

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA DE FALÊNCIAS
E RECUPERAÇÕES JUDICIAS DO FORO CENTRAL

PROCESSO: 0045770-22.2014.8.26.0100

Teuchi
23.10.2014
SP d-s
Paulo Fernando de Oliveira Filho
Juiz de Direito

BAYERISHE LANDESBANK, por seu advogado infra-assinado, na qualidade de credor quirografário, nos autos do **INCIDENTE DESTINADO A APRESENTAÇÃO E DELIBERAÇÃO** sobre **PROPOSTAS ALTERNATIVAS DE REALIZAÇÃO DOS ATIVOS DA MASSA FALIDA** do **BANCO SANTOS S/A.**, vem à presença de V.Exa. apresentar **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com base no art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, como passa a expor:

DA RELEVANCIA DESTES EMBARGOS

A r. decisão embargada de fls. e seguintes, teve o cuidado e o nítido propósito de exigir esclarecimentos de várias circunstâncias especiais que deverão constar discriminadamente do edital da eventual e futura convocação de

7

ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES, colocando-se de forma transparente todas as informações possíveis à disposição dos credores quirografários para que possam votar com absoluto conhecimento de causa, no momento oportuno, aprovando ou rejeitando a proposta alternativa de realização de ativo constante nos autos, mediante a constituição de um condomínio civil.

Verdadeiro “despacho saneador”.

Entretanto, a r. decisão ora embargada, “data venia” afrontou o disposto no art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, pois na manifestação do ora Suplicante que se encontra às fls. 2.310/2.314, como credor quirografário dissidente da proposta apresentada às fls. 2.236/2.258, consta claramente o seguinte:

“...ao se examinar a minuta de ESCRITURA PÚBLICA DE CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO PRO INDIVISO E OUTRAS AVENÇAS, lê-se com todas as letras, no Capítulo Nove Dos Condôminos – 9.1, letra “b”, que o condômino:

“ Nos termos do Capítulo Quinze, poderá ser solicitado a contribuir com recursos para o CONDOMÍNIO, na proporção de seu respectivo QUINHÃO, para assegurar a defesa de seus direitos, interesses e prerrogativas”,

não havendo à respeito decisão expressa deste MM. Juízo, apesar de oportunamente impugnada.

Isto porque, esta obrigação de contribuir – sem limites e sem valor – é passível de invalidar o negócio jurídico nos

termos do inciso II, do art. 104 do Código Civil, pois – “a validade do negócio jurídico requer”, “objeto lícito, possível, determinado ou **determinável**”,

e, sem dúvida esta contribuição de recursos é absolutamente indeterminável para todos os credores quirografários dissidentes, “*ictu oculi*”, o que invalida a mencionada cláusula.

Observe-se ainda, que qualquer credor quirografário dissidente ou não, já tem o seu prejuízo ou perda devidamente consolidado no processo falimentar, sem qualquer alteração para mais ou para menos do valor do seu crédito, mas na forma alternativa de realização de ativos, este prejuízo pode ser e certamente será agravado, pois frente a um futuro incerto e não sabido, será obrigado a aportar valores, situação completamente avessa ao processo falimentar, onde essa possibilidade inexistente.

E especificamente, neste processo, onde já se distribuíram aos credores quirografários rateios substanciais, estipula-se obrigação indeterminável, abrindo-se a possibilidade até para devolver valores recebidos através de rateios, e mais do que isto, sem se saber de antemão qual seria o valor desta devolução, repita-se absolutamente **indeterminável** daí porque, aplicável sem dúvida o mencionado inciso II, do art. 104, do Código Civil.

Verdadeiro “no sense”!

Além do mais, o art. 122, do Código Civil determina que:

7

“São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico ao puro arbítrio, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”,

o que aqui bem se aplica, pois a contribuição de recursos para o Condomínio, ficará sujeita ao puro arbítrio dos administradores, alterando o valor do crédito do Suplicante, para menos, diferentemente do processo falimentar, onde o seu valor, para efeito de prejuízo, será no máximo o valor do seu crédito.

“And last, but not the least”, não se pode olvidar do disposto no art. 4º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que prevê:

“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”

Ora, a vigente lei falimentar, no § 1º, do art. 50, ao abordar o tema dos meios de recuperação judicial, exige que em se tratando de “alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia” ou seja, qualquer alteração no “statu quo” do credor garantido, só se tornará possível, com a sua anuência.

Entretanto, ESCRITURA PÚBLICA DE CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO PRO INDIVISO E OUTRAS AVENÇAS, penaliza de antemão os credores quirografários

dissidentes, com um novo risco , isto é, de contribuir compulsoriamente para eventuais e indetermináveis valores, em favor do condomínio civil, o que é inaceitável.

Altera-se a natureza do credor quirografário dissidente, que já tem seu valor consolidado, para agravá-lo, contra sua vontade, devendo-se aqui decidir considerando o princípio da analogia, pois na hipótese contrária, estará configurada verdadeira lesão, vedada pelo art. 171, II, do Código Civil, pois considera-se anulável o negócio jurídico por:

“... vício, resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores”

e a lesão é óbvia, ante a possibilidade indeterminada de contribuição forçada, prevista na **ESCRITURA PÚBLICA DE CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO PRO INDIVISO E OUTRAS AVENÇAS**, o que “data venia” também deverá ser considerado na decisão destes **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Trata-se, enfim de cláusula meramente potestativa, como se viu, vedada pelo mencionado art. 122, do Código Civil.

E não é só isto! Esta mesma escritura, prevê em sua Cláusula 8.21, que o futuro **CREDOR/DEVEDOR**, em nenhuma hipótese poderá **contestar**,

“a necessidade, conveniência ou oportunidade dos termos e condições”,

7

o que também, “data venia” não foi examinada pela r. decisão ora embargada, apesar de igualmente impugnada.

E não se pode admitir que deliberações engendradas pelos administradores do Condomínio, sejam estatutariamente impedidas de contestação.

Trata-se também de cláusula ilícita, de caráter meramente potestativa e portanto, vedada pelo art. 122, do Código Civil, na realidade cláusula abusiva.

Aliás, ainda à respeito, o art. 422, do Código Civil, determina:

“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa fé”,

podendo-se indagar, onde a boa fé, se o Suplicante, como credor quirografário dissidente, está impedido de contestar a “necessidade, conveniência ou oportunidade dos termos e condições”, de qualquer deliberação tomada pelos administradores do condomínio?

Diga-se ainda, que a cláusula abusiva em debate, impede definitivamente a adimplemento contratual do objeto do condomínio civil, de forma mais satisfatória para o credor e menos onerosa para o devedor, por assim dizer a própria instituição do

condomínio civil, pois fere a função social do contrato e a boa fé inerente, pois previsões como esta, em vez de promoverem a confiança social, por ser abusiva, tem efeito contrário, quando suprimida a boa fé contratual, como exige o art. 113, do Código Civil:

“Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa fé e os usos e costumes do lugar de sua celebração”,

o que inexistente na hipótese “sub judice”, onde prevalece, tão somente a abusividade contratual daqueles que desejam assenhorear-se dos ativos da Massa Falida.

Considere-se ainda, que a soberania da Assembleia Geral, que se pretende convocar, depois de superados os óbices apontados no verdadeiro “despacho saneador” ora embargado e os aqui manifestados,

“tem que ser complementada e aperfeiçoada, ou seja, as deliberações assembleares, construídas consoante os princípios e regras constitucionais e de acordo com as leis, são adjetivadas de soberania, a qual é haurida soberania da Carta Magna e do ordenamento legal. Se, porém, as deliberações da Assembleia-Geral forem maculadas por vícios, fraudes, simulações, manipulações, inverdades ou violações aos princípios morais, éticos constitucionais ou às regras legais, devem ser nulificadas de ofício pelo Poder Judiciário”,

como se lê do memorável V.Acórdão proferido no Agravo de Instrumento 0136362-29.2011.8.26.0000 (Registro 2012.0000064774) da lavra do ilustre Relator Pereira Calças, considerado um divisor de

águas em matéria da soberania da Assembleia Geral, sempre sujeita ao crivo judicial.

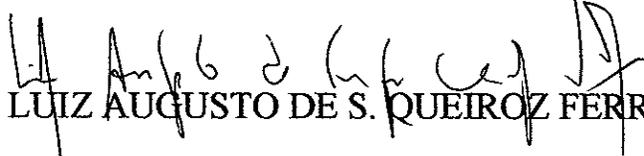
Por fim, a prevalecer esta cláusula, proibiu-se propositadamente o princípio do contraditório previsto no conhecido inciso, LV, do art. 5º, da nossa Carta Magna, o que também não pode ser admitido.

Ante o exposto, aguardando-se o provimento integral destes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para extirpar da ESCRITURA PÚBLICA DE CONVENÇÃO DE CONDOMÍNIO PRO INDIVISO E OUTRAS AVENÇAS, as cláusulas inseridas no Capítulo Nove Dos Condôminos – 9.1, letra “b” e a do Capítulo 8 – Do Comite de Credito e do processo de deliberação - 8.21, como de direito, sem prejuízo, ao fim e ao cabo, de eventual recurso a mencionada r. decisão embargada, no momento oportuno.

Termos em que,

P. Deferimento.

São Paulo, 24 de outubro de 2017


LUIZ AUGUSTO DE S. QUEIROZ FERRAZ

OAB./SP. 15.686