



# Tribunal de Justiça de Minas Gerais

**Processo:** 1.0024.12.335273-4/001  
**Relator:** Des.(a) Eduardo Andrade  
**Relator do Acórdão:** Des.(a) Eduardo Andrade  
**Data do Julgamento:** 11/11/2014  
**Data da Publicação:** 20/11/2014

**EMENTA:** AÇÃO DE FALÊNCIA - DUPLICATA SEM ACEITE - PROTESTO POR INDICAÇÃO, POR FALTA DE PAGAMENTO - NOTAS FISCAIS QUE RELEVAM A OPERAÇÃO COMERCIAL EFETIVADA ENTRE AS PARTES - RÉ QUE, CITADA, NÃO APRESENTA CONTESTAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA DE ACORDO PARA PAGAMENTO PARCELADO DA DÍVIDA - CONFISSÃO FICTA ACERCA DA ENTREGA E DO RECEBIMENTO DA MERCADORIA - TÍTULOS HÁBEIS A FUNDAMENTAR O PEDIDO FALIMENTAR - ART. 94, I, DA LEI 11.101/05. RECURSO PROVIDO.

- A duplicata sem aceite, protestada por indicação, por motivo de falta de pagamento, desde que acompanhada dos respectivos comprovantes de entrega e recebimento da mercadoria, cuja veracidade não é infirmada pela parte ré - a qual, mais do que isso, confessa, indiretamente, a efetivação da operação comercial, ao formular proposta de acordo para pagamento da dívida -, é título hábil a fundamentar o pedido falimentar.

- Precedentes do STJ.

- Recurso provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.335273-4/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): AXIS S/A - APELADO(A)(S): METAFER COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME**

## ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO

DES. EDUARDO ANDRADE  
RELATOR.

DES. EDUARDO ANDRADE (RELATOR)

## VOTO

Trata-se de pedido de falência de Metafer Comércio e Indústria Ltda. - ME feito por Axis S.A., com fulcro no art. 94, I, da Lei nº 11.101/2005, alegando ser credora da ré da quantia de R\$ 61.272,56, atualizada até a data do ajuizamento, proveniente da compra e venda mercantil representada pelos títulos que instruem a inicial, todos vencidos e protestados por falta de pagamento.

O ilustre Juiz a quo extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, considerando a ausência de pressupostos de constituição válida e regular do processo falimentar, haja vista que não foi juntada aos autos nenhuma duplicata mercantil, nem foram atendidos os requisitos para a realização do protesto por indicação. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais. Não houve fixação de honorários de sucumbência, ante a não apresentação de contestação. (fls. 103/105)

Inconformada, a autora interpôs o presente recurso, pretendendo a reforma da sentença, às seguintes alegações, em síntese: que a ré, citada, não ofereceu contestação e o acordo que propôs foi expressamente rejeitado, pelo que se lhe impunha a aplicação dos efeitos da revelia, nos termos do art. 319 do CPC; que, no entanto, o i. Magistrado assumiu a defesa da parte e inverteu a referida presunção legal; que, no caso, não há dúvida quanto ao negócio subjacente que permitiu a emissão das duplicatas mercantis, como provam as DANFE's acostadas aos autos, sendo que os vencimentos constantes dos referidos documentos são suficientes à comprovação da impontualidade injustificada da requerida; que, com a utilização do meio magnético para fins de registro do crédito, o aceite por presunção tende a substituir a modalidade ordinária, até porque a duplicata não se materializa mais um documento escrito, passível de remessa ao comprador; que, nesse contexto, o protesto da duplicata pode ser feito mediante simples indicações do credor, dispensada a exibição do título ao cartório, bastando que seja acompanhado do comprovante de entrega e recebimento da mercadoria, o que se deu na hipótese, conforme DANFE's juntadas ao feito; que

a jurisprudência do STJ orienta-se nesse sentido, para considerar possível o pedido de falência por impontualidade sem a apresentação da duplicata, desde que a petição venha acompanhada do comprovante de protesto e de documento hábil a demonstrar a entrega da mercadoria. Pediu, assim, pela reforma da sentença e, desde já, pela decretação da falência postulada, com o retorno dos autos à instância de origem para regular prosseguimento (fls. 106/118).

Devidamente intimada, a apelada manifestou-se sobre o recurso às fls. 121, pugnando pelo seu desprovemento.

Remetidos os autos à d. Procuradoria-Geral de Justiça, a ilustre representante do Ministério Público, Dra. Luísa Carelos, entendeu desnecessária a intervenção ministerial.

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Infere-se dos autos que a apelante, por meio da presente ação, pretende a decretação da falência de Metafer Comércio e Indústria Ltda. - ME feito por Axis S.A., com fulcro no art. 94, I, da Lei nº 11.101/2005, e tendo por fundamento o inadimplemento da obrigação líquida materializada nos títulos executivos representados pelas duplicatas 124450, 124451, 119221, 119222, 124453, 119219, 119225, 119561, 119562, 122200, 122201, 116461, no valor histórico total de R\$ 53.184,18 (cinquenta e três mil, cento e oitenta e quatro reais e dezoito centavos).

Citada, a ré não contestou e formulou proposta de acordo para pagamento parcelado, a qual foi rejeitada pela autora.

Após o regular processamento, o i. Juiz a quo extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, considerando a ausência de pressupostos de constituição válida e regular do processo falimentar, haja vista que não foi juntada aos autos nenhuma duplicata mercantil, nem foram atendidos os requisitos para a realização do protesto por indicação.

Importa destacar que a empresa requerente comprovou o protesto por indicação das duplicatas, através dos instrumentos de fls. 30, 32, 35, 37, 41, 45, 49, 53, 54, 58, 60, 64, e demonstrou, ainda, a entrega e o recebimento das mercadorias através de notas fiscais, cuja veracidade não foi infirmada pela requerida - que, ao revés, incorreu em confissão ficta ao formular proposta de acordo para pagamento da dívida (fls. 87).

O ilustre Juiz a quo julgou o pedido improcedente, com a condenação da empresa requerente no pagamento das custas processuais, ao fundamento de que o protesto por indicação só é admissível quando o sacado retiver a duplicata enviada para aceite e não proceder à devolução dentro do prazo legal, e desde que haja, também, prova da remessa e do recebimento do título em mãos do sacado, o que não se verificou na espécie, bem como ao fundamento de que a autora não demonstrou a identificação da pessoa que recebeu a notificação do protesto, conforme exigido para comprovação da impontualidade.

Em que pese o respeitável entendimento do i. Sentenciante, parece-me com razão a apelante, ao postular pela decretação da falência.

No que se refere às duplicatas, considerando que são enviadas para aceite, e ao devedor cabe a faculdade de retê-las, para efetuar o pagamento na data do vencimento, o pedido de falência poderá ser instruído pelo credor com os originais das indicações das referidas duplicatas que, cumulativamente, tenham sido protestadas, e estejam acompanhadas também dos originais dos respectivos instrumentos de protesto e dos comprovantes de entrega e recebimento da mercadoria, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 5.474, de 18.07.68. In verbis:

"Art. 15. A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar:

(...)

II- de duplicata ou triplicata não-aceita, contanto que, cumulativamente:

- a) haja sido protestada;
- b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatória da entrega e recebimento da mercadoria; e
- c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos artigos 7º e 8º desta Lei."

Assim, as duplicatas sem aceite, protestadas por indicação, e por falta de pagamento, desde que acompanhadas dos originais dos respectivos instrumentos de protesto e dos comprovantes de entrega e recebimento da mercadoria, são títulos hábeis a fundamentar o pedido falimentar.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do C. STJ:

**"FALÊNCIA. DUPLICATA NÃO ACEITA E NÃO DEVOLVIDA, PROTESTADA POR INDICAÇÃO E ACOMPANHADA DO COPROVANTE DE ENTREGA DA MERCADORIA. TÍTULO HÁBIL A EMBASAR O PEDIDO DE FALÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.**

(...)

- A lei permite a execução e, conseqüentemente, o pedido de falência (art. 1º, par. 3º, do Decreto-lei 7.661, de 21.6.1945), sem a apresentação da duplicata ou triplicata, desde que a petição inicial venha acompanhada de comprovante do protesto e de documento hábil a demonstrar a entrega da mercadoria

(art. 15, par. 2º, da Lei n. 5.474, de 18.7.1968). Precedentes do STJ." (REsp 119263/SP, 4ª Turma, rel. Min. BARROS MONTEIRO, pub. DJ 09.12.02).

De outra sorte, a exigência do artigo 15, II, "c", da Lei 5.474/68, de prova de que o sacado não recusou o aceite, não pode significar que ao credor pese o ônus absurdo da prova quase impossível de fato negativo, ou seja, da omissão do sacado em devolver ou aceitar o título de crédito. Tal dispositivo legal deve ser interpretado no sentido de que ao devedor, citado para ação de cobrança, execução ou falência, deve trazer prova documental da remessa da duplicata ao sacado para fins de aceite ou de recusa legítima e oportuna.

Destarte, ao devedor fica o ônus de, no âmbito de eventual defesa, alegar e provar que, tendo recebido o título, recusou-lhe o aceite na forma legal. É esta, a meu ver, a única leitura possível da letra "c" do inciso II do artigo 15 da Lei 5.474/68.

No caso dos autos, como visto, a requerida, regularmente citada, não apresentou contestação e, além disso, formulou proposta de acordo para pagamento parcelado da dívida, tornando lícito concluir, com esse comportamento, que reconheceu como verdadeira a alegada impontualidade no pagamento da mercadoria efetivamente recebida.

Com efeito, se o representante legal da empresa requerida, regularmente citado, não se desincumbiu do ônus de provar a remessa da duplicata ao sacado para fins de aceite ou de recusa legítima, mas, pelo contrário, confessou fictamente os fatos alegados na inicial, o pedido de falência não pode ser rejeitado com base na ausência de prova da retenção injustificada da duplicata enviada para aceite e da efetiva entrega da mercadoria.

Assim, diante dos protestos das duplicatas - estas apresentadas por intermédio da instituição financeira Banco Santander Banespa, que procedeu à devida indicação dos dados referentes aos títulos -, acompanhados do comprovante de entrega e recebimento das mercadorias através das notas fiscais (DANFE's), tem-se autorizado o pedido de falência da empresa requerida.

Destarte, considerando-se que as duplicatas, regularmente protestadas, somam quantia superior aos 40 (quarenta) salários mínimos exigidos pelo artigo 94, I, da Nova Lei de Falências, que a impontualidade da obrigação líquida materializada naqueles títulos executivos protestados foi devidamente comprovada, que a empresa requerida não provou a remessa da duplicata ao sacado para fins de aceite ou de recusa legítima e que não houve depósito elisivo, caso é de procedência do pedido, como já decidi, a propósito, no julgamento da apelação cível n. 1.0024.07.409261-0/001.

Os seguintes arestos ajustam-se como luva ao caso dos autos:

**EMENTA: DIREITO FALIMENTAR. FALÊNCIA. REQUERIMENTO. DUPLICATAS. PROTESTO POR INDICAÇÃO. COMPROVANTE DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. IMPONTUALIDADE. PROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA.- 'A lei permite a execução e, conseqüentemente, o pedido de falência (art. 1º, § 3º, do Decreto-Lei nº 7.661, de 21.6.1945), sem a apresentação da duplicata ou triplicata, desde que a petição inicial venha acompanhada de comprovante do protesto e de documento hábil a demonstrar a entrega da mercadoria (art. 15, § 2º, da Lei nº 5.474, de 18.7.1968). Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.' (REsp n. 119.263/SP, 4ª Turma, rel. Ministro Barros Monteiro, DJ 9.12.2002 p. 345).'- Tratando-se de empresa revel, devem ser presumidos verdadeiros os fatos argumentados pela autora quanto à impontualidade da requerida e à efetiva entrega e recebimento das mercadorias, dados que autorizam a decretação da falência. (Apelação Cível Nº 1.0079.02.004758-9/001 - Relator: Exmo. Sr. Des. Alberto Vilas Boas) (grifei)**  
**REQUERIMENTO DE FALÊNCIA - DUPLICATA - PROTESTO POR INDICAÇÃO - PROVA INEQUÍVOCA DA EFETIVA ENTREGA DAS MERCADORIAS - APTIDÃO PARA FINS DE INSTRUÇÃO DO PEDIDO FALIMENTAR - CASSAÇÃO DA SENTENÇA - PRECEDENTES DO STJ. Consoante interpretação sistemática das disposições pertinentes ao protesto de duplicatas (Leis nº. 5.474/1968 e 9.492/1997), o protesto por indicação do título, desde que acompanhado de comprovação da efetiva entrega das mercadorias, é apto a instruir o requerimento falimentar. (Apelação Cível 1.0024.10.065957-2/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 14/02/2012, publicação da súmula em 09/03/2012) (grifei)**

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso, para decretar a falência da empresa requerida, cumprindo ao ilustre Juiz a quo as determinações do artigo 98 da Lei 11.101/05, inclusive com relação à fixação do termo legal da quebra.

À requerida caberão as custas processuais e os honorários advocatícios, que ora fixo em 10% do valor da causa.

DES. GERALDO AUGUSTO (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO"