

Registro: 2022.0000143092

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1000733-85.2021.8.26.0624, da Comarca de Tatuí, em que é apelante GFM FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTICRÉDITO, são apelados JOSE CARLOS BOLZAN, RONTAN ELETRO METALÚRGICA LTDA e VERA LÚCIA PIO BOLZAN.

ACORDAM, em 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MARIO DE OLIVEIRA (Presidente), FERNANDO SASTRE REDONDO E FLÁVIO CUNHA DA SILVA.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2022.

MARIO DE OLIVEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 38.539

APEL.Nº: 1000733-85.2021.8.26.0624 (PROCESSO DIGITAL)

COMARCA: TATUI (1ª VARA CÍVEL)

APTE. : GFM FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS

CREDITÓRIOS MULTICRÉDITO

APDA. : JOSÉ CARLOS BOLZAN E OUTROS

JUIZA PROLATORA: DRA. DANIELLE OLIVEIRA DE MENEZES PINTO

RAFFUL KANAWATY

EMBARGOS À EXECUÇÃO – NOTA PROMISSÓRIA – Causa de emissão vinculada a contrato de cessão de crédito, celebrado por Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC), com pacto de recompra dos títulos em caso de inadimplemento pelo devedor – Alegação de falta de higidez do título exequendo, em razão da natureza de factoring do ajuste, no qual vedada a emissão de título para garantia pelo inadimplemento, bem como cláusula de recompra pela faturizada dos títulos impagos – Descabimento – Situação dos autos que não se confunde com o contrato de fomento mercantil – FIDCs submetidos a regime jurídico próprio, atuantes no mercado mediante captação de recursos de investidores, fiscalizados pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), na forma da Lei do Mercado de Capitais (Lei 4.728/65) - Regramento que autoriza a captação de crédito por meio da cessão, bem como a pactuação de recompra e emissão de garantia – Precedente emblemático do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.726.161/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 06 de agosto de 2019, v.u.) amplamente aplicado por aquele C. Tribunal da Cidadania, bem como por este E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Contrato de cessão de crédito que prevê expressamente as situações refutadas pela parte – Caso dos autos, ademais, em que declarado vício de origem nos títulos negociados, por sentença transitada em julgado - Embargos julgados improcedentes - Sentença reformada – Recurso provido.

A r. sentença de fls. 469/475, cujo relatório se adota, julgou procedentes os embargos à execução fundada em nota promissória, condenando a Embargada ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, fixados em R\$ 4.000,00.

Os embargos de declaração interpostos pela Embargada não foram conhecidos (fls. 483).

Apela a Embargada aduzindo, em resumo, que a nota



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

promissória foi emitida para representar o saldo devedor decorrente de operações de cessão de direitos creditórios celebradas com Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC), no âmbito do mercado de capitais, operações essas que não se confundem com fomento mercantil. Os direitos creditórios adquiridos pelo Apelante possuem, ademais, vício de origem. Assevera que a emissão da nota promissória como meio de instrumentalização da execução do saldo devedor das operações havidas, e sua respectiva liquidez, foram previstas nas Cláusulas “13.2” e “13.3” do Contrato de Cessão. Assim, a insurgência dos Apelados quanto ao título que emitiram é completamente contraditória e desarrazoada. Invoca precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça, bem como do E. TJSP em abono de seu pleito. Ressalta que as operações que originaram o saldo devedor foram celebradas com FIDC (Fundo de Investimento em Direitos Creditórios), e não com empresa de fomento mercantil. Consigna que os FIDC atuam no mercado mediante captação de recursos de investidores e são regulados e fiscalizados pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), na forma da Lei 4.728/65 – Lei do Mercado de Capitais. Daí a razão de receberem, inclusive pela jurisprudência pátria, tratamento diverso das empresas de fomento mercantil. Consigna, ainda, que os créditos adquiridos pelo GFM FIDC, que representam o saldo devedor executado através da nota promissória, possuem vício de origem, de modo que admitiriam o direito de regresso ainda que se tratasse de operação de fomento mercantil. Isso porque a Apelada Rontan cedeu créditos que sequer existem, pois: a. foi reconhecida a inexigibilidade da duplicada sacada em face da Fiat nos autos do processo por ela proposto em face da Apelada Rontan e do GFM FIDC (autos nº 1051674-93.2020.8.26.0100, que tramitou na 1ª vara cível do Foro Regional de Pinheiros, comarca de São Paulo), conforme sentença colacionada às fls. 226/232, já transitada em julgado. No que diz respeito aos títulos emitidos em face da Renault, a inexistência dos créditos foi comprovada por meio das notificações trocadas com entre aquela devedora e o Apelante (fls. 233/241), que indicam a impossibilidade de cobrança dos títulos por ato de responsabilidade exclusiva da cedente (a Apelada Rontan). Alega que as cláusulas “8.1” e “8.2” do Contrato de Cessão firmado estabelecem a recompra de títulos que contenham vícios de origem, o que tem base legal no art. 295 do Código Civil. Pede provimento (fls. 485/502).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Preparado (fls. 503/504), o recurso foi processado, havendo contrarrazões, em que sustenta a inovação recursal quanto à alegação da Apelante de vício de origem no título (fls. 509/516).

É o relatório.

A Embargada GFM FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTICRÉDITO ajuizou ação de execução por título extrajudicial no valor de R\$ 1.336.443,65, em face de JOSÉ CARLOS BOLZAN e outros, fundada em nota promissória (fls. 35).

As partes convergem quanto ao fato de que o título de crédito em questão foi emitido em garantia ao cumprimento das obrigações decorrentes do Contrato de Cessão e Aquisição de Direitos de Crédito e Outras Avenças Com Coobrigação (“Contrato de Cessão”) (fls. 37/50).

Citados, os Apelados opuseram embargos à execução, impugnando as alegações da inicial executória.

Sobreveio a r. sentença de fls. 469/475, que acolheu os embargos para determinar a extinção da execução, diante da ausência de título hábil, condenando a Embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como honorários advocatícios fixados por equidade em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), dando margem ao apelo em questão.

De início, fica rejeitada a alegação de supressão de instância suscitada pelos Apelados em suas contrarrazões, uma vez que o fundamento que apontam ter sido objeto de inovação recursal (vício de origem do título exequendo) foi suscitado pela Apelante em momento anterior à prolação da sentença nos embargos (item 7 de fls. 464) e, ademais, já tinha sido minuciosamente exposto na petição inicial da ação de execução, cuja cópia a própria Apelada juntou aos presentes embargos quando da distribuição desta ação (fls. 20).

Feito o relato, antecipa-se, o recurso da Apelante comporta provimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A controvérsia aqui delineada diz respeito à incidência, ou não, do regramento aplicável à atividade de fomento mercantil, notadamente a proibição de emissão de título de crédito como garantia de títulos inadimplidos (STJ. 3ª Turma. REsp 1711412-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 04/05/2021, Info 695)¹, bem como o pacto de recompra dos títulos impagos, para reger também as questões envolvendo a atividade desenvolvida pela Apelante, Fundo de Investimento em Direitos Creditórios, quando celebra contrato de cessão de crédito.

Estabelecidos os lindes da celeuma, importa registrar desde logo que as duas pessoas jurídicas em questão (Factorings x FIDCs), bem como as atividades que exercem, encontram distinções nítidas e expressivas, que impedem a aplicação do mesmo regime jurídico, tal como vem reconhecendo a jurisprudência mais recente dos Tribunais Pátrios.

A esse respeito, convém registrar que a distinção entre tais hipóteses foi minuciosamente traçada no bojo de precedente emblemático do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. ° 1.726.161/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 06 de agosto de 2019, v.u.), após a oitiva de diversos e qualificados *amici curiae*², ocasião em que se assentaram importantes premissas e resoluções para o exame da matéria.

Considerando a relevância das pontuações estabelecidas no v. Acórdão em referência, bem como o fato de o vertente caso tratar-se de situação praticamente idêntica, pede-se vênias para transcrever trecho elucidativo extraído de seu inteiro teor, para compreensão do assunto (grifos meus):

“o FIDC, de modo diverso das atividades desempenhadas pelos escritórios de factoring, opera no mercado financeiro (vertente mercado

¹ “A empresa faturizada não responde pela insolvência dos créditos cedidos, sendo nulos a disposição contratual em sentido contrário e eventuais títulos de créditos emitidos com o fim de garantir a solvência dos créditos cedidos no bojo de operação de factoring. A natureza do contrato de factoring, diversamente do que se dá no contrato de cessão de crédito puro, não permite que os contratantes, ainda que sob o argumento da autonomia de vontades, estipulem a responsabilidade da cedente (faturizada) pela solvência do devedor/sacado”.

² Relação de *amici curiae* habilitados no feito: Comissão de Valores Mobiliários, Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, Anbima - Associação Brasileira das Entidades Dos Mercados Financeiro e de Capitais, Associação Nacional Dos Participantes em Fundos de Investimentos Em Direitos Creditórios, Multicedentes e Multissacados - (Anfide), Instituto Brasileiro de Direito Civil (Ibdcivil).

de capitais) mediante a securitização de recebíveis, por meio da qual determinado fluxo de caixa futuro é utilizado como lastro para a emissão de valores mobiliários colocados à disposição de investidores”.

Consoante a legislação e a normatização infralegal de regência, um FIDC pode adquirir direitos creditórios por meio de dois atos formais: o endosso, cuja disciplina depende do título de crédito adquirido, e a cessão civil ordinária de crédito, disciplinada nos arts. 286-298 do CC, pro soluto ou pro solvendo.

Foi apurado pelas instâncias ordinárias que trata-se de cessão de crédito pro solvendo em que a recorrida figura como fiadora (devedora solidária, nos moldes do art. 828 do CC) na cessão de crédito realizada pela sociedade empresária de que é sócia. O art. 296 do CC estabelece que, se houver pactuação, o cedente pode ser responsável ao cessionário pela solvência do devedor.

(...)

“O FIDC ordinariamente opera mediante a securitização de recebíveis (...) a securitização caracteriza-se pela cessão de créditos originariamente titulados por uma unidade empresarial para outra entidade, que os deve empregar como lastro na emissão de títulos ou valores mobiliários, colocados à disposição de investidores, com o escopo de angariar recursos ordinariamente para o financiamento da atividade econômica. (...)

No caso em julgamento, como visto, as instâncias ordinárias invocam precedentes relativos a escritórios de factoring - que não são instituição financeira - para solucionar a presente controvérsia acerca de cessão de crédito em operação de securitização, tendo por cessionário um FIDC. (...)

Não se desconhece haver acesa discussão doutrinária - além de que se trata de questão pendente de efetiva pacificação jurisprudencial - diante da controvérsia acerca da possibilidade do estabelecimento de garantia em operações de cessão ou de endosso a envolver factoring.

No entanto, a questão ora tratada é bem outra.

É que o FIDC é um condomínio que fornece crédito por meio de captação da poupança popular, sendo administrado por instituição financeira (banco múltiplo; banco comercial; Caixa Econômica Federal; banco de investimento; sociedade de crédito, financiamento e investimento; corretora de títulos e valores mobiliários ou uma distribuidora de títulos e valores mobiliários).

Portanto, cumpre salientar que o art. 17, parágrafo único, da Lei n. 4.595/1964 espanca quaisquer dúvidas ao estabelecer que se consideram instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

(...)

Por outro lado, no tocante especificamente ao contrato de factoring, alguns dos fundamentos da corrente que não admite o

estabelecimento de garantia para a operação de fomento comercial consistem justamente no fato de que essa operação costuma cobrar taxa maior de desconto (deságio maior) e de que isso serve também para não se confundir com o contrato privativo de instituição financeira.

(...)

No caso, como há a captação de poupança popular dos próprios cotistas, além da eficiência da engenhosa estrutura a envolver a operação dos FIDCs, que prescinde de intermediação, o deságio pela cessão de crédito dos direitos creditórios é menor que nas operações de desconto bancário, razão pela qual é descabida a tese exposta na exordial acerca de que a operação se distancia do desconto bancário, a justificar a nulidade da garantia, em prejuízo dos condôminos do Fundo recorrente.

(...)

Não há também nenhuma vedação legal a que a sócia da empresa cedente figure na operação como fiadora, sendo, a título de registro, comum essa avença acessória nos contratos bancários a envolver crédito para empresas”. (REsp n.º 1.726.161/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgamento em 06 de agosto de 2019, v.u.).

Vale ressaltar que o entendimento consagrado no referido precedente foi aplicado pelo C. STJ em outros casos da mesma espécie (REsp 1909459/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/05/2021; AgInt no REsp 1827376/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020).

E reconhecendo a pertinência dos fundamentos trazidos pelo Superior Tribunal de Justiça, a quem incumbe a missão de uniformizar a aplicação da Lei Federal, esta E. Corte Bandeirante passou a externar igual entendimento:

EMBARGOS À EXECUÇÃO Instrumento de confissão de dívida Preliminar de impugnação à justiça gratuita Não conhecimento Benesse que não fora concedida aos embargantes, que, instados pelo douto juízo a quo a apresentarem documentos para aferição do benefício, promoveram o recolhimento das custas processuais Conduta incompatível com o pleito - Contrato de cessão de crédito, entabulado por Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC), com cláusula de recompra em caso de inadimplemento do sacado-devedor Alegação de nulidade da cláusula, bem como da emissão de nota promissória vinculada ao instrumento, com fulcro na premissa de que os FIDCs estariam submetidos à mesma restrição imposta às factorings, que veda operações de cessão de crédito em caráter pro solvendo - Insubsistência - Os FIDCs, a teor do disposto nos arts. 2º I, II, III, V e VI e 40 da Instrução CVM nº 356/2001 e dos arts. 17, parágrafo único e 18 § 1º da Lei nº 4595/64, atuam no mercado financeiro em operação típica de instituição financeira, qual seja, a captação de poupança popular mediante a emissão e subscrição de valores mobiliários para concessão de crédito Controvérsia dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.726.161-SP Nessa senda, tratando-se,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ainda, de nota promissória vinculada a contrato que espelha dívida certa, líquida e exigível, como in casu, é admitida a sua execução (...) (TJSP; Apelação Cível 1033851-72.2021.8.26.0100; Relator (a): Marco Fábio Morsello; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/10/2021).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. Atuação da exequente como fundo de investimento em direitos creditórios não padronizados, que não se confunde com fomento mercantil (factoring). Precedentes. Execução embasada em contrato de cessão de crédito para fundo de investimento em direitos creditórios e aditivos e não às duplicatas cedidas. Hígidez e executividade plena do título exigido pela embargada. Cláusula contratual estipulando a responsabilidade do cedente em caso de inadimplemento do devedor. Obediência ao art. 296, do CC. (...) RECURSO DOS EMBARGANTES DESPROVIDO e RECURSO DA EMBARGADA PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1005170-05.2020.8.26.0011; Relator (a): Anna Paula Dias da Costa; Órgão Julgador: 38ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/09/2021).

CERCEAMENTO DE DEFESA – Inocorrência – Matéria apenas de direito, uma vez que os fatos já estavam demonstrados com documentos – Caso, ademais, em que não foram indicadas outras provas que deveriam ter sido produzidas - Alegação de nulidade repelida. EMBARGOS À EXECUÇÃO – Execução fundada contrato de cessão a Fundo de Investimento em Direitos Creditórios e não em faturização – Nota promissória emitida como garantia à recompra dos títulos de crédito objeto de cessão – Nulidade de cláusulas contratuais inexistente – Disciplina legal específica, sem demonstração de simulação – Sentença reformada – Apelação provida. (TJSP; Apelação Cível 1008068-88.2020.8.26.0011; Relator (a): José Tarciso Beraldo; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional XI - Pinheiros - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/08/2021).

Pedido de falência lastreado em título executivo extrajudicial (notas promissórias) - Sentença que rejeitou a pretensão - Inconformismo do autor - Acolhimento - O vínculo entre as partes está materializado em contrato de cessão de crédito para fundo de investimento em direitos creditórios, com cláusula que prevê obrigação de recompra dos títulos de crédito cedidos e não solvidos pelos devedores - O apelante é Fundo de Investimento em Direitos Creditórios (FIDC) e tem natureza jurídica distinta das sociedades empresariais que atuam no fomento mercantil - Distinção da atuação entre os FIDCs e sociedades de faturização - Orientação jurisprudencial do C. STJ - Hígidez da previsão contratual de responsabilização do cedente pela solvência do devedor (art. 296, do CC) - Regularidade formal do pedido de falência, com comprovada impontualidade e hígidez dos protestos, nos termos das súmulas 41 e 52, deste E. Tribunal - Decreto de falência - Sentença reformada - Recurso provido, com determinação. (TJSP; Apelação Cível 1009854-88.2019.8.26.0566; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São Carlos - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 10/08/2021).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, estabelecida a distinção do regime jurídico a ser aplicado no caso vertente, que não se confunde com as regras relativas ao contrato de factoring, impositivo analisar o contrato de cessão de crédito que ensejou a emissão do título exequendo, à luz das regras aplicáveis aos Fundos de Investimento de Direitos Creditórios.

Da leitura atenta do referido instrumento, vê-se que as partes convencionaram nas cláusulas “8.1” e “8.2” a recompra de títulos que contenham vícios de origem, acompanhado de um extenso rol de situações em que a situação será aplicável, incluídos os casos em que o devedor **“se recuse a efetuar o pagamento do Direito de Crédito na sua respectiva data de vencimento, em decorrência de qualquer vício, defeito, ou reclamação de qualquer outra natureza, no cumprimento pela Cedente de sua respectiva obrigação no contrato ou instrumento que tenha dado origem ao Direito de Crédito” (fls. 41).**

Por sua vez, as cláusulas “13.2” e “13.3” do contrato estabelecem de forma expressa a emissão da nota promissória como meio de viabilizar a execução do saldo devedor das operações havidas, de modo a permitir a providência ultimada pela Apelante:

13.2. O eventual crédito do Cessionário contra a Cedente e os Devedores Solidários derivado de obrigações de recompra e de coobrigação, poderá também ser executado por meio da Nota Promissória emitida pela Cedente e pelos Devedores Solidários (i) no ato de assinatura do presente Contrato de Cessão, ou (ii) por ocasião da celebração de cada Termo de Cessão.

13.3. A liquidez do presente Contrato de Cessão, ou da Nota Promissória, para fins legais, será apurada pela soma do valor dos Direitos Creditórios não liquidados pelos Devedores, por inadimplência ou por responsabilidade da Cedente e dos Devedores Solidários, acrescidos de correção monetária, juros, multa, despesas e demais encargos e obrigações contratuais previstos no presente Contrato de Cessão (fls. 44).

Por fim, não se pode deixar de observar que parte dos títulos objeto da cessão de crédito em referência foram declarados inexigíveis por sentença transitada em julgado (proc. n. 1051674-93.2020.8.26.0100, fls. 227/231), e outra parte nas tratativas extrajudiciais havidas entre as Partes (fls. 234/241), a tornar ainda mais impositiva a reforma da r. sentença, a fim de julgar os embargos à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

execução improcedentes, permitindo o prosseguimento da execução promovida.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso para julgar improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução.

Em razão do aqui decidido, fica a Apelada condenada ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados, por equidade, no valor de R\$ 35.000,00, considerando o diminuto valor da causa dado aos embargos (R\$ 10.000,00, fls. 12) o valor total da execução embargada (R\$ 1.336.443,65), e o âmbito da impugnação dos embargos, em que se pretendeu a declaração de insubsistência da integralidade da cobrança.

MÁRIO DE OLIVEIRA
Relator
Assinatura Eletrônica