nestes autos, as rés acabaram por alterar a verdade dos fatos, pretendendo ocultar fato que ficou incontroverso nos autos, qual seja, o efetivo pagamento das obrigações garantidas pelos títulos (art. 14, II, c.c. art. 17, I e II, do CPC).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

Faltaram as rés com a verdade, alegaram defesa totalmente destituída de fundamento, e para dar-lhe credibilidade sonegaram documentos essenciais ao deslinde da demanda (art. 14 e seus incisos do CPC).

Agiram com má-fé, pois se empenharam em confundir deduzindo defesa sob a alegação de inadimplência, subtraindo do conhecimento do Juízo documentos que seriam hábeis a provar a alegação da autora!

Dessarte, este Relator reconhecia a litigância de má-fé das rés e impunha a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e indenização à autora de 20% (vinte por cento) sobre o mesmo valor, nos termos do artigo 18 "caput" e parágrafo 2º, do CPC.

Entretanto, a douta maioria entendeu que não era o caso de caracterização da litigância de má-fé, afastando a aplicação das sanções respectivas no diploma processual.

Já com relação ao direito material, tornou-se indiscutível a pretensão das rés de cobrar dívida já paga, incorrendo na sanção do artigo 1 531 do antigo Código Civil e no artigo 940, do novel, devendo arcar com o pagamento em dobro da quantia indevidamente cobrada, tratando-se de dívida já solvida.

A conduta maliciosa das rés é evidente, com prova inconcussa e irrefragável!

É de se aplicar a Súmula 159 do STF "a contrario"!

Relevante consignar que a norma do artigo 1 531 do CC/16 bem como a correspondente no atual diploma civil – art. 940 -, impõem pena de suma gravidade, entretanto a patente conduta desleal das empresas rés cristalizada na recusa de submeter parte de seus livros contábeis à análise pericial, sabedoras que estariam corroborando os fundamentos de fato expostos pela empresa-autora em sua inicial, não possibilita a temperança em sua aplicação pela eqüidade.

Além do mais, embasaram as rés o pedido falência, obtendo êxito, em título sem qualquer suporte legal para o fim buscado!

Bem por isso, de acordo com o entendimento da douta maioria, ressalvada a posição do Desembargador **JOSÉ MARCOS MARRONE**, deve ser acolhida a pretensão da autora de ver nestes autos a condenação das rés na sanção prevista no referido dispositivo do Código Civil:

"A condenação nas penas do art. 1 531 do Cód. Civ., por excesso de execução, pode ser postulada, quer no ventre da própria ação, quer nos embargos, independente de reconvenção ou ação especial" ("ADCOAS, 1 980, nº 71 722 - 1º TARJ).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12

A dicção do dispositivo legal é clara, ou seja, as rés deverão pagar o dobro do que pretenderam cobrar. Desnecessária, portanto, fase de liquidação para a apuração do respectivo montante.

Formidáveis os danos materiais causados à autora!

Trata-se de empresa que estava em plena atividade quando do advento dos protestos, ficando totalmente à mercê das arrendadoras-rés, culminado de forma trágica com a decretação de sua quebra.

Para balizar o arbitramento determinado mister se faz colocar em destaque toda a repercussão de ordem material advinda das condutas das rés no tocante, acima de tudo, à decretação da falência da empresa-autora.

O ressarcimento tem que ser total!

São devidas as perdas e danos daquilo que a autora efetivamente perdeu – danos emergentes, mas ainda o que razoavelmente deixou de lucrar – lucros cessantes (art. 1 059, do CC/16).

Viu-se a autora privada de um ganho que deixou de auferir pela conduta das rés. São os lucros cessantes!

Doutrina e jurisprudência expõem pacificamente os elementos que compõem essa forma de indenização e remansosamente extirpam de seu conceito a certeza.

Não se trata de lucros certos, mas de lucros que em conformidade com o desenvolver normal das coisas ou em razão de circunstâncias especiais, podia com probabilidade ser esperado.

MARIA HELENA DINIZ, coletando o existente na doutrina, afasta o lucro cessante da mera possibilidade, ponderando entretanto se não exigir uma certeza absoluta (“CURSO DE DIREITO CIVIL BRASILEIRO” – 21ª edição – vol. 7 – pág. 68 – Saraiva – 2 007 – São Paulo).

Dados anteriores, plausibilidade, verossimilhança, segundo **ARNOLDO WALD** são elementos a serem considerados pelo julgador objetivamente para reconhecer os lucros cessantes (“OBRIGAÇÕES E CONTRATOS” – 11ª edição – pág. 114 – RT – 1 994 – São Paulo).

JORGE CESA FERREIRA DA SILVA, em recentíssimo estudo sobre o “INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES”, após erudita explanação sobre o tema, analisando a doutrina clássica e a atual, realizando comparação entre o sistema do CC/16 e do vigente, preleciona:

“Vige, portanto, relativamente aos danos emergentes e aos lucros cessantes, o princípio geral da reparação integral, independentemente da previsibilidade” (pág. 164 e segs. – RT – 2 007 – São Paulo).

E mais acentua com propriedade o autor:

“Se o negócio foi objeto de investimento, ou se



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13

a pessoa se qualificava para o mercado, é de se preverem ganhos maiores do que os ordinários" (ob. cit.).

A empresa-autora, por muitos anos foi orgulho da aviação nacional, dotada de alto padrão e de ótimo desempenho em suas atividades, fato de conhecimento notório.

ARISTÓTELES bem explicou, sob o influxo da justiça corretiva ou comutativa (Tomas de Aquino), a questão do ressarcimento:

"Nesse contexto, ter mais do que o que lhe cabe é chamado de ganho e ter menos do aquilo que se tinha no início é chamado de perda, como por exemplo no comprar e vender e todas as demais transações que receberem a imunidade da lei, enquanto se o resultado da transação não constitui nem um aumento nem uma diminuição, mas exatamente o que as partes possuíam elas mesmas, dizem que 'têm o que lhes cabe' e nem perderam, nem ganharam" ("ÉTICA E NICÔMACO" - Livro V - 4. - pág. 145 - Edipro - 2 002 - São Paulo).

Aquele que causou prejuízo a outrem, agindo de forma contrária a não fazê-lo, obrigatoriamente terá que ressarci-lo na proporção aritmética do prejuízo causado.

Quanto à sua valoração, - lucros cessantes - atento ao ditame do artigo 402 do Código Civil, deverá ser fixado naquilo que a empresa-autora razoavelmente deixou de lucrar.

As condutas das rés foram as causas eficientes dos prejuízos sofridos pela autora, quer no plano material quer no moral.

O pedido de perdas e danos decorrentes dos protestos e demais prejuízos que incorreu, inclusive a decretação de sua falência, PELO QUE SE DEFLUE DOS AUTOS, diz com os danos materiais, pois nenhuma a menção dos danos morais sofridos.

"Danno è ogni pregiudizio causato ad un soggetto con riguardo al suo patrimonio, ai suoi diritti o alla sua persona.

Il concetto di danno può comunque riferirsi anche a beni non aventi natura patrimoniale." (C. MASIMO BIANCA, GUIDO PATTI e SALVAORTE PATTI - "LESSICO DI DIRITTO CIVILE - "DANNO" - págs. 227 e segs).

GAGLIANO E PAMPLONA FILHO em novíssimo trabalho sobre o tema prelecionam que pagar perdas e danos significa *"indenizar aquele que experimentou um prejuízo, uma lesão em seu patrimônio material ou moral, por força do comportamento ilícito do transgressor da norma"*, analisando o conteúdo do art. 1 056 do CC/16 e o art. 389 do CC/02 (**"NOVO**



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

14

CURSO DE DIREITO CIVIL - Obrigações" – págs. 285 e segs. – SARAIVA – 2 007 – São Paulo).

Que dano maior poderia existir a uma empresa comercial, pessoa jurídica, que sua morte econômica em decorrência da quebra?

A denominação que utiliza para gerir suas atividades no mercado se enxovalha.

A precipitação no vencimento de seus débitos retira-lhe toda e qualquer possibilidade de honrar seus compromissos!

O mercado bancário fecha-se!

Sua extinção quase se consuma, socorrendo-se de interpretações de textos legais que lhe dão respiração para fins processuais.

"Vozes da doutrina e jurisprudência corroboram o entendimento pela legitimidade da empresa-agravante para agir em nome próprio e por seus representantes legais.

Com base nos arts. 206 e 207 da Lei das Sociedades Anônimas, conclui-se que a sentença que decreta a falência da empresa-agravada não acarreta a automática e imediata extinção da pessoa jurídica, mas tão-somente representa seu ponto inicial, o início do processo de extinção.

(...)

Assim, apesar de privada da administração, uso e gozo de seus bens, a sociedade falida não perde a titularidade do direito de propriedade sobre eles, fato que acaba por manter seu interesse nas lides judiciais em que tais bens encontram-se em jogo.

Além do mais, representando o ordenamento jurídico de um sistema único, harmônico, sem antinomias (BOBBIO "in" "TEORIA DO ORDENAMENTO JURÍDICO" – 4ª ed. – pág. 70 e segs. – EDUNB – Brasília – 1 994), como conciliar a possibilidade da falida perder seus direitos com a extinção da sua personalidade e posteriormente ser beneficiada com a reabilitação desde que extintas suas obrigações (arts. 138 do Decreto-lei 7 661/45 e 158/160 da Lei 11 101/05)? Seria a Fênix esboroando-se na areias escaldantes do deserto e após ressuscitando das próprias cinzas? (Agr. Instr. 7.148.855-8 – 23ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. J.B.FRANCO DE GODOI – j. 07.11.07).

Incomensuráveis os danos sofridos pela autora-apelante, os quais deverão ser apurados em sede de liquidação de sentença.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15

Entretanto, à mingua de pedido de ressarcimento dos prejuízos morais sofridos, não há como estimá-los neste recurso!

Sem razão as rés também no que tange à pretensão de redução do valor fixado a título de honorários advocatícios (20% sobre o valor atualizado da causa).

A rigor, tais verbas deveriam ter sido fixadas nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, ou seja, em percentual sobre o valor da condenação.

Tal fixação estaria mais condizente com o trabalho desenvolvido pelo patrono da parte, a natureza, vulto e importância da causa bem como o tempo despendido para a prestação dos serviços neste processo.

Pelo princípio do "tantum devolutum, quantum appellatum", a impugnação da sentença no caso concreto por apelação implica automaticamente devolução ao órgão "ad quem" das verbas sucumbenciais.

O artigo 20 do CPC tem caráter cogente, sem representar mera faculdade do julgador, sendo dever, adotado o princípio da sucumbência.

Tanto a doutrina como a jurisprudência pátrias perfilham entendimento de que mesmo sem pedido de condenação aos honorários advocatícios, o magistrado deve fazê-lo de ofício.

Esse o teor da Súmula 256 do STF!

E assim vem decidindo o E. STJ:

"A condenação em honorários é imposição prevista em lei, pelo que o juiz, ainda que não haja pedido expresso (enunciado n. 256 da Súmula/STF), deve incluir mencionada parcela na decisão" (REsp. 469.921/PR – 4ª Turma – Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – J. 06.05.03).

"Apelação. Devolução. Art. 515 do Código de Processo Civil. Honorários. Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, pode-se "considerar como devolvida ao tribunal toda a matéria discutida nos autos, ainda que não haja pedido específico do apelante" (REsp. nº 469.921/PR, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/5/03).

2. Recurso especial não conhecido" (REsp. 503.443/RS – 3ª Turma – Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO – J. 04.11.03)

E, é nos parágrafos do artigo 20 que o legislador estabeleceu os parâmetros para fixação dos honorários advocatícios oriundos da sucumbência.

Dispõe o § 3º que em havendo condenação os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento desse valor, segundo as normas que adota em suas alíneas.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16

Ora, o equívoco do magistrado de primeiro grau em fixá-los em vinte por cento sobre o valor da causa, em se tratando de ação onde as rés foram condenadas na forma que explicitou no "decisum", é patente.

O parâmetro a ser adotado é o do § 3º, atentando-se para o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado e o tempo exigido para seu serviço.

Os profissionais que atuaram no feito atuaram com excessivo zelo ante a natureza e a importância da causa, pois as empresas-rés determinaram a tirada dos protestos e um deles serviu de fundamento para a decretação da quebra. Submeteram-se a um trabalho ingente mercê da complexidade e natureza da ação, com dedicação diuturna, obtendo, nesta instância a procedência total da demanda.

Destarte, fazem "jus" a título de verba honorária, de 10% sobre o valor total da condenação.

Tal determinação se coaduna com o entendimento que vem sendo adotado pelo E. STJ:

"Como consectário lógico da sucumbência, a fixação dos honorários advocatícios é matéria que deve ser conhecida de ofício.

Nas demandas em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, o parâmetro que há de servir de base para o cálculo da verba honorária, ainda que arbitrada com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC, como se dá naquelas em que a Fazenda Pública restar vencida, é o valor da condenação, e não o valor da causa" (REsp. 770.272/PR – 2ª Turma – Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA – j. 20.10.05).

O vultoso alcance dos honorários não poderá servir de obstáculo para a fixação em tal patamar, pois caso contrário, estariam as empresas-rés, autoras de lides temerárias, recebendo prêmio pela condutas extremamente prejudiciais à autora e em total desrespeito ao Juízo.

Por derradeiro, verifica-se que os títulos foram emitidos em dólar americano e os pagamentos também foram feitos nesta moeda. Assim, as verbas devidas deverão ser calculadas em tal moeda e depois convertidas em moeda corrente no país na data do efetivo pagamento, segundo entendimento consolidado do E. STJ:

"É válida, no Brasil, a contratação de pagamento em moeda estrangeira, desde que seja feito pela conversão em moeda nacional.

A jurisprudência do STJ entende que, em se tratando de obrigação constituída em moeda estrangeira, a sua conversão em moeda nacional deve ocorrer na data do efetivo pagamento e não em data pretérita" (REsp.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

17

680.543/RJ – 3ª Turma – Rel. Min. NANCY ANDRIGHI – j. 16.11.06).

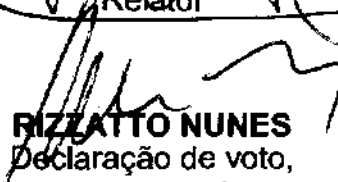
Nesse sentido também a jurisprudência deste Tribunal: **Agr. Instr. 1.284.653-0 – 35ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. MELO BUENO – j. 17.08.09; Apel. Sum. 3.004.024-9 – 23ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. ELMANO DE OLIVEIRA – j. 19.08.09; Apel. 7.078.183-4 – 21ª Câmara de Direito Privado – Rel. Des. ITAMAR GAINO – j. 29.04.09.**

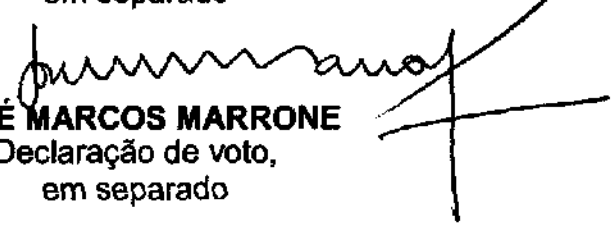
Nega-se pois provimento ao recurso das rés e dá-se parcial provimento ao recurso da autora para reconhecer a inexigibilidade das notas promissórias objeto do litígio e condenar as rés no pagamento das seguintes verbas: a) indenização relativa ao dobro do valor de cada uma das notas promissórias, indevidamente cobrado; b) demais danos materiais causados à autora (a serem liquidados), englobando os lucros cessantes; c) honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação. Com o provimento quase total do recurso da autora (que sucumbiu apenas em relação ao pedido de reconhecimento da litigância de má-fé das rés), fica afastada a necessidade de liquidação da condenação no pagamento do dobro dos valores cobrados, que serão atualizados por simples cálculo a ser apresentado pela autora, restringindo-se apenas às perdas e danos de ordem material sofridas pela autora em decorrência da conduta das rés, que se fará por arbitramento, nos termos dos arts. 475-C e 475-D, do CPC, ficando mantidos os critérios de atualização monetária e juros legais fixados na r. sentença.

Presidiu o julgamento com voto o Desembargador **JOSÉ MARCOS MARRONE** (3º Desembargador) e dele participou o Desembargador **RIZZATTO NUNES** (Revisor).

São Paulo, 10 de fevereiro de 2 010.


J.B. FRANCO DE GODOI
Relator


RIZZATTO NUNES
Declaração de voto,
em separado


JOSÉ MARCOS MARRONE
Declaração de voto,
em separado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO

APELAÇÃO Nº 991.08.040009-0

COMARCA DE SÃO PAULO

Declaro meu voto para consignar o seguinte:

Concordo que os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor total da condenação, com fundamento no parágrafo §3º do art. 20 do CPC. Lembro que a jurisprudência colacionada pelos réus no apelo às fls. 4886 não se aplica ao caso, que é de conhecimento e cunho condenatório. As rés apeladas citam dois julgados do E. STJ em ação de execução e nestas, claro, a hipótese é do § 4º do art. 20 do CPC, por expressa disposição legal. Leia-se:

“Art. 20. ...

§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em não houver condenação ou for vencida a fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior”.

No presente caso, repita-se, para evitar dúvida, a lei é também clara. Leia-se:

“Art. 20. ...

§ 3º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;***
- b) o lugar da prestação do serviço;***

c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”. (grifei).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

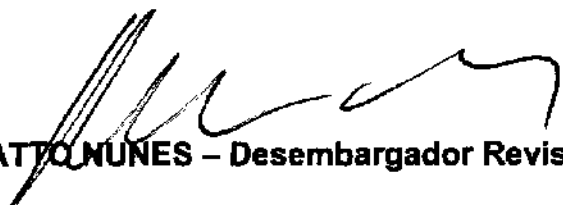
2

Assim, havendo condenação, a hipótese é a do § 3º do CPC. Além disso, a procedência do feito é total.

Todavia, penso que, tendo em vista o vultoso valor da condenação, deva-se fixar os honorários advocatícios no limite mínimo legal de 10% (dez por cento), com o que se estará remunerando muito bem os patronos da autora e respeitando integralmente as regras estipuladas no § 3º do art. 20 do CPC.

Discordei do I. Relator que fixava multa por litigância de má fé. Entendi que as medidas processuais tomadas ou não tomadas pela ré prejudicaram-lhe na produção de provas, rico processual que assumiu, – tanto que perdeu a causa. Por isso, não significaram litigância de má fé.

Em todo o mais acompanho o excelente voto do I. Desembargador Relator.


RIZZATTO NUNES – Desembargador Revisor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO EM PARTE

VOTO Nº: 10122

APEL. Nº: 991.08.040009-0 (7.256.037-3)

COMARCA: São Paulo (22ª Vara Cível Central)

APTES. : "General Electric Capital Corporation", "Alcyone Esc Corporation", "Airplanes Holdings Limited", "Aviations Financial Services Inc.", "Aerfi Leasing USA II Inc." e "Aerfi Group PLC" (rés); "Transbrasil S.A. Linhas Aéreas" (autora)

APDAS. : As mesmas

1. Trata-se de "ação declaratória de nulidade de títulos, cumulada com cobrança de indenização por perdas e danos" (fl. 2), de rito ordinário, tendo por objeto seis notas promissórias (fls. 4/5), vinculadas ao "Contrato de Reescalonamento nº 2", firmado pelas partes em 27.5.1999 (fl. 15).

A ação foi julgada procedente em primeiro grau, havendo sido declarada "a nulidade dos títulos apontados na inicial" (fl. 4579), bem como tendo sido as empresas rés condenadas a pagarem à autora, "a título de reparação por perdas e danos, nos termos do artigo 1531 do Código Civil, os prejuízos causados a esta última, valor este a ser apurado em liquidação por arbitramento" (fl. 4579).

2. Efetivamente, considerando-se o quadro probatório aqui produzido, devem ser reputadas as notas promissórias em questão como inexigíveis.

A perita, em seu laudo (fls. 3814/4114), concluiu que:

"(...) a autora fez pagamentos às rés de US\$ 21.950.000,00 entre 27 de maio de 1999, data da celebração do 'Contrato de Reescalonamento nº 2', a 27 de abril de 2000, data do último



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamento realizado, através de remessas registradas no Banco Central do Brasil e transferências internacionais de recursos (...), contra um total de US\$ 19.643.847,81 em notas promissórias" (fl. 3823).

"(...) a autora adimpliu as obrigações referentes às notas promissórias acima mencionadas" (fl. 3823).

"(...) o valor de pagamentos no montante de US\$ 21.950.000,00 (...) representa 109,37% do valor original do 'Contrato de Reescalonamento nº 2' (...)" (fl. 3826).

"(...) o 'Contrato de Reescalonamento nº 2' já estava pago no momento em que foi firmado o 'Contrato de Rescisão' [assinado em 27.4.2000 – fl. 1695], tal como prevê o 'Contrato Provisório de Reescalonamento da Dívida Referente a Determinados Contratos de Arrendamento de Aeronaves e Contratos de Reescalonamento'. Como consequência disso, esse 'Contrato de Rescisão' se refere à dívida diversa daquela prevista no 'Reescalonamento nº 2', decorrente da continuidade do arrendamento mercantil das aeronaves após tal contrato" (fl. 3828).

Tais ilações não foram infirmadas pelas empresas rés, ônus que lhes competia, na forma do art. 333, inciso II, do CPC, não sendo suficiente, para tanto, o parecer discordante de seu assistente técnico (fls. 4226/4238), rebatido, aliás, pela perita (fls. 4499/4501, 4513/4515).

3. Todavia, inaplicável à espécie a sanção prevista no art. 1.531 do anterior Código Civil (correspondente ao art. 940 do atual Código Civil).

Essa norma considera ato ilícito a cobrança judicial de dívida já paga ou a demanda de cifra maior do que a devida.

Consoante enfatizado por MARIA HELENA DINIZ:

"(...) O artigo 'sub examine' trata do caso do excesso de pedido, ou seja, do 're plus petitur' (Revista do Direito, 59:593; RT, 804:189, 799:363, 407:132, 581:159 e 585:99), com o escopo de impedir que se cobre dívida já paga, e só será aplicável mediante prova de má-fé do credor, ante a gravidade da penalidade que impõe. Assim, quem cobrar judicialmente dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar o 'quantum' recebido, ficará obrigado a pagar ao devedor o dobro do que houver cobrado" ("Código civil anotado", 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 629) (grifo não original).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A igual resultado levam essas explicações de RUI STOCO:

"(...) Apenas mediante má-fé e uso abusivo do direito de demandar é que se poderá empenhar a obrigação de reparar por dívida já paga ou cobrada por inteiro, sem ressalva das quantias recebidas. Exige-se, portanto, comportamento culposo" ("Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência", 7ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 863).

Justiça:

No mesmo rumo deliberou o Colendo Superior Tribunal de

"A interpretação doutrinária e jurisprudencial é no sentido de que a penalidade do art. 1.531 [atual art. 940] do CC, ante o seu caráter nitidamente draconiano, só deve ser aplicada no caso de má-fé" (REsp nº 40.686-CE, 3ª Turma, v.u., Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, j. em 7.11.1995, DJU de 18.12.1995, in RT: 728/191).

Assim, levando-se em conta a gravidade da ventilada penalidade, imprescindível a comprovação de que as empresas rés tivessem atuado com malícia, circunstância não evidenciada nos presentes autos.

A dedução de que as notas promissórias em exame foram integralmente quitadas pela autora, por outro lado, apenas foi trazida a lume, quando se concluiu a prova pericial contábil (fl. 3830), não havendo, destarte, de se falar em fato incontroverso.

Tanto isso é verdade que a própria autora, na petição inicial, admitiu a possibilidade de haver saldo em aberto em relação aos mencionados títulos (fl. 20).

Aliás, três das seis notas promissórias, ora discutidas, tiveram a sua executividade reconhecida judicialmente (fls. 4864/4865), uma das quais serviu de amparo à decretação da falência da autora (fls. 2123/2135), decisão essa mantida, recentemente, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 867.128-SP, registro nº 2006/0116019-7, 3ª Turma, m.v., Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. em 1.10.2009).

Tal situação é perfeitamente compreensível, considerando-se a complexa relação jurídica estabelecida entre as partes, a qual envolvia diversos contratos entrelaçados, diferentes débitos, garantias e obrigações.

Na realidade, ao que tudo indica, a autora não sabia, ao certo, o montante que havia pagado às empresas rés e a que título esses pagamentos foram realizados, nem as empresas rés tinham exato conhecimento do que haviam recebido da autora como pagamento.

Note-se que o desfecho da aludida ação decorreu da circunstância de as empresas rés não se terem desincumbido do ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, não em ra-



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ção de má-fé, o que impede a aplicação do citado art. 1.531 do anterior Código Civil.

4. Igualmente, não deve ser imposta às empresas réas a penalidade por litigância de má-fé.

A aplicação da pena instrumental por litigância de má-fé só é possível se ficar evidenciado o dolo processual da parte, colimando a obtenção dos intentos estabelecidos no art. 17 do CPC.

Nesse diapasão decidiu o extinto Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo:

“(...) A configuração da litigância de má-fé exige vontade inequívoca de praticar os atos previstos no art. 17 do Código de Processo Civil, não se confundindo com atos de pretensão ou defesa, mesmo que exagerados ou equivocados” (MC nº 739.364-00/5, 1ª Câmara, v.u., Rel. Juiz VANDERCI ÁLVARES, j. em 31.7.2002).

Na hipótese vertente, não restou atestado, de maneira inconteste, o escopo malicioso por parte das empresas réas.

Diante das considerações já tecidas acerca da inaplicabilidade do art. 1.531 do anterior Código Civil, não há como se admitir que as empresas réas tivessem faltado com a verdade ou que tivessem apresentado defesa totalmente destituída de fundamento.

O fato de as empresas réas se terem recusado a exhibir alguns documentos (fl. 4117), por si só, não implica em litigância de má-fé.

Caso os referidos documentos (fl. 4117), efetivamente, fossem indispensáveis ao deslinde da causa, não teria sido conclusiva a perícia efetuada (fl. 3823).

Pondere-se que as condutas tipificadas nos incisos I a VII do art. 17 do CPC devem ser interpretadas com cautela, para que o rigor excessivo na aplicação das sanções legais não culmine por inviabilizar o verdadeiro acesso à justiça.

5. Nessas condições, de acordo com o meu voto:

a) dou provimento parcial à apelação da autora (fls. 4901/4911), com o único intuito de relegar para a fase de liquidação de sentença o “quantum” da indenização por perdas e danos materiais (isto é, por danos emergentes e por lucros cessantes);

b) dou provimento parcial à apelação das empresas réas (fls. 4860/4887), apenas para excluir da r. sentença a imposição da penalidade prevista no art. 1.531 do anterior Código Civil (fl. 4579), mantendo, de outra parte, a inexigibilidade das seis notas promissórias em discussão.

Devem as empresas réas arcar com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% sobre o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

valor da condenação decorrente da indenização por perdas e danos materiais, a ser apurado em liquidação por arbitramento.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.



JOSÉ MARCOS MARRONE
Terceiro Desembargador

Advogado: Irene Tatini (Fls: 28 ap)
Relator: J. B. Franco de Godoi (17895)
Revisor: Rizzatto Nunes (13889)
3º Juiz: José Marcos Marrone (10165)
Decisão Anterior

NPV
Declara útil
Voto do 3º Juiz

13 - Apelação 991.04.085259-0 3000249-0/00 - Santa Isabel
(Com revisão)

Volumes: 2 Apenso: 2
Apelante: Antonio Garcia Zacarias
Advogado: Diógenes Giroto Noronha (Fls: 232)
Apelado: Gilmar Francisco Menegatti
Advogado: Moacyr Pageu dos Santos (Fls: 12)
Relator: J. B. Franco de Godoi (17906)
Revisor: Rizzatto Nunes (13890)
3º Juiz: José Marcos Marrone (10171)
Decisão Anterior

Com V, anularam a sentença julg
pelo 2º juiz, Votando o Relator
solitando que declarem útil. Acórdão
q/ o Des. Anterior

14 - Apelação 991.05.001285-2 7005774-2/00 - São José dos Campos
(Com revisão)

Volumes: 2 Apenso: 0
Apelante: Davoli Empreendimentos Imobiliários Ltda
Advogado: Andrea Bertolo Lobato (Fls: 06)
Apelado: Paulo César de Almeida
Advogado: Jose Dionisio de Almeida (Fls: 64)
Relator: J. B. Franco de Godoi (17996)
Revisor: Rizzatto Nunes (13933)
3º Juiz: José Marcos Marrone
Decisão Anterior

Adiantado
pelo
Relator

15 - Apelação 991.08.040009-0 7255037-3/00 - São Paulo
(Sem revisão)

Volumes: 29 Apenso: 2
Apelante: General Electric Capital Corporation
Advogado: William Marcondes Santana
Apelado: Os Mesmos
Advogado: Os Mesmos
Relator: J. B. Franco de Godoi (14860)
Revisor: Rizzatto Nunes (13536)
3º Juiz: José Marcos Marrone (10122)
Decisão Anterior

Por m.v. p. neg. prov. as apelações das res
e deram provimento as apelações da autora
Votando o 3º Juiz, que deu provimento em parte.
P. V. deram prov. as recursos. Também por
m. maioria p. m. v.

16 - Embargos de Declaração 991.09.077240-8/50000 - São Paulo

Volumes: 4 Apenso: 5
Embargante: L J Comércio e Construções Ltda
Advogado: Márcio Mello Casado (Fls: 16/17)
Embargado: Banco Crefisul S/A (Massa Falida)
Advogado: Christiani Aparecida Cavani (Fls: n/c)
Relator: Rizzatto Nunes (13882)
2º Juiz: José Marcos Marrone
3º Juiz: Paulo Roberto de Santana (8530)
Decisão Anterior

Adiantado a pedido do 3º Juiz

aplicaram os arts. 5º e 6º
parágrafo de alínea c do art. 16
do artigo 170 do CPC, votando
o Des. Rel. Sotomaior que
as aplicava. Declaram útil
o Relator e o 3º Juiz

NOVO(S)

17 - Agravo de Instrumento 991.09.034866-5 7394104-9/00 - São Paulo

Volumes: 1 Apenso: 0
Agravante: Teresa Gomes dos Santos Silva
Advogado: Luiz Roberto da Silva
Agravado: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A
Advogado: José Quagliotti Salamone (Fls: 58)
Relator: Elmano de Oliveira (8577)
2º Juiz: J. B. Franco de Godoi (18057)
3º Juiz: Rizzatto Nunes
Decisão Anterior

DP
Viu

18 - Apelação 991.01.008325-2 1004827-8/00 - São Paulo

(Com revisão)
Volumes: 2 Apenso: 0
Apelante: Transpex Transporte de Valores e Segurança Ltda
Advogado: Nada Consta

