

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI, DD.
RELATORA DO RECURSO ESPECIAL N.º 1.286.704/SP, EM TRÂMITE
PERANTE A 3ª TURMA DO COLENO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

“Os embargos declaratórios não de ser apreciados com espírito de compreensão, presente a angústia das partes e dos representantes processuais, no que visam ao aprimoramento da prestação jurisdicional”
(STF, SL-AgR-ED 16/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio).

TRANSBRASIL S/A LINHAS AÉREAS, já qualificada, nos autos do RECURSO ESPECIAL em epígrafe, em que contende com **GENERAL ELECTRIC CAPITAL CORPORATION E OUTRAS**, por intermédio de seus advogados e bastantes procuradores que esta subscrevem, vem, respeitosamente à presença de Vossa Excelência, opor, tempestivamente, os presentes

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

do v. Acórdão de fls. 7.240/7.267, publicado no DJe de 28/10/2013, com fulcro no artigo 535, do Código de Processo Civil, consubstanciado nas razões doravante aduzidas.

— I —

SÍNTESE DO PROCESSADO

Em epítome, cuidam os autos de “Ação Declaratória de Nulidade de Títulos cumulada com Cobrança de Indenização por Perdas e Danos”, ajuizada em 16/02/2001 pela ora Embargante em face das ora Embargadas.

Conforme exposto na petição inicial, a Embargante **emitiu 6 (seis) notas promissórias** em favor das Embargadas para o fim de **garantir** obrigação prevista no bojo do “Contrato de Reescalonamento nº 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave”. Todavia, embora a Embargante tenha realizado **pagamentos** tendentes ao integral **adimplemento** da obrigação **garantida** pelas notas promissórias, **as Embargadas prosseguiram com a cobrança desses títulos**.

À época da propositura da ação em tela, as Embargadas haviam realizado o **protesto** das notas promissórias.

Diante disso, requereu a Embargante, ao final da petição inicial, **(i)** em caráter principal, a declaração da nulidade e inexigibilidade das notas promissórias em questão; e **(ii)**, em caráter prejudicial, "*a condenação das Rés no pagamento de perdas e danos, a serem devidamente apurados, inclusive à vista do art. 1531 do Código Civil, sendo certo que, com o encaminhamento dos títulos para protesto também causou diversos prejuízos à Autora tais como: (i) necessidade de disponibilizar diversos bens em caução; (ii) tentativa urgente de obtenção de carta de fiança bancária; (iii) risco iminente de ter os títulos efetivamente protestados e etc...*".

Em 03/04/2001, as Embargadas compareceram espontaneamente nos autos, apresentando sua resposta em forma de contestação (fls. 2.010/2.034) em 19/04/2001, aduzindo, em síntese — e **sem razão** —, **(i)** inépcia da petição inicial; **(ii)** validade das notas promissórias e sua regularidade formal; **(iii)** inoccorrência de novação; **(iv)** inexistência de quitação.

Em sua réplica, a Embargante rebateu um a um os pontos arguidos pelas Embargantes, demonstrando a total procedência dos pedidos formulados na exordial (fls. 2.104/2.125).

Sucessivamente, o D. Juízo de 1º Grau determinou que as partes informassem quais as provas que pretendiam produzir (fls. 2.126), tendo a Embargante postulado pela realização de perícia técnica, oitiva de testemunhas, depoimento pessoal dos representantes das Embargadas e juntada de novos documentos (fls. 2.140/2.141).

Por sua vez, as Embargadas requereram o julgamento antecipado da lide (fls. 2.142/2.147), informando nos autos, na mesma oportunidade, que a Embargada General Eletric Capital Corporation (GECC) havia ajuizado pedido de falência em face da Embargante com base em uma das notas promissórias objeto do presente feito.

De fato, em 12/07/2001 — durante o processamento da ação em tela — em flagrante má-fé, a Embargada General Eletric Capital Corporation requerer a falência da ora Embargante com base em uma das notas promissórias objeto da presente ação.

Por seu turno, as demais Embargadas ajuizaram, contemporaneamente — e de forma contraditória — em 07/11/2001, 5 (cinco) execuções por quantia certa contra devedora solvente com base nas demais cópias contestadas neste feito.

Em 04/12/2002, a Embargante carrou aos autos Parecer Técnico elaborado pela renomada empresa TREVISAN Auditores Independentes (fls. 2.492 e seguintes). Esse Parecer demonstrou, pormenorizadamente e com base em relevante documentação — incluindo documentos do Banco Central do Brasil e outros documentos contábeis —, que a ora Embargante havia adimplido integralmente a obrigação garantida pelas notas promissórias discutidas nos autos.

Ou seja, **NO MÍNIMO, DESDE O FINAL DE 2002 QUE AS EMBARGADAS TÊM PLENA CIÊNCIA DO INTEGRAL ADIMPLENTO DAS OBRIGAÇÕES POR PARTE DA EMBARGANTE.**

Todavia, ainda que cientes do integral pagamento realizado pela Embargante, **as Embargadas continuaram dando prosseguimento às execuções por quantia certa contra devedora solvente e, ainda, à ação falimentar durante o processamento da presente ação.**

As Embargadas também **resistiram** à realização da prova pericial determinada às fls. 3.528/3.529, **apresentando inúmeras petições infundadas e recursos manifestamente procrastinatórios.**

Acertadamente, o D. Juízo *a quo* **rejeitou** os frágeis argumentos lançados pelas Embargadas e prosseguiu com a **instrução processual.**

Após a recusa injustificada por parte das Embargadas em apresentar os documentos solicitados pelo perito do Juízo (fls. 4.733/4.735), o que culminou com o expressivo **atraso** da realização da perícia em pelo menos 2 (dois) anos, foi apresentado o Laudo Pericial de fls. 4.403 e seguintes.

Esse Laudo Pericial confirmou in totum o Parecer Técnico anteriormente apresentado pela Embargada, concluindo, da mesma forma — após a análise dos contratos, de documentos contábeis, de registros no Banco Central do Brasil, dentre outras coisas —, que a obrigação garantida pelas notas promissórias discutidas nos autos foi adimplida em sua integralidade pela Embargante.

Mesmo diante da demonstração inequívoca do integral **adimplemento** da obrigação que originou a emissão das notas promissórias dadas em garantia da dívida — como demonstrado no bojo do Laudo Pericial — **as Embargadas permaneceram com a estratégia de protelar o andamento da ação em tela.**

Em 24/04/2007 foi proferida a r. sentença, que julgou **procedentes** os pedidos formulados na petição inicial para o fim de declarar a **nulidade** das notas promissórias *sub examine*, além de **condenar** as Embargadas ao pagamento de quantia correspondente ao dobro do valor indevidamente cobrado (fls. 5.219/5.224)

Referida sentença foi objeto de embargos de declaração opostos pelas Embargadas (fls. 5.234/5.238) e pela Embargante (fls. 5.294//5.304), os quais, todavia, foram rejeitados (fls. 5.444/5.447). Novos embargos de declaração foram manejados (fls. 5.450/5.455), igualmente rejeitados pelo MM. Juiz de Primeira Instância (fls. 5.502).

Não obstante, a r. sentença continha erro material, razão pela qual a ora Embargante opôs os terceiros embargos de declaração (fls. 5.507/5.509). Sobreveio, então, a r. decisão de fls. 5.511, através da qual foi finalmente sanada a incorreção relativa à condenação atinente às verbas sucumbenciais.

As partes interpuseram recurso de apelação (fls. 5.560/5.572; fls. 5.518/5.546) da r. sentença.

Em 10/02/2010 o E. Egrégio Tribunal de Justiça do Estão de São Paulo houve por bem **negar provimento** ao recurso de apelação manejado pelas Embargadas e **dar parcial provimento** ao recurso de apelação manejado pela Embargante (fls. 6.255/6.278).

Referido Aresto, de forma incensurável e lastreado em relevante fundamentação, manteve a declaração da **nulidade** das notas promissórias discutidas nos autos e, além de manter a **condenação** das Embargadas ao pagamento de indenização com base no art. 1.531/CC 16. Naquela oportunidade a Corte de origem, de forma incensurável, também **condenou** as Embargadas ao pagamento de lucros cessantes e danos emergentes, a serem apurados em liquidação de sentença (liquidação por arbitramento).

As partes opuseram embargos de declaração, os quais, todavia, foram rejeitados (fls. 6.341/6.344).

Sucessivamente, as partes interpuseram seus respectivos recursos especiais, os quais foram **admitidos** pelo Tribunal de origem.

Mesmo diante do Acórdão proferido pelo E. Tribunal local confirmando a nulidade das notas promissórias, as Embargadas permaneceram — COMO PERMANECEM ATÉ HOJE — postulando a continuidade das execuções e, ainda, a manutenção da decisão que acolheu o pedido falimentar a partir de pedido formulado pela Embargada General Electric Capital Corporation. Para tanto, as Embargadas se utilizam de sucessivos recursos, manifestações e defesas orais, inclusive no âmbito deste Col. Superior Tribunal de Justiça.

Na sessão realizada em 22/10/2013, a Col. Terceira Turma houve por bem **dar parcial provimento aos recursos especiais manejados pelas Embargadas e negar provimento ao especial da Embargante, nos termos do r. voto condutor proferido pela insigne Ministra NANCY ANDRIGHI, DD. Relatora desses recursos.**

De acordo com o r. voto condutor proferido pela Em. Ministra NANCY ANDRIGHI, os recursos especiais manejados pelas Embargadas foram **providos** para:

(i) **afastar** a condenação de pagamento em dobro, na forma prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916, sob o fundamento de que não teria ficado caracterizada a má-fé das Embargadas na cobrança de dívida já paga, sem a qual não seria possível cogitar-se na aplicação da sanção antes referida;

(ii) limitar a indenização por perdas e danos aos prejuízos incorridos pela Embargante em decorrência tão somente do protesto dos títulos adimplidos;

(iii) decidir que os prejuízos decorrentes da falência da Embargante devem ser apurados em outra ação, qual seja, a ação que tramitou originariamente perante a 6ª. Vara Cível do Fórum Central de São Paulo/SP, processo nº 0093682-69.2001.8.26.0100;

(iv) distribuir “*equitativamente*” os ônus de sucumbência.

O Acórdão embargado também fez ponderações sobre "A *situação da massa falida da Transbrasil*", tecendo considerações sobre matérias e informações **estranhas** à pretensão recursal e, ainda, com base em elementos **inexistentes** nos autos — sem que os assuntos ali versados tenham sido submetidos ao contraditório.

Diante do Aresto proferido por esta Col. Corte naquela oportunidade, tem-se, de um lado, a CONFIRMAÇÃO DE QUE AS EMBARGADAS SE UTILIZARAM — E CONTINUAM SE UTILIZANDO — DE NOTAS PROMISSÓRIAS QUE GARANTIAM DÍVIDA JÁ PAGA PARA PROMOVER COBRANÇAS ILEGAIS CONTRA A EMBARGANTE, inclusive pela VIA FALIMENTAR. De outro lado — com inegável surpresa — esse Sodalício decidiu que A DESPEITO DESSA CONDOTA ILEGAL E TODAS AS NEFASTAS CONSEQUENCIAS DELA DECORRENTES, AS EMBARGADAS SOMENTE ESTÃO OBRIGADAS AO PAGAMENTO DE UMA INDENIZAÇÃO SOBREMANEIRA LIMITADA, EVENTUALMENTE ATÉ DE IMPOSSÍVEL LIQUIDACÃO.

Ocorre que, sempre com o devido respeito, o v. acórdão embargado quedou-se **omisso**, dentre outras coisas, em relação:

(i) à **impossibilidade** de realizar-se uma "*apuração minuciosa de fatos*" nesta instância especial para **superar ou integrar a base empírica definida soberanamente pelo E. Tribunal local;**

(ii) ao fato de que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de decisão proferida pelo Em. Desembargador ACLIBES BURGARELLI nos autos da Medida Cautelar nº 779.947-0, determinou a **sustação do protesto das notas promissórias em questão** em 11/02/**2003** – sendo certo, portanto, que há mais de 10 (dez) anos o Poder Judiciário Paulista já se pronunciou sobre a **imprestabilidade** das notas promissórias em questão e, a despeito disso, as Embargadas persistiram no intento de levar adiante a cobrança das mesmas;

(iii) à impossibilidade de se extrair questões federais e substrato fático-probatório do **voto vencido** (Súmula 320/STJ) para o fim de alterar a base empírica e o *decisum* proferido pela doutra maioria no âmbito do Tribunal de origem;

(iv) aos diversos **fatos assentados de forma soberana pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** que caracterizam, inequivocamente, a **má-fé** das Embargadas e, como corolário, amparam a aplicação da pena prevista no artigo 1.531, do CC/16 – contrastando com o cenário apresentado no voto vencido, que foi utilizado como premissa no Acórdão embargado;

(v) à **situação fática assentada de forma soberana pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** de que, **mesmo após a comprovação cabal de pagamento, as Embargadas continuaram cobrando judicialmente o débito inexistente, pela via da execução e pela via falimentar — conduta que persiste até a presente data, inclusive no âmbito deste Col. Superior Tribunal de Justiça;**

(vi) à existência de **outros fatos assentados na base empírica dos v. acórdãos proferidos pelo E. Tribunal local** que demonstram de forma inequívoca a ocorrência de **litigância de má-fé** por parte das Embargadas;

(vii) ao **pedido expresso** da Embargante de condenação das Embargadas por **todos** os prejuízos decorrentes da indevida utilização de títulos já adimplidos, incluindo os **prejuízos verificados durante o processamento da presente ação (CPC, art. 462)** — não sendo possível, por conseguinte, restringir a condenação de perdas e danos apenas aos atos decorrentes do protesto das notas promissórias, como fez o Aresto embargado, desconsiderando todos os **desdobramentos** dessa conduta ilegal, especialmente a propositura de execuções e de pedido falimentar;

(viii) à **inexistência** de qualquer alusão, na condenação das Embargadas, à necessidade de serem indenizados os **prejuízos decorrentes das execuções indevidamente propostas e mantidas pelas mesmas até a presente data**, bem como a ausência de definição de parâmetros para a aferição do *quantum debeat*;

(ix) à inexistência de alusão à manutenção ou não da **modalidade de liquidação** estabelecida pelo Tribunal local - liquidação por arbitramento;

(x) ao fato de a Transbrasil ter se sagrado **vencedora integralmente** no pedido de declaração de nulidade dos títulos (**PEDIDO PRINCIPAL**) e **parcialmente vencedora** no pedido de indenização (**PEDIDO CONSEQUENTE**), **não havendo que se falar em sucumbência recíproca tal como decidiu o Aresto Embargado** (a Transbrasil sucumbiu em parte mínima do pedido);

(xi) à **inexistência** de elementos na base empírica definida soberanamente pelo E. Tribunal local e, ainda, nos documentos carreados aos autos, que possam dar respaldo às considerações finais contidas no v. Acórdão embargado sobre o **afirmado** estado da Embargante à época do ajuizamento da presente ação.

É o que se passa a demonstrar.

— II —

**— DAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES RELACIONADAS À
IMPOSSIBILIDADE DE "APURAÇÃO DE FATOS" NESTA INSTÂNCIA
EXTRAORDINÁRIA**

Síntese: Acórdão embargado baseou suas conclusões em "apuração minuciosa dos fatos" supostamente realizada nesta instância extraordinária. Competência do STJ para revisão apenas de questões de direito federal. Súmulas 05 e 07.

No início do r. voto condutor proferido pela Em. Ministra NANCY ANDRIGHI consta afirmação de que Sua Excelência teria verificado a necessidade de "*apuração minuciosa dos fatos*" para julgar os recursos manejados pelas partes, tal como fizera por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 867.128-SP — que envolveu uma das notas promissórias discutidas nos autos.

Confira-se:

*“Já naquela oportunidade **verifiquei a necessidade de apuração minuciosa dos fatos**, tendo constatado que a controvérsia teve início em 27.05.1999 (...)”* (destacou-se).

Todavia, há que se ter presente que a **competência** atribuída pela Constituição Federal ao Col. Superior Tribunal de Justiça **não** contempla a possibilidade de julgamento de fatos ou de análise do contexto fático-probatório.

Confira-se, a propósito, o teor do art. 105, III, da Constituição Federal:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça (...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida".

HUMBERTO THEODORO JUNIOR leciona, com propriedade, sobre a impossibilidade de revisão de fatos nesta instância especial:

"A função do recurso especial, que antes era desempenhada pelo recurso extraordinário, é a manutenção da autoridade e unidade da lei federal, tendo em vista que na Federação existem múltiplos organismos judiciários encarregado de aplicar o direito positivo elaborado pela União.

*Daí que não basta o inconformismo da parte sucumbente para forçar o reexame do julgamento de tribunal local pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso especial. Dito remédio de impugnação processual só terá cabimento dentro de uma função política, qual seja, a de resolver uma questão federal controvertida. **ATRAVÉS DELE NÃO SE SUSCITAM NEM SE RESOLVEM QUESTÕES DE FATO** nem questões de direito local.*

*Entretanto, é preciso fazer uma distinção entre a verificação da ocorrência do fato e o exame dos efeitos jurídicos do fato certo ou incontestado. **Saber se ocorreu ou não, ou como ocorreu certo fato, é matéria própria da análise da prova; é o que tecnicamente se denomina questão de fato, que não se inclui no âmbito do recurso especial.**"*
(“Curso de Direito Processual Civil” – Ed. Forense – 53ª ed. – Vol. I – pág. 696 – g. n.)

Em abono a esse entendimento, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA leciona o seguinte:

“Permite, pois, o recurso extraordinário e o especial tão-somente a revisão ‘in iure’, ou seja, a reapreciação de questões de direito enfrentadas pelo órgão ‘a quo’. (...) Impende registrar que em geral se considera de direito a questão relativa à qualificação jurídica do(s) fato(s), de modo que o tribunal ‘ad quem’, embora não lhe seja lícito repelir como inverídica a versão dos acontecimentos aceita pelo juízo inferior, sem dúvida pode qualificá-los com total liberdade, eventualmente de maneira diversa daquela por que fizera o órgão a quo, em ordem a

www.teixeiramartins.com.br

extrair deles conseqüências jurídicas também diferentes” (in Comentários ao Código de Processo Civil, volume V, 8ª. Edição, 2000, p. 581 – destacou-se).

Não por outro motivo, esta Col. Corte editou as Súmulas 05 e 07, com os seguintes verbetes:

“Súmula 5. A simples interpretação de clausula contratual não enseja recurso especial.”

“Súmula 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

No mesmo sentido é o verbe da Súmula 279/STF:

“Nos recursos especial e extraordinário não se reexaminam provas”.

Há que se ter presente que os julgados mais recentes desta Col. Terceira Turma **reafirmam** o entendimento ora apresentado. Pede-se vênua, nesse diapasão, para citar, a título exemplificativo, os seguintes julgados:

“CIVIL E PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. ENQUADRAMENTO JURÍDICO DOS FATOS. REVISÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. CONCESSIONÁRIA. NEGLIGÊNCIA. CULPA CONCORRENTE.

1. Inexiste ilegalidade nos casos em que o Juiz, verificando estar o processo suficientemente instruído, considera desnecessária a produção de outras provas e julga antecipadamente o mérito da ação. Precedentes.

2. O conhecimento do recurso especial como meio de revisão do enquadramento jurídico dos fatos realizado pelas instâncias ordinárias se mostra absolutamente viável; sempre atento, porém, à necessidade de se admitirem esses fatos como traçados pelas instâncias ordinárias, tendo em vista o óbice contido no enunciado nº 07 da Súmula/STJ.

3. Há culpa concorrente entre a concessionária de transporte ferroviário e a vítima, por atropelamento em via férrea, porquanto cabe à empresa fiscalizar e impedir o trânsito de pedestres nas suas vias. Precedentes.

4. Recurso especial provido.” (STJ – REsp 1.257.427/SP – Rel. Min. Nancy Andrichi – 3ª Turma – DJe 17/12/2012 – g. n.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO,

CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REEXAME DE FATOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

*- **O reexame de fatos e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.***

- Agravo não provido.” (STJ – AgRg no AREsp 130.559/RS – Rel. Min. Nancy Andrichi – 3ª Turma – DJe 27/08/2012 – g. n.)

Por outro lado, ao pretender reconstruir cenário fático **diverso** daquele presente no v. Acórdão proferido pelo Tribunal de origem — ou trazer a lume outra “*versão dos acontecimentos aceita pelo juízo inferior*”, como leciona BARBOSA MOREIRA — por meio dessa “*apuração minuciosa dos fatos*” anunciada pela insigne Ministra Relatora, esta Col. Corte Superior acabou por incorrer em **omissões** relevantes.

Com efeito, na resenha apresentada inicialmente pelo r. voto condutor, **não constou decisão sobremaneira relevante** proferida em 11/02/2003 pelo extinto Segundo Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, da lavra do Eminentíssimo Desembargador ACLIBES BURGARELLI, nos autos da Medida Cautelar nº 779.947-0, ajuizada pela ora Embargante para atribuir efeito suspensivo ao seu recurso de apelação interposto contra a r. sentença que extinguiu a Ação Cautelar de Sustação de Protesto (processo nº 000.01.004244-0).

Referida decisão está acostada às fls. 3.401/3.407 e **demonstra, inequivocamente, que a instância de origem, desde 11/02/2003, tem firme o entendimento de que nenhuma das notas promissórias poderia ter sido protestada — e, por conseguinte, sequer poderia ter sido ajuizado pedido falimentar contra a Embargante.**

Esse fato, adiante-se, é sobremaneira relevante para a análise da má-fé das Embargadas na cobrança das notas promissórias em questão e, ainda, na CONTINUIDADE dos atos de execução e no pedido falimentar mesmo após o Tribunal Local haver concluído pela inexistência do crédito por elas afirmado.

A omissão quanto à existência dessa r. decisão, a propósito, conduziu a Turma Julgadora, como será demonstrado adiante, a conclusão **incompatível** com a realidade dos fatos, pois as conclusões do Aresto embargado partiram da **equivocada** premissa de que o Poder Judiciário teria sentido "dificuldade" de constatar a presença dos elementos para promover a sustação do protesto das notas promissórias discutidas nos autos — o que, sob a ótica da Turma Julgadora, confirmaria a legitimidade da conduta das Embargadas em levar adiante a cobrança desses títulos. A verdade, porém, como será exposto com mais vagar, é que a identificação dessa r. decisão proferida em 11/02/2003 pela Corte Bandeirante evidencia que **as Embargadas, desde então, tinham ciência de que o Poder Judiciário já havia se pronunciado sobre a imprestabilidade dessas notas promissórias para lastrear ações de execução ou pedido falimentar.**

Também as afirmações presentes nas considerações sobre a “*situação da massa falida da Transbrasil*” lançadas no Acórdão embargado são provenientes de um reexame fático realizado pelo voto condutor proferido pela Ministra Relatora. Esse exame, no entanto, deixou de levar em consideração relevantes aspectos sobre o tema.

Assim, em suma, a “*apuração minuciosa dos fatos*” proposta pela Ministra Relatora em seu r. voto condutor é, *data venia*, **incompatível** com a competência constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça. Mas, se se admitir tal conduta no âmbito desta Corte, para alterar a base empírica definida soberanamente pelo Tribunal local, o que somente se admite para desenvolver a argumentação, verificasse, com o devido respeito, que tal apuração de fatos **não foi completa** no caso concreto — pois **desconsiderou** relevante pronunciamento do Tribunal local sobre as notas

promissórias em questão, o qual coloca em cheque uma premissa fundamental do Aresto embargado, como será exposto adiante com mais vagar.

Por outro lado, não se pode deixar de registrar que essa "*apuração minuciosa dos fatos*" proposta pelo r. voto condutor é contraditória com diversas outras passagens do Aresto embargado que deixaram de apreciar pretensão recursal deduzida pela ora Embargante sob o fundamento da incidência das Súmulas 05 e 07 editadas por este Col. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, a Turma Julgadora deixou de apreciar, por exemplo, a demonstração de violação aos arts. 17, 18 e 339, do Código de Processo Civil pelo Aresto proferido pelo Tribunal local — que, por maioria de votos, deixou de condenar as Embargadas na sanção decorrente da litigância de má-fé — sob o pálio de que "*o acolhimento da tese recursal exigiria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, esbarrando no enunciado nº 07 da Súmula/STJ*" (item 55).

Assim, mostra-se de rigor suprir-se as omissões e contradições acima e, como corolário, promover o julgamento dos recursos especiais manejados pelas partes levando-se em consideração exclusivamente a análise fática e contratual presente no v. Acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ou, subsidiariamente, mostra-se de rigor, ao menos, que a "*apuração minuciosa dos fatos*" realizada nesta instância especial leve em consideração que desde 11/02/2003 a instância de origem tem firme que as notas promissórias em questão não poderiam ter sido protestadas, conforme r. decisão proferida pelo Em. Desembargador ACLIBES BURGARELLI nos autos da Medida Cautelar nº 779.947-0 (fls. 3.401/3.407), assim como outros elementos relativos à pretensão recursal deduzida pela ora Embargante.

— III —

**— DAS OMISSÕES RELACIONADAS À IMPOSSIBILIDADE DE
UTILIZAÇÃO DAS QUESTÕES PRESENTES APENAS NO VOTO
VENCIDO**

Síntese: Acórdão embargado baseou suas conclusões em fatos afirmados exclusivamente no voto vencido que integrou o Acórdão proferido pelo Tribunal local. Impossibilidade. Súmula 320/STJ.

O v. Acórdão embargado, para afastar a má-fé das Embargadas na cobrança das notas promissórias em questão, além de promover uma indevida "apuração minuciosa dos fatos", **também levou em consideração a base fática definida pelo r. voto vencido** proferido pelo Eminent Desembargador JOSÉ MARCOS MARRONE (especialmente do parágrafo nº 76) — **a qual não coincide com os fatos definidos soberanamente pelos rr. votos vencedores proferidos pelos Eminent Desembargadores JOSÉ BENEDITO FRANCO DE GODOI e RIZZATO NUNES.**

Confirmam-se os seguintes trechos do v. Acórdão embargado (item 76):

“a própria autora, na petição inicial, admitiu a possibilidade de haver saldo em aberto em relação aos mencionados títulos”

“apenas foi trazida a lume quando se encerrou a prova pericial contábil, não havendo, destarte, de se falar em fato incontroverso”

“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”

Pede-se vênia para ressaltar que tais afirmações que integram o v. Acórdão embargado e serviram de base para as conclusões ali lançadas foram extraídas **exclusivamente** do r. voto vencido proferido pelo Em. Desembargador JOSÉ

MARCOS MARRONE (fls. 6.276), as quais, por certo, **não refletem o cenário fático assentado pela douta maioria no âmbito do E. Tribunal local.**

Na verdade, os rr. votos vencedores, com base nos elementos fático-probatórios existentes nos autos, concluíram que **houve flagrante má-fé** das Embargadas na cobrança das notas promissórias em questão por meio de protestos sucedidos por execuções e pedido falimentar.

Os rr. votos vencedores, nesse sentido, enumeraram DIVERSAS condutas praticadas pelas Embargadas que configuram dolo e má-fé na cobrança das notas promissórias em questão — contrariamente ao voto vencido, que analisou o dolo e a má-fé das Embargadas apenas sob o prisma da recusa das mesmas em participar da prova pericial.

Evidente, pois, que o v. Acórdão embargado **não** poderia ter apresentado **outro** cenário fático-probatório para lastrear suas conclusões.

Em reforço a esse entendimento, pede-se vênua para mencionar o verbete da Súmula nº 320, editada por esta Col. Corte Superior, *in verbis*:

“Súmula 320. A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.”

À vista disso, mostra-se de rigor seja suprida tal omissão, julgando-se a causa exclusivamente com base nos elementos presentes nos rr. **votos vencedores** que integram o v. Acórdão proferido pelo E. Tribunal de origem, os quais, indiscutivelmente, deixaram assentado, de forma soberana e por meio de diversas condutas descritas, que as Embargadas agiram de má-fé ao promover a cobrança de notas promissórias que foram emitidas para garantir dívida já paga.

— IV —

**DAS OMISSÕES RELACIONADAS À FLAGRANTE MÁ-FÉ DAS
EMBARGADAS NA COBRANÇA DE DÍVIDA ADIMPLIDA**

Síntese: Omissão com relação aos diversos fatos assentados de forma soberana pelo Tribunal local para caracterizar a má-fé das Embargadas na cobrança das notas promissórias que garantiam dívida já paga. Omissão com relação à persistência na cobrança das notas promissórias após ciência inequívoca do adimplemento (inexistência de qualquer dúvida sobre a inexistência de crédito).

O v. Acórdão embargado houve por bem afastar a condenação das Embargadas ao pagamento em dobro das notas promissórias cobradas indevidamente, tal como previsto no artigo 1.531, do Código Civil de 1916.

Assim decidiu a Col. Turma Julgadora, nos termos do r. voto condutor proferido pela Em. Ministra NANCY ANDRIGHI, mediante as seguintes premissas: (i) o Tribunal local teria afastado a ocorrência de litigância de má-fé das Embargadas apenas por não entender que a "*recusa de submeter parte de seus livros contábeis à análise pericial*" pudesse configurar infração ao art. 17 do Código de Processo Civil e essa mesma circunstância não poderia, "*por coerência*", configurar o dolo ou a má-fé necessária para a aplicação da pena prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916; (ii) a recusa em submeter parte dos livros contábeis das Embargadas teria sido a única conduta eleita pelo Tribunal local para aplicar a pena prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916 e não seria apta para tal finalidade; (iii) os elementos existentes nos autos evidenciariam a existência de uma "*dúvida legítima e razoável*" das Embargadas quanto à existência do crédito garantido pelas notas promissórias em questão.

É o que se verifica no seguinte trecho do Aresto embargado:

"70. Na espécie, embora o TJ/SP tenha afastado a aplicação da multa por litigância de má-fé, condenou as rés com base no art. 1.531 do CC/16, seguindo a linha de raciocínio construída pelo Relator, que, vencido na questão atinente à condenação das rés com fulcro nos arts. 17 e 18 do CPC, utilizou os mesmos argumentos para sustentar a incidência da sanção por cobrança de dívida já paga, no que acabou sendo acompanhado pela maioria.

71. Ora, sendo uma só a conduta supostamente caracterizador tanto da litigância de má-fé quanto do dolo na cobrança de dívida já paga - qual seja, a 'recusa de submeter parte de seus livros contábeis à análise pericial' (fls. 6.265, e-STJ), - e se este comportamento não foi enquadrado nas hipóteses do art. 17 do CPC, o TJ/SP deveria, por coerência, ter afastado também a sanção do art. 1.531 do CC/16.

73. Afinal, se estamos diante de um mesmo e único comportamento, o dolo que justificaria a imposição da pena do art. 1.531 do CC/16 é, a rigor, também aquele que caracterizaria a litigância de má-fé.

(...)

Note-se, por oportuno, que não se constata nos autos a existência de nenhuma conduta independente que, por hipótese, pudesse se sujeitar apenas à sanção do art. 1.531 do CC 16. Ao contrário, partindo-se do cenário fático traçado pelas instâncias ordinárias, infere-se que, de início, havia convicção das rés quanto à existência do débito, convicção esta que, a partir das alegações da TRANSBRASIL, transformou-se em dívida legítima e razoável, dirimida somente após extensa e complexa instrução probatória" (destacou-se).

Afora a impossibilidade de se pautar no substrato fático contido exclusivamente no voto vencido, como demonstrado acima, cumpre apontar que o v. Acórdão embargado, ao decidir dessa forma, quedou-se omisso com relação (i) a serem diversos os fatos enumerados pela douta maioria no Tribunal local que culminaram com a aplicação da pena prevista no artigo 1.531, do CC/16 (**e não uma única conduta, como indicado no Acórdão embargado**) e o afastamento da pena de litigância de má-fé; (ii) a inexistência de dúvida por parte das Embargadas com relação ao total adimplemento da obrigação que originou a emissão do título; (iii) ao fato de que, mesmo após a comprovação cabal de pagamento, as Embargadas continuaram cobrando judicialmente o débito inexistente, inclusive pela via falimentar.

Senão vejamos.

Ao contrário do que constou no r. voto condutor proferido pela Eminentíssima Ministra NANCY ANDRIGHI, o Tribunal local não aplicou em desfavor das

Embargadas a pena prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916 exclusivamente sob o fundamento de que estas últimas teriam apresentado "*recusa de submeter parte de seus livros contábeis à análise pericial*".

Ou seja, ao contrário do que contou no Acórdão embargado, a instância de origem não identificou um "*único comportamento*" para aplicar às Embargadas a penalidade acima referida.

Ao contrário.

O E. Tribunal local, por meio da douta maioria, ao impor a sanção prevista no artigo 1.531, do CC/16 às Embargadas, consignou que "*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. 6.264).

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

Mais adiante aduz que "*embasaram as rés o pedido falência, obtendo êxito, em título sem qualquer suporte legal para o fim buscado!*", concluindo que "*ao protestar, 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!*" (fls. 6.265).

Além disso, a douta maioria também fez consignar que as Embargadas descumpriram obrigação contratual que impunha a elas o dever de identificar eventual saldo devedor a partir dos pagamentos realizados pela Embargante:

“Assim, pela cláusula 3 do contrato de rescisão, as arrendadoras se com prometem 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.” (fls. 6.263 – g. n.)

Como se vê, para impor a sanção prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916, o E. Tribunal local enumerou **DIVERSAS** condutas adotadas pelas Embargadas que evidenciam a ocorrência de **dolo** e de **má-fé** na cobrança das notas promissórias em questão.

Realmente, a partir dos excertos acima transcritos, emerge com nitidez que a base empírica do Acórdão proferido pela instância de origem deixou assente, de forma **soberana**, que:

(i) as Embargadas reconheceram no âmbito do "Contrato de Rescisão" — celebrado após o "Contrato de Reescalonamento nº 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave", que originou as notas promissórias em questão — a realização de pagamentos por parte da ora Embargante tendentes ao adimplemento da obrigação garantia pelos títulos;

(ii) diante disso, as Embargadas assumiram a obrigação de informar à Embargante sobre a existência de eventual saldo em aberto;

(iii) as Embargadas jamais cumpriram tal obrigação;

(iv) ao invés de dar cumprimento a tal obrigação contratual, as Embargantes preferiram protestar todas as notas promissórias dadas em garantia ao "Contrato de Reescalonamento nº 2 e Alteração de Contrato de Arrendamento de Aeronave";

(v) além de realizarem o protesto, as Embargadas ajuizaram execuções e pedido falimentar com base nas notas promissórias;

(vi) não bastasse, as Embargadas prosseguiram nesses atos indevidos de cobrança, resultando na quebra da Embargante.

A todos esses fundamentos foi acrescida pela douta maioria, no âmbito do Tribunal local, a recusa das Embargadas em colaborar para a realização da prova pericial.

Dessa forma, em primeiro lugar, é possível afirmar que, **AO CONTRÁRIO DO QUE CONSTOU NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO, COM O DEVIDO ACATAMENTO, O TRIBUNAL LOCAL NÃO APLICOU A SANÇÃO PREVISTA NO CITADO ART. 1.531 EXCLUSIVAMENTE EM VIRTUDE DA RECUSA DAS EMBARGADAS DE PARTICIPAR DA REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL — OU DE UMA CONDUTA ÚNICA. SOMENTE O VOTO VENCIDO PROCEDEU DESSA FORMA. A MAIORIA VOTANTE NO ÂMBITO DO TRIBUNAL LOCAL, NA VERDADE, ENUMEROU DIVERSAS CONDUTAS GRAVÍSSIMAS DAS EMBARGADAS, QUE VÃO DESDE O DESCUMPRIMENTO DO DEVER CONTRATUAL DE INFORMAR SOBRE A EXISTÊNCIA DE EVENTUAL SALDO DEVEDOR EM ABERTO, ATÉ A INSISTÊNCIA, POR DIVERSOS ANOS, NA COBRANÇA INTEGRAL DE UMA DÍVIDA QUE SABIDAMENTE NÃO EXISTIA.**

Em consequência dessa irrefutável conclusão, outro aspecto deve ser analisado pela Turma Julgadora no âmbito destes embargos de declaração, com o devido respeito.

O Aresto embargado decidiu, como já exposto, que as Embargadas teriam "*convicção*" quanto "*à existência do débito*", "*convicção esta que, a partir das alegações da TRANSBRASIL, transformou-se em dúvida legítima e razoável somente após extensa e complexa instrução probatória*" (destacou-se).

OU SEJA, O ACÓRDÃO EMBARGADO ASSENTOU QUE AS EMBARGADAS TERIAM PASSADO 12 (DOZE) ANOS COBRANDO UMA DÍVIDA JÁ PAGA E ESSA CONDUTA, SOB A ÓTICA DOS INSIGNES MINISTROS JULGADORES, SERIA "LEGÍTIMA".

A base empírica do Aresto proferido pelo E. Tribunal local, no entanto, revela um cenário COMPLETAMENTE DIVERSO E INCOMPATÍVEL COM TAL CONCLUSÃO APRESENTADA PELA TURMA JULGADORA.

De fato.

O Tribunal local definiu, a partir dos elementos fáticos-probatórios, que ao celebrar o "Contrato de Rescisão", **as Embargadas reconheceram a ocorrência de pagamentos por parte da Embargante e, por isso, assumiram a obrigação de informar a esta última a existência de eventual saldo em aberto — o que jamais fizeram.**

Confira-se uma vez mais o seguinte excerto do Acórdão proferido pelo TJSP, pela relevância:

“Assim, pela cláusula 3 do contrato de rescisão, as arrendadoras se com prometem 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).

(...)

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." (fls. 6.263 – g. n.)

Esse "Contrato de Rescisão" foi celebrado em maio de **2000**.

Portanto, **desde o ano 2000 — ou seja, há mais de 13 (treze) anos — as Embargadas tinham pleno conhecimento de que a Embargante havia realizado pagamentos tendentes ao adimplemento da obrigação garantida pelas notas promissórias em questão.**

O que poderia, hipoteticamente, não existir **à época** (muito embora assim não se acredite) era certeza sobre o adimplemento **integral**.

MAS HAVIA CERTEZA SOBRE A EXISTÊNCIA DOS PAGAMENTOS REALIZADOS PELA EMBARGANTE EM FAVOR DAS EMBARGADAS, ANTES REFERIDOS.

No entanto, **mesmo assim as Embargadas, ALÉM DE NÃO TEREM CUMPRIDO A OBRIGAÇÃO CONTRATUAL DE INFORMAR O EVENTUAL SALDO REMANESCENTE – CONFORME A VERSÃO DOS FATOS ASSENTADA SOBERANAMENTE PELO TRIBUNAL LOCAL —, EFETUARAM O PROTESTO DE TODAS AS NOTAS PROMISSÓRIAS.**

Vale dizer, AS EMBARGADAS PRETENDERAM COBRAR INTEGRALMENTE UMA DÍVIDA EMBORA JÁ TIVESSEM ADMITIDO, INCLUSIVE NO ÂMBITO CONTRATUAL, COMO RECONHECEU O TRIBUNAL LOCAL, TEREM RECEBIDO PAGAMENTOS DA TRANSBRASIL.

Esse cenário, reconhecido expressamente pela base empírica do Acórdão proferido pelo Tribunal local, repita-se, **já seria o suficiente para a caracterização do dolo ou da má-fé das Embargadas em relação à cobrança das notas promissórias em questão.**

Mas não foi só.

A presente ação foi ajuizada em 16/02/2001. A inicial reitera a realização de pagamentos pela Embargante em favor das Embargadas e foi instruída com inúmeros documentos para demonstrá-los.

Outrossim, em 04/12/**2002** a Embargante apresentou Parecer Técnico da TREVISAN Auditores Independentes demonstrando o **adimplemento integral** da obrigação garantida pelas notas promissórias. Esse Parecer, pede-se vênia para repetir, foi baseado em informações contábeis, financeiras e em documentos oficiais, inclusive do Banco Central do Brasil.

Afora isso, em 04/07/**2005** foi carreado aos autos o Laudo Pericial, confirmando as conclusões do aludido Parecer Técnico. É importante ressaltar que o próprio Acórdão embargado reconhece que *“as conclusões da perícia e do TJ/SP não foram calcadas em meras conjecturas, tendo sido tiradas com base no acervo fático-probatório dos autos, respeitada a distribuição dos ônus da prova, que estabelece uma presunção legal”* (item 48).

Assim, diante do cenário acima, a afirmação contida no v. Acórdão embargado de que as Embargas somente teriam tomado conhecimento do adimplemento após a apresentação do Parecer Técnico e da realização da prova pericial **“já adiantada fase de instrução” NÃO** se mostra adequada com a realidade dos autos.

A uma, porque as Embargadas sabiam da existência de pagamentos tendentes ao adimplemento da obrigação garantida pelas notas promissórias desde mai/**2000** — ou seja, há mais de **13 (treze) anos** —, quando foi celebrado o

"Contrato de Rescisão" — **ANTES** de qualquer providência tendente ao protesto das notas promissórias e **ANTES** da propositura da presente ação. Isso, repita-se, está expresso na **base empírica** do Acórdão proferido pelo Tribunal local, segundo o qual as Embargadas deixaram de cumprir a obrigação contratual de indicar eventual saldo devedor e agiram de forma consciente ao promover a cobrança integral das notas promissórias a despeito de terem reconhecido a realização de pagamentos pela ora Embargante.

A duas, porque o Parecer Técnico da TREVISAN Auditores Independentes foi apresentado em 04 de dezembro de **2002**, ou seja, **há mais de 11 (onze) anos**, e mesmo assim as Embargadas **continuaram promovendo atos executórios tendentes à cobrança integral da obrigação garantida pelas notas promissórias e, pior, continuaram com a diabólica estratégia de insistir na falência da Transbrasil.**

A três, porque o Laudo Pericial foi careado aos autos em 04 de julho de **2005**, ou seja, **há mais de 08 (oito) anos**, e mesmo assim as Embargadas **continuaram promovendo atos executórios tendentes à cobrança integral da obrigação garantida pelas notas promissórias e, pior, continuaram, como já dito, com a diabólica estratégia de insistir na falência da Transbrasil.**

Relembre-se, neste ponto, que em 15/09/**2009**, quando foi julgado o Recurso Especial nº 867.128/SP por esta Col. Terceira Turma, a Embargada General Electric Capital Corporation chegou a realizar até mesmo **sustentação oral** para que fosse **mantida** a decisão de quebra proferida pela Corte de origem!

Ora, naquela oportunidade **ninguém** mais poderia ter qualquer dúvida de que a dívida já estava **paga** e que as notas promissórias, como bem definiu o Tribunal de origem, eram um "nada". Mas de balde. As Embargadas continuam, ainda, hoje, com o firme intento de promover a cobrança das notas promissórias a despeito dos elementos técnicos, laudo pericial e inúmeras decisões judiciais de todas as instâncias.

A mesma atuação foi repetida pelas Embargadas em 2010 e em 2011, quando foram julgados embargos de declaração do Acórdão proferido pela Col. Terceira Turma no citado Recurso Especial nº 867.128/SP e, também, está sendo repetida nos Embargos de Divergência atualmente pendentes de julgamento na Segunda Seção deste Sodalício.

Consigne-se, ainda, adicionalmente, que o próprio Acórdão embargado reconhece que “*em momento algum as rés contestação a realização em si dos depósitos pela TRANSBRASIL*” (item 40). E prossegue: “*A discussão travada nestes autos diz respeito à finalidade das transferências: a TRANSBRASIL afirma que os depósitos teriam servido para quitar dívida representada pelas notas promissórias, enquanto que as rés sustentam que esses pagamentos serviram para quitar uma parte dos aluguéis e reservas de manutenção devidos pela TRANSBRASIL em decorrência do arrendamento de aeronaves e motores*”.

Ora, se desde 2001, quando foi proposta essa ação, havia essa discussão, é evidente que a **PRUDÊNCIA**, para dizer o mínimo, impedia que as Embargantes utilizassem as notas promissórias em questão para promover execuções e, sobretudo, para embasar pedido falimentar!

Se as Embargadas tinham teses de defesas “*no mínimo plausíveis*” (item 63), como concluiu o Acórdão embargado, isso não lhes permitia, no entanto, enquanto aguardavam a definição sobre a existência ou não da dívida, adotar medidas graves e irreversíveis, do qual o pedido falimentar é o maior exemplo.

Assim, diante de todos esses elementos, é possível cogitar-se de uma conduta “legítima” das Embargadas ao **promoverem** e **INSISTIREM** na cobrança das notas promissórias em questão, inclusive pela via falimentar?

É evidente que **não**.

Chega a ser um disparate afirmar-se que as Embargadas agiram de forma "legítima" ao cobrar por **mais de 12 (doze) anos** — e **continuarem a cobrar até hoje** — notas promissórias que **GARANTEM DÍVIDA JÁ PAGA**.

Apenas a título de ilustração, registre-se que em 28/02/**2008** as Embargadas chegaram a habilitar as notas promissórias em tela na ação falimentar (doc. 01)! Essas habilitações ocorreram quando já havia sido firmado o "Contrato de Rescisão", quando já havia sido apresentado o Parecer da TREVISAN, quando já havia sido concluída a prova pericial, quando já havia sentença reconhecendo a nulidade das notas.

É possível cogitar-se em dúvida objetiva sobre a possibilidade de cobrança das notas promissórias nesse contexto?

Claro que **não!**

Não foi por outro motivo que o v. Acórdão proferido pelo E. TJSP assentou, soberanamente, que *“tornou-se indiscutível a pretensão das rés de cobrar dívida já paga”*, sendo que *“a conduta maliciosa das rés é evidente, com prova inconcussa e irrefragável”* (fls. 6.265).

Consigne-se, neste passo, que o v. Acórdão embargado, na tentativa de apresentar mais elementos para lastrear suas conclusões, afirmou que a dificuldade para a verificação do adimplemento da obrigação garantida pelas notas promissórias em questão *“foi sentida também pelo Poder Judiciário que, por fim, não considerou presentes nas alegações da Transbrasil os elementos necessários à sustação liminar do protesto das notas promissórias”*.

Contudo, ao decidir dessa forma, tal como já exposto no pósito desta petição, o v. Acórdão embargado também deixou de apreciar (omissão) que consta dos autos (fls. 3.401/3.407), decisão proferida em 11/02/**2003** — ou seja, proferida há mais de **10 (dez) anos** — pelo Eminentíssimo Desembargador ACLIBES BURGARELLI, do

extinto Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, nos autos da Medida Cautelar nº 779.947-0 ajuizada pela ora Embargante para atribuir efeito suspensivo ao seu recurso de apelação interposto contra a r. sentença que extinguiu a Cautelar de Sustação de Protesto, **asseverando que nenhum dos títulos objeto da presente demanda poderiam ter sido protestados.**

Confira-se, por relevante, o seguinte trecho daquele *decisum*:

*“A verdade é que, embora não se possa decidir a respeito, porque a questão está sub judice no Eg. Tribunal de Justiça, **a rigor nenhum título podia servir de base para requerimento de falência,** porque da sentença de extinção do processo cautelar de sustação de protesto, o recurso interposto foi recebido em ambos os efeitos e, em data anterior ao pedido de falência.*

Conforme foi dito, não cabe qualquer decisão, aqui, a respeito do título de instruiu o pedido de falência, entretanto é da competência deste Tribunal reexame das questões referentes aos demais títulos, em face da ausência de atração falimentar, por causa dos efeitos nos quais foram recebidos os recursos.

*Resta, agora, apreciação do pedido de efeito suspensivo, questão que, em face dos esclarecimentos feitos a respeito da situação processual, relativamente à lide que envolve as partes, torna-se fácil; assim, se pende lide, a respeito do qual a competência é deste Tribunal, lide essa que envolve validade de títulos, com o exceção do título que serviu de base para a falência, conforme foi esclarecido, os demais, dado os efeitos do recurso, **não podem produzir efeitos próprios, de modo que é de rigor a concessão do efeito suspensivo.**” (destacou-se).*

Como se vê, **desde fev/2003, a instância de origem já se pronunciava sobre a impossibilidade de as notas promissórias serem objeto de protesto ou de qualquer cobrança por parte das Embargadas.**

Mas de balde.

Como já dito, **as Embargadas persistiram e PERSISTEM ATÉ HOJE na tentativa de levar adiante as execuções e, sobretudo, na manutenção da decisão de quebra da Embargante, inclusive com a apresentação de manifestações orais e escritas perante esta Corte com tal finalidade.**

Não fosse tudo o que foi exposto acima o suficiente para evidenciar o dolo e a má-fé das Embargadas, há que se ter presente que **essa Col. Terceira Turma já aplicou a pena prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916 em situações muito mais amenas em relação ao caso concreto.**

Nesse sentido, confira-se o precedente abaixo (REsp nº 608.887/ES), relatado pela Em. Ministra NANCY ANDRIGHI, que resultou na aplicação da pena prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916:

*“O que caracterizou, na espécie, **a má-fé da recorrente foi o fato de, mesmo após a comprovação de quitação do débito pela recorrida, não ter reconhecido, na primeira oportunidade, o equívoco do ajuizamento da ação monitória.***

*Constata-se, portanto, que **a recorrente praticou conduta maliciosa quando, consciente de que não detinha o direito pretendido, insistiu na cobrança indevida, levando o processo até o final, o que configura motivo suficiente para aplicação da penalidade estabelecida no art. 1.531 do CC/16.**” (STJ – REsp nº 608.887/ES – Rel. Min. Nancy Andrighi – 3ª Turma – DJe 30/06/2006 – g. n.)*

Note-se que no precedente acima, a Col. Terceira Turma decidiu pela manutenção da pena prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916 porque a recorrente deixou de reconhecer, **"na primeira oportunidade, o equívoco no ajuizamento da ação monitória"** (destacou-se).

Ou seja, segundo decidiu essa Col. Terceira Turma naquela oportunidade, o fato de a recorrente não haver reconhecido o equívoco da cobrança na **"primeira oportunidade"** seria o suficiente para a aplicação da pena acima referida.

No caso dos autos, **está assentado da base empírica do Acórdão proferido pelo Tribunal local que mesmo após ter conhecimento dos pagamentos realizados pela Embargante, as Embargadas decidiram protestar as notas promissórias, promover execuções e propor pedido falimentar.**

E as Embargadas **jamais** reconheceram o "equívoco" desse comportamento, mesmo após terem **ciência** de Parecer Técnico (2002), de Laudo Pericial (2005), de sentença de procedência da ação (2007) e tampouco após terem conhecimento do Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (2010).

Como já dito, a Embargada General Electric Capital Corporation realizou **recentemente** defesa oral perante a Col. Terceira Turma por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 867.128-SP propugnando pela **manutenção** da quebra da Embargante!

Alem disso, como já exposto, **as Embargadas continuam insistindo, até a presente data, na continuidade de todas as execuções e na manutenção da decisão falimentar no âmbito dos Embargos de Divergência opostos nos autos do aludido Recurso Especial nº 867.128-SP (doc. 02)!**

Ora, por que tamanha **discrepância** entre os pronunciamentos da Turma Julgadora?

De um lado, tem-se um precedente segundo o qual a pena estabelecida no art. 1.531, do Código Civil de 1916 deve ser aplicada ser a parte deixou de reconhecer o equívoco da cobrança de dívida já paga na “PRIMEIRA OPORTUNIDADE”. De outro lado, tem-se o caso concreto, em que as Embargadas cobraram por mais de 12 (doze) anos, por meio de protestos, execuções e até mesmo pedido falimentar, notas promissórias já pagas e PERSISTEM NESSA CONDUTA MESMO APÓS INÚMERAS DECISÕES JUDICIAIS RECONHECENDO QUE ESSES TÍTULOS SÃO NULOS PORQUE GARANTIAM DÍVIDA JÁ PAGA!

Oportuno, ainda, transcrever trecho do voto condutor proferido pelo Eminentíssimo Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, quando do julgamento do REsp nº 877.295/RS, acompanhado pelos demais membros desta Terceira Turma, no

qual dispõe expressamente que o credor tem a obrigação de saber que já houve o pagamento – acompanhado de forma unânime:

“Na realidade, a cobrança de dívida paga ou de valor superior pelo credor é fato mais grave, pois denota o seu dolo ou má-fé, pois tem a obrigação de saber que já houve o pagamento ou que está cobrando além do seu crédito.” (g. n.)

Vale dizer, no precedente acima, **essa Col. Terceira Turma decidiu que a cobrança de dívida já paga ou de valor superior já é o suficiente para a aplicação da sanção prevista no art. 1.531, do Código Civil de 1916.**

Mais uma vez, é de se perguntar: por que tamanha **discrepância** entre o precedente acima e o *decisum* proferido nestes autos?

De um lado, tem-se um precedente segundo o qual a pena estabelecida no art. 1.531, do Código Civil de 1916 deve ser aplicada exclusivamente em virtude de a parte haver cobrado integralmente uma dívida já paga. De outro lado, tem-se o caso concreto, repita-se, em que as Embargadas cobraram por mais de 12 (doze) anos, por meio de protestos, execuções e até mesmo pedido falimentar, notas promissórias já pagas e persistem nessa conduta mesmo após inúmeras decisões judiciais reconhecendo que esses títulos são nulos porque garantiam dívida já paga!

É possível afirmar, nesse contexto, claramente, que a Turma Julgadora não está observando a **garantia constitucional da isonomia** (CF/88, art. 5o., caput), segundo a qual a lei deve ser aplicada da mesma forma para todos os jurisdicionados.

Nada justifica, com o devido respeito, que uma mesma Turma Julgadora aplique o art. 1.531 do Código Civil de 1916, com tamanha discrepância e casuísmo, como foi demonstrado acima.

Sobre o tema, pede-se vênia para trazer à colação do escólio de ALEXANDRE DE MORAIS:

*“O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, diante do legislador ou do próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que eles possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. **Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e os atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações.***

(...)

Em especial, o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas.” (“Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional” – Ed. Atlas – 2002 – pág. 181 – g. n.)

Na mesma linha, estão os ensinamentos de GILMAR FERREIRA MENDES:

*“Como, por outro lado, no texto da nossa Constituição, esse princípio é enunciado com referência à lei – todos são iguais perante a lei –, alguns juristas construíram uma diferença, porque a consideram importante, entre a igualdade na lei e **a igualdade diante da lei**, a primeira tendo por destinatário precípua o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminações entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; **a segunda, dirigida principalmente aos intérpretes/aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais.**” (“Curso de Direito Constitucional” – Ed. Saraiva – 2007 – pág. 147 – g. n.)*

Assim, sob qualquer prisma que a questão seja analisada, com o devido respeito, não poderia a Turma Julgadora haver afastado a aplicação do art. 1.531 do Código Civil de 1916 no caso concreto, pois: (i) o E. Tribunal local, segundo os votos vencedores, estabeleceu, soberanamente diversas (e não apenas uma) condutas que são aptas a caracterizar conduta dolosa e de má-fé das Embargadas na cobrança de notas promissórias que estavam garantido dívida já paga; (ii) outrossim, esta Col. Terceira Turma, no julgamento do REsp nº 877.295/RS, assentou que a cobrança de dívida já paga configura, por si só, conduta dolosa e de má-fé, apta a atrair a pena

www.teixeiramartins.com.br

prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916, sendo de rigor, em atenção à garantia constitucional da isonomia, a aplicação do mesmo entendimento para o caso *sub judice*; (iii) ademais, no julgamento do Resp nº 608.887/ES, esta Col. Turma decidiu que o não reconhecimento do equívoco da cobrança indevida na "primeira oportunidade" seria o suficiente para a aplicação da pena prevista no citado art. 1.531 do Código Civil de 1916, entendimento que também deve ser aplicado no caso concreto, em atenção à garantia constitucional da isonomia.

Registre-se, por derradeiro, que a Turma Julgadora deixou de levar em consideração (omissão) que o fato de a douta maioria votante no Tribunal local haver deixado de aplicar em desfavor das Embargantes a sanção decorrente da litigância de má-fé não configura qualquer óbice para a manutenção da penalidade estabelecida no multicitado art. 1.531 do Código Civil de 1916.

A uma, porque, como exposto acima, essa Col. Terceira Turma já assentou no julgamento do REsp nº 877.295/RS que a cobrança de dívida já paga é o suficiente para a aplicação da penalidade do art. 1.531 do Código Civil de 1916.

A duas, porque a litigância de má-fé é uma sanção processual, que não se confunde com a pena prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916, que é de direito material, com requisitos próprios.

A propósito, é assente na jurisprudência desta Col. Corte Superior que o reconhecimento da má-fé na cobrança de dívida já paga possui fundamentos **diversos** daqueles necessários para o reconhecimento da litigância de má-fé, conforme se observa, exemplificativamente, no Aresto abaixo colacionado, também desta Col. Terceira Turma:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS MONITÓRIOS. PENALIDADE. ARTIGO 1.531 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. EXISTÊNCIA. DOLO. NECESSIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IRRELEVÂNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. PROVEITO ECONÔMICO DA AÇÃO.

I - Se a atuação da instituição financeira, conquanto censurável, não extrapolou os limites da culpa, fica desautorizada a aplicação da penalidade do artigo 1.531 do Código Civil de 1916, a qual exige que a cobrança excessiva tenha caráter doloso. Na hipótese, o banco ajuizou ação monitória e posteriormente, ao proceder à atualização do débito, percebeu que estava cobrando valor quase 6 (seis) vezes superior ao devido, e, imediatamente, corrigiu o equívoco.

II - POR TEREM FUNDAMENTOS DIFERENTES, o reconhecimento da litigância de má-fé não importa aplicação automática da penalidade do artigo 1.531 do estatuto revogado.

III - No caso de procedência dos embargos monitórios, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o proveito econômico obtido, ou seja, a diferença entre o valor cobrado e aquele que se verificou ser efetivamente devido. O reconhecimento do excesso pelo credor, no ponto, equivale ao reconhecimento da procedência do pedido, nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil.

Recurso especial parcialmente provido.” (STJ – REsp 730.861/DF – Rel. Min. Castro Filho – 3ª Turma – DJ 13/11/2006 – g. n.)

Assim, mostra-se de rigor suprir-se as omissões acima demonstradas e, como corolário, restabelecer a condenação das Embargadas na sanção prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916.

— V —

**DAS OMISSÕES RELACIONADAS AO ALCANCE DA INDENIZAÇÃO POR
PERDAS E DANOS**

Síntese: Omissão com relação à natureza e amplitude do pedido indenizatório formulado na petição inicial. Rol contido no pedido meramente exemplificativo. Omissão com relação à **obrigatoriedade** de se levar em consideração fatos supervenientes ocorridos após a propositura da ação (art. 462, CPC). Omissão com relação ao julgamento da Ação Indenizatória promovida pela Embargante em face da Embargada GECC com fundamento no art. 20, do Dec. 7.661/45.

O v. Acórdão embargado houve por bem excluir do âmbito da indenização a ser fixada na presente ação os "*danos derivados da decretação da quebra da TRANSBRASIL*" (item 97), ficando esta ação "*reservada a apuração dos prejuízos causados conjuntamente por todas as rés com o protesto indevido das notas promissórias*" (item 106).

É o que se verifica no seguinte trecho do Acórdão embargado:

"99. Todavia, salvo melhor juízo, a responsabilização das rés pelos prejuízos derivados da decretação da falência da TRANSBRASIL não comportam apuração no âmbito desta ação..

100. Isso porque, o acórdão que decretou a quebra sequer transitou em julgado, tendo sido alvo de embargos de divergência que se encontram pendentes de julgamento pela 2a. Seção desta Corte.

101. Não bastasse isso, há que se obtemperar que, por ocasião da propositura da presente ação, o pedido de falência sequer havia sido ajuizado, de sorte que as pretensões contidas na inicial certamente não abrangeram os danos decorrentes da quebra.

102. Ademais, a iniciativa de propor o pedido de falência foi exclusivamente da GECC, sendo que o pólo passivo desta ação compreende diversas outras empresas.

103. A própria TRANSBRASIL demonstra estar ciente dos limites desta ação, tanto que - e talvez aqui resida o maior motivo para não se incluir nessa condenação os prejuízos derivados da falência - ajuizou ação indenizatória autônoma, unicamente contra a GECC, distribuída em 15.08.2001 à 6a. Vara Cível do Fórum Central de São Paulo/SP, processo nº 0093682-69.2001.8.26.0100, objetivando especificamente o ressarcimento dos prejuízos do mencionado pedido de falência.

(...)

106. Para estes autos, fica reservada a apuração dos prejuízos causados conjuntamente por todas as rés com o protesto indevido das notas promissórias, tal como pretendido pela própria TRANSBRASIL, abrangendo, exemplificativamente, os danos referidos na inicial, desde que devidamente demonstrados na fase de liquidação".

Com o devido respeito, ao decidir dessa forma, a Col. Turma Julgadora deixou de levar em consideração (omissão) que **a petição inicial veiculou pedido indenizatório amplo, objetivando o ressarcimento da Embargante por todos os prejuízos causados pela cobrança de dívida já paga pelas Embargadas.**

Com efeito.

O pedido indenizatório formulado pela Embargante no bojo da petição inicial tem o seguinte teor:

“b) requerer a condenação das Rés no pagamento de perdas e danos, a serem devidamente apurados, inclusive à vista do art. 1531 do Código Civil, sendo certo que, com o encaminhamento dos títulos para protesto também causou diversos prejuízos à Autora tais como: (i) necessidade de disponibilizar diversos bens em caução; (ii) tentativa urgente de obtenção de carta de fiança bancária; (iii) risco iminente de ter os títulos efetivamente protestados e etc...”

Como se vê, a Embargante sempre pretendeu ser indenizada pelas Embargadas, **de forma ampla**, por **TODOS OS PREJUÍZOS ADVINDOS DA COBRANÇA INDEVIDA**.

Esse entendimento está em **sintonia** com a jurisprudência deste Col. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, como se extrai, por exemplo, dos julgados abaixo:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. FIXAÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. O julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte quando já tenha encontrado fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, não ocorrendo, assim, afronta ao art. 535 do CPC.

2. Questões não ventiladas na decisão impugnada não são passíveis de exame por constituírem inovação.

3. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA, UMA VEZ QUE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO FOI FORMULADO DE MANEIRA AMPLA, CONSTATANDO-SE CLARAMENTE NA INICIAL A INTENÇÃO DO AUTOR DE SER RESSARCIDO PELOS DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS SOFRIDOS.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ – AgRg no EDcl no REsp 723.556/PE – Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira – 4ª Turma – DJe 23/10/2012 – g. n.)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE

*PRESERVAÇÃO PERMANENTE COM DEGRADAÇÃO AMBIENTAL.
JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

(...)

2. A decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa petendi não eleita. Consectariamente, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1164488/DF, SEGUNDA TURMA, DJe 07/06/2010; RMS 26.276/SP, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009; e AgRg no AgRg no REsp 825.954/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ de 15/12/2008.

3. Deveras, a análise do pedido dentro dos limites postos pela parte não incide no vício in procedendo do julgamento ultra ou extra petita e, por conseguinte, afasta a suposta ofensa aos arts. 460 e 461, do CPC.

4. ADEMAIS, OS PEDIDOS DEVEM SER INTERPRETADOS, COMO MANIFESTAÇÕES DE VONTADE, DE FORMA A TORNAR O PROCESSO EFETIVO, O ACESSO À JUSTIÇA AMPLO E JUSTA A COMPOSIÇÃO DA LIDE. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1038295/RS, PRIMEIRA TURMA, DJe 03/12/2008; AgRg no Ag 865.880/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/08/2007; AgRg no Ag 738.250/GO, QUARTA TURMA, DJ 05/11/2007; e AgRg no Ag 668.909/SP, QUARTA TURMA, DJ 20/11/2006;

(...)

6. Recurso Especial desprovido.” (STJ – REsp 1.107.219/SP – Rel. Min. Luiz Fux – 1ª Turma – DJe 23/09/2010 – g. n.)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PEDIDO AMPLO. CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS. JULGAMENTO EXTRA-PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1 - FORMULADO O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO EM TERMOS AMPLOS, limitando-se a autora a consignar sua intenção de ressarcimento, NÃO HÁ FALAR EM JULGAMENTO EXTRA-PETITA, em virtude da condenação em danos morais. Precedente desta Corte.

2 - Não caracterizada a sucumbência recíproca, não há violação ao art. 21 do CPC.

3 - Recurso improvido.” (STJ – REsp 312.532/RJ – Rel. Min. Fernando Gonçalves – 4ª Turma – DJ 10/11/2003 – g. n.)

Além do mais, é preciso ressaltar que o artigo 462, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 517, do mesmo *Codex*, autorizam que o Tribunal **conheça de todos os fatos supervenientes à propositura da ação que possam modificar, constituir ou extinguir direitos.**

Confira-se:

"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".

"Art. 517. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior".

NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE

NERY confirmam esse entendimento em sede doutrinária:

*"O ius superveniens pode consistir no advento de fato ou direito que possa influir no julgamento da lide. **DEVE ser levado em consideração pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte** ou interessado, independentemente de quem possa ser com ele beneficiado no processo." ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante" – Ed. Revista dos Tribunais – 10ª Ed. – pág. 462 – g. n.)*

No mesmo sentido, estão os ensinamentos de LUIZ GUILHERME MARINONI e DANIEL MITIDIERO:

*"**A tutela jurisdicional deve retratar o contexto litigioso que existe entre as partes da maneira como esse se afigura no momento de sua concessão.** (...) O direito subjetivo superveniente é aquele que advém de fato constitutivo, modificativo ou extintivo da situação substancial alegada em juízo posterior à propositura da ação." ("Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo" – Ed. Revista do Tribunais – 2008 – pág. 440 – g. n.)*

PONTES DE MIRANDA confirma tal exegese:

*A regra jurídica que se pôs no art. 462, em vez de se referir à proponibilidade de ação de modificação, de extinção ou de criação, de que se cogita em geral, **permite após inserção no pedido, que teve seus limites iniciais, de alegação de haver ocorrido algo, depois da proposição da ação, com efeito gerador (constitutivo, modificativo ou extintivo). Tal solução é ELOGIÁVEL, porque evita que se tenha de propor outra ação.**" ("Comentários ao Código de Processo Civil" – Tomo V – págs. 100/101 – g. n.)*

Também a jurisprudência deste Col. Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de se admitir a arguição de fato superveniente a qualquer tempo, inclusive nas instâncias extraordinárias, desde que não alterem a causa de pedir¹.

Sobre esse tema, oportuno colacionar o julgado abaixo, de relatoria do Eminentíssimo Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO:

“RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CAUSA DE PEDIR: EXUMAÇÃO DE CORPO NÃO AUTORIZADA PELOS FAMILIARES. CONDENAÇÃO MANTIDA POR CREMAÇÃO DOS RESTOS CADAVERÍCOS. ARTS. 517 E 462 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO.

1. Os artigos 462 e 517 do CPC permitem, tanto ao Juízo singular como ao Tribunal de Apelação, a análise de circunstâncias outras que, devido a sua implementação tardia, não eram passíveis de resenha inicial. A solução proposta tem por escopo a economia processual, para que a tutela jurisdicional a ser entregue não seja uma mera resposta a formulações teóricas, sem qualquer relevo prático. Privilegia-se, assim, o estado atual em que se encontram as coisas, evitando-se provimento judicial de procedência quando já pereceu o direito do autor ou de improcedência quando o direito pleiteado na inicial, delineado pela causa petendi narrada, é reforçado por fatos supervenientes. (...)” (STJ – REsp 500.182/RJ – Rel. Min. Luis Felipe Salomão – 4ª Turma – DJe 21/09/2009 – g. n.)

Essa é exatamente a hipótese dos autos, pois, **APÓS O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO, AS EMBARGADAS CONTINUARAM COM A COBRANCA INDEVIDA ORIGINADA PELO PROTESTO DAS NOTAS PROMISSÓRIAS MEDIANTE A PROPOSITURA DE EXECUÇÕES POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDORA SOLVENTE E, AINDA, MEDIANTE AÇÃO FALIMENTAR.**

¹ STJ: AgRg no REsp 989.026/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 17.02.2009; REsp 907.236/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 06.11.2008, DJe 01.12.2008; REsp 710.081/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.03.2006, DJ 27.03.2006; REsp 614.771/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 01.02.2006; REsp 688.151/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07.04.2005, DJ 08.08.2005; AgRg no Ag 322.635/MA, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 18.09.2003, DJ 19.12.2003; REsp 12.673/RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 01.09.1992, DJ 21.09.1992; e REsp 53.765/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 04.05.2000, DJ 21.08.2000

Não há dúvida de que tais **fatos supervenientes** — que são **DESDOBRAMENTOS** DOS PROTESTOS INICIALMETNE REALIZADOS —, devidamente comprovados nestes autos e reconhecidos soberanamente pelo E. Tribunal de origem, **integram a extensão dos danos causados pelas Embargadas à Embargante** e, conseqüentemente, devem ser levados em consideração na decisão condenatória, sem que isso signifique “*judgamento extra petita e reformatio in pejus*” como afirmou o Acórdão embargado (item 107).

É **impossível**, aliás, dissociar o protesto das notas promissórias com os atos de cobrança que sucederam tal providência, como é o caso das execuções e do pedido falimentar.

Aliás, as execuções e o pedido falimentar nada mais são do que **desdobramentos** da cobrança indevida iniciada pelo protesto indevido das notas promissórias, sendo certo que tal providência é inclusive um dos requisitos para o pedido de quebra.

Na verdade, as Embargadas se utilizaram dos mais **vigorosos** expedientes disponíveis para a cobrança de dívida, inclusive do maior deles, que é o pedido falimentar, que sabidamente deve ser utilizado com muita cautela pelas suas consequências nefastas. Segundo assentou com propriedade RUY ROSADO DE AGUIAR² no julgamento do REsp 112.274/SP, “**o decreto de falência, no âmbito do Direito Privado, é o ato mais grave que pode atingir a empresa e seus sócios, a produzir efeitos com a simples decisão judicial, daí a conveniência de ser preservado o direito de defesa do requerido**” (destacou-se).

Obviamente, era **impossível** à época da propositura da presente ação que a ora Embargante pudesse mensurar e especificar todos os prejuízos que seriam causados pela cobrança indevida das notas promissórias.

² STJ - REsp 112.274/SP – 4ª Turma – DJ 05/08/2002.

Bem por isso que a Embargante formulou **pedido amplo**, informando nos autos, durante todo o processado, as práticas adotadas pelas Embargadas para a cobrança judicial das notas promissórias, em flagrante má-fé, as quais foram reconhecidas pelo Tribunal de origem.

Nesse diapasão, emerge com nitidez que as Embargadas **devem responder por todos os prejuízos advindos da cobrança ilegal das notas promissórias que garantiam dívida já paga, inclusive em relação às execuções e ao pedido falimentar que resultaram na extinção das atividades da Embargante e na decretação da sua quebra.**

Pede-se vênia para consignar, com o devido respeito, que foge à lógica apurar-se os prejuízos incorridos pela Embargante exclusivamente em relação ao protesto das notas promissórias, sem levar em consideração o pedido falimentar e a quebra da companhia — que é o desfecho da cobrança ilícita promovida pelas Embargadas.

A propósito, o Acórdão embargado **não** fez alusão (omissão) aos prejuízos decorrentes dos processos de **execução** promovidos pelas Embargadas, que igualmente intensificaram os prejuízos causados à Embargante — os quais, evidentemente, devem estar contemplados na condenação imposta às Embargadas.

Todos os atos — protestos, execuções, pedido falimentar e quebra — estão **umbilicalmente ligados** e, como já dito, são indissociáveis.

É preciso registrar, neste ponto, em abono ao que foi exposto, que **o E. Tribunal local já julgou a ação proposta pela ora Embargante com fundamento no art. 20, do Decreto 7.661/45, que fora distribuída originariamente ao E. Juízo da 6a. Vara Cível do Fórum Central de São Paulo/SP (Processo nº 0093682-69.2001.8.26.0100).**

E o julgado **deixou de condenar** a aqui Embargada General Electric Capital Corporation ao pagamento de indenização por danos materiais em virtude da condenação que havia sido imposta na presente ação — ajuizada **anteriormente**.

Confira-se o que foi decidido pelo E. Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do recurso de apelação interposto naquela ação:

“13. De toda forma, patente a impossibilidade de atendimento do pleito indenizatório no tocante aos danos materiais, pois já concedida indenização nesse ponto (em fase de liquidação, inclusive quanto aos lucros cessantes, na ação declaratória de nulidade do título).” (fls. 7.181)

Esse desfecho, aliás, **foi informado nestes autos pelas próprias Embargadas (fls. 7.173/7.185) antes da sessão de julgamento realizada em 22.10.2013.**

Como se vê, **NÃO** poderia o v. Acórdão embargado estabelecer que a indenização devida à Embargante em virtude da cessação de sua atividade empresarial — como decorrência da cobrança indevida de notas promissórias já pagas — seja fixada em **outra ação**, ajuizada **posteriormente** à presente.

A uma, porque a cessação das atividades empresariais da Embargante é uma **decorrência** da cobrança indevida das notas promissórias discutidas nesta ação e essa situação deve ser contemplada no pedido indenizatório a teor do art. 462, do Código de Processo Civil, como exposto acima.

A duas, porque a pretensão indenizatória deduzida nesta ação não pode ser esvaziada por uma ação ajuizada posteriormente — até porque a ação mais recente tem objeto diverso da presente, já que objetiva a condenação da Embargada GECC ao pagamento de reparação por danos morais e materiais em virtude exclusivamente do ajuizamento de pedido falimentar com evidente má-fé.

A manutenção da limitação estabelecida pelo Acórdão embargado para a apuração das perdas e danos incorridas pela Embargante, além de ferir a lógica, com o devido respeito, implica evidente enriquecimento sem causa para as Embargadas. Estas últimas protestaram os títulos, promoveram execuções, ajuizaram pedido falimentar e tudo isso resultou na cessação das atividades da Embargante. Agora, somente responderão pelos protestos indevidos.

A Turma Julgadora, dessa forma, concedeu às Embargadas uma limitação à indenização **incompatível** com as condutas ilegais por elas adotadas.

De outra banda, também é preciso, em reforço ao quanto exposto, **afastar** os demais óbices afirmados pelo v. Acórdão embargado para a manutenção da ampla indenização fixada pelo E. Tribunal local.

Nesse sentido, consigne-se, em primeiro lugar, que é irrelevante para a fixação da indenização ora tratada o fato de não haver decisão de quebra da ora Embargante transitada em julgado. **O relevante é que os protestos, as execuções e o pedido falimentar manejados pelas Embargadas resultaram na quebra da ora Embargante, como definido, soberanamente, pelo E. Tribunal local.**

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do Acórdão proferido pelo Tribunal local:

“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"!” (fls. 6.264)

Registre-se, ainda, que o fato de a ação falimentar haver sido deflagrada após a propositura da presente ação igualmente não pode afastar a ampla indenização estabelecida pelo E. Tribunal local. Trata-se, em verdade, como já dito, de desdobramentos da cobrança indevida iniciada pelo protesto das notas promissórias em questão, que deve ser contemplado no pedido indenizatório à luz do art. 462, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 517 do mesmo *Codex*, como demonstrado acima.

Outrossim, embora o pedido falimentar tenha sido ajuizado apenas por uma das Embargadas, **TODAS ELAS CONTINUARAM A PROMOVER A COBRANÇA DAS NOTAS PROMISSÓRIAS EM QUESTÃO APÓS A PROPOSITURA DA PRESENTE ACÇÃO**, seja pela via falimentar, seja pela via da execução. E o encerramento das atividades empresariais da ora Embargante decorreu do conjunto dessas cobranças indevidas, como foi assentado soberanamente na base empírica do v. Acórdão proferido pelo Tribunal de origem.

Outrossim, todas as Embargadas integram um único grupo econômico (o Grupo GE) e a atuação das mesmas é capitaneada pela GECC. As demais Embargadas, em realidade, são empresas situadas em diversos países — muitos deles paraísos fiscais — por questões de conveniência financeira e/ou tributária do Grupo GE.

Ademais, todas as Embargadas atuaram no caso concreto (i) com evidente **unidade negocial**, sendo certo que todas as Embargadas eram representadas contratualmente pela General Electric Capital Aviation Services; (ii) com evidente **confusão patrimonial**, na medida em que os pagamentos efetuados pela Embargante eram direcionados, em virtude de disposições contratuais, para uma única empresa do conglomerado econômico responsável pelo recebimento dos valores devidos às demais empresas do grupo - a GECAS; (iii) com evidente **unidade processual**, tendo em vista que todas as Embargadas sempre apresentaram e atuaram conjuntamente nesta e em outras ações envolvendo a mesma matéria de fundo.

Diante disso, mostra-se de rigor a supressão das omissões acima referidas, e, como corolário, o restabelecimento da indenização devida pelas

Embargadas à Embargante, na forma estabelecida pelo E. Tribunal local, ou, subsidiariamente, estabelecer que os parâmetros para o cálculo da indenização devida pelas Embargadas à Embargante também deverá levar em consideração os prejuízos decorrentes das execuções lastreadas nas notas promissórias em questão — especificando todos esses parâmetros.

— VI —

**DA OMISSÃO COM RELAÇÃO À INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA
RECÍPROCA**

Síntese: Omissão com relação ao acolhimento o pedido principal formulado na petição inicial e, ainda, de parte substancial do pedido sucessivo. Cumulação própria sucessiva de pedidos. Inexistência de sucumbência recíproca.

Com relação aos honorários advocatícios sucumbenciais, o v. Acórdão embargado decidiu o seguinte:

“111. Ante ao afastamento da condenação das rés com base no art. 1.531 do CC/16, verifica-se que a TRANSBRASIL teve êxito em apenas um dos dois pedidos formulados na petição inicial, situação que, conforme dicção do art. 21, caput, do CPC, recomenda a distribuição equitativa dos ônus da sucumbência, arcando cada parte com a verba honorária de seus próprios patronos e com as custas e despesas processuais a que deram causa.” (fls. 7.264 – g. n.)

No entanto, ao decidir dessa forma, o v. Acórdão embargado deixou de considerar (omissão) que, em verdade, que **a petição inicial veiculou CUMULAÇÃO PRÓPRIA SUCESSIVA DE PEDIDOS**, de forma que em virtude do acolhimento do pedido principal, objetivando a declaração da nulidade das notas promissórias, foi acolhido em parte o pedido posterior.

Com efeito.

Ao final da petição inicial, a ora Embargante formulou os seguintes pedidos:

“Diante de todo o exposto, vez que manifesta a necessidade de serem declaradas nulas as notas promissórias, é a presente para:

(...)

b) requerer a condenação das Rés no pagamento de perdas e danos, a serem devidamente apurados, inclusive à vista do art. 1531 do Código Civil, sendo certo que, com o encaminhamento dos títulos para protesto também causou diversos prejuízos à Autora tais como: (i) necessidade de disponibilizar diversos bens em caução; (ii) tentativa urgente de obtenção de carta de fiança bancária; (iii) risco iminente de ter os títulos efetivamente protestados e etc...”.

O v. Acórdão embargado, por seu turno, **manteve o acolhimento do pedido principal**, declarando a nulidade das notas promissórias e, também, **manteve em parte o acolhimento do pedido consequente, condenando as Embargadas ao pagamento de indenização à Embargante por perdas e danos**, apenas afastando do *quantum debeat* "os prejuízos decorrentes da decretação da falência da TRANSBRASIL".

Logo, mesmo que prevaleça do v. Acórdão embargado tal como lançado pela Col. Terceira Turma, o que apenas se admite a título de argumentação, **não** é possível concluir, tal como consta nesse Aresto, que "a TRANSBRASIL teve êxito em apenas um dos dois pedidos formulados na petição inicial" (item 111).

Realmente, a ora Embargante, insista-se, **não** formulou 02 (dois) pedidos de indenização, mas, sim, **UM PEDIDO PRINCIPAL**, objetivando a declaração da nulidade das notas promissórias e, **OUTRO PEDIDO CONSEQUENTE**, objetivando a indenização decorrente da cobrança indevida desses títulos.

Aliás, o próprio Acórdão embargado deixa clara essa situação:

“Depreende-se da inicial que o escopo da ação é a declaração de nulidade de 06 notas promissórias sacadas contra a TRANSBRASIL,

com a consequente condenação das rés-sacadoras ao pagamento de indenização por perdas e danos.” (destacou-se)

Dessa forma, definitivamente, **NÃO HÁ O QUE SE FALAR IN CASU EM SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA**, haja vista que **A ORA EMBARGANTE SAGROU-SE VENCEDORA NO PEDIDO PRINCIPAL E VENCEDORA EM PARTE NO PEDIDO CONSEQUENTE**.

Na verdade, a ora Embargante sucumbiu **minimamente**, uma vez que apenas o pedido de aplicação às Embargadas da sanção prevista no art. 1.531, do Código Civil de 1916 foi rechaçada.

A propósito do tema, interessante transcrever a lição de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

*“Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. (...) **O PROCESSO NÃO PODE REVERTER EM DANO DE QUEM TINHA RAZÃO PARA O INSTAURAR** (RT 706/77).” (“Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante” – Ed. Revista dos Tribunais – 10ª ed. - pág. 222/223 – g. n.)*

Também relevante, em abono, é a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

*“**O processo tem sempre seu custo e é natural que arque com ele o sujeito que lhe deu causa** – ou porque propôs demanda sem ter razão, ou porque pôs quem tinha razão em situação de precisar ir a juízo para obter o bem que lhe é devido.” (“Processo Civil Empresarial” – Ed. Malheiros – 2010 - pág. 847 – g. n.)*

No mesmo sentido, está o posicionamento de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE:

*“Interpretação literal e isolada do dispositivo leva à conclusão equivocada de que as despesas e os honorários estão sempre relacionados à sucumbência. **Essa regra, todavia, é mera aplicação do***

www.teixeiramartins.com.br

48

princípio da causalidade, segundo o qual responde por tais verbas aquele que indevidamente deu causa ao processo.” (“Código de Processo Civil Interpretado” – Ed. Atlas – Coordenação de Antonio Carlos Marcato – 3ª ed. - pág. 71 – g. n.)

Nesse passo, é assente na jurisprudência desta Col. Corte Superior que inexistente sucumbência recíproca quando há decaimento em parte mínima do pedido, exatamente como ocorreu *in casu*:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E ESCRITURA DE COMPRA E VENDA. DOAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. SUCUMBÊNCIA. COMPENSAÇÃO. AUTORA DECAIU NA PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

(...)

3. NÃO CABE A APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 21 DO CPC SE A AUTORA DECAI EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO, DEVENDO OS RÉUS ARCAR INTEGRALMENTE COM O ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

4. A fixação da verba honorária se deu em consideração às circunstâncias e peculiaridades da causa, não havendo ofensa ao art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STJ – AgRg no REsp 526.638/SP – Rel. Min. Maria Isabel Gallotti – 4ª Turma – Dje 27/02/2013 – g. n.)

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE PROVIMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - NÃO-IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO DA DECISÃO - SÚMULA 182/STJ - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - INOCORRÊNCIA - DESPROVIMENTO.

1 - Não houve insurgência do agravante contra o fundamento da r. decisão agravada referente à aplicação da Súmula 284 do STF. Dessa forma, neste ponto, incide a Súmula n.º 182 do STJ.

2 - Ao aplicar o parágrafo único do art. 21 do CPC, o e. Tribunal a quo explicitou que o ora recorrido decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual coube ao agravante suportar integralmente as custas do processo e honorários advocatícios, razão pela qual não há que se falar em sucumbência recíproca.

3 - Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma, Min. Rel. JORGE SCARTEZZINI, AgRg no Ag 639152 / PR, DJe 12.12.2005 – g. n.)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. OCORRÊNCIA. ART. 20 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OFENSA DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

6. A sucumbência mínima uma vez caracterizada, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, implica na inversão dos ônus sucumbenciais que devem ser arcados pelo litigante que restou vencido na maior parte do pedido respondendo por inteiro pelos honorários e despesas. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1078634/RJ, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe 16/03/2010; AgRg no Ag 833.341/MG, Sexta Turma, julgado em 17/12/2009, DJe 22/02/2010; REsp 1010831/RN, Quarta Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 22/06/2009; AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, julgado em 04/11/2008, DJe 21/11/2008; AgRg no REsp 1022545/SP, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 16/10/2008.

7. In casu, restou evidenciada a sucumbência mínima da excipiente, porquanto porquanto o crédito exequendo foi reduzido em aproximadamente 98% (noventa e oito por cento), de R\$ 4.036.961,24 (quatro milhões, trinta e seis mil, novecentos e sessenta e um reais e vinte e quatro centavos) para R\$ 68.640,99 (sessenta e oito mil, seiscentos e quarenta reais e noventa e nove centavos).

(...)

14. Agravo regimental desprovido.”

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. LUIZ FUX, AgRg no REsp 1201468 / RJ, DJe 16.11.2010 – g. n.)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. OCORRÊNCIA.

1. Se a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, caberá ao outro litigante por inteiro as custas e honorários advocatícios.

2. Agravo regimental provido.”

(STJ, 3ª Turma, Min. Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, AgRg no REsp 541438 / RS, DJe 06.10.2010 – g. n.)

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO JULGADA IMPROCEDENTE E AÇÃO REVISIONAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECAIMENTO MAIOR POR PARTE DO BANCO/AGRAVADO. RESTABELECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA FIXADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.”

(STJ, 3ª Turma, Min. Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, AgRg nos EDcl no REsp 1286827 / RS, DJe 01.07.2013 – g. n.)

Oportuno, ainda, trazer à lume os seguintes julgados dessa Col. Terceira Turma, que confirmam a impossibilidade de ser reconhecida a sucumbência recíproca no caso concreto:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OMISSÃO CONTRADIÇÃO OBSCURIDADE. INEXISTENTE. VALOR DOS HONORÁRIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. MANUTENÇÃO DO VALOR FIXADO. RAZOABILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. (...)

3. Conforme entendimento da Corte Especial do STJ, nos embargos à execução, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. A fixação da verba honorária, em atenção às peculiaridades da presente ação, especialmente no que se refere à natureza da causa e ao trabalho do advogado, em cotejo com o desfecho da presente ação, não se revela, de fato, ínfima, apta a admitir a excepcionalíssima intervenção desta Corte.

5. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que A DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS, quando verificada a existência de sucumbência recíproca, DEVE SER PAUTADA PELO EXAME DO NÚMERO DE PEDIDOS FORMULADOS E DA PROPORCIONALIDADE DO DECAIMENTO DE CADA UMA DAS PARTES EM RELAÇÃO A CADA UM DESSES PLEITOS.

6. Recurso especial parcialmente provido.”

(STJ, 3ª Turma, Min. NANCY ANDRIGHI, REsp 1166877 / DF, DJe 22.10.2012 – destacou-se)

“Processual Civil. Recurso Especial. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais. Inadimplemento de contrato. Cláusula penal. Danos morais. Ausência de prequestionamento. Reexame de fatos e interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade.

- A nulidade da obrigação principal importa a da cláusula penal, nos termos do art. 922 do CC/16.

- O mero inadimplemento contratual não acarreta danos morais. Precedentes.

- A distribuição dos ônus sucumbenciais, quando verificada a sucumbência recíproca, deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos.

- *A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 211/STJ.*

- *O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis. Súmulas 5 e 7/STJ. Recurso especial não provido.”*

(STJ, 3ª Turma, Min. NANCY ANDRIGHI, REsp 803950 / RJ, Dje 18.06.2010 – g. n.)

Registre-se, ainda, que os advogados da Embargante atuam com dedicação e com recursos próprios na causa há mais de 10 (dez) anos, com a realização de inúmeras diligências em São Paulo (SP) e em Brasília (DF) durante todo esse período para lograr demonstrar que a dívida garantida pelas notas promissórias em questão já estava paga — superando toda a resistência apresentada pelas Embargadas inclusive durante a realização da prova pericial.

Outrossim, por se tratar a Embargante de empresa que, neste momento, tem o *status* de falida, os seus advogados têm parcas expectativas de obterem remuneração contratual pelos serviços acima referidos, de forma que, tendo logrado obter a procedência do pedido principal e do pedido consequente — ainda que com a limitação estabelecida, por ora, por este Sodalício — é evidente que fazem jus aos honorários sucumbenciais.

À vista disso, mostra-se evidente que o v. embargado ficou-se omissivo com relação ao fato de ter a Embargante ter se sagrado vencedora em relação ao pedido principal (declaração da nulidade das notas promissórias) e ter se sagrado vencedora em parte no pedido consequente — tendo havido sucumbência apenas em relação à imposição da pena prevista no art. 1.531, do Código Civil de 1916 às ora Embargadas — que representa parte ínfima da pretensão.

— VII —

**DAS OMISSÕES COM RELAÇÃO À FORMA DE LIQUIDAÇÃO DO
*QUANTUM DEBEATUR***

Síntese: Omissão com relação à forma de liquidação a ser observada no caso concreto

O v. Acórdão embargado definiu o seguinte:

*"106. Para estes autos, fica reservada a apuração dos prejuízos causados conjuntamente por todas as rés como protesto indevido das notas promissórias, tal como pretendido pela própria TRANSBRASIL, abrangendo, exemplificativamente, os danos referidos na inicial, desde que devidamente demonstrados na **fase de liquidação**" (destacou-se).*

No entanto, o v. Acórdão embargado deixou de definir a modalidade de liquidação que deverá ser observada no caso concreto, sendo medida de rigor seja sanada esta omissão, fixando-se a forma de apuração do montante da indenização.

— VIII —

DAS OMISSÕES COM RELAÇÃO À FLAGRANTE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Síntese: Omissão com relação às condutas definidas soberanamente pelo E. TJSP para a configuração de litigância de má-fé.

O v. Acórdão embargado negou provimento ao recurso manejado pela ora Embargante sob o fundamento de que o reconhecimento de contrariedade aos arts. 17, 18 e 339, do Código de Processo Civil, pelo Aresto proferido pelo Tribunal local necessitaria de reexame de fatos e provas, que seria vedado nesta instância extraordinária conforme os verbetes das Súmulas 05 e 07, do Col. Superior Tribunal de Justiça.

Entretanto, sempre com a devida vênia, o Aresto embargado deixou de considerar (omissão) que **todos os fatos necessários para o acolhimento da pretensão recursal deduzida pela ora Embargante foram definidos soberanamente pelo E. Tribunal local.**

É o que se verifica nos seguintes trechos do voto condutor proferido pelo Eminentíssimo Desembargador JOSÉ BENEDITO FRANCO DE GODOI:

- (i) *“Resistiram injustificadamente à pretensão da autora de ver declarada a nulidade dos títulos”* (fls. 6.264);
- (ii) *“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)”* (fls. 6.264);
- (iii) *“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)”* (fls. 6.265); e
- (iv) *“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!”* (fls. 6.265).

Ou seja, restou reconhecida expressamente na base empírica do aresto proferido pelo E. Tribunal local que as Embargadas (i) deduziram defesa contra fato incontroverso; (ii) alteraram a verdade dos fatos; (iii) opuseram resistência injustificada ao andamento do processo; e (iv) tentaram utilizar o processo para conseguir fim ilegal.

Desse modo, verifica-se que a base empírica do v. Acórdão proferido pelo Tribunal local não se limitou a definir que as Embargadas “sonegaram documentos” que não eram essenciais para a realização da perícia.

Realmente, há inúmeros fatos assentados pelo E. Tribunal *a quo* que dão ensejo à condenação nas penas decorrentes da litigância de má-fé e que não foram apreciados pelo v. Acórdão embargado.

Além do mais, mesmo com a comprovação cabal de pagamento da obrigação que originou a emissão das notas promissórias, continuaram as Embargadas a lançar mão de todos os ardis para procrastinar o desfecho da presente ação.

Registre-se, neste ponto, que as Embargadas apresentaram inúmeras petições com igual teor e juntando documentos repetidos, com o nítido objetivo de tumultuar o feito, buscando uma extinção prematura alterando a verdade dos fatos (v. g. petições de fls. 2.455/2.458, fls. 2.460/2.462, fls. 3.299/3.303, fls. 3.415/3.431, fls. 3.537/3.548, fls. 3.662/3.664, fls. 3.770/3.772 e fls. 3.813/3.818).

Desta forma, mostra-se de rigor sejam supridas as omissões acima referidas, e, como corolário, seja provido o recurso especial interposto pela ora Embargante, para o fim de reconhecer que os Acórdãos proferidos pelo E. Tribunal local contrariaram os arts. 17, 18 e 339, do Código de Processo Civil, condenando-se as Embargadas nas sanções decorrentes da litigância de má-fé.

— IX —

**DAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES PRESENTES NO CAPÍTULO SOBRE A
SITUAÇÃO FALIMENTAR DA TRANSBRASIL**

Síntese: Omissão. Considerações sobre a situação falimentar da Transbrasil que não integram a pretensão recursal deduzida pelas partes (CPC, art. 2º e 128). Afirmações contidas no Acórdão que, além de incompatíveis com a realidade dos fatos, foram tomadas em flagrante violação ao devido processo legal. Tratamento dispensado às partes em flagrante desproporcionalidade, pois de um lado privilegia atuação indevida e de má-fé das Embargadas e de outro dedica total descrédito para a Embargante. Contradição. Acórdão definiu que caberia ao TJSP definir indenização pelo requerimento da falência da Transbrasil com base em título nulo, mas estabeleceu diversas considerações sobre o tema.

O v. Acórdão embargado dedicou um capítulo para tecer considerações sobre "A situação da massa falida da Transbrasil".

Há que se ter presente, inicialmente, que esse capítulo do Aresto embargado **não encontra qualquer amparo na pretensão recursal deduzida pelas partes** (como reconheceu verbalmente a própria Ministra Relatora na sessão de julgamento realizada em 22/10/2013) violando, portanto, o **princípio dispositivo** consagrado pelos arts. 2º e 128, do Código de Processo Civil, a seguir transcritos:

"Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais".

"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte".

Outrossim, se o v. Acórdão embargado estabeleceu que caberá ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo definir, nos autos de ação indenizatória proposta originariamente perante a 6a. Vara Cível de São Paulo, a indenização devida pelas Embargadas à Embargante pelo requerimento da falência desta última com base em título "nulo", **não** poderia esse mesmo Aresto estabelecer considerações sobre esse mesmo tema — podendo, à toda evidência, influenciar indevidamente na convicção dos Magistrados da instância ordinária.

De mais a mais, as afirmações efetuadas no bojo do r. voto condutor com relação ao afirmado estado de insolvência da Embargante **não** integravam a pretensão recursal deduzidas pelas partes, como já dito, e, conseqüentemente, **não** foram submetidas ao contraditório, violando a garantia constitucional do **devido processo legal** (CF/88, art. 5º, inc. LIV e LV).

Mas não é só.

As afirmações lançada nesse capítulo do v. Acórdão embargado de forma **inédita** e **sem amparo nos fatos assentados de forma soberana pelo E. Tribunal local**, são manifestamente **equivocadas**.

Senão vejamos.

No parágrafo de nº 115, foi afirmado que as dívidas da Embargante seriam estimadas em mais de R\$ 2 bilhões. Todavia, **não** há nos autos deste processo, tampouco no processo falimentar, qualquer documento que possa servir de lastro a tal afirmação.

Aliás, **inexiste** até a presente data até mesmo um esboço do Quadro Geral de Credores, até porque a própria decisão falimentar não é definitiva — considerando-se que pende de julgamento perante esta Corte Embargos de Divergência objetivando reverter a própria decisão de quebra, porquanto proferida com base em título devidamente adimplido.

Outrossim, afirma-se nesse capítulo do Aresto embargado que seria "notório" que a Transbrasil acumulava prejuízos gigantescos antes que fosse requerida a sua falência pela General Electric Capital Corporation com base em uma das notas promissórias declaradas nulas no âmbito desta ação.

Todavia, também **não** há nos autos documentos que possam servir de base para tal afirmação.

É verdade que há nos autos alguns mandados de penhora e documentos análogos. **Mas todos se referem a dívidas incorridas pela Embargante APÓS AS EMBARGADAS HAVEREM REALIZADO A COBRANCA DAS NOTAS PROMISSÓRIAS POR MEIO DE EXECUÇÕES, SOBRETUDO, DE PEDIDO FALIMENTAR.**

Note-se, por relevante, que a eventual existência de dívidas pela massa falida, seja ela qual for, **não** significa que à época do pedido falimentar a Embargante estivesse em má situação econômico-financeira. É que, a partir do protocolo do pedido falimentar a Embargante passou a ter diversas dificuldades operacionais e comerciais e neste momento obrigações deixaram de ser adimplidas. Mas está-se diante de uma **conseqüência** dos atos ilegais perpetrados pelas Embargadas e não de uma causa da falência.

Aliás, é importante registrar, apenas para conhecimento da Turma Julgadora, que a Embargante apurou **lucro** operacional no ano em que as Embargantes iniciaram as investigadas ilegais tratadas nos tópicos anteriores.

Não bastasse, o próprio Acórdão embargado reconhece que a ora Embargante celebrou acordo com a União Federal em 1999, 02 (dois) anos antes do aludido pedido falimentar, por meio do qual logrou "*quitar 90% de suas dívidas*".

Por meio do referido acordo, efetivamente, a ora Embargante logrou quitar suas dívidas com o(a) **(i)** União; **(ii)** Instituto Nacional do Seguro Social ("INSS"); **(iii)** Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária ("Infraero"); **(iv)** Instituto Aerus de Seguridade Social ("Aerus"); e **(v)** Banco do Brasil S.A., além de receber um saldo de R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões de reais - doc. 03).

Ou seja, a Embargante, pouco tempo antes das ações ilegais das Embargadas, havia **quitado** suas dívidas com os órgãos governamentais.

Isso, todavia, não foi o suficiente para impedir as **nefastas** conseqüências decorrentes da propositura de 05 (cinco) execuções e um pedido falimentar de elevado valor pelas Embargadas em face das ora Embargante.

De fato, tenha-se presente, para dar uma exata dimensão do **golpe** aplicado pelas Embargadas em desfavor da Embargante, que no dia seguinte ao

protocolo do pedido falimentar, as consultas sobre vendas de passagens aéreas da Embargante **caíram** de 13.000 consultas/dia para 300 consultas/dia.

Também em decorrência da simples notícia do pedido de falência, a Associação Brasileira de Agência de Viagens – ABAV circulou ofício recomendando aos seus associados que **não** comercializassem passagens aéreas da Transbrasil (doc. 04).

Em igual sentido, está o documento de nº 05, enviado pelo Fórum das Agências de Viagens Especializadas em Contas Comerciais.

Importante esclarecer, neste ponto, que à época a maior parte das passagens aéreas era comercializada através das **agências de viagens** — o que significa dizer que a existência do pedido falimentar serviu para bloquear a principal fonte de venda de passagens da Embargante. Some-se a essa situação a expressa vedação legal vigente à época para que companhias aéreas pudessem recorrer à concordata.

Tenha-se presente, ainda, apenas para desenvolver o debate, que uma companhia aérea pode até mesmo apresentar resultados ruins em alguns períodos — o que não era o caso da Embargante às vésperas do pedido falimentar ora tratado — e nem por isso pode ser considerada insolvente. A propósito, nos últimos tempos a quase totalidade das companhias aéreas nacionais apresentou, em algum momento, resultados substancialmente negativos, mas, com o produto de suas atividades operacionais, lograram superá-los.

A Embargante, em virtude das condutas ilegais perpetradas pelas Embargadas, não teve a oportunidade de manter as suas atividades empresariais. Como exposto acima, a sua principal fonte de venda de passagens foi bloqueada a partir do pedido falimentar ajuizado pela Embargada GECC com base em um título adimplido. Essa situação é a que definiu o encerramento das atividades empresariais da companhia.

Já com relação às supostas acusações que “infelizmente” foram acometidas pela prescrição, deve-se ter presente que em nenhum momento restou provada a prática de qualquer conduta irregular por parte dos ex-administradores da Embargante, não podendo o voto condutor afirmar ou sugerir que foram os atos de gestão que deram causa à quebra da Embargante, sob pena de violar o princípio constitucional da não-culpabilidade (CF/88, art. 5º, inc. LVII) e, mais uma vez, o contraditório e a ampla defesa — uma vez que esse aspecto não foi submetido às considerações da Embargante antes desse pronunciamento.

A propósito, não se pode tomar como verdadeiros fatos lançados no bojo de uma denúncia a partir de narrativa elaborada por administrador judicial cuja atuação é há tempos impugnada pela Embargante no âmbito judicial e, ainda, no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Não sem razão, aliás, até porque tal administrador judicial, por exemplo, chegou a opinar favoravelmente às cobranças ilegais promovidas pelas Embargadas mesmo após o TJSP haver declarado a nulidade dos títulos (doc. 06), sendo certo que esse crédito somente não foi reconhecido em virtude da pronta atuação da Embargante!

O Acórdão proferido pelo TJSP reconheceu que foi a GECC quem deu azo à indevida quebra da Embargante, não podendo o v. Acórdão embargado pretender transmutar a realidade dos fatos e fazer ilações sem lastro na base empírica do Acórdão proferido pelo Tribunal local, máxime, insista-se, em relação a temas que jamais foram submetidos ao contraditório na presente ação.

Não se pode deixar de consignar, ainda, como devido acatamento, que o v. Acórdão embargado acabou por violar o princípio constitucional da **igualdade**, uma vez que confere às Embargadas a mais absoluta credibilidade, afirmando que apenas deduziram defesa de acordo com a lei (adotaram uma "estratégia" jurídica), ao passo que para a Embargante dispensa tratamento de descrédito, tecendo ilações sobre questões que sequer constam dos autos, com base em documentos que não foram submetidos ao contraditório, além de totalmente inverídicas e sem fundamento em qualquer embasamento legal.

Obviamente, que o tratamento dispensado às partes não se mostra condizente com o postulado constitucional da **igualdade**, pois claramente privilegia a atuação – **ilegal**, diga-se de passagem –, das Embargadas em detrimento dos imensos prejuízos causados à Embargante pela cobrança de títulos adimplidos.

Há um cuidado permanente no Acórdão embargado em fazer ressalvas favoráveis à atuação das Embargadas a par da inexorável conclusão de que elas cobraram uma dívida milionária já paga. Já em relação à Embargante, como já dito, o Acórdão embargado cuidou de apresentar ilações apressadas.

Além do mais, foram lançadas afirmações que não constam na base empírica definida pelo Tribunal local ou mesmo na documentação acostada aos autos, em flagrante violação ao devido processo legal e seus corolários do contraditório e da ampla defesa, não se permitindo à Embargante que tenha ciência e se manifeste sobre os pontos lançados no v. acórdão embargado.

Registre-se, por oportuno, que está registrado nos autos que uma das Embargadas chegou a propor ação em Londres (UK) recentemente para tentar se “blindar” da decisão condenatória proferida pela Justiça Brasileira (vide Carta Rogatória nº 6.530/GB - STJ)! E assim o fez sob o fundamento de que apenas recentemente tomara conhecimento da presente ação, muito embora todas as Embargadas tenham outorgado procuração aos seus advogados desde 2001 não só para apresentar defesa nesta ação, mas, também, para promover todos os atos ilegais de cobrança já referidos acima.

Por que todos essas estratégias das Embargadas não foram apreciados no bojo das “considerações” que o Acórdão embargado se permitiu fazer considerações sobre temas estranhos à pretensão recursal?

É evidente que há questões que saltam aos olhos diante do julgamento dos recursos deduzidos nestes autos e, ainda, diante do que foi julgado no Resp 876.128-SP, que dificilmente poderão ser respondidas: **COMO É POSSÍVEL**

QUE TENHA SIDO DECRETADA A FALÊNCIA DA EMBARGADA — uma respeitada companhia aérea nacional, com mais de 50 anos — COM BASE EM UMA NOTA PROMISSÓRIA QUE GARANTIA UMA DÍVIDA JÁ PAGA? COMO ISSO PODE TER OCORRIDO SE TODAS AS INSTÂNCIAS RECONHECERAM QUE A DÍVIDA JÁ ESTAVA PAGA? COMO NÃO SE IMPOR AO GRUPO EMPRESARIAL (GE) QUE REQUERERU A FALÊNCIA COM BASE EM TÍTULO JÁ PAGO UMA INDENIZAÇÃO COMPATÍVEL COM A GRAVIDADE DA SITUAÇÃO?

Ao que parece, partiu-se para um conceito próximo à “*eutanásia de pessoa jurídica*”, sustentada por ações ilegais perpetradas pelas Embargadas.

Sob qualquer enfoque que a situação seja analisada, é irretorquível que ao lançar considerações sobre “*A situação da massa falida da Transbrasil*”, tratando de temas estranhos à pretensão das partes e jamais debatidos, o Acórdão embargado contrariou as garantias constitucionais da igualdade, do contraditório e da ampla defesa.

Sobre o tema, o Ilustre Mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu brilhante Curso de Direito Constitucional Positivo doutrina:

“O art. 5º., XXXV, consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Não se assegura aí apenas o direito de agir, o direito de ação. Invocar a jurisdição para a tutela de direito é também direito daquele contra quem se age, contra quem se propõe a ação. Garante a plenitude de defesa, agora mais incisivamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo: aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

(SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 11ª Ed., São Paulo, Malheiros, 1996. p. 411 – destacou-se).

Sobre os princípios em comento, JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE preleciona:

"Entre os princípios inerentes ao processo, destacam-se o contraditório e a ampla defesa. Expressões diferentes para identificar o mesmo fenômeno: a necessidade de o sistema processual infraconstitucional assegurar às partes a possibilidade da mais ampla participação na formação do convencimento do juiz."³ (destacou-se).

Nesse diapasão, consigne-se que o contraditório e a ampla defesa pressupõem, dentre outras coisas, **(i) direito de informação; (ii) direito de manifestação e (iii) direito de ver seus argumentos considerados.**

Nesse sentido, merece destaque o seguinte excerto do r. voto proferido pelo Em. Min. GILMAR MENDES no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.268-0, do qual foi relator:

“(…)

Tenho enfatizado, relativamente ao direito de defesa, que a Constituição de 1988 (art. 5º, LV) ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Como já escrevi em outra oportunidade, as dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos.

Assinale-se, por outro lado, que há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234).

Observe-se que não se cuida aqui, sequer, de uma inovação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus Comentários à Constituição de 1891, asseverava com precisão:

(…)

Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado ‘Anspruch auf rechtliches Ghor’ (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinava o Bndesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (Cf.

³ BEDAQUE. José Roberto dos Santos. *Garantia da Amplitude de Procuração Probatória*, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. Coord. José Rogério Cruz e Tucci. 1ª Edição. 2ª tir. São Paulo: RT, 1999, p. 168.

Decisão da Corte Constitucional alemã --- BverfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grudrechete – Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung, in das Staatsrecht, 3ª edição, Herindelberg, 1991, p. 363-364).

Daí afirmar-se, corretamente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

1) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgar a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre elementos dele constantes;

2) direito de manifestação (Recht auf Ausserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes no processo;

3) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Beruncksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit and Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas ...”

(STF, Pleno, MS 24.268-0, Relator para Acórdão Min. GILMAR MENDES – destacou-se).

Sobre a importância dessa garantia, pede-se vênua para destacar a lição do próprio Eminentíssimo Ministro GILMAR FERREIRA MENDES em sede doutrinária:

“É provável que a garantia do devido processo legal configure uma das mais amplas e relevantes garantias do direito constitucional, se considerarmos a sua aplicação nas relações de caráter processual e nas relações de caráter material (princípio da proporcionalidade/direito substantivo). Todavia, somente no âmbito das garantias do processo é que o devido processo legal assume uma amplitude inigualável e um significado ímpar como postulado que traduz uma série de garantias hoje devidamente especificadas e especializadas em várias ordens jurídicas.” (“Curso de Direito Constitucional” – Ed. Saraiva – 2007 – pág. 602/603 – g. n.)

À vista disso, devem os presentes embargos de declaração ser acolhidos, para o fim de sanar as omissões e acima apontadas, bem como corrigir os equívocos contidos no aresto embargado em relação ao capítulo ora tratado.

— X —

REQUERIMENTOS

Por todos esses motivos, a Embargante aguarda, espera e confia que os presentes Embargos de Declaração sejam conhecidos e acolhidos, atribuindo-lhes efeitos modificativos amplamente aceitos pela doutrina⁴ e jurisprudência⁵, para o fim de sanar as omissões/contradições no tocante:

(i) à impossibilidade de realizar-se uma "apuração minuciosa de fatos" nesta instância extraordinária para superar ou alterar a base empírica definida soberanamente pelo E. Tribunal local;

(ii) ao fato de que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de decisão proferida pelo Em. Desembargador ACLIBES BURGARELLI nos autos da Medida Cautelar nº 779.947-0, haver determinado a **sustação do protesto das notas promissórias em questão** em 11/02/**2003** – sendo certo, portanto, que há muitos anos o Poder Judiciário Paulista já se pronunciou sobre a imprestabilidade das notas promissórias em questão e, a despeito disso, as Embargadas persistiram no intento de levar adiante a cobrança das mesmas;

(iii) à impossibilidade de se extrair questões federais e substrato fático-probatório do **voto vencido** (Súmula 320/STJ) para o fim de alterar a base empírica e o *decisum* proferido pela douta maioria no âmbito do Tribunal de origem;

(iv) aos diversos **fatos assentados de forma soberana pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** que caracterizam, inequivocamente, a **má-fé** das Embargadas (e não apenas uma conduta, como afirmado no

⁴ “Os embargos declaratórios podem ter efeitos modificativos se, ao suprir-se a omissão, outro aspecto da causa tenha de ser apreciado como consequência necessária” (Nelson Nery Jr. – ob. cit. – pág. 788

⁵ STJ Resp AgRg-EDcl-EDcl-AI 1.156.920 – Rel. Min. João Otávio Noronha – 4ª T. – DJe 21.09.2010
www.teixeiramartins.com.br

Acórdão embargado) e, como corolário, amparam a aplicação da pena prevista no artigo 1.531, do CC/16;

(v) à **situação fática assentada de forma soberana pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** de que, **mesmo após a comprovação cabal de pagamento, as Embargadas continuaram cobrando judicialmente o débito inexistente, pela via da execução e pela via falimentar — conduta que persiste até a presente data, inclusive no âmbito deste Col. Superior Tribunal de Justiça;**

(vi) à existência de **outros fatos assentados na base empírica dos v. acórdãos proferidos pelo E. Tribunal local** que demonstram de forma inequívoca a ocorrência de **litigância de má-fé** por parte das Embargadas;

(vii) ao **pedido expresso** da Embargante de condenação das Embargadas por **todos** os prejuízos decorrentes da indevida utilização de títulos já adimplidos, incluindo os **prejuízos verificados durante o processamento da presente ação (CPC, art. 462)** — não sendo possível, por conseguinte, restringir a condenação de perdas e danos apenas aos atos decorrentes do protesto das notas promissórias, como fez o Aresto embargado, desconsiderando todos os **desdobramentos** dessa conduta ilegal, especialmente os prejuízos decorrentes da propositura de **execuções** e de **pedido falimentar**, bem assim da própria **cessação das atividades empresariais** da Embargante;

(viii) à inexistência de qualquer alusão, na condenação das Embargadas, à necessidade de serem indenizados os danos decorrentes das execuções indevidamente propostas e mantidas pelas mesmas até a presente data, bem como a ausência de definição de parâmetros para a aferição do *quantum debeatur*;

(ix) à inexistência de alusão à manutenção ou não da forma de liquidação estabelecida pelo Tribunal local - liquidação por arbitramento;

(x) ao fato de a Transbrasil ter se sagrado **vencedora integralmente** no pedido de declaração de nulidade dos títulos (**PEDIDO PRINCIPAL**) e **parcialmente vencedora** no pedido de indenização (**PEDIDO CONSEQUENTE**), **não havendo que se falar em sucumbência recíproca tal como decidiu o Aresto Embargado;**

(xi) à **inexistência** de elementos na base empírica definida soberanamente pelo E. Tribunal local e, ainda, nos documentos carreados aos autos, que possam dar respaldo às considerações finais contidas no v. Acórdão embargado sobre o **afirmado** estado da Embargante à época do ajuizamento da presente ação.

Como corolário disso, mostra-se de rigor o acolhimento de tais embargos de declaração para o fim de **negar provimento** ao recurso especial interposto pelas Embargadas e **dar provimento** ao recurso especial interposto pela Embargante.

Subsidiariamente, mostra-se de rigor o acolhimento dos presentes embargos de declaração para o fim de:

(a) condenar as ora Embargadas na sanção prevista no art. 1.531, do Código Civil de 1916, uma vez que as diversas condutas indicadas pelos votos vencedores proferidos no Tribunal de origem revelam o dolo e a má-fé das Embargadas ao promoverem, por mais de 13 (treze) anos, e continuarem a promover **até hoje**, a cobrança de dívida já paga — mesmo após decisões judiciais, perícias e pareceres técnicos evidenciando o adimplemento da obrigação garantida pelas notas promissórias em questão;

(b) esclarecer que as perdas e danos a serem reparadas pelas Embargadas deverão levar em consideração, além dos prejuízos decorrentes dos protestos das notas promissórias discutidas nos autos, também os prejuízos decorrentes das execuções por quantia certa contra devedora solvente do pedido falimentar promovido pelas Embargadas com base nesses mesmos títulos, e, também, a cessão das atividades empresariais da Embargante, estabelecendo, ainda, os parâmetros que deverão ser observados para a apuração do *quantum debeatur*;

(c) esclarecer se a liquidação será feita por arbitramento, tal como definiu o Tribunal local;

(d) condenar as Embargadas ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em favor dos advogados da Embargante, uma vez que a Embargante saiu-se vencedora no pedido principal (declaração da nulidade das notas promissórias) e vencedora substancialmente no pedido conseqüente (indenização decorrente da cobrança dessas notas promissórias);

(e) esclarecer que as considerações sobre "*A situação da massa falida da Transbrasil*" que constaram do Acórdão embargado não possuem relação com a pretensão deduzida pelas partes e que partiram de premissas que não constam na base empírica do Acórdão proferido pelo Tribunal de origem e foram submetidas ao contraditório e à ampla defesa, tornando-as sem efeito;

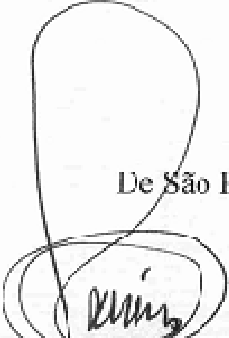
(f) fazer os esclarecimentos necessários par restabelecer o necessário equilíbrio entre as partes, inclusive em virtude de julgamentos pendentes perante este Col. Superior Tribunal de Justiça e, ainda, perante as instâncias de origem que envolvem, ao menos em parte, questões analisadas pelo v. Acórdão embargado.

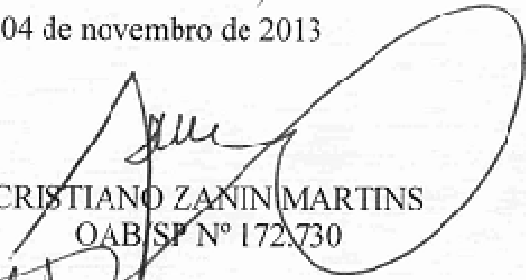

TEIXEIRA, MARTINS
ADVOGADOS


Por fim, requer-se o prequestionamento explícito das questões constitucionais trazidas a lume.

São os termos em que,
pede deferimento.

De São Paulo (SP) para Brasília (DF), 04 de novembro de 2013


ROBERTO TEIXEIRA
OAB/SP Nº 22.823


CRISTIANO ZANIN MARTINS
OAB/SP Nº 172.730


ROBERTO GOMES NOTARI
OAB/SP 273.385