



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **1005788-02.2018.8.26.0566**
 Classe - Assunto: **Embargos À Execução - Nulidade / Inexigibilidade do Título**
 Embargante: **Orlando Pereira dos Santos**
 Embargado: **Real Factoring Fomento Mercanti Ltda**

Justiça Gratuita

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **FLAVIA DE ALMEIDA MONTINGELLI ZANFERDINI**

Vistos,

Marcelo Marques Silva - ME, Orlando Pereira dos Santos e Elisabete Godoy dos Santos, com qualificação nos autos, em sede de embargos à execução promovido em face de **Real Factoring Fomento Mercantil Ltda**, suscitaram, preliminarmente, inépcia da inicial, sob o argumento de que ao celebrarem instrumento de confissão de dívida não tiveram a intenção de novar e, ainda, que a ausência de título originário, acarreta a iliquidez do título. No mérito, pretendem os embargantes afastar os encargos tidos por ilegais, quais sejam: a) cobrança de juros capitalizados, com periodicidade diária; b) redução dos juros remuneratórios que ultrapassam a média de mercado; c) exclusão de todos os encargos moratórios; d) afastamento da cumulatividade na cobrança de encargos moratórios, remuneratórios e comissão de permanência. Aduzem que a ausência de assinatura do exequente e a falta do reconhecimento de firma das testemunhas acarretam a nulidade da execução por ausência de título executivo. Batalha pela procedência dos embargos e a condenação da embargada nos encargos de sucumbência, inclusive honorários advocatícios do advogado dos embargantes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Decisão de fls. 20 determinou que os embargantes emendassem a inicial, trazendo aos autos cópias das principais peças da ação executiva e, para apreciação do pedido de gratuidade de justiça, a apresentação de comprovante de renda mensal, extratos bancários de contas de titularidade dos últimos três meses e a última declaração do imposto de renda apresentada à Secretaria da Receita Federal.

Emenda à inicial a fls.23.

Decisão a fls. 42 deferiu ao coembargante Orlando Pereira os benefícios da gratuidade da justiça. Quanto aos demais coembargantes foi indeferido tal benefício, porque deixaram de demonstrar que se encontram efetivamente em situação de hipossuficiência financeira. No mais, a decisão determinou que os coembargantes, que tiveram gratuidade de justiça indeferida, providenciassem o recolhimento das custas processuais.

Certidão a fls. 48 noticiou que não foram recolhidas as custas processuais pelos coembargantes Marcelo Marques e Elisabete Godoy.

Em decisão a fls. 49, nos termos do artigo 330, inc. IV do NCPC foi indeferida a inicial com relação aos coembargantes Marcelo e Elisabete, prosseguindo-se em relação ao coembargante Orlando Pereira.

Em impugnação a fls. 52/57, a embargada sustenta a legalidade do instrumento de confissão de dívida, demonstrando que o documento colacionado a fls. 27/31 dos autos contém todos os requisitos legais, inclusive o reconhecimento de firma dos avalistas, razão pela qual não há que se falar em abusividade de cláusulas contratuais ou onerosidade efetiva. Sustenta a impossibilidade de qualquer espécie de pedido de revisão contratual ou nulidade de cláusulas pelo fato de figurar o embargante apenas como avalista do instrumento de confissão de dívida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

É o relatório.

Fundamento e Decido.

Julgamento antecipado da lide, a teor do que reza o art. 355, I, do Código de Processo Civil de 2015, porque a prova documental é suficiente para a elucidação do caso em análise, tratando-se de matéria de direito. A produção de prova pericial mostra-se desnecessária ao deslinde da lide.

De início, afasto a preliminar de inépcia da inicial executiva. O feito executivo está lastreado em “*Instrumento Particular de Confissão Dívida*”, por meio do qual as partes ajustaram a novação de débito oriundo da recompra de títulos, objeto de operações de factoring (fls. 27/31).

De acordo com a regra disposta no artigo 360 do Código Civil, ocorre a novação “*I - quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior*”; *II - quando novo devedor sucede ao antigo, ficando este quite com o credor*” ou *III - quando, em virtude de obrigação nova, outro credor é substituído ao antigo, ficando o devedor quite com este*”.

Hamid Charaf Bdine Júnior conceitua novação:

“Na novação, credor e devedor ajustam nova obrigação com a intenção deliberada (ânimo de novar) de substituir a obrigação anterior. Nem a prestação original nem a nova prestação assumida são cumpridas, de modo que há substituição de uma obrigação pendente por outra igualmente pendente vale dizer, ainda devida pelo devedor. Embora não tenha recebido a primeira prestação que lhe era devida, o credor aceita que ela seja considerada extinta, porque só poderá exigir o adimplemento da obrigação que a substituiu.” (*Código Civil Comentado*, coordenador: Cezar Peluso, 8ª



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO CARLOS
 FORO DE SÃO CARLOS
 4ª VARA CÍVEL
 RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

ed., São Paulo: Manole, 2014, págs. 323/324).

Fazendo-se uma análise do documento em que os executados/embargantes confessaram a dívida (fls. 27/31), nítida a compreensão de que se tratou de novação, pois existe nesse instrumento a vontade inequívoca dos embargantes de extinguir a obrigação primitiva e substituí-la por uma nova obrigação.

Nesse sentido já decidiu a Instância Superior:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. Títulos *de* crédito. *Contrato de factoring*. Termo *de* Confissão *de* Dívida. Insurgência contra suposta exigência *de* garantia em *contrato de factoring*. Sentença *de* improcedência do pedido. Apelação dos embargantes. Nulidade do título. Não ocorrência. Termo *de* Confissão *de* Dívida que preenche devidamente os requisitos do art. 784, III, do CPC/15. Exigência *de* garantia em *contrato de factoring*. Não verificação. O título executivo que embasa a presente execução é resultado *de* verdadeira novação, que instituiu novas condições e forma *de* pagamento, nos termos do art. 360 do CC. Título exequível. Sentença mantida. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJSP; Apelação 1013903-86.2014.8.26.0037; Relator (a): Carmen Lucia da Silva; Órgão Julgador: 18ª Câmara *de* Direito Privado; Foro *de* Araraquara - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 18/07/2017; Data *de* Registro: 31/07/2017).

Rejeita-se, por outro lado, a alegação de nulidade da execução, por falta de título executivo extrajudicial, sob o argumento de que a embargada deveria trazer aos autos da ação executiva o contrato de abertura de crédito (original) para desconto de cheques e duplicatas.

O instrumento contratual (contrato particular de confissão de dívida) sobre o qual a execução se funda deve ser considerado hígido, dado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 COMARCA DE SÃO CARLOS
 FORO DE SÃO CARLOS
 4ª VARA CÍVEL
 RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

que atende plenamente aos requisitos do art. 784, II, do NCPC. O valor mutuado, a forma de pagamento e de atualização do débito e os encargos incidentes para o período de normalidade e para o período de inadimplência encontram-se especificados e viabilizaram a apreciação e a solução da lide, permitindo, igualmente, o exercício da ampla defesa.

Constata-se, ademais, que as planilhas apresentadas nos autos principais encontram-se em conformidade com a regra dos artigos 798, I, "b" e 803, I, do Novo Código de Processo Civil, permitindo a visualização da evolução da dívida contraída e, bem assim, a análise dos cálculos.

Nesse sentido decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

EMBARGOS À EXECUÇÃO INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA IMPROCEDÊNCIA PRETENSÃO DE REFORMA - DESCABIMENTO A dívida constante do instrumento de confissão de dívida assinada pelo devedor e por duas testemunhas, é líquida, certa e exigível, não bastando a prova oral para infirmar os seus termos, mormente por não haver alegação de vício na sua celebração Ausência de prova hígida de que o valor do empréstimo foi inferior ao que constou no título exequendo - Ausência de demonstração pelos apelantes da quitação da dívida, respeitados os requisitos descritos no art. 320 do Código Civil - Fundamentos da sentença adotados nos termos do art. 252 do Regimento Interno deste E. TJ-SP. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação 0012949-61.2010.8.26.0566; Relator (a): Walter Fonseca; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Carlos - 3ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 19/01/2015; Data de Registro: 19/01/2015).

De rigor salientar, outrossim, que foi indeferida a inicial com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

relação aos coembargantes Marcelo e Elisabete, tendo o feito prosseguimento em relação somente ao coembargante/fiador Orlando Pereira.

No mérito, pretende o embargante o reconhecimento de diversas cláusulas tidas por abusivas no contrato de *factoring*, celebrado entre as partes.

O embargante admite a contratação e conhece as cláusulas contratuais, tanto que se insurge contra elas.

1 - cobrança de juros capitalizados, com periodicidade diária.

Capitalização de juros. Em regra, os juros devem ser simples (lineares), ou seja, a taxa de juros contratada deve recair somente sobre o valor principal. Vale dizer, é proibido contar juros dos juros (anatocismo, juros compostos), ou seja, fazer incidir sobre o saldo devedor (somatória do capital com os juros vencidos) novos juros remuneratórios (art. 4º do Decreto 22.626/33). Assim dispõe a Súmula 121-STF: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

Estando a *factoring* sujeita à Lei da Usura, o art. 4º dispõe: “É proibido contar juros dos juros, esta proibição não compreende a acumulação de juros vencidos aos saldos líquidos em conta corrente de ano em ano”. Assim, não estando abrangidas na ressalva do referido artigo, é vedada a cobrança de juros capitalizados.

Da análise do contrato firmado entre as partes depreende-se a fls. 32 que não há cobrança de juros capitalizados como faz crer o embargante, mas sim, juros simples à taxa de 12% ao ano. Dessa forma, deixo de acolher tal pedido.

2. redução dos juros remuneratórios que ultrapassam a média de mercado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Limitação da taxa de juros. Não integrando o Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros está limitada a 12% ao ano, prevista no Dec. nº 22.626/1933, não se incluindo na exceção prevista na moderna regra da Lei de Usura (*ex vi* MP n. 2.172/2001 e MP 1.820/1999, arts. 1º e 4º). Por conseguinte, não se aplica ao caso concreto a Súmula 596, do STF.

Nesse sentido: “**FACTORING. LIMITAÇÃO. TAXA. JUROS.** - Em ação revisional de contrato de *factoring*, a apelação não pleiteou a descaracterização do contrato, limitou-se ao inconformismo quanto aos juros remuneratórios. Diante disso, o Min. Relator considerou que o julgamento do Tribunal *a quo* quanto à descaracterização do contrato foi *extra petita*, sendo vedada a análise de ofício pelo órgão julgador de questão patrimonial. Quanto aos juros remuneratórios, observou, citando a jurisprudência do STJ e doutrina, que, como a *factoring* não integra o Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros obedece à limitação de 12% ao ano prevista no Dec. n. 22.626/1933, não se incluindo na exceção prevista na moderna regra da Lei de Usura (*ex vi* MP n. 2.172/2001 e MP 1.820/1999, arts. 1º e 4º). Ressaltou ainda que, embora as *factoring* desempenhem algumas atividades também desenvolvidas pelas instituições financeiras, delas se distinguiram, pois não há operação de risco, nem para seu funcionamento exige-se autorização do Banco Central. Com essas considerações, a Turma deu provimento ao recurso apenas para excluir o tema enfrentado de ofício e reconhecer a natureza do contrato como *factoring*. Precedentes citados: REsp 330.845- RS, DJ 15/9/2003; REsp 489.658-RS, DJ 13/6/2005, e REsp 623.691-RS, DJ 28/11/2005” (**REsp 1.048.341-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 10/2/2009**). Pela leitura simples da memória atualizada do débito (fls. 32) é possível constatar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

que os juros foram aplicados de forma simples e no limite de 12% ao ano.

3. exclusão de todos os encargos moratórios.

Não procede, ainda, o pedido de afastamento da mora, pois esta se configurou com o inadimplemento do contrato.

4. afastamento da cumulatividade na cobrança de encargos moratórios, remuneratórios e comissão de permanência.

No caso concreto, nem sequer foi prevista a cobrança de comissão de permanência.

As alegações de ausência de assinatura do exequente e a falta do reconhecimento de firma das testemunhas não vingam, uma vez que, nos termos do artigo 784, III do NCPC é título executivo o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas. Não se exige assinatura do credor. Ademais, as testemunhas encontram-se devidamente qualificadas, não se exigindo o reconhecimento das respectivas firmas.

Por fim, há que se excluir do cálculo de fls. 32 o valor correspondente aos honorários advocatícios, no valor de R\$ 13.455,65, uma vez que tal verba se trata de ônus da sucumbência a ser arbitrada pelo Juízo. Também as despesas processuais não podem ser incluídas no cálculo, dado o disposto no art. 98, § 3º do NCPC (exigibilidade suspensa pela concessão da gratuidade de justiça).

Destarte, julgo procedentes os embargos, na parte mínima, devendo-se excluir do cálculo apresentado na ação executiva o valor correspondente aos honorários advocatícios, além das custas e despesas processuais, nos termos da fundamentação supra. Providencie a exequente/embargada o cálculo, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos - SP - CEP 13560-760

Dada a sucumbência preponderante do embargante, arcará com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor do débito em execução, já excluído o excesso.

Sendo o embargante beneficiário da gratuidade de justiça, as verbas da sucumbência apenas poderão ser cobradas se provada a perda da condição de necessitado.

Publique-se e intimem-se.

São Carlos, 10 de outubro de 2018.