



## Como pesquisar

As sentenças estão dispostas no sumário em ordem alfabética, preponderantemente a partir do nome da ação. Para acessar o inteiro teor com maior celeridade, clique sobre a titulação desejada com o botão esquerdo do mouse.

## Sumário

Ação anulatória – Desconstituição de título de crédito – Cheque-caução – Despesas médico-hospitalares – Procedência em parte - Pedido contraposto - Procedência.....	4
Ação cautelar – Sustação de protesto – Título de crédito - Cheque – Endosso – Terceiro de boa-fé – Causa debendi – Inoponibilidade de exceção - Improcedência.....	11
Ação cautelar inominada – Cédula rural pignoratícia e hipotecária – Exclusão de cadastro de inadimplentes - Procedência.....	15
Ação cominatória – Obrigação de fazer – Alteração de endereço em cadastros – Dissolução parcial de grupo empresarial - Procedência .....	21
Ação de cobrança – Venda de ações – Ausência de lastro legal – Agente de corretagem – Dano moral – Não configuração - Improcedência.....	25
Ação declaratória – Inexigibilidade de duplicata – Ausência de causa debendi – Ilegitimidade de parte - Procedência .....	31
Ação declaratória – Inexigibilidade de duplicata – Compra e venda mercantil não aperfeiçoada – Ausência de aceite – Inexigibilidade – Exceção de contrato não cumprido - Procedência .....	36
Ação declaratória – Inexigibilidade de obrigação – Factoring – Duplicata – Sustação de protesto – Oponibilidade de exceções pessoais – Discussão da causa debendi – Possibilidade – Endossatário – Litisconsórcio passivo necessário – Dano moral – Não configuração – Protesto não efetivado – Procedência em parte.....	41
Ação declaratória – Inexistência de débito – Duplicata mercantil – Ausência de negócio jurídico subjacente – Título de crédito causal – Nulidade - Cancelamento de protesto - Procedência ..	49

Ação declaratória – Responsabilidade solidária dos sócios – Massa falida – Desconsideração da personalidade jurídica - Procedência.....	53
Ação declaratória de nulidade – Duplicata mercantil – Ausência de entrega de mercadorias – Inexistência de negócio jurídico subjacente – Protesto indevido de título – Dano moral – Valor da indenização – Critério de fixação – Dano material – Não configuração – Procedência em parte.....	63
Ação declaratória de nulidade – Inexigibilidade de título de crédito – Cheque – Inoponibilidade de exceção pessoal - Improcedência .....	75
Ação inibitória cumulada com indenização – Marca – Ausência de registro – Direito de uso exclusivo – Não ocorrência - Improcedência .....	79
Ação monitória – Cheques prescritos – Cheque pré-datado – Compensação – Impossibilidade – Juros de mora – Correção monetária – Termo inicial - Procedência em parte .....	83
Ação monitória – Cheques prescritos – Cheques de terceiros e nominais a terceiros – Illegitimidade ativa – Procedência em parte .....	89
Ação ordinária – Declaração de nulidade de cláusula contratual – Cláusula abusiva – Não configuração – Lei n. 6729/1979 – Inaplicabilidade – Princípio da Retroatividade da Lei – Princípio da Força Obrigatória dos Contratos - Improcedência.....	92
Ação ordinária – Massa falida – Sócio oculto – Responsabilidade solidária e ilimitada - Procedência.....	98
Ação ordinária – Propriedade industrial – Marca – Imitação - Ramos mercadológicos distintos - Improcedência.....	107
Ação ordinária – Responsabilidade dos sócios – Responsabilidade subsidiária - Sociedade limitada – Improcedência - Medida cautelar incidental de indisponibilidade de bens – Perda de objeto.....	115
Ação pauliana – Ação revocatória – Fraude contra credores – Execução – Insolvência – Procedência.....	118
Ação pauliana – Fraude contra credores – Alienação de imóvel por preço vil – Procedência em parte .....	124
Ação revocatória – Venda de imóvel – Decadência – Direito potestativo - Improcedência ....	129
Dissolução parcial – Sociedade limitada – Apuração de haveres – Exclusão de sócio - Quebra da affectio societatis - Pedido contraposto – Procedência.....	134
Dissolução parcial - Sociedade limitada – Apuração de haveres – Exclusão de sócio - Quebra da affectio societatis – Revelia - Procedência.....	140
Embargos à ação monitória – Cédula rural hipotecária – Taxa de juros de longo prazo – Capitalização de juros – Comissão de permanência – Pacta sunt servanda – Procedência em parte.....	146
Embargos à ação monitória – Cheque prescrito – Prescrição quinquenal – Lei especial – Inversão do ônus da prova - Improcedência.....	151

Embargos à ação monitória – Financiamento rural - Nota de crédito rural – Redução da multa – Procedência em parte .....	156
Falência – Acordo – Autocomposição – Moratória – Impontualidade – Descaracterização – Extinção do processo sem resolução de mérito .....	160
Falência – Cédula de crédito bancário – Protesto - Impontualidade - Procedência.....	162
Falência – Cheque – Protesto – Impontualidade - Procedência .....	168
Falência – Cheque prescrito - Improcedência.....	172
Falência – Duplicata – Protesto – Intimação pessoal do devedor – Desnecessidade – Impontualidade - Procedência .....	176
Falência – Frustração – Encerramento - Responsabilidade dos sócios.....	182
Falência – Ilegitimidade de parte – Inexistência de título executivo extrajudicial – Extinção do processo sem resolução de mérito – Ação cautelar inominada – Perda do objeto .....	184
Falência – Plano de saúde – Lei 11.2010/2005 – Aplicação subsidiária – Liquidação extrajudicial – Passivo a descoberto - Procedência.....	208
Falência – Título de crédito vencido – Duplicata – Não pagamento – Caução – Garantia prestada em juízo - Improcedência.....	214
Falência – Triplicata – Protesto – Intimação pessoal do devedor – Desnecessidade - Procedência.....	217
Habilitação de crédito em falência – Crédito incerto e indeterminado – Origem e valor da dívida – Ausência de prova – Princípio do Livre Convencimento - Improcedência .....	223
Habilitação de crédito em falência – Crédito líquido, certo e exigível – Atualização da moeda - Procedência em parte .....	227
Habilitação de crédito em falência – Duplicata – Nota fiscal – Entrega de mercadorias - Prova parcial – Procedência em parte do pedido .....	231
Habilitação de crédito em falência – Duplicata – Protesto – Liquidez e certeza – Exigibilidade - Crédito quirografário - Procedência.....	235
Habilitação de crédito em falência – Duplicata sem aceite – Protesto – Crédito certo e determinado – Crédito quirografário - Procedência.....	238
Habilitação de crédito em falência – Locação de equipamentos para construção civil – Nota fiscal vencida e não paga – Crédito incerto e indeterminado – Improcedência.....	241
Indenização – Patente – Modelo de utilidade – Maquinário agrícola – Arruador pneumático para lavoura de café - Contrafação – Procedência em parte.....	245
Pedido de restituição – Falência – Administradora de consórcio – Crédito do consorciado - Procedência.....	252
Reintegração de posse – Arrendamento mercantil – Descaracterização – Compra e venda – Valor residual - Cobrança antecipada – Purgação da mora - Utilização de dólar americano como indexador – Impossibilidade .....	256

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação anulatória – Desconstituição de título de crédito – Cheque-caução – Despesas médico-hospitalares – Procedência em parte - Pedido contraposto - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Timóteo		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Eduardo Augusto Gardesani Guastini		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	03/03/2008
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

## SENTENÇA

Dispensado o relatório, atento ao disposto no artigo 38, da Lei nº 9.099, de 1995, fundamento e decido.

Trata-se de ação anulatória em que a parte autora postula a desconstituição de um título de crédito emitido como caução de pagamento do procedimento cirúrgico a que foi submetido seu marido, bem como a desobrigação de pagamento da referida intervenção cirúrgica.

As partes dispensaram a produção de prova oral em audiência (f. 32). Por outro lado, observo que nenhum dos fatos alinhados na inicial ou na contestação demonstra a necessidade de dilação probatória oral. Por esses motivos, passo ao julgamento antecipado, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Emerge da leitura da inicial que o marido da parte autora sofreu uma fratura no fêmur. Encaminhado à unidade hospitalar explorada pela entidade ré, foi aconselhada uma intervenção cirúrgica de emergência. Por ocasião do atendimento, foi informado à parte autora que não seria possível a realização imediata da cirurgia pelo Sistema Único de Saúde, razão pela qual se optou pelo procedimento particular, mesmo porque a marido da parte autora não possuía qualquer convênio médico ou plano de saúde.

Consta ainda na inicial que uma funcionária da instituição ré argumentou que poderia ser concedido um desconto de 30% (trinta por cento) a 40% (quarenta por cento), através de um convênio com a Associação ....., em que pese o fato de o esposo da parte autora não ser beneficiário de tal convênio.

Informada acerca do valor do procedimento cirúrgico, a parte autora emitiu um cheque-caução no valor de R\$5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), crente de que pagaria pela cirurgia apenas a importância de R\$3.300,00 (três mil e trezentos reais), após abatimento do desconto prometido.

Ocorre que, após a cirurgia, a entidade ré entrou em contato com a parte autora para cobrança das despesas hospitalares, ocasião em que foi informada de que não seria concedido desconto algum, porquanto a funcionária que supostamente fez a promessa havia sido demitida.

Por discordar com o pagamento integral, a parte autora promoveu a sustação do cheque emitido como garantia, pretendendo, através da presente ação, a desconstituição do referido título e a desoneração de pagamento das despesas hospitalares.

A entidade ré nega ter havido coação, mesmo porque a parte autora assinou de livre e espontânea vontade e de forma consciente um termo de responsabilidade, obrigando-se a pagar as despesas médico-hospitalares. Formulou pedido contraposto e requereu a condenação da parte autora no pagamento da quantia de R\$5.267,43 (cinco mil duzentos e sessenta e sete reais e quarenta e três centavos).

Eis a apertada síntese dos fatos.

Quando o tema envolve a saúde do cidadão, para não desvalidar genericamente um contrato de ordem privada, regular e válido até prova em contrário, o julgador haverá que se sustentar em um desses dois pilares: o contrato possui vício de origem ou contém cobrança abusiva. Em qualquer dessas hipóteses, deverá estar nos autos prova robusta neste norte, até porque a descompensação psicológica é inerente a quem, de mente sadia, interna um parente em unidade hospitalar.

Assim, os vícios do consentimento, para serem considerados como fator de invalidação do negócio jurídico, necessitam de comprovação efetiva e cabal no sentido de que houve impedimento do exercício da livre vontade da parte, considerando a necessidade natural de se garantirem a segurança e a estabilidade nas relações negociais.

Compulsando os autos, verifico que a parte autora assinou um termo de autorização de internação, assumindo plena e total responsabilidade em caráter solidário ou principal pelos depósitos prévios e seus reforços assim como as despesas gerais da internação, tratamento médico, hospitalar, medicamentos, materiais e exames de auxílio ao diagnóstico, e internações em caráter particular ou com opção de padrão de acomodação superior (ff. 52 e verso). Referido termo não determinou o valor das despesas gerais, fornecendo, todavia, subsídios para sua determinação posterior. Na espécie, foi orçado, inicialmente, o valor de R\$5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), exatamente o valor do cheque emitido como garantia de pagamento (f. 87).

Este procedimento, segundo a parte autora, se deu sob coação, pois que se encontrava extremamente aflita com o estado de saúde de seu marido.

Com o devido respeito, não vislumbro nos autos qualquer indício de que a parte autora foi coagida a assinar o termo de autorização de internação, mesmo porque a assinatura de tal documento ocorreu no dia seguinte à internação de seu marido. Deveras, o decurso temporal e as circunstâncias fáticas afastam a possível violência psicológica hábil a inquinar a manifestação volitiva da parte autora.

Compreensível que a parte autora se encontrasse em situação difícil e que sua única opção naquele momento fosse decidir pela vida de seu marido; porém, tal circunstância não caracteriza o vício. Caracterizaria, talvez, se fosse a entidade ré o único hospital da cidade ou da região, mas tal circunstância também não restou alegada ou comprovada nos autos. Mesmo que tivesse havido coação ou estado de perigo no primeiro momento, depois de prestados os primeiros socorros e cessado o risco de vida de seu marido, a parte autora não se opôs à sua permanência e tratamento na entidade ré.

Realmente, não se olvidando da aflitiva situação na qual se encontrava a parte autora, não restou comprovada nos autos a ocorrência de qualquer vício de consentimento, sendo certo que a atitude da entidade ré, de colher a assinatura da parte autora no termo de autorização de internação, se mostrou razoável, tendo em vista a finalidade de resguardar a solvabilidade das despesas e, à míngua de provas capazes de invalidar tal documento, tenho como válido, mesmo porque o termo de responsabilidade é uma garantia mínima a que faz jus entidade hospitalar.

Com efeito, a parte ré é uma entidade jurídica de direito privado, de natureza civil, com caráter beneficente e sem qualquer finalidade lucrativa. Emanada, assim, dessa qualificação, a presunção de boa-fé que deve nortear seus autos.

Noutro giro, observo que a própria parte autora confessa que foi informada acerca do valor aproximado das despesas. Todavia, na crença de obter o prometido desconto, autorizou a cirurgia.

Nesse ponto, não se pode perder de vista que a parte autora negou ser titular de qualquer convênio médico-hospitalar, notadamente junto à Associação ..... Ora, se o suposto desconto, conforme noticiado na inicial, foi atrelado ao convênio da Associação ....., como pretende a parte autora a obtenção do referido desconto se não possui tal convênio?

Cabe lembrar que a responsabilidade pelo pagamento das despesas hospitalares advém não somente do termo de internação firmado pela parte autora, mas, principalmente, dos serviços hospitalares efetivamente prestados a seu marido, fato este não negado em momento algum. Portanto, se foi da escolha da parte autora o hospital onde foi procedido o internamento a título particular, e não havendo dúvidas quanto à efetiva prestação dos serviços médicos e hospitalares, deverá arcar com os respectivos gastos.

Decerto, é indiscutível que a saúde é um direito constitucionalmente assegurado. Está entre aqueles de maior importância para o ser humano, individualmente, e para a sociedade. Desse modo é que a Carta Magna dispõe ser dever do Estado a prestação dos serviços necessários à garantia da saúde.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (artigo 196). Traduz, assim, bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar.

Nada obstante assinalada a relevância constitucional do direito à saúde, não vejo como essa garantia deva sobrepor sobre o direito que assiste aos hospitais particulares que exploram atividade de assistência à saúde. Embora notória a total falência do sistema oficial de saúde, obviamente que entidades privadas não podem ser compelidas a prestar seus serviços de forma gratuita a quem quer que seja.

Sendo dever do Estado a assistência médico-hospitalar gratuita e integral, assegurada, repita-se, pela Constituição da República, esta só pode ser concedida nos hospitais públicos ou nos credenciados pelo Serviço Único de Saúde. A previsão constitucional, assegurando a todos os cidadãos a saúde, não pode atropelar o direito da entidade privada de receber pelos serviços médicos e hospitalares prestados a título particular, pois ninguém é obrigado a trabalhar sem receber a devida contraprestação. A assistência médica gratuita é incumbência do Estado, e não de entidades particulares.

Dentro desse quadro, reputo plenamente válida a cobrança das despesas médicas e hospitalares decorrentes da intervenção cirúrgica a que foi submetido o marido da parte autora; e nesse passo, mister se fazem alguns esclarecimentos.

Conforme referido, a parte autora emitiu um cheque-caução como garantia de pagamento da obrigação assumida. Por seu turno, a entidade ré pretende a condenação da parte autora no pagamento das despesas reais e devidamente comprovadas, e não o valor consignando no título de crédito.

O que se percebe, dentro desse quadro, é que a entidade ré não contesta a exigibilidade do título de crédito. Ao revés, pretende, unicamente, o reembolso do valor exato do procedimento cirúrgico discriminado no documento de ff. 78/80.

Conclui-se, assim, que inexistente razão para subsistência dos efeitos creditícios do título de crédito em questão, motivo porque reputo viável o acolhimento da pretendida desconstituição.

Contudo, atento ao fato de que é exigível o pagamento das despesas hospitalares, conforme fundamentação já delineada, viável se mostra o acolhimento do pedido contraposto, no exato valor referente ao que foi efetivamente gasto no procedimento cirúrgico a que se submeteu o marido da parte autora, mesmo porque, diga-se de passagem, a parte autora assumiu a responsabilidade pelo pagamento das referidas despesas (ff. 52 e verso).

Não se alegue, nesse diapasão, que do valor integral das despesas dever-se-ia abater o percentual referente ao alegado desconto prometido à parte autora. Isso porque, conforme referido, o percentual de desconto seria concedido à parte autora através do convênio com a Associação ..... Ora, se a própria parte autora afirmou que seu marido não possuía tal

convênio, não vislumbro razão para que eventual desconto seja levado em consideração no caso em apreço. Mais ainda, a parte autora não comprovou, como era de se esperar, a oferta do referido desconto.

Chamo com isso a atenção para o fato de que no caso posto a julgamento é desnecessário e inútil o enquadramento da matéria como relação de consumo para fins de inversão do ônus da prova, com a finalidade de equilibrar a posição das partes no processo.

A inversão do ônus da prova, como forma de facilitar a participação em juízo do consumidor, é regra de julgamento, que deve ser aplicada apenas quando houver falta ou insuficiência de provas, sendo uma exceção à regra da distribuição do ônus, que impõe seja a prova atribuída a quem aproveita a demonstração do fato alegado.

Consoante a melhor doutrina, tem-se destacado que a regra da distribuição do ônus da prova no Código de Processo Civil é decorrente da lei (artigo 333), ao passo que a inversão do ônus da prova é decorrente do julgamento, ou seja, a inversão se dá por ato do juiz, na presença dos requisitos para que ela ocorra.

A inversão do ônus da prova, portanto, não deve ser aplicada indistintamente, mas apenas, e tão-somente, quando ficar evidente a presença dos requisitos que a autoriza. Nesse sentido é a dicção do artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078, de 1990:

São direitos básicos do consumidor:

[...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

Assim, nas ações judiciais em que se discute relação de consumo, é possível a inversão do ônus da prova, se presentes pelo menos uma das duas condições: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência material do consumidor em relação à prova de suas alegações.

Conforme se observa, não é em todo e qualquer caso de relação de consumo que se aplica a regra da inversão do ônus da prova, mas somente se houver a verossimilhança da alegação por prova inequívoca ou hipossuficiência material e real de o consumidor produzir a prova de sua alegação, hipóteses não identificadas no caso em apreço.

Na hipótese vertente, prova inequívoca da alegação verossimilhante não há, porque prova inequívoca é aquela que não admite dúvida ou contradição. Por outro lado, não se verifica a hipossuficiência real e material da parte autora que a impedisse de comprovar que, de fato, foi-lhe ofertado o alegado desconto.

O Código de Defesa do Consumidor é um importante e indispensável instrumento na luta por uma relação de consumo mais equilibrada e justa. Não pode, todavia, ser visto como um paladino justiceiro, capaz de retirar do julgador o bom senso necessário à formação de seu livre convencimento, sendo aplicado indistintamente apenas porque o caso sub judice envolve uma relação de consumo.

No caso retratado nos autos, essa peculiaridade deve ser ressaltada sobremaneira, de forma a evitar que a defesa do consumidor, conquista imprescindível à estabilidade do Estado Democrático de Direito, transforme-se num verdadeiro tribunal de exceção.

ANTE O EXPOSTO, por esses fundamentos e mais o que dos autos consta, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão inicial para desconstituir o cheque nº ....., emitido pela parte autora, vinculado à conta-corrente nº ....., do Banco ....., agência nº ....., no valor de R\$5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais), devendo a entidade ré, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do trânsito em julgado, efetuar o depósito judicial do título (f. 87), o qual deverá ser restituído à sua subscritora.

Pelos mesmos fundamentos, JULGO PROCEDENTE o pedido contraposto para condenar a parte autora no pagamento da quantia de R\$5.267,43 (cinco mil duzentos e sessenta e sete reais e quarenta e três centavos), corrigida monetariamente, a partir do vencimento da obrigação (11 de outubro de 2007), até a data do efetivo pagamento, pelos índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil de 2002, e sua combinação com o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a contar da data da sua ciência acerca da pretensão contraposta (20 de fevereiro de 2008 - f. 32v.), nos termos do artigo 405, do novo Código Civil.

Concedo à parte autora o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da sua intimação da presente sentença, caso não seja dado efeito suspensivo a eventual recurso inominado, na forma ditada pelo artigo 43, da Lei nº 9.099, de 1995, ou a contar da sua intimação de futura decisão não sujeita a efeito suspensivo, para satisfação voluntária da obrigação, sob pena de acrescer ao montante uma multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, de acordo com o artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Fica a parte ré ciente de que, não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, poderá requerer a sua execução e, decorridos 15 (quinze) dias, a contar do trânsito em julgado, se nada for requerido, os autos serão encaminhados ao arquivo, onde permanecerão até sua manifestação.

A execução da presente sentença, se houver, far-se-á nos termos dos artigos 52 e seguintes, da Lei nº 9.099, de 1995, pelo que fica desde já advertida a parte autora.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, de acordo com o Lei nº 1.060, de 1950.

Deixo de conceder à entidade ré os mesmos benefícios porquanto não comprovada ou demonstrada sua situação de necessidade ou hipossuficiência de recursos.

Sem custas e honorários advocatícios, de acordo com o disposto nos artigos 54 e 55, da Lei nº 9.099, de 1995.

Publique-se. Intimem-se.

Timóteo, 3 de março de 2008.

EDUARDO AUGUSTO GARDESANI GUASTINI

Juiz de Direito Substituto

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação cautelar – Sustação de protesto – Título de crédito - Cheque – Endosso – Terceiro de boa-fé – Causa debendi – Inoponibilidade de exceção - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Tupaciguara		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Elisa Marco Antonio		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0696.06.026.365-9	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	16/05/2011
<b>REQUERENTE(S):</b>	Reginaldo Oliveira de Lima		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Banco Mercantil do Brasil S/A		

Vistos, etc.

Trata-se de ação cautelar de sustação de protesto mediante oferecimento de caução aforada por Reginaldo Oliveira de Lima, em desfavor de Banco Mercantil do Brasil S/A.

Alega o autor, em síntese, que emitiu no dia 07/06/2006 um cheque pós-datado para pagamento de um implemento agrícola comprado do Sr. José Roberto Pereira da Silva, sendo que tal bem não lhe foi entregue na data pactuada. Aduz que, embora tenha promovido a “oposição ao pagamento do referido cheque por desacordo comercial”, a requerida apontou seu nome em protesto. Suscita, ainda, que não houve qualquer relação comercial com o banco requerido, de modo que o protesto é ilegal.

Indeferimento do pedido liminar às ff. 16/18.

Agravo de instrumento proposto às ff. 21/28.

O requerido apresentou contestação (ff. 30/38), alegando que o título foi descontado e lhe foi transferido por endosso em razão do contrato firmado entre a instituição financeira ré e a Sra. Márcia Aparecida Zanardo Pereira, através do Sr. José Roberto Pereira da Silva, mediante apresentação de procuração. Aduz, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que o desacordo comercial não é oponível à endossatária, sendo que quem deve responder por eventuais danos causados ao sacado é a Sra. Márcia Aparecida. No mérito, afirma que, uma vez endossado o cheque, todos os direitos resultantes do mesmo passaram a pertencer ao portador, sendo que o protesto do cheque que lhe foi endossado constitui um exercício regular de direito, que não enseja qualquer penalidade. Suscita eventual conluio entre o autor

e o Sr. José Roberto com a finalidade de lesar a instituição financeira. Ao final, pugna pelo acolhimento da preliminar argüida, bem como pela improcedência dos pedidos iniciais.

Ofertada impugnação pelo autor às ff. 67/71.

Negado seguimento ao recurso de agravo (f. 72).

Petição apresentada pelo requerido à f. 73 requerendo a decisão da preliminar invocada, a improcedência do pedido inicial, bem como a produção de provas.

Eis o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, a requerida arguiu a ilegitimidade passiva, ao argumento de que quem deve responder por eventual dano causado ao autor é a Sra. Márcia Aparecida Zanardo Pereira, que firmou a operação com a instituição ré.

Todavia, é de ver-se do documento de f. 10 que o nome do autor foi inserido no Cartório de Protesto de Títulos pelo banco demandado. Dessa forma, não assiste razão à empresa ao suscitar a ilegitimidade passiva, pois sua responsabilidade é objetiva de acordo com o Código de Defesa do Consumidor. Por esses motivos, rejeito a preliminar argüida.

Assim, estando presentes os pressupostos processuais e as condições da ação e não havendo quaisquer nulidades a sanar, tampouco outras preliminares a serem enfrentadas, passo ao exame do mérito.

Tendo em vista a existência nos autos de elementos suficientes para dirimir o conflito de interesses, mostrando-se desnecessária, portanto, a produção de prova em audiência, julga-se o feito antecipadamente, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Em simples análise dos autos, verifica-se que o autor pretende a sustação de protesto de um título executivo extrajudicial realizado pela requerida, endossatária do cheque.

Quanto ao direito, da Lei 7.357/85 (Lei do Cheque) destaca-se:

Art. 13. As obrigações contraídas do cheque são autônomas e independentes.

(...)

Art. 17. O cheque pagável a pessoa nomeada com ou sem cláusula “à ordem”, é transmissível por via de endosso.

(...)

Art. 25. Quem for demandado por obrigação resultante de cheque não pode opor ao portador exceções fundadas em relações pessoais com o emitente, ou com os portadores anteriores, salvo se o portador o adquiriu conscientemente em detrimento do devedor.

De início cumpre salientar que o cheque, cuja função econômica é a de representar meio de pagamento à vista, corporifica um crédito, sem perder essa natureza jurídica mesmo quando posto em circulação, tornando seu beneficiário o legítimo portador, seja ele o credor inicial ou os posteriores endossatários.

Pelo endosso, o endossante investe o endossatário em todos os direitos emergentes do cheque. Há assim alienação do cheque, passando o endossatário a ser o sujeito ativo do título, dele podendo exercer todos os direitos: reendossar o cheque; apresentar e receber a importância do sacado; protestar, em caso de não-pagamento; intentar a ação regressiva contra os obrigados anteriormente ou ação direta contra o sacador que, no cheque, é o obrigado principal.

Dos autos se extrai que os cheques foram emitidos inicialmente em favor de José Roberto Pereira da Silva e, posteriormente, foram endossados por Márcia Aparecida Zanardo Pereira, com os poderes dados pela procuração acostada à f. 43, à empresa requerida, o que a torna legitimada para efetuar a cobrança dos valores neles mencionados.

O cheque, ex vi do artigo 13 acima transcrito, representa obrigação autônoma e independente, não se subordinando, a partir do momento de sua emissão, ao negócio jurídico que lhe deu origem, (princípio da abstração) o que permite afastar exceção fundada em relação pessoal entre devedor e credor, a não ser que se apresente, de forma expressa, prova com força capaz de afastar a liquidez, certeza e exigibilidade desse título (vício formal).

Registre-se ainda que o artigo 25 da mesma Lei 7.357/85 traz a regra do princípio da inoponibilidade de exceções pessoais a terceiros de boa-fé, segundo o qual é possível a discussão da causa debendi, desde que baseada em relação de caráter pessoal entre o credor e o devedor do título, e não contra o portador, estranho à primeira relação negocial.

No escólio de João Eunápio Borges:

“É nas relações entre o devedor e terceiros que se afirma em toda a nitidez e plenitude a autonomia do direito cartular. Autonomia que, sob esse segundo aspecto, significa a independência dos diversos e sucessivos possuidores do título em relação a cada um dos outros. É o princípio da inoponibilidade das exceções - lenta e segura conquista da prática cambial - que o direito acolheu como norma fundamental dos títulos de crédito.”

Desses conceitos se extrai que é lícito ao subscritor do cheque arguir defeito no ato negocial contra o credor direto e a favor de quem dirigiu sua vontade, sendo-lhe vedado, no entanto, levantar discussões acerca do negócio realizado com o atual portador do cheque, visto que o artigo 25 da Lei de Cheques expressa claramente que o demandado não poderá opor ao portador do título exceções fundadas em relações pessoais que manteve com o beneficiário.

In casu, sua alegação de que os cheques teriam sido emitidos para o pagamento de um negócio jurídico que não foi cumprido não se sustentou, já que a parte autora não apresentou nenhuma prova neste sentido.

Ademais, as exceções relativas a eventual descumprimento contratual somente podem ser oponíveis àquele com quem se contratou, o responsável pela inadimplência do contrato, mas não ao terceiro de boa-fé.

Há que se ressaltar que o protesto é um direito do credor, que este pode exercer para salvaguardar sua situação jurídica, de modo que a suspensão dos efeitos do protesto será deferida apenas se demonstrada a ocorrência de irregularidades na conduta do credor.

Entretanto, no presente caso, restou demonstrada a existência do título de crédito e a ausência do pagamento, o que configura a possibilidade de eventual protesto em desfavor do devedor.

A jurisprudência é assente neste sentido:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTOS - PROTESTO DEVIDO - DIREITO DO CREDOR - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL NÃO COMPROVADO - AUSÊNCIA DO "FUMUS BONI IURIS". Sendo o protesto direito do credor e, em se configurando uma de suas causas, qualquer suspensão dos seus efeitos só deve ser deferida havendo razões muito fortes para se supor a ocorrência de irregularidades na conduta do credor. São condições essenciais à concessão da liminar o "fumus boni iuris", consistente na plausibilidade do direito objeto do processo principal, e o "periculum in mora", que é a possibilidade de que, antes de se atender o direito pleiteado, não mais estejam presentes as condições de fato para que sobre elas possa incidir a prestação jurisdicional, acarretando-lhe lesão grave de difícil reparação; ausente o "periculum in mora", descabido o deferimento da medida liminar. (Agravo de Instrumento nº 1.0702.09.603044-1/001, TJMG, des. Lucas Pereira, p. 05/11/2010).

Endossado o cheque a terceiro de boa-fé, questões ligadas à causa debendi originária não podem ser manifestadas contra o terceiro legítimo portador do título. Lei 7357/85, artigos 13 e 25" (RESP 2814/MT (9000036070), data da decisão: 19/06/1990 -Quarta Turma, Relator: Ministro Athos Carneiro).

Assim, não merece acolhida o pedido do autor, uma vez que não estão devidamente comprovados nos autos os pressupostos necessários à concessão da referida providência cautelar.

Isto posto, julgo IMPROCEDENTE o pedido cautelar aforado por Reginaldo Oliveira de Lima, em desfavor de Banco Mercantil do Brasil S/A e JULGO EXTINTO O PROCESSO com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Condeno o embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem assim honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, arquivem-se os presentes autos com baixa.

P.R.I.

Tupaciguara, 16 de maio de 2011.

Elisa Marco Antonio

Juíza de Direito Substituta

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação cautelar inominada – Cédula rural pignoratícia e hipotecária – Exclusão de cadastro de inadimplentes - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Piranga		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Giovanna Travenzolli Abreu Lourenço		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	22/04/2008
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

## SENTENÇA

### I - RELATÓRIO

..... ajuizou AÇÃO CAUTELAR INOMINADA em face do ....., ambos qualificados, narrando ter firmado como o réu cédula rural pignoratícia e hipotecária no valor de R\$ 237.760,00 (duzentos e trinta e sete mil e setecentos e sessenta reais), com vencimento final para 15/10/2002, figurando como avalistas ..... e ....., estando ainda a operação garantia pelo penhor cedular de 6.000 (seis mil) suínos, avaliados em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) e por hipoteca cedular do imóvel denominado Fazenda ....., com área de 36,3 hectares, avaliado em R\$ 224.170,00 (duzentos e vinte e quatro mil e cento e setenta reais), superando em muito as garantias o valor da dívida.

Prosseguiu afirmando ter cessado o pagamento das parcelas a partir de 15.05.2000, por discordar do valor da dívida, e, não tendo obtido êxito na solução amigável do impasse, em 20.11.2000 ingressou com Ação Ordinária de Revisão e Interpretação de Cláusulas Contratuais em face do réu, que se encontra em tramitação nesse juízo.

Alegou ainda que, não obstante o excesso de garantias e da ação revisional de contrato que ajuizou, no mês de junho de 2000 o réu promoveu a inclusão de seu nome no cadastro de devedores do ....., o que vem lhe causando danos irreparáveis, como restrição ao crédito, ofensa à sua reputação e dignidade, inviabilizando assim o exercício de sua atividade comercial.

Acrescentou que não tem título protestado e sequer foi ajuizada ação executiva em seu desfavor.

Pediu a concessão de liminar para exclusão de seu nome junto ao ..... em virtude do negócio jurídico realizado entre as partes, com a confirmação da medida ao final.

Protestou pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, em especial o depoimento pessoal do representante legal do réu e atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Com a inicial vieram os documentos de f. 6/79.

A liminar foi indeferida, sob o fundamento da inexistência de provas do perigo pela demora e da fumaça do bom direito (f. 81v).

Citado (f. 90), o réu apresentou contestação (f. 91/101). Suscitou preliminarmente a inépcia da inicial, diante da inexistência dos requisitos da tutela cautelar, previstos no art. 796 do CPC, não havendo direito material a ser amparado pela tutela específica.

No mérito, aduziu ter o próprio autor confessado que a dívida não foi quitada, sendo que as garantias prestadas não impedem o cadastramento do nome dele em órgãos de proteção ao crédito. Ressaltou que a ação ordinária proposta não discute a existência da dívida, mas tão somente o montante do débito.

Não negou ter promovido a inclusão do nome do autor junto ao ..... e ....., alegando ter o comunicado previamente, na forma legal.

Argumentou ainda que, na existência de título executivo, a presunção é de existência do, e não de inexistência, de forma que o simples ajuizamento de ação revisional de contrato não impede a cobrança judicial da dívida e conseqüentemente não pode obstar a inclusão do nome do devedor junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Finalizou transcrevendo jurisprudências sobre o tema, asseverando que o autor ignora cláusulas contratuais livremente pactuadas.

Bateu-se pela extinção do feito sem julgamento de mérito e, alternativamente, pela improcedência do pedido, deixando de protestar por provas.

A contestação não veio acompanhada de documentos.

Réplica acostada à f. 107/108, insurgindo-se o autor quanto os termos da contestação.

Frustradas as tentativas de composição amigável (f. 110, 111, 113, 116/117 e 119), as partes foram intimadas para especificarem provas, tendo o autor requerido o depoimento pessoal do representante do réu (f. 128), enquanto a parte ré pediu o julgamento antecipado da lide (f. 130).

Após vieram-me os autos conclusos.

É o relatório, no necessário. Decido.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

É desnecessária a produção de prova em audiência, diante do que já se encontra dos autos, pelo que passo ao julgamento antecipado, nos termos do art. 330, I, e 803, parágrafo único, do CPC.

O réu suscitou preliminar de inépcia da inicial, invocando o art. 295, I, III e parágrafo único do CPC, por não demonstrar a ocorrência dos requisitos previstos em lei para a concessão da tutela cautelar.

A argumentação, todavia, não pode ser acolhida, pois a inicial atendeu aos comandos do art. 801 do CPC, notadamente ao disposto no inciso IV, trazendo a exposição sumária do direito ameaçado e o receio da lesão. Note-se que, conforme narrou o autor, se trata de cautelar incidental, ajuizada no curso da ação revisional de contrato (autos de n. ....), sendo por isso desnecessária a descrição da lide e de seu fundamento, como dispõe expressamente o parágrafo único daquele artigo.

Nesse sentido, a análise sobre a plausibilidade do direito alegado e o perigo de dano pela demora diz respeito ao próprio objeto da presente ação cautelar e será efetivada em sede própria.

Assim, fica rejeitada a preliminar argüida.

O autor sustenta que o réu cometeu ato ilícito ao promover a inscrição de seu nome junto a órgão de proteção ao crédito, considerando que busca em juízo a revisão dos termos da cédula rural pignoratícia e hipotecária que celebraram, tendo, por isso, interrompido os pagamentos. Alega, ainda, que a dívida se encontra suficientemente garantida por avalistas e pelos bens dados em penhor e hipoteca, sendo desnecessária a inclusão efetivada, inexistindo, sequer, ação executiva ou título protestado em seu desfavor. Por fim, afirma estar sofrendo prejuízos de ordem moral e material, com o abalo à sua reputação, restrição de seu crédito e inviabilização do exercício de sua atividade comercial.

O réu, por sua vez, confirma ter negativado o nome do autor junto ao ....., mas justifica sua conduta no exercício regular de direito, posto que o autor não nega a existência da dívida, mas discute em juízo apenas o montante do débito. Aduz ainda que, havendo título executivo, ocorre presunção do débito e não o contrário, e, se, mesmo com a prestação de garantias no contrato não há empecilho para cobrança judicial, não pode haver óbices para inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, sendo que o autor vem desconsiderando cláusulas contratuais livremente pactuadas.

Sendo esse o cerne da controvérsia, passo a analisar a prova.

As certidões acostadas às f. 9/11 dão conta de que, quando da propositura da presente ação (22/02/2001), não haviam títulos protestados nem o ajuizamento da ação executiva nesse juízo em desfavor do autor, tendo ele, por outro lado, ajuizado anteriormente Ação Ordinária de Revisão e Interpretação de Cláusulas Contratuais em face do réu.

A ação ordinária em questão, distribuída e registrada em 20/11/2000, está apensada ao presente feito, correndo sob o n. ...., estando na fase de produção de prova pericial.

Corre em apenso, ainda, Ação de Execução de Título Extrajudicial (autos de n. ....) ajuizada pelo réu em 05/07/2001 em face do autor, estando suspensa em virtude do recebimento de Embargos do Devedor (autos n. ....), hoje também na fase probatória.

Todos os feitos estão apensados e têm como origem a Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária de n. ...., celebrada pelas partes em 15/10/1998, com aditivos posteriores.

Verifica-se, ainda, que no ajuste em questão foram dadas garantias pessoais, com a assinatura de avalistas e garantias reais, por meio de hipoteca do imóvel rural denominado “.....”, situado em ....., avaliado em R\$ 224.170,00 (duzentos e vinte e quatro mil, cento e setenta reais), devidamente registrada no CRI e penhor cedular de 6.000 (seis mil) cabeças de suínos, avaliadas em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Tais bens foram objetos de penhora na ação executiva, como se vê na certidão de f. 122.

Registre-se, finalmente, que o autor não se manifestou sobre eventual perda do objeto da ação, mas, ao contrário, requereu o prosseguimento do feito.

Quanto ao direito aplicável à espécie, por força dos arts. 798 e 799 do CPC, sob a inspiração do chamado poder geral de cautela o Juiz pode determinar a prática de certos atos e medidas provisórias que entender adequadas, quando houver fundado receio de que uma das partes, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Trata-se de tutela de urgência na modalidade cautelar, que é condicionada a demonstração da plausibilidade do direito invocado e do perigo pela demora.

A tutela cautelar, assim com a tutela antecipatória de mérito, funda-se na necessidade de compatibilização das garantias de efetividade do processo, da segurança jurídica, da amplitude de defesa e do contraditório.

Nesse sentido, não se pode negar os efeitos deletérios do tempo sobre as relações jurídicas e fáticas deduzidas em juízo, o que, às vezes, pode acarretar injustificável sacrifício ao bem jurídico perseguido.

Ocorre, assim, aparente colisão entre as referidas garantias constitucionalmente previstas, exigindo-se do Julgador sua harmonização, valendo-se para isso dos princípios da necessidade e da proporcionalidade. Nos dizeres de Canotilho, citado por Humberto Theodoro Júnior, “é preciso preservar, quanto possível, as garantias momentaneamente antagônicas, sem privar qualquer delas de sua substância elementar”. (in: Curso de direito processual civil. Vol II. 39 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2006, p. 676).

E mais adiante, esclarece o citado processualista:

Urge, então, harmonizar os dois princípios - o da efetividade da jurisdição e o da segurança jurídica -, e não fazer com que um simplesmente anule o outro.

É claro que o princípio do contraditório não existe sozinho, mas em função da garantia básica da tutela jurisdicional. Logo, se dentro do padrão normal o contraditório irá anular a efetividade da jurisdição, impõe-se alguma medida de ordem prática para que a tutela jurisdicional atinja, com prioridade, sua tarefa de fazer justiça a quem a merece.

Assim, para evitar que o autor seja totalmente desassistido pelo devido processo legal, procede-se a medidas como as cautelares e as de antecipação de tutela. (ob. cit. p. 676).

Seguindo-se esse raciocínio, o só fato do devedor ajuizar ação questionadora dos termos do contrato não é suficiente para impedir o lançamento de seu nome em órgãos de proteção ao crédito, eis que existente o inadimplemento.

Da mesma forma, o debate judicial sobre o montante da dívida não pode impedir, por si só, o ajuizamento da ação executiva.

Sobre esses pontos, razão assiste ao réu.

Indo adiante, para que se afigure proporcional a paralisação temporária do direito da instituição bancária negatar o nome do devedor, é necessário que a impugnação dos termos e da dimensão da obrigação seja fundada, relevante e ainda que estejam suficientemente garantidos os direitos do credor.

Nesse sentido é a orientação do STJ, como se vê no RESP ..... - 2ª S. - Rel. Min. Cesar Asfor Rocha - DJU 24.11.2003, dentre outros.

Ademais, é imprescindível que a permanência do status de inadimplente ocasione ao devedor dano irreparável ou de difícil reparação, para que a medida seja assim necessária.

No caso vertente, antes mesmo de a dívida ser executada pelo réu ou de haver protesto do título, o autor ajuizou a ação principal, onde questiona, dentre outros pontos, a aplicação à cédula rural das normas da Lei n. 8.078/90 e direito a alongamento da dívida (f. 12/38), teses essas que encontram ressonância na jurisprudência do STJ, como se vê, verbi gratia, no AgRg-AI ..... - 4ª T. - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior - DJU 05.09.2005 e na Súmula 297 daquela Corte, dentre outras.

Tem-se, portanto, que a impugnação do devedor é relevante, não se evidenciando ainda conduta de má-fé.

Por outro lado, à vista do valor dos bens que garantem o juízo, que, diga-se de passagem, ao que parece, não foi contestado pelo credor, os interesses da instituição bancária estão suficientemente assegurados, sendo desnecessária a prestação de caução, nessa situação. É como já decidiu o TJMG:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - TUTELA ANTECIPADA PARA RETIRADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - POSSIBILIDADE. Existindo ação executiva para cobrança da dívida, com a nomeação de bens à penhora pela devedora, possível é a concessão da liminar para a exclusão do nome da executada dos cadastros de proteção ao crédito, já que os bens arrolados são uma garantia

ao credor/exequente. (Autos n. .... Rel. Des. Alvimar de Ávila. Data do Julgamento: 31/01/2007. Data da Publicação: 24/02/2007)

Por fim, é fato incontroverso que o autor é médico veterinário, e, assim, a inscrição de seu nome no SERASA, por si só, lhe acarreta sérias restrições creditícias aptas a inviabilizarem o exercício de sua profissão, vislumbrando-se daí a ocorrência de dano de difícil reparação.

Feitas tais considerações, é de se concluir pela proporcionalidade e necessidade da providência requerida, justificando-se, por ora, a postergação do exercício do contraditório pelo credor, para que o processo principal não seja totalmente desprovido de sua natural utilidade e efetividade.

### III - DISPOSITIVO

Ante ao exposto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, na forma do art. 269, I, do CPC para determinar ao réu a exclusão do nome do autor junto ao cadastro de devedores do ....., com relação a débito oriundo da cédula rural pignoratícia e hipotecária de n. 9805010 ajustada com o autor, oficiando-se, desde já, para os devidos fins.

Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, cuja verba estimo em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), considerando, por um lado, a expressão econômica da demanda, o elevado grau de zelo do profissional e o local da prestação de serviços, mas por outro, a pouca complexidade do feito que dispensou a produção de outras provas, tudo à luz do que dispõem os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC.

Transitada em julgado, archive-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Piranga, 22 de abril de 2008.

Giovanna Travenzoli Abreu Lourenço

Juíza de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação cominatória – Obrigação de fazer – Alteração de endereço em cadastros – Dissolução parcial de grupo empresarial - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Agnaldo Rodrigues Pereira		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	024.05.870.417-2	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	26/02/2008
<b>REQUERENTE(S):</b>	Soldering Comércio e Indústria Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Equipa – Equipamentos do Brasil Ltda.		

## SENTENÇA

Vistos, etc...

SOLDERING COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA ajuizou a presente AÇÃO COMINATÓRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER contra EQUIPA – EQUIPAMENTOS DO BRASIL LTDA, identificadas na exordial, relatando que firmaram acordo perante o Juízo da 16ª Vara Cível desta Capital para compra de ações e, na época, a Ré tinha sede no mesmo endereço da Autora, entretanto, “...ficou acordado que a Equipa providenciaria a mudança de endereço de sua sede, posto que seus sócios não mais participavam da sociedade Autora e, portanto, seu endereço não mais poderia coincidir com aquele.”

Conta que a Ré alterou o contrato social, mas ainda permanece o endereço antigo na Receita Federal e outros órgãos da Administração Pública.

Afirmando que notificou extrajudicial a Ré, conclui por requer que a Ré seja compelida a alterar o seu endereço “...perante órgãos e repartições públicas, tais como Secretaria da Receita Federal, Estadual e Municipal, bem como quaisquer outros cadastros que ainda constem o endereço da sociedade Autora, inclusive na esfera privada...” sob pena de multa, com a condenação em custas e honorários.

Devidamente citada, a Ré confirmou que, como ex-integrante do Grupo Soldering, realmente tinha sua sede na Av. Engenheiro Gerhard Ett, 1215, onde funcionam as instalações da Autora, “...Contudo, desde a dissolução parcial do Grupo, mencionada na exordial, a sociedade Ré encetou as providências para a transferência de sua sede, encontrando-se, hoje,

definitivamente instalada em Belo Horizonte, MG, na Alameda do Ipê Amarelo, nº 1.085, bairro São Luiz”.

Conta que já providenciou a alteração do endereço na Secretaria da Receita Federal, Caixa Econômica Federal – GTS, Previdência Social e, no tocante a Fazenda do Município de Betim, já existe requerimento de baixa da empresa, pendente de homologação, não possuindo, em razão das atividades desenvolvidas, inscrição estadual e “...tampouco se relacionava autonomamente com a iniciativa privada”

Argüiu, então, as preliminares de carência de ação e ausência de interesse jurídico.

No mérito, tece considerações sobre o direito posto e conclui que a Autora não tem legitimidade para a demanda, cujo interesse seria do próprio Estado, concluindo pela improcedência.

A contestação foi impugnada.

O processo foi instruído com os documentos de fls. 53/55, 62/64, 76, 78, 83/85 e 99.

Em alegações finais, via memoriais, as partes ratificaram suas teses.

É o breve relatório. D E C I D O.

O contraditório foi observado.

A Ré estava sediada na Avenida Engenheiro Gerhard Ett nº 1215, Betim/MG e, não obstante a notificação extrajudicial, até 17 de novembro de 2005, mantinha inalterado o endereço perante a Receita Federal (fls. 08/11).

Assim, a Autora tem legitimidade para estar em juízo buscando compelir a pessoa jurídica – que estava sediada no antigo endereço comercial – que promova as alterações e, ainda, que se abstenha de utilizar o antigo endereço perante os órgãos públicos e pessoas jurídicas de direito privado e, se não logrou êxito com a notificação extrajudicial, presente estão a possibilidade jurídica e o interesse processual.

Se o pedido será julgado procedente ou improcedente, é questão de mérito.

Assim, REJEITO as preliminares.

No mérito, força reconhecer que, uma vez dissolvida a sociedade, com a exclusão da Ré do Grupo Soldering e a mudança da sede para outro local, a manutenção do endereço antigo nos órgãos públicos e junto a empresas privadas fere o direito da pessoa jurídica controladora do Grupo e que está sediada no local, pois, tal manutenção poderá causar vários transtornos, podendo, inclusive, levar a interpretações equivocadas e embaraços no cumprimento de ordens administrativas e judiciais.

A própria Ré não nega o direito, inclusive, cuidou de comprovar a alteração do endereço junto a Receita Federal (fls. 231), Caixa Econômica Federal (fls. 32) e INSS (fls. 33), apresentado o pedido de baixa protocolado junto a Fazenda Pública Municipal no dia 30 de janeiro de 2006, que foi deferido (fls. 34 e 78).

A questão, agora, está restrita a parte final do pedido, qual seja: “...bem como quaisquer outros cadastros que ainda constem o endereço da sociedade Autora, inclusive na esfera privada...”, mas, como identificar quais empresas, sociedades, etc..., que, atualmente, ainda mantém – nos seus cadastrados – o antigo endereço da Ré.

É público e notório que muitas pessoas – físicas e jurídicas -, no afã de divulgarem os seus produtos e serviços, buscam os endereços dos prováveis consumidores junto às listas telefônicas, instituições financeiras, empresas de cobrança e telemarketing, associações, clubes de serviço, etc..., e utilizam tais endereços para o envio de propaganda/correspondências sem o consentimento do destinatário.

Uma empresa, associação, instituição financeira pode manter em seu arquivo o endereço de uma firma – sem atualizá-lo – por vários anos e, de um momento para outro, resolver enviar correspondência aos clientes.

Quanto de nós – pessoas físicas - já não recebemos correspondências de empresas totalmente desconhecidas e que não sabemos como conseguiram o nosso endereço?

A resposta é: incalculáveis!

Assim, o pedido cominatório pode e deve ser deferido, entretanto, com temperamentos, evitando-se que a Ré pague uma multa por descumprir o preceito no tocante a um correspondente, que, na sua concepção, já tinha atualizado o endereço.

In casu, a solução está na exigência que a Autora, todas as vezes que receber uma correspondência endereçada à Ré, postule, em execução de sentença, a cientificação da Ré para providenciar, no prazo de 48 horas, a atualização do cadastro e a comprovação nos autos, sob pena de incidência de multa diária.

A Ré, atendendo a ordem e cumprindo o preceito, no prazo estabelecido, evitará o pagamento da multa e, ao final, todos os direitos estarão protegidos.

Face ao exposto, e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial para determinar que a Ré atualize o seu endereço junto aos cadastros dos órgãos públicos, seus clientes, fornecedores, instituições financeiras, empresas, sociedade, clubes de serviços, etc..., sob pena de multa diária de 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente, com resolução do mérito, nos termos do Artigo 269, I do CPC.

A multa, nos termos da fundamentação, incidirá toda vez que a Ré, uma vez cientificada, não comprovar, nos autos, no prazo de 48 horas, que providenciou a atualização do seu endereço.

Condeno a Ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês após o trânsito em julgado da sentença.

Cientifico o(a) vencido(a) para, no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado da sentença, efetuar o pagamento do montante da condenação sob pena de multa no percentual de 10% (dez por cento) e, a requerimento do credor, observado o disposto no Artigo 614,

inciso II, do CPC , ser expedido o competente mandado de penhora e avaliação, que poderão recair, inclusive, sobre bens já indicados pelo Exeqüente (Art. 475-J, caput, e § 3º do CPC).

Se efetuado o pagamento parcial do débito, no prazo acima, a multa de 10% (dez por cento) incidirá apenas sobre o restante (§ 4º do Art. 475-J, do mesmo diploma legal).

Transitada em julgado, não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, arquivem-se os autos, ressalvado o desarquivamento a pedido da parte (§ 5º do CPC).

P.R.I.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 26 de fevereiro de 2008.

Agnaldo Rodrigues Pereira

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação de cobrança – Venda de ações – Ausência de lastro legal – Agente de corretagem – Dano moral – Não configuração - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Sete Lagoas		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Geraldo David Camargo		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	672 08 307754-1	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	06/05/2010
<b>REQUERENTE(S):</b>	Maria Terezinha de Campos Abreu		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Banco Itaú S.A. e Outros		

Ação de cobrança - Venda de ações - Ausência de lastro legal - Agente de corretagem - Improcedência

Ação de cobrança de valores fundada em venda de ações PN – Pretensão de recebimento do valor de R\$ 1.472.000,00, oriundos da titularidade de 32.000 ações PN - Agente financeiro que atuou apenas como escriturador de ações da empresa de capital aberto - Ausência de lastro legal da condição de acionista no montante indicado e da prova de ter o réu atuado como agente interposto na corretagem de negociação das ações na bolsa de valores.

Pedido de dano moral, fundado em mero dissabor, pela frustração de não recebimento do valor que tinha expectativa de receber.

Pedidos julgados improcedentes.

Vistos, etc.

MARIA TEREZINHA DE CAMPOS ABREU, qualificada, propôs em face do BANCO ITAU S.A., BANCO BRADESCO S.A. e BANCO REAL S.A., também qualificados, Ação de Cobrança c/c Danos Morais alegando que possuía várias ações “PN” emitidas pela CEMIG. Segundo ela, nunca se preocupou em vender as ações em virtude do baixo valor que lhe era informado pelo Banco Itaú S.A. Entretanto, alega que, depois que tomou conhecimento dos valores das ações, autorizou o Banco Itaú S.A. a promover a venda das ações e a creditar o valor recebido em sua conta mantida na agência do Banco Real S.A. Alega que recebeu confirmação da venda de 32.000 ações, no valor de R\$1.472.000,00, a ser creditada em sua conta no dia 25/08/08. Entretanto, este valor não foi creditado em sua conta, frustrando os planos que havia feito com sua família para utilização do dinheiro. Alega, ainda, que as 90.000 ações restantes

sumiram, já que não foram vendidas nem, tampouco, transferidas para o Banco Bradesco S.A. que, atualmente, é o depositário do fundo de ações da CEMIG. Alega, por fim, que além do dano material, já que o valor não foi creditado, sofreu danos morais que devem ser indenizados. Requereu a procedência do pedido para condenar os Requeridos a lhe pagar R\$1.472.000,00, referente à venda das ações, com juros e correção, bem como a indenizá-la pelos danos morais em R\$1.472.000,00, além de arcar com as custas processuais e honorários de sucumbência. Pediu, também, a gratuidade de justiça.

Citado o Terceiro Requerido contestou a ação alegando, preliminarmente, ilegitimidade de parte, inépcia da inicial quanto ao pedido de dano moral e falta de interesse de agir. No mérito, alegou ausência de responsabilidade quanto ao dano alegado na inicial, posto que a relação jurídica concernente à movimentação das ações existia entre a Requerente e o Banco Itaú S.A. Contestou, também, os pedidos indenizatórios, ante a ausência de seus requisitos. Requereu o acolhimento das preliminares ou a improcedência dos pedidos iniciais.

O Segundo Requerido também contestou a ação alegando, preliminarmente, carência da ação e ilegitimidade de parte. No mérito, alegou, ausência de responsabilidade quanto aos danos alegados na inicial. Segundo ele, não participou da suposta transação entre a Requerente e o Banco Itaú S.A., sendo que ao receber as ações do antigo subscritor a Requerente já não constava como titular de ações da CEMIG. Por fim, alegou ausência de provas do alegado na inicial. Requereu o acolhimento das preliminares ou a improcedência dos pedidos iniciais, com condenação da Requerente nos ônus da sucumbência.

Por fim, o Primeiro Requerido contestou a ação alegando que foi escriturador das ações da CEMIG no período de 2002/2007 e que, nesta condição, não pratica qualquer ato negocial das ações, mas, tão somente, registra as operações que são feitas com elas. Segundo ele, para efetuar a venda das ações a Requerente, assim como qualquer outra pessoa física ou jurídica, deveria contratar uma corretora de valores para negociar as ações. Entretanto, alega que a Requerente não comprova a contratação de qualquer corretora, nem da Itautrade, que é a corretora de valores do grupo Itaú. Nega, portanto, que a Requerente tenha dado ordem de venda de suas ações e afirma que houve, tão somente, atualização dos dados da autora. Alegou, ainda, que o aviso de pagamento de fls. 14 não é o documento hábil para demonstrar a venda das ações e que não poderia ter emitido o documento em 31/05/08, uma vez que deixou de prestar serviços para a CEMIG em 08/11/07. Demonstrou, ainda, a evolução das ações da Requerente, negando que ela possuísse o número indicado na inicial. Segundo ele, a Requerente possuía 195 ações cujo valor lhe foi pago em 05/09/07, em virtude de grupamento de ações ocorrido. Alegou, também, que o valor de 53.933 corresponde à base de cálculo utilizada para viabilizar o cálculo da fração de bonificação devido à Requerente, em decorrência do decidido na Assembléia ocorrida em 30/05/02. Alegou que, atualmente, a Requerente não possui qualquer ação uma vez que a fração de ação que possuía foi vendida e lhe repassado o valor, conforme determinado em Assembléia. Por fim contestou o pedido de indenização por danos morais alegando inexistência de ilícito. Requereu a instauração de incidente de falsidade sobre o documento de fls. 14 e a improcedência dos pedidos iniciais ou que, em caso de procedência, pelo princípio da eventualidade, que o valor da indenização seja moderado. Pediu, por fim, a condenação da Requerida nos ônus da sucumbência.

Impugnação às contestações em fls. 212/216.

Incidente de falsidade reiterado às fls. 225/227, com despacho de fls. 228 para a autora ratificar ou retratar a documentação, sendo que às fls. 229/231 ratificou os documentos apresentados, sendo então determinada a produção da prova pericial requerida pelo réu-Itaú.

Laudo pericial apresentado em fls. 276/283, com resposta a quesito suplementar em fls. 307.

Não foram produzidas novas provas.

É o relatório. Segue DECISÃO:

Processo em ordem, maduro para a sentença.

Nada a sanear.

O pedido de diligência ou esclarecimento de fls. 322 não tem como ser deferido, porque o perito já informou às fls. 307 que sua atuação é de natureza contábil, e não grafotécnica ou similar.

Certo ainda que não se está em discussão a existência material do documento de fls. 14 e/ou 232, mas sim sua eficácia como documento garantidor de certificação de efetiva existência de títulos "PN".

Quanto aos réus Banco Bradesco S/A e Banco Abn Amro Real S/A de se notar que são partes ilegítimas, até porque a inicial não aponta tais entes como responsáveis civis dos atos que funda a pretensão reparatória.

A autora às fls. 310 questiona que a defesa do Banco Bradesco é intempestiva, - o que não procede - e tal alegação ainda que fosse correta, não tem maior relevância, vez que a matéria relativa a ilegitimidade é de ordem pública, e pode ser conhecida de ofício (art. 267, §, do CPC).

Mas, mesmo ao revel, se apurado que não está ele legitimado para compor o pólo passivo da lide, nada impede conhecimento da matéria pelo juiz, de ofício:

"A revelia implica sejam considerados verdadeiros os fatos afirmados pelo autor na peça de ingresso, não gerando presunção de veracidade absoluta, mas apenas relativa, o que significa a admissibilidade do julgamento de carência da ação ou improcedência do pedido inicial, se ausente qualquer das condições da ação ou dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, ou mesmo se o contexto probatório ou o ordenamento jurídico vigente for contrario a pretensão do requerente".

(TAMG, Apelação nº 232127-7, 3ª. Câmara Cível, Sete Lagoas, Rel. Juíza Jurema Brasil Marins, Unânime, 19.03.97).

Portanto, sem maior relevância a tempestividade ou não da defesa do réu Bradesco S/A.

Ao ensinar sobre legitimidade de parte, Alexandre Freitas Câmara [1] expõe:

“A primeira das condições da ação é a legitimidade das partes, também designada legitimatio ad causam. Esta pode ser definida como a “pertinência subjetiva da ação”. Em outros termos, podemos afirmar que têm legitimidade para a causa os titulares da relação jurídica deduzida, pelo demandante, no processo. Explique-se: ao ajuizar sua demanda, o autor necessariamente afirma, em sua petição inicial a existência de uma relação jurídica, chamada res in iudicium deducta. (...) Ao afirmar em juízo a existência de uma relação jurídica, o autor deverá, objetivamente, indicar os sujeitos da mesma. Esses sujeitos da relação jurídica deduzida no processo é que terão legitimidade para estar em juízo”.

Como se extrai de todo narrado na peça de ingresso, a pertinência subjetiva traçada para cobrança dos valores é voltada exclusivamente por atos tidos como praticados pelo Banco Itaú S/A, já que no Banco Real apenas tem - ou tinha - a autora uma conta, onde receberia valores oriundos da relação jurídica com o Itaú, e quanto ao Bradesco é apenas o depositário do fundo de ações da Cemig, mas em período posterior ao em discussão.

Assim, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, julgo extinto o processo quanto aos réus Banco Bradesco S/A e Banco Abn Amro Real S/A.

Quanto ao réu Banco Itaú S/A, a lide merece sentença de mérito, vez que o conflito de interesse entre as partes está vinculado à existência ou não de obrigação do réu em pagar o valor reclamado na inicial.

Diz a defesa que o Banco apenas era o escriturador das ações da Cemig no ano de 2007, e que nessa condição não negocia ações, mas apenas faz a custódia, vez que a venda ou negociação de ações na bolsa é feita por corretores de valores inscritos na CVM. Informa ainda que o Banco Itaú tem uma corretora de nome ITAUTRADE mas tal empresa nunca teve a requerente como cliente, até porque a requerente era titular de apenas 41 ações preferenciais da Cemig, as quais no período de 19/03/78 a 30/04/98 sofreram 19 bonificações e 3 grupamentos, resultando em um saldo de 128 ações, e esta foi a quantidade de papéis que o Itaú recebeu em 2002 quanto recebeu o serviço de escrituração de Cemig.

Na verdade, não existe prova ou evidência nos autos de que a autora seja - ou tenha sido - titular do número de 32.000 ações, já que não se trata de uma grande investidora ou pessoa do ramo de ações, como bem posto na perícia às fls. 277:

“... por não constarem dos presentes autos, conforme os mesmos alegam, idônea documentação, a par de outras constatações, de sorte a conferir à referida transação a autenticidade e adequadas condições requerida para tal, a saber:

Comprovação da quantidade de ações da CEMIG adquiridas pela autora;

Nota de corretagem emitida por corretora credenciada junto à CVM, por ocasião da citada negociação;

Data do aviso de Pagamento – 31.05.08 – quando o Banco Itaú já não mais respondia pelos serviços de escrituração e custódia para a CEMIG;

Valor mencionado como produto da venda das ações em apreço (R\$1.474.000,00) considerado exorbitante pelo agente financeiro, frente ao pífio importe remunerado a título de correção (R\$0,20 – fls. 19)”.

No exame da questão fática debatida, e pela evidência dos autos, é oportuno perquirir da presunção natural[2] de veracidade do crédito indicado pela autora como de sua titularidade, vez que ela nunca operou em bolsa, nunca teve contato com corretor de valores, nunca recebeu dividendos de maior relevância, não explica a origem de sua fortuna repentina e, de repente em quase passe de mágica data vênua, se diz titular de 32.000 ações PN oriundas do capital da Cemig, elegendo o réu como responsável civil pelo desaparecimento de seu crédito ou das ações subscritas, de forma que:

“Presunções legais e simples: As presunções simples ou naturais também conhecidas como de fato (presumptiones facti), ou do homem (presumptiones hominis) têm por base aquilo que a vida nos ensina, o que normalmente acontece na vida real (id quod plerumque accidit, à letra, o que acontece a maior parte das vezes); portanto, resultam de regras de experiência, que o juiz pondera ao apreciar a prova produzida. (...). Nas presunções legais, é a lei que determina que, provado um fato, se tem como estabelecido um fato desconhecido, ou definitivamente (presunções absolutas), ou até que seja feita prova em contrário (presunções relativas). Nas simples, ou naturais, o juiz fará mera ilação de fatos não provados a partir de outros provados. O preceito legal fundamental a respeito das presunções naturais é o artigo 335 do Código de Processo Civil, na parte em que se refere à necessidade de o juiz observar “as regras de experiência comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece” (FERNANDO NORONHA, Direitos das Obrigações, Vol. I, 2003, Saraiva, p. 479).

É que a obrigação reclamada na inicial não tem o seu nascimento ou origem na cadeia de investimento, não podendo admitir que o crédito de R\$ 1.472.000,00, oriundo de 32.000 ações PN da Cemig surgiu do nada. Toma-se emprestado, para melhor compreensão do instituto, a visão do civilista Clóvis do Couto e Silva ao estudar o fenômeno da obrigação:

"A obrigação é um processo, vale dizer, dirige-se ao adimplemento, para satisfazer interesse do credor. A relação jurídica como um todo, é um sistema de processos. Não seria possível definir a obrigação como ser dinâmico se não existisse separação entre o plano do nascimento e desenvolvimento e o do adimplemento." (A Obrigação como Processo. Tese para Concurso na Cadeira de Direito Civil da Universidade do Rio Grande do Sul. Editora Meridional "EMMA", 1964. p. 219).

Ora, se o fato apurado foi dado por sem procedência acionária, na órbita do mercado de ações, assim inexistindo o fato gerador do direito buscado, não pode prevalecer a obrigação reclamada, ainda que tenha o Banco-réu, escriturador das ações, emitido o aviso de pagamento (fls. 14 e 232/233), porque, sem lastro acionário obrigacional, não há relação jurídica com a extensão pretendida pela autora.

A propósito, sobre o documento de fls. 14 e 232/233 João Carlos Pestana Aguiar, reproduz lição de Echandia, muito pertinente, demonstrando hipóteses em que o erro de direito se faz relevante para efeito de invalidação da confissão nos seguintes termos:

"Por regra geral o erro de direito, i. é., sobre os efeitos jurídicos do ato, não motiva a retratação da confissão, porque não impede que o fato seja certo; mas se o erro de direito conduz à confissão de uma obrigação que não existe ou a negar a existência de um direito que se tem, apresenta-se também um erro de fato no último aspecto e, por conseguinte, aquele é apenas a causa deste, que produz sua retratação. Se o erro de fato serve para revogar a confissão não importa que se origine num erro de direito", In Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 1974. vol. 4, p. 122, Apud Enciclopédia Saraiva do Direito, vol. 18/10-11.

Finalmente, negado o direito quanto à parcela principal, o dano moral, decorrente do mesmo fato, somente teria suporte, se apurada alguma ilegalidade por parte dos réus e, mais que isso, tivesse trazido para a requerente ofensa à parte subjecti, ou seja, atingindo bens e valores de ordem interna ou anímica, como a honra, a imagem, o bom nome, a intimidade, a privacidade, enfim, todos os atributos da personalidade, como ensinam os doutos na matéria:

"De tudo se conclui que ou aceitamos a idéia de que a ofensa moral se traduz em dano efetivo, embora não patrimonial, atingindo valores internos e anímicos da pessoa, ou haveremos de concluir que a indenização tem mero caráter de pena, como punição ao ofensor e não como reparação ou compensação ao ofendido" (STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 2. ed., p. 458).

Ao que se vê dos autos, ocorreu apenas frustração pelo não recebimento de valor, com mero dissabor, o que não dá ensejo ao dano da alma.

Posto isso,

Nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgo improcedente o pedido da autora quanto ao réu Banco Itaú S/A, condenando a requerente nas custas processuais e mais R\$ 2.500,00 a título de honorários advocatícios, observando-se a regra do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Nos termos do artigo 267, VI, do CPC, julgo a autora carecedora de ação em face dos réus Banco Bradesco S/A e Banco Abn Amro Real S/A, condenando a requerente em R\$ 1.000,00 a título de honorários advocatícios para cada uma destas partes excluídas da lide.

P. R. I.

Sete Lagoas, 06 de maio de 2010.

JD Geraldo David Camargo, 2ª Vara Cível

[1] Câmara, Alexandre Freitas, Lições de Direito Processual Civil, v. 1, p. 123/124.

[2] Art. 212, IV, do Código Civil

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação declaratória – Inexigibilidade de duplicata – Ausência de causa debendi – Ilegitimidade de parte - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Contagem		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Rui de Almeida Magalhães		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	28/11/2005
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

## SENTENÇA

Vistos, etc.

....., já qualificada nos autos, ajuizou "ação anulatória de título de crédito, cancelamento de protesto e indenização" contra ..... e ....., também qualificados, alegando, em síntese, que mesmo sem ter ocorrido qualquer relação comercial entre a autora e ré ....., esta emitiu contra ela a duplicata nº ....., no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), tendo o ..... apontado o referido título para protesto. Pede, assim, a declaração de nulidade da cambial, o cancelamento do protesto, bem como a condenação dos réus ao pagamento dos danos morais que alega ter sofrido. Pediu concessão de tutela antecipada para suspensão dos efeitos do protesto e exclusão de seu nome do SPC e Serasa. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 08/25.

Às fls. 27/28 foi deferida a tutela antecipada para sustar provisoriamente os efeitos do protesto, bem como cancelar a inclusão da autora nos Cadastros de Proteção ao Crédito.

Citado, o ..... apresentou a contestação de fls. 38/54, alegando, em preliminar, ilegitimidade passiva, uma vez que teria recebido a duplicata por força de endosso-mandato, sendo, pois, mero portador do título. No mérito, alega que, ao encaminhar a cambial para protesto agiu dentro dos limites de seu mandato e em nome do mandatário. Sustenta ainda a inexistência de dano, e a incidência de imposto de renda retido na fonte pelo banco, no caso de condenação. Anexou os documentos de fls. 55/60.

Regularmente citada (fl. 37-v), a ré ..... não apresentou contestação (fl. 61).

Realizada audiência de conciliação (fl. 71), restou prejudicada a tentativa de composição amigável em razão da ausência da autora e da ré ....., Não havendo mais provas a produzir, foi facultada a apresentação de memoriais, tendo o réu ..... oferecido suas alegações finais às fls. 78/81.

Em síntese, é o relatório.

Trata-se de ação declaratória, em que a autora, alegando ausência de relação jurídica a embasar o saque da duplicata, pretende obter a declaração de sua inexigibilidade, o cancelamento de seu protesto e a condenação dos réus em indenização por danos morais.

O primeiro ponto a ser analisado consiste na alegação de ilegitimidade passiva do réu ..... Após análise da prova documental constante dos autos, verifica-se da "Declaração para protesto de títulos em cobrança" de fl. 56 que o banco foi contratado pela ré ..... apenas para exercer serviços de cobrança de títulos, operando-se entre eles, pois, o endosso-mandato. E os documentos de fls. 57/60 comprovam que a duplicata objeto da presente ação incluía-se dentre os títulos transferidos para a referida cobrança.

Em se tratando, portanto, de endosso-mandato, estava o banco a agir, mesmo ao encaminhar o título a protesto, em nome do mandante, e não em nome próprio. Em assim sendo, a não ser que tivessem agido ilicitamente por iniciativa própria, o que não se percebe nos autos, a responsabilidade direta pelo encaminhamento da duplicata a protesto é do mandante em relação ao banco.

Sobre o tema, ensina Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. que:

"Sendo a espécie de endosso impróprio, o endosso-mandato não opera a transmissão dos direitos decorrentes do título, mas apenas o exercício desses direitos, agindo o endossatário em nome e por conta do endossante, sendo, portanto, parte ilegítima para estar em juízo como autor ou réu" (Títulos de Crédito, Ed. Renovar, p.689).

No mesmo sentido, já se firmou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"Comercial e processual civil. Duplicata. Ação de anulação. Endosso-mandato. Ilegitimidade passiva do endossatário. Litisconsórcio inexistente. Como o endosso-mandato de duplicata não transfere a propriedade da cambial ao banco endossatário, indevida sua inclusão na lide como litisconsorte passivo do endossante, em demanda em que se postula exclusivamente a anulação de título sem aceite e sem causa jurídica" (REsp nº ....., Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, D.J. 06.09.2002).

Tratando-se, pois, de endosso-mandato, pelas razões acima expostas, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do réu ..... .

Em relação à ré ....., depreende-se dos autos que esta não apresentou contestação, devendo, por isso, ser considerada revel. Sabe-se que um dos efeitos da revelia consiste na presunção relativa da veracidade dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial (art. 319 do CPC). Essa presunção é meramente relativa e deve ser interpretada em conjunto com o art. 131 também do CPC. Assim, cabe ao julgador, valendo-se do princípio do livre convencimento motivado, julgar os pedidos de acordo com o conjunto probatório apresentado nos autos.

Depreende-se da leitura dos arts. 2º e 20 da Lei nº 5.474/68 que a duplicata consiste em um título causal, eis que somente poderá decorrer ou de uma operação de compra e venda mercantil, ou de uma prestação de serviços. A duplicata exige, pois, para sua validade, uma

causa determinada. Caso contrário, sua emissão estará viciada e se estará diante de uma duplicata simulada, ou seja, sem causa para sua existência.

Inexistindo negócio jurídico a justificar o saque da duplicata, a autora - sacada, que não apôs sua assinatura no título, não integrará a relação cambiária como devedora. Nesse sentido, o eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais já se pronunciou diversas vezes:

"Ação declaratória. Duplicata. Não existe relação jurídica entre sacador e sacado de duplicatas não aceitas, sem negócio jurídico subjacente que autorizasse sua emissão. Inexistindo causa debendi subjacente à emissão de duplicatas, inexistente relação jurídica de natureza cambial entre a emitente dos títulos e a sacada"(Apelação Cível nº ....., Rel. Juiz Caetano Levi Lopes, 10ª Câmara Cível, D.J. 6.3.97).

A questão cinge-se, portanto, à análise se existe ou não uma causa debendi a embasar a emissão da duplicata objeto da presente ação.

Sabe-se que, nas ações declaratórias negativas, o ônus da prova não se distribui na forma prevista pelo art. 333 do CPC, pois pode o autor apenas negar a relação jurídica cuja inexistência pretende seja declarada, competindo ao réu a comprovação da sua existência, como fato constitutivo do seu direito. Inverte-se, pois, a regra do art. 333 do CPC, já que quem faz prova do fato constitutivo do seu direito é o réu, e não o autor.

Nesse sentido, são os ensinamentos de Celso Agrícola Barbi:

"Com a ação declaratória negativa, verificou-se que nem sempre o autor afirma ter um direito, porque nela, pelo contrário, o autor não afirma direito algum, e apenas pretende que se declare a inexistência de um direito do réu. Assim, a distribuição do ônus da prova não pode ter como referência a posição processual de autor ou de réu, mas sim a natureza do fato jurídico colocado pela parte como base de sua alegação. Desse modo, na ação declaratória negativa da existência de um débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu, pretendo credor, é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial" (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Vol. I, p. 80).

Sobre o tema, vale transcrever ainda os ensinamentos de Orlando de Assis Corrêa:

"Se a declaratória for o que chamamos de 'negativa', isto é, se o autor quiser provar que não existe relação jurídica, basta dizer que ela não existe, apresentando, se tiver, provas de sua inexistência, o que nem sempre será possível; ao réu, entretanto, que contestar, caberá o ônus principal, invertendo-se aí, a situação: deverá comprovar a existência da relação" (Ação Declaratória e Incidente de Falsidade -Teoria e Prática, Rio de Janeiro, Aide, p. 53).

Ocorre que, compulsando os autos, verifico que a ré ....., citada, não apresentou contestação, não cuidando de apresentar nenhum elemento que justificasse o saque da duplicata e tornasse lícita sua cobrança, não provando, portanto, o fato constitutivo de seu direito.

Sobre o tema, vale conferir a jurisprudência do eg. Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"Ação declaratória. Protesto de título. Duplicata. Causa debendi. Ônus da prova. Em se tratando de ação declaratória negativa de débito, cabe ao réu provar o fato constitutivo de seu direito, ou seja, a operação mercantil que deu origem ao saque da duplicata, se a pretensão fundar-se na inexigibilidade desta. Não comprovada a existência do substrato material, revela-se abusivo o protesto de duplicata tirado em relação ao devedor principal, ressalvando-se, no entanto, ao endossatário, o direito de regresso" (AC nº ....., Rel. Juiz Kildare Carvalho, 11ª Câmara Cível, d.j. 16.10.96).

"Ação declaratória. Título executivo extrajudicial. Duplicata Ônus da prova. Dívida. Na ação declaratória negativa de existência de débito cabe ao réu provar o fato constitutivo da dívida, quando o autor apenas alega inexistir qualquer relação entre eles" (AC nº ....., Rel. Juiz Wander Marotta, 11ª Câmara Cível, d.j. J. 02.03.98).

Destarte, tendo a autora negado o débito representado pela duplicata e não se desincumbindo a ré ..... do ônus de provar a sua existência, impõe-se a declaração da inexigibilidade do título em relação à autora.

Ressalto que o fato de a duplicata não ser exigível em relação à autora-sacada, em razão da inexistência de causa debendi a justificar seu saque, mas se a cambial preenche todos os requisitos formais estabelecidos pela legislação, possui plena validade formal, podendo ser posta em circulação, o que, aliás, ocorre em grande escala na prática comercial.

Assim, na hipótese de a duplicata circular através do endosso, surgem relações cambiárias autônomas válidas e eficazes entre endossante-sacador e endossatários - Princípio da autonomia dos títulos de crédito - e, por isso, a cambial não pode ser declarada nula. Caso contrário, as eventuais relações surgidas sofreriam os efeitos da decisão que declarasse nulo o título, o que não se pode admitir. No entanto, conforme lição de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr., "se o sacado propõe ação de anulação da duplicata, essa eventual impropriedade do nomen juris da ação não a prejudica, se o pedido é compatível com a pretensão do autor, embora a ação declaratória fosse a adequada. Isso porque, o rótulo que se dá à causa é irrelevante perante a ciência processual. Atendendo apenas a conveniência de ordem prática" (Títulos de Crédito, Ed. Renovar, p.689).

Por fim, em relação aos danos morais pleiteados pela autora, tanto a doutrina como a jurisprudência são unânimes em afirmar que o registro de um protesto indevido, bem como a inclusão indevida nos cadastros de proteção ao crédito, tem, por si só, o condão de abalar a honra objetiva da empresa, seu bom nome, a sua imagem e a sua credibilidade comercial, surgindo, daí o dever de indenizar.

Vale, com efeito, transcrever os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Protesto indevido de duplicata. Ação de reparação de danos morais. (...) Resta assente no STJ o entendimento de que o protesto indevido de duplicata enseja a compensação pelos danos morais causados, sendo dispensável a prova do efetivo prejuízo" (AGResp. nº 767.522/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, 3ª Turma, DJ 07.11.05).

"Responsabilidade civil. Dano moral. Protesto indevido e injusta inscrição na Serasa. (...) A exigência da prova do dano moral satisfaz-se com a demonstração do indevido protesto do título e da irregular inscrição no cadastro de proteção ao crédito" (Resp nº ....., Rel. Min. Barros Monteiro, 4ª Turma, DJ 10.10.05).

Assim, o protesto indevido da duplicata, bem como a inclusão indevida do nome da autora nos Cadastros de Proteção ao Crédito, configuram ato ilícito capaz de gerar o dever de indenizar, eis que, nesses casos, o dano moral prescinde da demonstração do efetivo prejuízo, sendo este presumido.

E, para a fixação do quantum indenizatório, entendo que deve o juiz, à luz dos elementos constantes dos autos, seguir os parâmetros da razoabilidade com olhos postos no bem jurídico que foi lesado, a fim de compensar ou pelo menos abrandar a dor suportada pela vítima, sem que essa compensação venha a significar ganho fácil.

Para tanto e levando em consideração as condições econômicas da autora demonstrada nos autos, as circunstâncias em que ocorreram os fatos, a extensão e consequência dos danos, arbitro, com o devido respeito à vítima, em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito em relação ao ....., por ser parte ilegítima na presente ação, nos termos do art. 267, VI do CPC. Em observância ao princípio da sucumbência, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 600,00 (seiscentos reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Em relação à ré ....., julgo procedente o pedido para declarar a inexistência de obrigação cambial e a inexigibilidade do título em relação à autora, assegurando, todavia, eventual direito de regresso de possíveis endossatários, tornando definitiva a decisão de fls. 27/28. Condeno ainda a ré, a título de danos morais, ao pagamento de R\$ 3.000,00 (três mil reais) à autora, corrigidos pelos fatores indicados pela Corregedoria de Justiça de Minas Gerais, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso (19.04.04 - fl. 23), conforme súmulas 43 e 54 do STJ, respectivamente, até a data do efetivo pagamento. Oficie-se ao Cartório de Protesto, comunicando o teor desta decisão, bem como aos Cadastros de Proteção ao Crédito. Em consequência, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios aos procuradores da autora, sendo que estes arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do §3º do art. 20 do CPC.

Após o trânsito em julgado, dê-se ciência ao Ministério Público e, em seguida, archive-se com baixa.

P.R.I.

Contagem (MG), 28 de novembro de 2005.

RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação declaratória – Inexigibilidade de duplicata – Compra e venda mercantil não aperfeiçoada – Ausência de aceite – Inexigibilidade – Exceção de contrato não cumprido - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Contagem		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Rui de Almeida Magalhães		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	10/09/2004
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

## SENTENÇA

Vistos, etc.

....., já qualificada nos autos, ajuizou ação "anulatória de título executivo extrajudicial" contra ....., também qualificada nos autos, alegando, em síntese, que foi surpreendida pelo apontamento a protesto de duas duplicatas no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) e R\$ 890,00 (oitocentos e noventa reais) emitidas pela ré, nas quais, embora sem aceite, figura como sacada.

Aduz que, não obstante ter celebrado contrato verbal de compra e venda de mercadoria, qual seja, um reservatório modelo tipo taça de 15 (quinze) metros de altura e capacidade para 50.000 (cinquenta mil) litros, bem como de prestação de serviços de sua instalação e montagem, o referido contrato não se aperfeiçoou nos exatos termos como foi ajustado.

Isso porque, apesar de o reservatório ter sido entregue pela ré, alega que esse não se encontrava em perfeito estado de conservação, apresentando várias manchas em sua pintura em razão de retoques realizados pela própria ré, vícios esses que a autora fez constar expressamente da nota fiscal da mercadoria e da "ficha de liberação do produto", às fls. 25/26 e 69, respectivamente, dos autos em apenso.

Alega, ainda, que, não obstante os vícios apresentados, efetuou o pagamento referente ao preço do reservatório - R\$ 18.700,00 (dezoito mil e setecentos reais) e do respectivo frete - R\$ 570,00 (quinhentos e setenta reais). Entretanto, aduz que o pagamento referente à mão de

obra - R\$ 1.000,00 (mil reais)- e ao complemento para o valor global - R\$ 300,00 (trezentos reais) - teria ficado condicionado à solução dos vícios apresentados.

Sob o argumento de que os apontados vícios não teriam sido sanados pela ré até o momento da propositura da presente ação, entende a autora não serem os títulos exigíveis, razão pela qual pede sejam declarados ineficazes. Com a inicial vieram os documentos de fls.09/14.

Embora regularmente citada, a ré não apresentou contestação.

A autora requereu a produção de prova pericial, a qual foi deferida, fl. 24, e realizada, fls. 46/55.

Realizada audiência de instrução e julgamento, fl. 91, a ré não compareceu e a autora aduziu não ter mais provas a produzir, apresentando suas alegações finais às fls. 93/99.

Em síntese, é o relatório. Decido.

Trata-se de ação declaratória, na qual a autora pretende obter a declaração de inexigibilidade das duplicatas, por entender serem inexigíveis em razão do não aperfeiçoamento do contrato de compra e venda mercantil e prestação de serviços que lhes deram causa, uma vez que a mercadoria teria sido entregue pela ré fora das especificações pactuadas.

Depreende-se da leitura dos arts. 2º e 20 da Lei nº 5.474/68 que a duplicata consiste em um título causal, eis que somente poderá decorrer ou de uma operação de compra e venda mercantil, ou de uma prestação de serviços.

Conclui-se, ainda, da redação dos arts. 8º e 21 do mesmo diploma legal que é lícito ao sacado não aceitar a duplicata de compra e venda mercantil e de prestação de serviços quando a mercadoria apresentar "vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade" e por motivo de "não-correspondência com os serviços efetivamente contratados", respectivamente.

A respeito da duplicata de compra e venda mercantil, ensina Luiz Emygdio F. Da Rosa Jr. que "o vendedor, ainda depois da entrega da mercadoria, fica responsável pelos vícios e defeitos ocultos da coisa vendida" (Títulos de Crédito, Renovar, p. 683) e, ao, discorrer sobre as duplicatas de prestação de serviços, Fran Martins ressalta que "a duplicata deverá ter por base um contrato relativo à prestação de serviço. Esse contrato trará as condições especiais segundo as quais o serviço é ajustado, necessitando, para que o título possa ser emitido, que tais serviços tenham sido realmente prestados." (Títulos de crédito, Vol. II, 7ª ed., Forense, p. 236).

A duplicata exige, pois, para sua validade, uma causa determinada, ou seja, que a mercadoria encontre-se isenta de vícios ou que o serviço tenha sido efetivamente prestado. Caso contrário, sua emissão estará viciada e será lícito ao sacado não aceitá-la, pelo que não se obrigará cambiariamente.

Tenho que outra não é a situação dos autos, uma vez que, tendo as partes celebrado contrato de compra e venda mercantil de um reservatório modelo tipo taça de 15 (quinze) metros de altura e capacidade para 50.000 (cinquenta mil) litros, bem como de prestação de serviços de

sua instalação e montagem (fls. 09/12), restou demonstrado nos autos que o referido contrato não se aperfeiçoou nos exatos termos como foi ajustado, razão pela qual a autora não após o aceite em duas duplicatas a ele referentes.

Isso porque o referido reservatório não foi entregue pela ré em perfeito estado de conservação, apresentando, conforme constatado pela perícia de fls. 43/55, "defeitos em sua pintura, uma estética comprometida e uma vida útil também comprometida pelos diversos pontos prematuros de corrosão" (fl. 54). Concluiu, ainda, o i. perito que "pela vistoria e pelo seu estado atual, podemos afirmar que foi a entrega diferente do que foi especificado, no que diz respeito a pintura externa" (fl. 54).

No que se refere à perícia realizada nos autos, torna-se oportuno ressaltar que, ao contrário do aduzido pela ré à fl. 62, o fato de ela não ter sido devidamente intimada da sua realização, em nada altera a regularidade da referida prova. A uma porque, não tendo a ré oferecido contestação, contra ela os prazos correm independentemente de intimação (art. 322 do CPC). A duas, porque não seria o caso de realização de nova perícia, nos termos do art. 437 do CPC.

Desta feita, depreende-se dos autos que, não obstante tratar-se de ação declaratória negativa, em que o ônus da prova não se distribui na forma prevista no artigo 333 do CPC, pois o autor pode apenas negar o ato ou fato cuja inexistência pretende declarar, cabendo ao réu o ônus principal da demonstração da sua existência, desincumbiu-se a autora de demonstrar o fato constitutivo de seu direito. Logo, caberia à ré a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daquela, o que não ocorreu, visto que preferiu se ater à meras alegações.

Demonstrado, pois, o não aperfeiçoamento do contrato celebrado entre as partes, uma vez que a ré não entregou a mercadoria de acordo com as especificações constantes do documento de fls. 10/12, ausente se encontra o requisito da exigibilidade do crédito.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior, o requisito da exigibilidade do crédito somente se faz presente "quando o seu pagamento não depende de termo ou condição" (Curso de Direito Processual Civil, Vol. II, Forense, 13ª ed., p. 31), situação esta que não ocorre nos autos, já que desde o momento em que a mercadoria foi entregue à autora, esta fez constar da respectiva nota fiscal e da "ficha de liberação do produto" o vício apresentado (fls. 25/26 e 69 dos autos em apenso), condicionando o pagamento do preço restante à solução do problema apontado.

Nesse sentido, já decidiu o eg. Superior Tribunal de Justiça:

"Direito Comercial. Duplicata. Compra e venda mercantil não aperfeiçoada. Ausência de aceite. endosso. Inexigibilidade em relação à sacada.

Desfeita por justa causa, ou não aperfeiçoada, por culpa do vendedor, a compra e venda mercantil subjacente a emissão da duplicata não aceita, esta é inexigível relativamente a sacada, quer em face do emitente-endossante, quer em relação à financeira-endossatária" (Resp nº ....., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 09.12.91).

Ademais, não tendo a ré adimplido com sua obrigação, não lhe seria lícito exigir o cumprimento da avença por parte da autora. É o que dispõe o princípio da "exceptio non adimplenti contractus", segundo o qual a nenhum dos contraentes é dado o direito de exigir

do outro o implemento da obrigação antes de cumprida a sua (art. 1.092 do CC/1916 e art. 476 do CC/2002).

Sobre o tema, vale transcrever os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira:

"O contrato bilateral caracteriza-se pela reciprocidade das prestações, Cada uma das partes deve e é credora, simultaneamente. Por isto mesmo, nenhuma delas, sem ter cumprido o que lhe cabe, pode exigir que a outra o faça. A idéia predominante aqui é a da interdependência das prestações (De Page).

Daí se origina uma defesa oponível pelo contratante demandado, contra o co-contratante inadimplente, denominada *exceptio non adimpleti*, segundo a qual o demandado recusa a sua prestação, sob fundamento de não ter aquele que reclama dado cumprimento à que lhe cabe (Código Civil, art. 1.092. (...))

"A palavra *exceptio* está usada aqui como defesa genericamente, e não como exceção estrita da técnica processual. É uma causa impeditiva da exigibilidade da prestação por parte daquele que não efetuou a sua, franqueando ao outro uma atitude de expectativa enquanto aguarda a execução normal do contrato" (Instituições de Direito Civil, Forense, Vol. III, 9ª ed., p. 106).

No mesmo sentido, também já se pronunciou o eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

"Apelação. Embargos do devedor. Duplicata não aceita. Título causal. *Exceptio non adimpleti contractus*. Adimplemento não provado. Recurso provido. 1. A duplicata, enquanto não for aceita, é título causal ensejando ao sacado invocar exceção pessoal. 2. Lastreado o saque da duplicata em contrato bilateral e invocada a *exceptio non adimpleti contractus*, cumpre ao sacador provar que adimpliu sua parte na avença. 3. Ausente a prova, torna-se o título incerto e inexigível, inviabilizando-se a execução. 4. Apelação conhecida e provida" (AC nº ....., Rel. Juiz Caetano Levi Lopes, 2ª Câmara Cível, D.J. 29/12/1998).

Pelas razões acima expostas, dúvidas não restam de que está a pretensão da autora a merecer guarda. A uma, porque, demonstrada que a mercadoria encontrava-se fora das especificações e, sendo a duplicata um título causal, ausente se mostra o requisito da exigibilidade (arts. 2º e 20 c/c arts. 8º e 21, todos da Lei nº 5.474/68). A duas, porque, não tendo a ré adimplido sua obrigação no contrato celebrado com a autora, a esta é lícito invocar o princípio da "*exceptio non adimplenti contractus*" (art. 1.092 do CC/1916 e art. 476 do CC/2002).

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para declarar a inexigibilidade das duplicatas em relação à autora, tornando definitiva a sustação do protesto, ressalvando, todavia, eventual direito de regresso de possíveis endossatários. Oficie-se ao Cartório de Protesto, comunicando o teor desta decisão.

Em consequência, condeno a ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Após o trânsito em julgado, archive-se com baixa.

P.R.I.

Contagem (MG), 10 de setembro de 2004.

RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação declaratória – Inexigibilidade de obrigação – Factoring – Duplicata – Sustação de protesto – Oponibilidade de exceções pessoais – Discussão da causa debendi – Possibilidade – Endossatário – Litisconsórcio passivo necessário – Dano moral – Não configuração – Protesto não efetivado – Procedência em parte		
<b>COMARCA:</b>	Sete Lagoas		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Geraldo David Camargo		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	672 08 287387-4 c/c 672 07 274304-6	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	21/09/2010
<b>REQUERENTE(S):</b>	Sistemas & Componentes Mecânicos S.C.M. Ind. e Com. Ltda		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Printt Componentes Automotivos Ltda e Outra		

Vistos, etc.

SISTEMAS & COMPONENTES MECÂNICAS S.C.M. IND. E COM. LTDA, qualificada, propôs em face da PRINTT COMPONENTES AUTOMOTIVOS LTDA e BANMINAS FOMENTO MERCANTIL LTDA, também qualificadas, Ação Declaratória de Inexigibilidade de Obrigação c/c Indenizatória, alegando que foi surpreendida com o apontamento a protesto de diversas duplicatas sacadas pela Primeira Requerente e apresentadas ao Cartório pela Segunda, perfazendo um débito de R\$336.422,65. Alega que os valores estampados nas duplicatas foram pagos mediante encontro de contas celebrado entre as partes em 13/05/05, sendo, portanto, irregular a cobrança de títulos já quitados, mesmo porque ainda é credora da Primeira Requerida de quase R\$300.000,00. Alegou, por fim, que a Primeira Requerida já emitiu duplicatas frias anteriormente, sendo tal expediente utilizado para tentar compelir terceiros a quitar títulos indevidos e irregulares e que a atitude das Requeridas causou-lhe danos morais que devem ser indenizados. Requereu a procedência do pedido para declarar a inexigibilidade das duplicatas, em virtude da quitação, bem como para condenar as Requeridas a lhe indenizar pelos danos morais, em valores a serem arbitrados.

Citada, a Segunda Requerida contestou a ação alegando, preliminarmente, ilegitimidade de parte. No mérito, alegou que as exceções pessoais só podem ser opostas à Primeira Requerente, uma vez que os títulos circularam sem qualquer oposição da Requerente que foi

devidamente notificada do endosso. Alegou, também, ausência de provas quanto à quitação dos títulos, posto que as disposições do contrato de confissão de dívida não comprovam esta tese. Contestou, por fim, o pedido indenizatório alegando ausência de provas quanto aos danos, uma vez que os protestos não chegaram a se efetivar. Requereu o acolhimento da preliminar ou a improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação à contestação em fls. 859/866.

Citada por edital a Primeira Requerida, através de Curador Especial, apresentou defesa alegando inexistência de provas quanto ao alegado pagamento dos títulos. Alegou, também, inexistência de danos morais a serem indenizados. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação à contestação em fls. 918/922.

Em fls. 925/929 a Primeira Requerida compareceu dando-se por citada e pleiteando a nulidade da citação por edital. Contestou o feito alegando que inexistem vícios nos títulos, sendo estes devidamente emitidos e levados a protesto. Alegou, ainda, que o instrumento de confissão de dívida nada menciona quanto à quitação dos títulos, fazendo expressa menção de que somente 10% dos créditos estariam sujeitos à compensação. Quanto ao pedido indenizatório alegou falta dos requisitos legais. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais.

Impugnação em fls. 940/945.

Em fls. 945-v foi decretada a revelia da Primeira Requerida, com reconhecimento do seu direito de continuar no processo e produzir provas a partir de sua entrada no processo.

Na audiência de instrução não foram produzidas novas provas.

Em alegações finais, somente a Requerente se manifestou reiterando seu pedido inicial.

Em apenso encontra-se ação cautelar de sustação de protesto em que foi deferida a liminar, mediante prestação de caução (fls. 325/326).

É o relatório. Segue DECISÃO:

Processo em ordem. Nada a sanear.

A preliminar de ilegitimidade passiva da ré Banminas Fomento Mercantil não pode ser acolhida, já que a discussão dos autos se refere à operação de factoring, e nesta condição há litisconsórcio passivo entre cedente e cessionária.

A empresa de factoring endossatária tem legitimidade, na condição de litisconsorte necessário, para figurar no pólo passivo da relação processual que objetiva a declaração de nulidade do título e inexistência de negócio mercantil objeto do título a si endossado e indicado a protesto, porquanto sua esfera jurídica poderá ser atingida pelo ato judicial a ser proferido, detendo, pois, direito subjetivo a ser preservado, como bem explicita a matéria o jurista Waldirio Bulgarelli [1] sobre a transferência dos títulos no contrato de faturização:

“Para que se compreenda o mecanismo do factoring, necessário é atentar-se para o tipo de relações entre o factor e a empresa cedente; esta transmitirá seus créditos ou por via obrigacional comum (cessão propriamente dita) ou através de endosso, em caso de títulos de crédito, sendo o mais comum o endosso de duplicatas (até porque o comerciante brasileiro está impedido de, pelas suas vendas, emitir outro título que não a duplicata de mercadorias, segundo a lei nº 5.764/68). Não se tratando de desconto bancário, em que o banco conserva direito de regresso contra o cliente, em caso de não pagamento da dívida representada pelo título ou pelo documento, mas de verdadeira compra dos créditos (função de garantia do ‘factoring’), têm-se duas situações distintas: a da transmissão do crédito simples, e a da transmissão por endosso, em caso de títulos de crédito”.

No caso, os títulos protestados foram endossados ou cedidos para a empresa de fomento mercantil, e foi esta que os levou a protesto, ato obstado por medida liminar, de forma que é parte legítima para a ação, conforme precedentes jurisprudenciais abaixo citados:

"O endossatário que levou o título a protesto é litisconsorte passivo necessário na ação de anulação de título de crédito, movida pelo sacado contra o sacador porque, se o título for anulado, perderá o direito de regresso contra o sacado. (Bol. AASP 1.870/344)" (NEGRÃO, Theotônio, in "Código de Processo Civil", 36ª ed. Saraiva: São Paulo, 2004, art. 47: 3d, p.166).

"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA- DUPLICATAS- NULIDADE- ENDOSSATÁRIO- LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO- ARTIGO 47 DO CPC- NULIDADE PROCESSUAL. -Se o objeto da demanda é a declaração de nulidade de duplicatas e se, por outro lado, ficou demonstrado que tais títulos já circularam, é indispensável, então, que o emitente e o endossatário integrem o pólo passivo da demanda, visto que a sentença, neste caso, em tese, poderá atingir a esfera jurídica de ambos. Aplicação do disposto no artigo 47 do CPC. Nestas circunstâncias, há que ser decretada a nulidade do processo, até mesmo de ofício, se constatada a falta de participação, no feito, de litisconsorte necessário. -Preliminar instalada, de ofício, e sentença cassada. " (AC 412.572-0/Belo Horizonte, 2ª CCível/TAMG, Rel. Juiz Pereira da Silva, d.j. 30/03/2004).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECLARATÓRIA - ANULAÇÃO - DUPLICATA - EMITENTE - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - CARACTERIZAÇÃO - CITAÇÃO EX OFFICIO - DETERMINAÇÃO – POSSIBILIDADE. - Caracterizado o litisconsórcio passivo necessário na ação declaratória de anulação de duplicata mercantil, pode o Julgador determinar, de ofício, que a autora promova a citação da emitente do título. Inteligência do parágrafo único do artigo 47 do Código de Processo Civil". (TAMG - Agravo de Instrumento N. 458.296-1, Oitava Câmara Cível, Relator, José Amancio, j., 4 de março de 2005).

"EMENTA: AÇÃO DECLARATÓRIA - DUPLICATAS - NULIDADE - ENDOSSATÁRIO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - ARTIGO 47 DO CPC - NULIDADE PROCESSUAL. - Se o objeto da demanda é a declaração de nulidade de duplicatas e se, por outro lado, ficou demonstrado que tais títulos já circularam, é indispensável, então, que o emitente e o endossatário integrem o pólo passivo da demanda, visto que a sentença, neste caso, em tese, poderá atingir a esfera jurídica de ambos. Aplicação do disposto no artigo 47 do CPC. Nestas circunstâncias, há que ser decretada a nulidade do processo, até mesmo de ofício, se constatada a falta de participação, no feito, de litisconsorte necessário. - Preliminar instalada,

de ofício, e sentença cassada" (TAMG, Apelação Cível n. 412.572-0, Segunda Câmara Cível, rel. Juiz Pereira da Silva, j. em 30 de março de 2004) (grifei).

Preliminar rejeitada.

No mérito, nota-se que a ré PRINT é revel, mas, mesmo assim, a ela era - e é - lícito produzir provas, e isso lhe foi reconhecido pelo juízo.

Certo ainda que com o litisconsórcio passivo instaurado, a defesa de uma parte aproveita à outra, na forma do artigo 320, I, do CPC.

No caso, as duplicatas sacadas contra a autora e levadas a protesto não têm aceite, sendo títulos com causa debendi contestada.

A relação jurídica entre autora é ré PRINT foi objeto de uma escritura com confissão de dívida, onde a requerente é que restou credora, não havendo evidência de concausa desnaturadora dessa transação a gerar um crédito para a requerida Print.

Se é certo que a factoring notificou a autora sobre a cessão de crédito que recebeu da PRINT (fls. 354/364, III volume), não é menos certo que a autora também muito antes notificou à PRINT, dando-lhe ciência que títulos de crédito somente poderiam ser sacados em face da relação jurídica entre as partes se devidamente aceitos (fls. 41/42 c/c 43/51), isto em 17/01/2005.

As duplicatas protestando foram emitidas a partir do ano de 2006, conforme fls. 52 e seguintes.

Em dezembro de 2007 a Factoring enviou ofício à autora noticiando quitação de alguns títulos de duplicata contra esta sacados emitidos pela co-ré Print (fls. 39/40).

As notas fiscais tiradas pela PRINT e anexadas à defesa da ré Banminas a partir das fls. 366 têm datas a partir do mês de outubro 2006 até setembro de 2007, sendo o maior volume do ano de 2006. Ocorre que a transação entre autora e PRINT que deu causa à escritura de confissão de dívida, com saldo em favor da requerente é do ano de 2005, e consta que o pagamento se dará mediante amortização em face de serviços prestados pela ré Print à autora (fls. 28). A escritura de fls. 30/31 proíbe expressamente a emissão de duplicata sem lastro legal

Não há prova e nem evidência nos autos de que tenha a ré PRINT quitado todos os valores confessados na Escritura de fls. 26-28, de forma que existem evidências de efetivas pendências entre tais partes, e isso se comunica à co-ré, em face da natureza jurídica da operação de factoring.

Inclusive, foi impetrado pela ré BONMINAS um Agravo de Instrumento contra a Medida Liminar proferida no processo em apenso, tendo sido mantida a decisão no TJMG, onde o Relator destacou em seu voto o relevante fato abaixo citado:

“Infere-se dos elementos informativos e probatórios contidos nos autos que a agravada ajuizou contra a agravante ação cautelar de sustação de protesto, alegando que os títulos por

ela remetidos a cartório carecem de lastro, uma vez que a empresa que os emitiu, "Print Componentes Automotivos Ltda", encontra-se em grave crise financeira, existindo contra ela inúmeras ações de cobrança, além de ser reincidente na emissão de duplicatas sem a correspondente operação negocial.

[...].

Contudo, tenho que referida prova não foi realizada, uma vez que a ré, ora agravada, conseguiu demonstrar que as duplicatas levadas a protesto pela agravante decorrem de vendas de produtos de fabricação da empresa Print Componentes Automotivos Ltda, a ela entregues para pagamento de débito de sua responsabilidade, afigurando-se, portanto, sem lastro a emissão e o endosso à recorrente dos títulos em referência" (TJMG, AGRAVO Nº 1.0672.07.274304-6/001 Relator: Desembargador ANTÔNIO DE PÁDUA, J. 08/05/2008).

Certo ainda que a ação declaratória é negativa. Nega a autora relação jurídica cambial válida, face inexistência de causa para fins de protesto ou execução do título. Não existiu defesa sobre tal fato, face confissão ficta.

Como é sabido, em ação declaratória negativa, observa-se a regra seguinte:

"Com a ação declaratória negativa, verificou-se que nem sempre o autor afirma ter um direito, porque nela, pelo contrário, o autor não afirma direito algum, e apenas pretende que se declare a inexistência de um direito do réu. Assim, a distribuição do ônus da prova não pode ter como referência a posição processual de autor ou de réu, mas sim a natureza do fato jurídico colocado pela parte como base de sua alegação.

Desse modo, na ação declaratória negativa da existência de um débito, o autor não tem o ônus de provar a inexistência do fato constitutivo do aludido débito. O réu, pretendo credor, é que deverá provar esse fato. Ao autor, nesse caso, incumbirá provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do mesmo débito, que porventura tenha alegado na inicial". (Celso Agrícola Barbi, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. 1, p. 80).

"Se a declaratória for o que chamamos de 'negativa', isto é, se o autor quiser provar que não existe relação jurídica, basta dizer que ela não existe, apresentando, se tiver, provas de sua inexistência, o que nem sempre será possível; ao réu, entretanto, que contestar, caberá o ônus principal, invertendo-se, aí, a situação: deverá comprovar a existência da relação" (Orlando de Assis Corrêa, Ação Declaratória e Incidente de Falsidade (Teoria e Prática), Rio de Janeiro: Aide, 1989, p. 53).

E a ré Bonminas não está a cavaleiro da pendência entre autora e PRINT, porque a relação jurídica é de factoring, e neste caso não se aplica o princípio da inoponibilidade das exceções pessoais.

O contrato de factoring ou fomento se caracteriza pela compra dos direitos creditícios de certa empresa, através da transferência de um título, normalmente cambial. O factoring é realizado através de contrato onde a transferência de títulos é realizada continuamente e,

nestes casos, a transação se reveste da característica de cessão civil de crédito, e não de simples endosso.

Neste sentido:

“DIREITO COMERCIAL – TÍTULOS DE CRÉDITO – FATURIZAÇÃO (FACTORING) – Oponibilidade das exceções pessoais – Possibilidade de discussão sobre a causa – De acordo com o art. 15, § 1º, III, d, da Lei 9.429/94, a faturização se caracteriza por sua continuidade, o que cria um vínculo forte entre o faturizador e o faturizado, formando-se um liame de confiança, motivo pelo qual as exceções pessoais que podem ser opostas a um projetam-se plenamente sobre o outro. A faturização se assemelha à cessão de crédito, embora não se confunda com esta. Assim, por analogia, em face da inexistência de regulamentação legal e da disposição do art. 1.078 do Código Civil, é aplicável à faturização o art. 1.072 do Código Civil. O título de crédito vinculado ao contrato de faturização perde sua autonomia e independência. O faturizador assume os riscos da compra de direitos creditórios, devendo, portanto, arcar com os prejuízos decorrentes de sua atividade. Tal característica é da essência da faturização, e a diferencia de outras atividades semelhantes”.

(TAMG – EDcl 0337122-4/01 – Belo Horizonte – 4ª C.Cív. – Relª Juíza Maria Elza – J. 10.10.2001).

Portanto, são oponíveis à ambas as rés as exceções pessoais oponíveis à segunda, tais como o não cumprimento do contrato.

Do pedido de Dano moral:

Conforme Súmula nº 227 do STJ A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

É certo ainda que a pessoa jurídica tem a cobertura de danos morais apenas quanto à sua honra objetiva, isto é, que decorra de ofensa à sua reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo cível ou comercial, protegido pela Constituição.

Quanto ao pedido de dano moral, de se notar que o protesto não chegou a se efetivar, tendo sido obstado pela Medida Liminar, ficando apenas a notificação do Cartório, ato de circulação e publicidade estritas. De acordo:

"O encaminhamento indevido de título para apontamento em cartório, sem efetivação do protesto, torna limitada a publicidade do ato, não ensejando direito à indenização por dano moral".

(TAMG, Ap. Civ. 178.431-0, Rel. Juíza Jurema Brasil Marins, RJTAMG 56-57, p. 172/175).

"A indenização por dano moral reclama fundamentação e pedido específicos, não bastando articulação genérica e imprecisa. Do só fato do apontamento de título de crédito para protesto, sustando não se presume ocorrida consequência negativa moral que deve ser provada, para amparar o pleito de reparação" (TJDFT, Apelação 37.008, 22.11.1995, Ementário do TJDFT 8/92).

Assim, no caso em exame, entendo que não chegou a ser ferida a honra objetiva da autora, porque o ato cartorial não se concretizou, não tendo chegado ao conhecimento de terceiros a exposição de seu nome com títulos protestados.

Da Ação Cautelar, em apenso:

Quanto à ação cautelar em apenso, deve também ser julgada nesta oportunidade, em sentença única. A preliminar de ilegitimidade passiva argüida às fls. 333/334, Vol. III - cautelar, já recebeu enfrentamento nesta sentença relativamente à ação principal, reportando-se aos mesmos fundamentos, para fins legais, já que são teses repetidas.

A ação cautelar busca garantir a eficácia e utilidade prática do processo, para que seu resultado seja eficaz, útil e operante. A cautelar não é satisfativa, já que o seu fim direto e imediato não é a satisfação do direito substancial da parte, mas o de servir imediatamente ao processo principal, preservando situações passíveis de modificação no decorrer do tempo, mas sem prestar-se à cognição exauriente.

E pode ser julgada de forma concomitante, em sentença única, haja vista que é sempre dependente da ação principal, e sua função é justamente dar eficácia à lide de mérito, haja vista não comportar condenação, sendo os fatos discutidos em ambos os processos conexos e dependentes entre si, de forma que:

“PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL – DEPÓSITO – JULGAMENTO CONCOMITANTE COM A AÇÃO PRINCIPAL – VIABILIDADE – VULNERAÇÃO DOS ARTS. 796 E 810 DO CPC NÃO CARACTERIZADA

[ ... ];

4. Tratando-se de julgamento simultâneo da ação cautelar e da ação principal, não se afigura incoerente a existência de decisão única para ambas, mormente se possuem pedidos semelhantes, girando em torno da mesma questão. Além disso, embora se tratando de peça única, vislumbra-se claramente que tanto a sentença quanto o acórdão de segundo grau cuidaram separadamente de cada ação, oferecendo dispositivos distintos para cada uma delas. Ausência de violação dos arts. 796 e 810 do CPC.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido”.

(STJ – RESP 200400208220 – (645512 DF) – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 13.12.2004 – p. 00249 – Júris Síntese IOB, CD-rom, vol. 53).

Dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

Posto isso,

Julgo resolvido o processo nos termos do art. 269, I, do CPC e procedente em parte o pedido inicial, declarando inexigíveis as duplicatas levadas a protesto e descritas na inicial.

Julgo procedente a ação cautelar, tornando definitiva a medida liminar, para que os protestos por ela sustados não sejam lavrados, nos termos do artigo 808, III, do CPC.

Condeno as rés, solidariamente, em 80% das custas processuais e mais honorários advocatícios que arbitro em R\$ 20.000,00, para as duas ações, nos termos do artigo 20, § 4º do CPC, face aos bons arrazoados da autora, advogados com domicílio fora da Comarca, além de serem duas ações, certo ainda que a cautelar não comporta condenação, sendo sempre dependente da principal, ficando ainda frisado que já se considerou a sucumbência parcial da autora quanto à parcela relativa a danos morais, bem como o incidente de impugnação ao valor dado à causa. Condeno a autora nos restantes 20% das custas processuais.

Fica assegurado à co-ré Banminas Fomento Mercantil Ltda., direito de regresso em face da co-ré Print Componentes Automotivos Ltda., em face da alegação vazada na defesa às fls. 342.

P. R. I.

Sete Lagoas, 21 de setembro de 2010.

GERALDO DAVID CAMARGO

Juiz de Direito – 2ª Vara Cível

---

[1] BULGARELLI, Waldirio. Contratos Mercantis. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1984. pág. 501.

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação declaratória – Inexistência de débito – Duplicata mercantil – Ausência de negócio jurídico subjacente – Título de crédito causal – Nulidade - Cancelamento de protesto - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Uberlândia		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Maria Luíza Santana Assunção		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	11/04/2008
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

VISTOS, ETC...

....., devidamente qualificada nos autos, ajuizou a presente Ação Declaratória de Inexistência de Débito c/c Nulidade de Títulos em face de ....., também qualificada, alegando, em síntese, o que segue:

Que os Requeridos protestaram, por suposta falta de pagamento, as duplicatas mercantis sob os nº ....., ..... e ....., emitidas sem aceite, nos valores de, respectivamente, R\$ 835,00, 750,00 e 750,00 com vencimentos em 09/08/03, 17/09/03 e 17/10/03.

Aduz que não recebeu qualquer notificação dos referidos protestos e que jamais negociou qualquer material ou serviço com os Requeridos, sendo indevido o protesto.

Afirma que as informações constantes no instrumento de protesto, como nome e endereço, não correspondem à verdade, pugnando pela suspensão dos efeitos do protesto em caráter liminar e ao final pela declaração de inexistência de débito e cancelamento definitivo.

Juntou os documentos de fls. 06/46.

Pedido de tutela antecipada indeferido às fls. 49.

Devidamente citado, o Segundo Requerido manifestou-se às fls. 68/74 alegando, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, ao argumento que atuou como mero mandatário da Primeira Ré.

No mérito também alega ter agido como mero mandatário pugnando pelo acolhimento da preliminar e, caso ultrapassada, pela improcedência do pedido.

Juntou os documentos de fls. 75/77.

Impugnação à contestação às fls. 79/82 reiterando os termos da inicial.

Audiência de conciliação às fls. 104, sem êxito, sendo deferida a suspensão dos efeitos do protesto com expressa anuência do Segundo Requerido e determinada a citação por edital da Primeira Executada.

Nomeado curador especial à Primeira Requerida foi ofertada às fls. 125/126 contestação por negativa geral diante do desaparecimento da empresa Ré.

Impugnação à contestação apresentada às fls. 129, reiterando os temas da inicial.

Instados a manifestarem interesse na produção de outras provas os Réus pugnaram pelo julgamento antecipado da lide, tendo o Autor permanecido inerte.

Vieram os autos conclusos para decisão.

É, em síntese, o relato do feito.

Decido.

#### I. DA PRELIMINAR

Aduz o Segundo Requerido que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, eis que agiu apenas como mandatário da Primeira Requerida, conforme contrato de cobrança estabelecido entre as partes.

O endosso-mandato limita-se a instituir quem cuide da cobrança do crédito consignado no título, não transferindo quaisquer direitos ao mandatário, senão o de receber e praticar outros atos em nome do mandante ou endossante.

Contudo, no caso dos autos, não se vislumbra qualquer prova da existência do alegado endosso-mandato, sendo insuficiente para se concluir por sua caracterização mera alegação do Requerido neste sentido.

A existência do endosso é condição sine qua non para legitimar a conduta do Requerido ao indicar a protesto a duplicata emitida pela empresa interessada. Se nenhuma prova nesse sentido é apresentada, conclui-se pela inexistência de endosso ou pela natureza translativa do ato, permanecendo, em qualquer caso, a legitimidade passiva do Banco Requerido.

Por esta razão, REJEITO a preliminar de ilegitimidade passiva.

#### II. DO MÉRITO

Presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo bem como as condições da ação. O presente feito autoriza o julgamento antecipado da lide nos termos do artigo 330, I do CPC.

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito com pedido de cancelamento de protesto que a Autora reputa indevido ao argumento que jamais efetuou qualquer negociação com os Réus.

Para que reste legítimo o saque de duplicata e o respectivo aponte para protesto, tal título deve ser antecedido de nota fiscal devidamente assinada pelo recebedor da mercadoria ou da prestação de serviço.

No caso em apreço, a Primeira Requerida encontra-se desaparecida, tendo sido defendida por curador especial que, diante da impossibilidade de produção de provas e conhecimento da verdade fática, ofertou contestação por negativa geral. O Segundo Requerido alega ter agido como mero mandatário, sem, contudo, comprovar nos autos sua alegada condição.

Cinge-se a demanda em reconhecer como lícito ou não o direito à declaração de inexistência do débito, apontado a protesto pela requerida, considerando a argumentação de que a cobrança é indevida, em razão da não efetivação de qualquer transação comercial.

A questão é singela, e não demanda maiores alongamentos.

A principal característica da duplicata, título objeto da presente demanda, é que se trata de um título causal, ou seja, está vinculada a uma operação de compra e venda de mercadorias ou de prestação de serviços, conforme se extrai do art. 1º da Lei 5.474/68.

Analisando os autos, verifica-se que não restou comprovado que a Autora tenha realmente efetivado qualquer transação comercial que pudesse vir a concretizar uma operação de compra e venda. Não há nos autos qualquer comprovante de entrega e recebimento da mercadoria, o que poderia constar como prova documental equiparada ao aceite, não havendo, portanto, prova da operação mercantil.

Os Réus, por sua vez, também não fizeram prova do contrário a fim de demonstrar a existência e validade de qualquer negociação entre as partes, sendo, pois, justificável o pedido declaratório de inexistência do débito e cancelamento de protesto das duplicatas.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DUPLICATA - INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO CAMBIAL - SAQUE - FATURA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA MERCANTIL - ENTREGA DA MERCADORIA - O saque de duplicata pressupõe a prévia emissão da respectiva fatura e para que o título possa ser levado a protesto é necessário que o vendedor comprove não só a existência de contrato de compra e venda mercantil entre as partes, como também que procedeu à remessa ou entrega da mercadoria ao comprador. (TAMG - AC ..... - 4ª C. Cív. - Rel. Juiz Paulo César Dias - J. 22.11.2000)

AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO E AÇÃO ANULATÓRIA DE DUPLICATA - 1. A duplicata é título de crédito causal cuja emissão deve lastrear-se em operação de compra e venda mercantil ou prestação de serviços. Logrando a autora comprovar a inoccorrência das causas justificadoras de sua emissão, de inteira procedência os pedidos formulados na ação

declaratória de inexistência de débito e na ação cautelar de cancelamento do protesto. (TJDF - APC 20000150055150 - DF - 2ª T.Cív. - Rel. Des. Edson Alfredo)

A extração de duplicata mercantil quando ausente concretização do negócio jurídico subjacente nulifica o ato, bem como a circulação dessa cártula e o seu apontamento a protesto, eis que ausente relação creditícia a viabilizá-los.

Inexistente a relação jurídica que pudesse justificar o saque da duplicata, torna-se evidente que a mesma foi sacada indevidamente. Trata-se de título sem lastro, no que se impõe a procedência dos pedidos aforados pela autora.

DISPOSITIVO:

Diante do exposto e, por tudo mais que dos autos consta JULGO PROCEDENTES os pedidos iniciais formulados por ..... em face de ..... E ..... e, em consequência, DECLARO a inexistência do débito em comento, tornando definitivo o cancelamento do referido protesto (fls. 45) e determinando o levantamento da caução outrora prestada.

Condeno os Requeridos, proporcionalmente, ao teor do disposto no artigo 23 do CPC, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono do Requerente, em patamar equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se com baixa.

Uberlândia, 11 de abril de 2008.

MARIA LUÍZA SANTANA ASSUNÇÃO

Juíza de Direito - 3ª Vara Cível

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação declaratória – Responsabilidade solidária dos sócios – Massa falida – Desconsideração da personalidade jurídica - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 95 106062-3	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Massa Falida de Mercantil Veículos S. A.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Tasso Assunção Costa, Vera Lúcia de Araújo Assunção Costa, Cláudio de Araújo Assunção Costa, Marta Ferreira de Assunção Matos, Alípio Silveira Godoy		

Vistos, etc...

A Massa Falida de Mercantil Veículos Ltda., representada por seu síndico, propôs ação ordinária declaratória de Responsabilidade Solidária, em face de Tasso Assunção Costa, Vera Lúcia de Araújo Assunção Costa, Cláudio de Araújo Assunção Costa, Marta Ferreira de Assunção Matos e Alípio Silveira Godoy alegando que os três primeiros réus integraram como sócios e os dois últimos como gerentes da empresa Mercantil Veículos S. A. e, conforme levantado através de balanço patrimonial, contabilizou-se nos primeiros dez meses de 1994 a cifra de R\$ 45.350.577,34 (quarenta e cinco milhões, trezentos e cinquenta mil, quinhentos e setenta e sete reais e trinta e quatro centavos) de passivo. O requerimento de processamento da concordata se deu em julho de 1994 e, conforme apurado na arrecadação de bens decorrente da falência, o estoque não chegava a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais). Além, já no processo falimentar, a cifra de débitos chegou a R\$ 52.935.186,82 (cinquenta e dois milhões, novecentos e trinta e cinco mil, cento e oitenta e seis reais e oitenta e dois centavos). A relação “causa-efeito” da quebra deve-se unicamente a prática de atos fraudulentos com a realização de empréstimos irregulares de outras instituições financeiras do mesmo grupo. Está caracterizada a prática continuada e dolosa de uso de meios ruinsos com o fim doloso proposital para obtenção de vantagem ilícita em detrimento de interesses de terceiros, configurando a prática de diversos crimes falimentares. Assim, requer que seja declarada a responsabilidade solidária dos réus pelo pagamento de todo passivo da sociedade falida.

Juntou documentos, fls. 06/122.

Citados, Marta Ferreira de Assunção Matos e Alípio Silveira Godoy ofertaram sua defesa, fls.141/153. Negaram que fossem gerentes da Mercantil Veículos S/A Comércio e Indústria,

limitando-se ao cumprimento de ordem dos efetivos administradores da empresa, com outorga de poderes que receberam dos sócios por procuração. Requerem, assim, a declaração de sua ilegitimidade passiva para ação.

Documentos de fls. 154/204.

Tasso Assunção Costa, fls. 207/229, apresentou contestação aduzindo, em síntese, litispendência com a ação ordinária de cobrança distribuída anteriormente no Juízo da 30ª Vara Cível; necessidade de prova de culpa a ensejar a responsabilidade; imprestabilidade do exame pericial reconhecido pelo próprio Juízo da Falência; inexistência de documentos que demonstrem a realidade contábil do saldo devedor atribuído ao réu; que o rombo na “Mercantil” se deu pela prática ilícita de seus ex-empregados e que figuram como litisconsortes passivos, Marta e Alípio. Requer, ao fim, a improcedência da demanda.

Juntou documentos, fls. 230/284.

Às fls. 285/290, Vera Lúcia de Araújo Assunção Costa, requereu o chamamento ao processo de Milton Ferreira Assunção, para também figurar no pólo passivo da ação.

Em contestação, fls. 291/302, Vera Lúcia de Araújo Assunção Costa, aduz que não participava das decisões administrativas e operacionais da falida, sendo indispensável a prova da culpa para lhe imputar a responsabilidade. Inexistem documentos que apontem para a ilegalidade dos atos da contestante. Negou participar das decisões administrativas da empresa e inexistência de dolo em suas atitudes como diretora da concessionária, posto sua pouca participação na vida negocial daquela. Pugnou pelo indeferimento.

Cláudio de Araújo Assunção Costa, às fls. 304/316, após citação, apresentou sua contestação alegando que não participara das decisões administrativas da Mercantil Veículos S/C Ltda. embora figurante como diretor do mesmo. Que desconhecia as irregularidades descritas na inicial. Pugnou pela improcedência da ação.

A sindicância impugnou as defesas apresentadas às fls. 319, onde rebateu, um a um, os argumentos apresentados pelos contestantes. Aduziu, em resumo, intempestividade das contestações apresentadas, inexistência de litispendência, o chamamento à lide tem fim procrastinatório e que, no mérito, houve limitação em dizer que o laudo pericial é elemento inábil para caracterizar a conduta ilícitas dos contestantes.

Foi indeferido o chamamento ao processo às fls. 334.

Em despacho saneador, fls. 339, foi indeferida a medida liminar pretendida pelo autor.

Às fls. 341/350, foram apresentados memoriais pelos réus.

O Ministério Público opinou pela procedência da ação, fls. 352/353.

Documentos e certidões juntadas por ordem do Juízo, “ex officio”.

É, em síntese, o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação ordinária de Declaração de Responsabilidade Solidária aforada pela Massa Falida de Mercantil Veículos Ltda. contra Tasso Assunção Costa, Vera Lúcia de Araújo Assunção Costa, Cláudio de Araújo Assunção Costa, Marta Ferreira de Assunção Matos e Alípio Silveira Godoy ao fundamento, sucinto, de que os requeridos, na administração da Mercantil Veículos S. A., causaram prejuízos à Massa Falida devido a ilegalidade na condução e administração dos negócios da empresa. Teriam agido de forma contrária à lei praticando atos com abuso de gestão, desviando recursos a “terceiros laranjas”, levando a empresa à ruína, com grande discrepância entre o enorme passivo e o reduzido ativo daquela. Por isso deverão ser responsáveis pelo pagamento de todo passivo da sociedade falida.

O grupo Mercantil, do qual são sócios diretores os primeiros requeridos, encontra-se em regime falimentar.

A inicial é apta à formação do contencioso, revestidas de todos os requisitos: narrativa da causa remota de pedir, no caso ato ilícito praticado; causa próxima de pedir, caracterizada pela responsabilidade dos administradores da empresa; e, pedido compatível com a ação escolhida.

#### Da Litispendência

A alegação de litispendência com a ação ordinária de Cobrança aforada na 30ª Vara Cível não cola porque, apesar da identidade das partes, o objeto daquela é a condenação ao pagamento de valores referentes a empréstimos feitos pelo réu Tasso à Mercantil e não pagos. Logo, não há identidade no objeto do pedido, inexistindo litispendência já que o objeto da presente é a imputação da responsabilidade solidária dos ex-administradores da Mercantil Veículos S. A. Comércio e Indústria pela má gestão dos negócios com a prática de atos fraudulentos e prejuízos aos credores.

#### Da Intempestividade

Não se acolhe a intempestividade da contestação argüida pelo autor porque “quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestação”. Além do que, “a superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomeçará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias” – inteligência dos artigos 191 c/c 170 do Código de Processo Civil.

#### Da Ilegitimidade Passiva

Com relação à contestação de Marta Ferreira de Assunção Matos em que alega ilegitimidade passiva por ser mera empregada da Mercantil Veículos S. A., sem participação nas decisões de administração da empresa, dos autos não constam provas em contrário a assertiva. Em todo o arcabouço probatório válido não insere atos deliberativos ou com poderes de mando praticados por Marta. Impossível, assim, ser responsabilizada pela prática de atos que não eram de sua autoria, o que caracteriza sua ilegitimidade ao pólo passivo dessa demanda, devendo se excluída da lide.

Quanto à contestação de Alípio Silveira Godoy, em que afirma que agia na condição de mero mandatário dos sócios da empresa, não tem força para excluí-los da passividade da ação

porque, na espécie, os mandatários agem em nome do mandante, mas com livre consciência e juízo de suas ações.

O instrumento de mandato não controla a vontade do mandatário que está ciente do “mando” a ser desempenhado e possibilita a valoração de suas ações.

No mais, o que se constata nos autos é que Alípio participava ativamente das operações da empresa quer como gestor, administrador ou mandatário, pois exercia a atividade de gerente financeiro da empresa Mercantil Veículos S. A., fato que pressupõem, ante tudo, conluio e consentimento dos atos irregulares praticados conforme se depreende das conclusões dos laudos técnicos de fls. 79, 270 e 273. No mais, segundo “o mal maior da empresa é realmente a despesa financeira que tem como origem o endividamento” (fls. 76), e o senhor Alípio detinha a função de gerente financeiro da empresa, motivo que o coloca na passividade da demanda.

Não nos convence, também, a negativa de Tasso Assunção Costa na participação da administração dos negócios porque é notório ser ele o “sócio maior, mandatário mor” e “mentor da maioria dos ilícitos constatados nos laudos periciais”.

Com relação à negativa de Vera Lúcia de Araújo Assunção Costa de participação das decisões da administração da empresa percebe-se nos autos que a mesma deliberava, com poder de mando, das decisões administrativas da diretoria da administradora da Mercantil Veículos.

Esse fato se constata pela perícia judicial realizada e constante de fls. e 34/62. O “expert” é preciso ao demonstrar às fls. 39 que, quando da decretação da falência da empresa, a Senhora Vera Lúcia Araújo Assunção Costa fazia parte da Diretoria Executiva da empresa, inclusive com o assento da Ata na JUCEMG. Às fls. 08 verifica-se que a referida senhora detinha 14,22% de controle acionário da empresa.

Ora, se a senhora Vera Lúcia ocupava cargo de grau tão elevado, não se pode presumir que ela não sabia das falcatruas apuradas e, muito menos, que delas não participava. Ao contrário, os elementos probatórios nos levam à assertiva de que cuidava ela dos interesses econômicos/familiares nas empresas do grupo, cuja maior expressão na atividade comercial era representado pela Mercantil Veículos. Nesta empresa marcava constante presença, cuidando, inclusive, da aparência da mesma junto aos clientes. Como sócia capitalista, as atitudes realizadas por Tasso com ajuda dos demais réus, estava sempre contando com incondicional apoio da esposa, dona Vera.

Mais que isso, os desvios realizados tinham como finalidade dar apoio à ostentação familiar e aumentar o patrimônio de Tasso e Vera.

Por fim, consta de Ata registrada na Jucemg, sob n. 1245444 que a empresa em questão tinha como diretor presidente Tasso Assunção Costa e diretores Vera Lúcia de Araújo Assunção Costa e Cláudio de Araújo Assunção Costas, conforme parecer de fls. 39.

Da Responsabilidade Solidária

Sabe-se que Mercantil Veículos S. A. Comércio e Indústria era sujeito de direito, dotada de personalidade jurídica. Um dos efeitos dessa personalidade é a total independência patrimonial e individual da entidade personificada, relativamente aos membros que a constituem. As práticas abusivas ou ilícitas nos atos de gestão por parte dos administradores - os réus - restam caracterizadas na medida em que os seus membros passam a se aproveitar do hermetismo, da impenetrabilidade da vida interna da entidade para prejudicar terceiros que com ela se relacionam, ou mesmo para se enriquecerem de forma ilegal.

“Tal problemática, um dos motivos, aliás, porque se fala em crise da pessoa jurídica, tem sido enfrentada, nas últimas décadas, pela jurisprudência norte-americana e pela doutrina italiana e alemã, com a teoria da ‘disregard of legal entity’, ‘desconsideração da personalidade jurídica’ ou uma ‘desestimação da personalidade jurídica’ ou como ‘lifting the corporate veil’, ‘levantamento do véu da personalidade jurídica’, significando que, às vezes, é preciso ‘superar a forma externa da pessoa jurídica para, penetrando através dela, alcançar as pessoa e bens que debaixo do véu se ocultam’” (AMARAL, Francisco. Direito Civil – Introdução, 5ª ed. Renovar: Rio de Janeiro, 2003. p. 301/302.)

“A utilização abusiva da figura da pessoa jurídica fez com que a jurisprudência superasse e desconsiderasse o conceito formal da pessoa jurídica, em favor de uma concepção mais realista, segundo a qual, em determinados casos, ‘ao sujeito dominante de uma sociedade de capital devem ser imputadas as obrigações assumidas pela sociedade dominada, superando-se os excessos dogmáticos da doutrina formalista que via na pessoa jurídica uma titularidade subjetiva completamente diversa da de seus membros, com a independência de seus patrimônios e de suas responsabilidades” (REQUIÃO, Rubens. Abuso de Direito e Fraude através da Personalidade Jurídica, RT 410/).

Com efeito, diante de circunstâncias que indiquem a prática pelos sócios e administradores de atos fraudulentos, ilícitos, descumprimento de obrigações, ou com abuso de direito, que se utilizam da pessoa jurídica para atingir fins imorais e ilegais, aproveitando a vantagem do privilégio da limitação da responsabilidade, recomenda-se a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, estendendo a responsabilidade pessoal aos malfeitores, para responderem pelos prejuízos causados a credores e terceiros. Nesse caso, a responsabilidade dos sócios e diretores, nas sociedades por cotas de capital limitado, passa de limitado a ilimitado, até satisfação dos prejuízos que seus atos provocaram.

Segundo Celso Marcelo de Oliveira em “Tratado de Direito Empresarial Brasileiro”, vol. II, p. 118:

“Quando ocorrer má administração, o administrador é responsabilizado por não ter utilizado, na condução dos negócios sociais, o empenho que o homem honesto, íntegro, normalmente emprega para os seus próprios negócios. Se o administrador não agiu do modo como recomenda a ciência da administração, tornando-se imperito em sua função, se disso decorrer dano ele terá que ressarcir a Empresa. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho, não se trata de ilicitude estritamente falando, mas de uma específica forma de conduta culposa de quem tinha o dever jurídico de administrar com competência técnica o patrimônio da sociedade e não o fez.”

É o caso dos autos. Os réus praticaram alguns atos que, em princípio, são legais: tomada de empréstimos. Entrementes, outros tantos atos, fraudulentos, como simulação de empréstimos, ou desvio de recursos de uma empresa, para outras – inclusive “laranjas”, como a tal EMA, que nunca existiu na prática, servindo, apenas, para fazer “triangulação” de vendas de veículos. Ressaltem-se os desvios de recursos do Consórcio para a Mercantil Veículos e dessa para terceiros. Sopesem-se os “adiantamentos” ao sócio Tasso, que desviava os recursos para compra de dezenas e dezenas de fazendas. Tudo a descapitalizar Mercantil Veículos, levando-a a mais absoluta bancarrota.

Entende Fabio konder Comparato que,

“A confusão patrimonial entre controlador e sociedade controlada é, portanto o critério fundamental para a desconsideração da personalidade jurídica ‘externa corporis’. E compreende-se, facilmente, que assim seja, pois em matéria empresarial, a pessoa jurídica nada mais é do que uma técnica de separação patrimonial. Se o controlador, que é o maior interessado na manutenção desse princípio, descumpre-o na prática não se vê bem porque os juízes haveriam de respeitá-lo transformando-o destarte, numa regra puramente unilateral” (O Poder de Controle na Sociedade Anônima n. 135 p. 342 3ª ed. Forense).

A responsabilidade civil nos remete à violação de um dever jurídico pré-existente de parte de quem se tornou responsável pelos efeitos dessa infringência. Esse dever jurídico estrutura-se em uma obrigação de fazer ou não fazer de condutas exigíveis dos sujeitos a elas responsáveis e que possam vir a configurar prejuízos.

Há, portanto, responsabilidade quando caracterizado o descumprimento, por atos ilegais, irregulares, ou praticados com abuso de direito, decorrentes de conduta do administrador, no instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de determinada obrigação.

No presente caso, resta comprovada, através dos laudos periciais juntados e de todo o arcabouço probatório fático que nos apresenta os autos, a prática, pelos réus, de atos lesivos à empresa que administravam e, conseqüentemente, levaram a hoje Massa Falida de Mercantil Veículos S. A. Comércio e Indústria, a não suportar o mínimo passivo.

Depreende-se pelos laudos dos peritos e pelos documentos dos autos,

.a prática de má gestão dos negócios, explicado pelo incremento exagerado de dívidas verso despesas financeiras (fls. 79/80);

.apropriação indevida de crédito da empresa por seu presidente, simulando empréstimos que na verdade tratava-se de desvio de recursos, ora por intermédio de “laranjas” como EMA, ora para aquisição de imóveis rurais em nome de Tasso Assunção (nesse sentido as aquisições de dezenas de fazendas na região centro-oeste do Estado, nos municípios de Bambuí, Iguatama, Arcos e adjacências – conforme certidões imobiliárias de fls. 533/641);

.realização de sucessivas operações financeiras com o cunho de desviá-las a “laranjas”( fls. 69 e 87);

.confusão nas operações econômicas e financeiras entre todas as empresas ligadas à Mercantil Veículos, como o “Banco Hercules”, e a administradora de consórcio (fls. 78/89) ;

.emissão de cheques para operações de “boca de caixa” com desvio de valores para terceiros laranjas – a tal EMA Empreendimento, Milton Assunção. Esse irmão da ré Marta (fls. 84/85);

.inobservância da correta escrituração contábil (fls. 74/76), dentre outras...

Colam-se trechos das conclusões dos “experts” a demonstrarem a ocorrência das práticas ilícitas dos gerentes da empresa.

. “ a partir de 1988 todos os indices de liquidez são negativos. Mostrou-se no item 6 que o controlador acionário e Diretor-presidente da Concordatária tem um débito em conta corrente que representa, em 10/94, nada menos que 98,73% de todo ativo circulante. Referidos valores estão nos anexos, 45, 70, 90 e 111. Na realidade, se considerados os mencionados números, a empresa não tem Ativo Circulante, pois sabido que aquele titular da conta está com todos os seus bens bloqueados por força de ato baixado pelo Banco Central” (fls. 13);

. “O que se percebe é que todo o capital de giro da empresa foi levado pelo seu presidente a débito de sua conta corrente (crédito da empresa a longo prazo), sem nenhum retorno. Enquanto o presidente usufruía do numerário do capital de giro da empresa, hoje falida, o mesmo tomava empréstimos em nome da mesma nas instituições financeiras, a preço de mercado, desviando também este numerário para outras pessoas ‘Laranjas’ e empresas estranhas a sociedade, como por exemplo Ema Empreendimentos Milton Assunção Ltda., com a denominação social ‘Automobili’, agravando-se ainda mais a delicada situação financeira da Mercantil” (fls. 28/29);

. “Cheques n.s: 16306 – 16307 –16308 – 16309 – 163310 e 16311 – Banco Hercules – Ag. 001. Depósitos: ns. 699435 – 699447 – 699451 – 699453 – 699461 – 699483 –66496 e 699500 – Ema Empreendimentos Ltda.. Estranhou-se o fato de todos os cheques em questão, de propriedade da “Mercantil Veículos S/A”, estarem, todos, em favor da própria emitente, ocorrendo assim , a operação “Boca de Caixa” no Banco Hercules. Inobstantemente, o fruto deste saque não foi para os cofres do favorecido, conforme requeria a operação; e sim, de forma surpreendente, para em favor de um terceiro, totalmente, alheio aos fatos, que foi a empresa, Ema Empreendimentos Ltda. Através dos Registros Contábeis, constatou-se que a Favorecida, citada nestes depósitos, Ema Empreendimentos Ltda, não possuía nenhum crédito capaz, de absorver tais pagamentos, assim, junta-se cópias dos Diário/Razão Analítico” (fls. 58/59).

. “É importante salientar que os empréstimos realizados pelo Acionista Majoritário e Diretor-Presidente, Sr. Tasso Assunção Costa, à Mercantil Veículos S. A., consoante Registros Contábeis (...) foram os grandes responsáveis pela plena descapitalização da Empresa; e ainda, era utilizada como meio de retirada; uma vez, que não havia preocupações com as amortizações, e sim, uma volúpia em abocanhar, cada vez mais, valores em espécie, junto à Sociedade.

. “ O mal maior da empresa é realmente a despesa financeira que tem como origem o endividamento. Empréstimos estes que foram desviados da empresa via conta corrente do ativo (senhor Tasso Assunção)” (fls. 76).

. “Para se manter o pontencial da mercantil em tomar ou renovar empréstimos, o balanço de 1992 foi alterado para fins de publicação o que, provavelmente, induziu os analistas de crédito de algumas instituições financeiras a recomendar novos financiamentos ou proceder a rolagem dos já existentes” (fls. 78);

. “Acreditamos que o fracasso da empresa pode ser explicado pelo incremento exagerado de pelo menos duas contas dos balanços ou balancetes patrimoniais: título a pagar no passivo e outras contas a receber (devedores diversos) no ativo e uma conta do demonstrativo de resultados despesas financeira” (fls. 79);

. “Ao considerarmos a relação dívida do senhor Tasso versus despesa financeira observamos que ela é a causa direta dos prejuízos da empresa” (fls. 80);

. “A contabilidade da empresa era meramente fiscal não havendo preocupação para parte dos dirigentes na geração de relatórios gerenciais” (fls. 88);

. “As peças contábeis da empresa apresentavam uma tendência a desestruturação como forma de melhorar a apresentação dos balanços e demonstrativos de resultados aos olhos do público” (fls. 88).

Noutro ponto, destacam-se irregularidades observadas pela comissão do Banco Central, quando da realização de trabalho pericial na empresa Consórcio Mercantil S/C Ltda. e referente a transações com a empresa Mercantil Veículos S. A. Comércio e Indústria 421/466:

. Transferências de recursos da conta vinculada dos Grupos de Consórcio para a conta da empresa ligada Mercantil Veículos S. A. Comércio e Indústria (fls. 421/422);

. Transferência de recursos da conta movimento da Administradora para a conta da empresa ligada Mercantil Veículos S. A. Comércio e Indústria (fls. 423).

Tudo de forma adrede arquitetada com o conluio de todos os réus, que participavam e emprestavam apoio às operações, dando aparência de regularidade às mazelas e tramóias, ou quedavam-se silenciosos diante daquele simulacro de atos jurídicos retratados no laudo pericial e nos documentos juntados.

“As relações mostradas no quadro são de estarrecer e demonstram como uma administração pode “sangrar” uma empresa” (conclusão pericial, fls. 80).

Fatos a deixar sem liquidez a Mercantil Veículos S. A. diante de seus credores!

O que se percebe, portanto, é que os requeridos praticaram atos irregulares e ilegais ou com abuso de direito na condução dos negócios da Mercantil Veículos. A propósito, em pleno processo concordatário houve enorme discrepância na evolução do passivo, e na relação deste com o ativo, consoante os demonstrativos de fls. 11/12; 46/52 e 76. Também restou evidenciado que a empresa não estava com a sua contabilidade apta para o pedido de

concordata, vez que os lançamentos contábeis foram efetuados sem as devidas conciliações, de apenas quinze dias, entre os meses maio e dezembro de 1993 (fls. 88).

Em metáfora precisa, sintetizou o síndico: “A saúde da empresa quando da concordata não era nada saudável. Estava mais para Parque da Colina do que par CTI” (fls. 29).

Outra não pode ser a conclusão senão a de que a ruína da empresa, melhor, do grupo de empresas, se deu pela má administração de seus gestores, caracterizada por prática de atos ilícitos e inobservância de preceitos legais das atividade negociais e tendo como prioridade o aumento patrimonial de Tasso e sua família.

Desta forma, os requeridos respondem civilmente por esses atos praticados ao arrepio das normas legais e principiológicas que regulam a atividade mercantil e financeira que geriam.

Hoje o novo Código Civil, acolheu a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, como se vê do capítulo das sociedades Limitadas, responsabiliza solidária e ilimitadamente os sócios-gerentes pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação de contrato ou da lei.

Princípio esse que já havia sido consagrada no Código do Consumidor em 1990, em seu artigo 28.

O artigo 158, incisos I e II da Lei das Sociedades Anônimas, impõe a responsabilidade pessoal do administrador pelos prejuízos que causar, nas hipóteses mencionadas.

No caso de Tasso, Vera e Cláudio, que controlavam o grupo econômico, com o desvio de vultosa soma, descapitalizaram a empresa. Faz-se necessário que o capital desviado seja repostos.

O prejuízo é pressuposto imprescindível para a caracterização da responsabilidade. Restando comprovada sua caracterização pelo assustador aumento do passivo durante o período da concordata em relação ao patrimônio da massa falida; pelas irregularidades fiscais e contábeis apuradas nas perícias; pelos atos de má gestão e confusão entre o patrimônio particular dos sócios com o da empresa, com desvio de vultosas somas para bens particulares do sócio Tasso; e pela tipificação de fatos na ocorrência de crime falimentar, praticados pelos suplicados.

A conseqüência imediata da existência do prejuízo é a obrigação de repará-lo que nasce para o autor do ilícito, pessoa física, e não para a pessoa jurídica diante da evidente desconsideração de sua personalidade, no caso.

Não fossem somente esses aspectos, vale registrar que os requeridos já sofreram condenação penal na Justiça Federal pelos atos praticados e que aqui servem de objeto da causa de pedir.

Evidenciada, portanto, a responsabilidade dos administradores da Mercantil Veículos pelos prejuízos causados à Massa Falida em decorrência de dano pela má administração caracterizada pela prática de atos ilícitos e inobservância de preceitos legais na condução dos negócios, impõe a procedência do pedido da sindicância da Massa Falida.

O Superior Tribunal de Justiça, julgando matéria semelhante, pronunciou-se, através da d. Ministra Nancy Andrihgi:

“Entretanto, como se depreende dos termos do v. aresto atacado, foi este expresso ao decidir que in casu, estão presentes os elementos autorizadores da desconsideração da personalidade jurídica uma vez que a falida pertence a grupo de sociedades que exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. De fato, na hipótese sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da falida implicaria possível fraude aos seus credores. A respeito bem concluiu o e. Tribunal a quo, citando a lição de Fabio Konder Comparato, “in verbis”: (...) a empresa falida e as empresas mencionadas apresentam-se como se fossem uma única empresa, sendo os sócios e acionistas de ambas as mesmas pessoas. Constatando as relações e controle entre as empresas agrupadas, (...) é de se acolher o pedido de desconsideração da personalidade jurídica de todas as empresas, para que seus sócios respondam perante os exequentes pelas dívidas por elas contraídas” (Recurso Ordinário em MS 14.168-SP).

Assim, JULGO PROCEDENTE, em parte, o pedido da Massa Falida de Mercantil Veículos S. A. Comércio e Industria nos autos da Ação Ordinária Declaratória de Responsabilidade solidária para:

.Declarar a ilegitimidade de parte de MARTA FERREIRA ASSUNÇÃO MATOS, posto não restar evidenciada sua direta atuação na administração da empresa, excluindo-a do pólo passivo da lide;

.Declarar a responsabilidade civil solidária de TASSO ASSUNÇÃO COSTA; VERA LÚCIA DE ARAÚJO ASSUNÇÃO COSTA; CLÁUDIO DE ARAÚJO ASSUNÇÃO COSTAS e ALÍPIO SILVEIRA GODOY pelo pagamento de todo o passivo da sociedade falida.

.Imponho a todos os bens dos réus, o gravame de inalienabilidade, até o limite de liquidação de todos os créditos já habilitados na Falência de Mercantil Veículos.

.Como medida de prevenção à satisfação do juízo falimentar, independentemente do trânsito em julgado, expeçam-se ofícios aos Cartórios e órgãos que já comunicaram a esse Juízo, sobre a situação patrimonial positiva dos réus, para que averbem a indisponibilidade.

.Condeno os réus, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários do síndico/causídico que arbitro em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), consoante a regra do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, considerado o tempo despendido, o empenho no presente e a dedicação ao feito.

. Condeno a Massa Falida ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) relativos aos honorários advocatícios do procurador de Marta Ferreira de Assunção Matos.

Publicar. Registrar. Intimar.  
Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé  
Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação declaratória de nulidade – Duplicata mercantil – Ausência de entrega de mercadorias – Inexistência de negócio jurídico subjacente – Protesto indevido de título – Dano moral – Valor da indenização – Critério de fixação – Dano material – Não configuração – Procedência em parte		
<b>COMARCA:</b>	Santa Vitória		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Lourenço Migliorini Fonseca Ribeiro		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	26/07/2006
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

Vistos, etc...

..... ingressou em juízo com a presente ação declaratória de Nulidade de Duplicata mercantil c/c Indenização por Danos Morais e materiais em face de ....., alegando, em síntese, que, em meados de 2004, adquiriu algumas mercadorias para sua empresa junto à requerida via telefone. No entanto, tais mercadorias não foram entregues, e, mesmo assim, a primeira requerida transferiu o seu suposto crédito em forma de boleto para a segunda requerida, a qual iniciou a cobrança através de telefonemas.

Após tais fatos, a autora entrou em contato inúmeras vezes com as requeridas, alegando que não houve remessa das mercadorias, e que, por isso, inexistia o negócio.

Assevera que foram levadas a protesto duplicatas sem aceite, nas datas de 14/02/05; 09/03/05 e 18/04/05, e ainda incluiu a autora junto ao SERASA-PERFIN em âmbito nacional, apesar das constantes justificativas apresentadas.

Alega ainda que é empresa de pequeno porte e, ao tentar um empréstimo junto a ....., foi impossibilitada devido ao protesto indevido efetivado pelas empresas requeridas.

Requer a tutela antecipada a fim de ver seu nome excluído da lista dos maus pagadores. No mérito, requer a condenação das requeridas ao pagamento de 100 vezes R\$916,00 a título de indenização por danos morais, e a título de danos materiais requer 100 x R\$916,00, totalizando o montante de R\$ 183.200,00, mais os ônus decorrentes da sucumbência, além do pagamento em dobro da quantia indevidamente cobrada.

Com a inicial vieram procuração e documentos (ff.10/22).

Concedida a tutela antecipada (ff.25/26), apenas para retirar o nome da autora do SERASA e para suspender a o protesto, sendo indeferido o pedido antecipatório quanto a nulidade das duplicatas.

Citada (f. 32, verso), a primeira requerida contestou os fatos narrados na inicial, alegando que o protesto ocorreu por culpa exclusiva da segunda requerida, não tendo a empresa ....., qualquer obrigação de indenizar. Afirma que, após o pedido de compra dos produtos, tal pedido foi faturado, e as duplicatas foram encaminhadas para a segunda requerida, mas que, por circunstâncias alheias a sua vontade, não foi possível entregar as mercadorias, e, após tomar ciência de tal fato, imediatamente, solicitou a segunda requerida que procedesse a baixa dos títulos encaminhados. Alega ainda que, para ocorrer a responsabilização da requerida, é necessário a existência do fato lesivo voluntário, ocorrência de dano patrimonial ou moral e nexo de causalidade. Afirma que para aplicação do artigo 186 do Código Civil é preciso demonstrar quem é o agente responsável pela ação ou omissão. Mais uma vez afirma ser a culpa exclusiva da segunda requerida. Pugna ainda em caso de procedência da ação pela indenização em quantum mínimo, sugerindo o valor de dois salários mínimos a título de danos morais. Quanto ao dano material afirma serem improcedentes, pois o autor não comprovou a existência de tais danos, se limitando apenas em meras alegações. Termina requerendo a improcedência da ação.

A segunda requerida contestou o pedido (ff. 51/68) alegando em preliminar irregularidade de instrumento procuratório, argumentando que a inicial foi ingressada por ....., mas que o instrumento procuratório fora outorgado por ....., pessoa física. Alega que a pessoa jurídica não se confunde com pessoa física para procurar em juízo. Ainda em preliminar argüiu ilegitimidade passiva “ad causum”, ao argumento de quando da aquisição do título mercantil, enviou correspondência à autora, cientificando-lhe de que a cártula estava em seu poder, descrevendo o valor e o vencimento, e solicitando que havendo qualquer irregularidade deveria ser comunicada no prazo de 04 dias após o recebimento da referida correspondência. No entanto, a autora devolveu a notificação somente em 17/02/05, sem manifestar-se a respeito. Que os títulos foram a protesto devido à inércia da empresa autora. Alega que agiu de boa fé, vez que tomou todas as providências cabíveis. Afirma que a primeira requerida deu expressa autorização para levar tais títulos a protesto. Diz ainda que não deve figurar no pólo passivo da presente demanda, requerendo a aplicação do art. 267, IV do Código de Processo Civil para extinguir o processo em relação da ora contestante.

No mérito alega que o aceite se deu pelo silêncio da empresa autora, que, apesar de notificada, ficou-se inerte, permitindo assim o protesto do título. Assim, a autora aceitou tacitamente o título mercantil, pelo que requer a aplicação do princípio da inoponibilidade de exceções perante terceiros de boa-fé. Alega que, a partir da circulação das cambiais, formou-se obrigação cartular independente da primitiva. Segundo a contestante, o desfazimento do negócio originário não era óbice ao encaminhamento dos títulos ao protesto. Quanto aos danos morais, alega que a autora devia ter ingressado com a ação de sustação de protesto, pois o fato de não fazê-lo demonstra a inexistência de qualquer tipo de dano. Afirma ser indevida tal indenização nos termos do artigo 150 do Código Civil Brasileiro. Quanto aos danos materiais alega que estes são improcedentes, pois a autora não os especificou nem fez prova de sua existência, invocando o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil. Impugna os

valores pretendidos. Termina requerendo o acolhimento das preliminares, e caso seja analisado o mérito requer a total improcedência da ação.

Com a contestação vieram procuração e documentos (ff. 69/92).

A empresa autora impugnou as contestações (ff. 93/95 e 98/102) em todos os seus termos, reafirmando o pedido inicial.

Foi juntada aos autos cópia de contrato social da autora, nova procuração sanando o defeito processual existente, e carta de preposto da requerida.

Em audiência de conciliação, não foi possível acordo, sendo determinada às partes a apresentação de memoriais.

A autora e a segunda requerida apresentaram memoriais (ff. 113/117 e 118), oportunidade em que reafirmam os termos da inicial e da contestação.

É o relatório. DECIDO.

Tratam os autos de ação declaratória de Nulidade de Duplicata mercantil c/c Indenização por Danos Morais e materiais onde a autora pretende ter sua pretensão satisfeita.

Tendo em vista a alegação de preliminares pela segunda ré, passo à sua análise.

## 1. Das preliminares

### 1.1. Da preliminar de irregularidade de procuração

A primeira consideração em relação à preliminar arguida é se se trata de vício processual insanável, que ocasiona a extinção do processo sem julgamento de mérito, ou, de irregularidade, que pode ser corrigida, permitindo a continuação da marcha processual.

O artigo 267 do CPC, no seu inciso IV, menciona a hipótese de extinção do processo pela ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Dentre esses pressupostos não se enquadra a regularidade de representação, em um primeiro momento. Isto porque, interpretando o Código de Processo Civil de forma sistemática, há dois outros dispositivos que tratam do tema, concedendo à parte prazo para sanar o defeito em sua representação processual: são os artigos 13 e 265.

Cite-se a jurisprudência:

Constatado o impedimento do procurador de uma das partes, a elas deve ser dada a oportunidade de sanar o defeito, nos termos do disposto no art. 13 do Código de Processo Civil. A nulidade dos atos praticados no processo por advogados impedidos apenas deve ser decretada quando houver comprovado prejuízo. (TJMG - Processo: ..... - Relator do Acórdão: Almeida Melo - Publicação: 09.05.2006)

Assim, se constatada a irregularidade de representação, não é a hipótese de se extinguir o processo de plano, mas de se conceder prazo razoável para a parte corrigir a falha. Após esse prazo, persistindo a irregularidade, o processo será extinto.

Neste sentido, tem-se a doutrina:

“A incapacidade processual do autor ou a irregularidade de sua representação não extinguem o processo: anulam-no. Sanada a falha, poderá prosseguir, ao passo que, na extinção do processo haverá propositura de nova ação” 1

Analisando os autos, verifica-se que razão assiste à segunda requerida em sua alegação, mormente se analisada a procuração outorgada e juntada com a petição inicial (f. 10).

Há, pois, irregularidade de representação. Todavia, o efeito imediato desta irregularidade é a fixação de prazo para a parte suprir a falha, e, apenas como conseqüência mediata, a extinção do processo.

Ocorre que, nos próprios autos, já se verifica a outorga de novas procurações (ff. 97 e 103), sanando a falha existente.

Assim, em face da irregularidade de representação não ter como efeito imediato a extinção do processo, e, de já ter sido sanada a irregularidade, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA.

#### 1.2. Da preliminar de ilegitimidade ad causam

A legitimidade é a pertinência subjetiva da ação, ou, em outras palavras, a vinculação da parte com a demanda.

Segundo Humberto Theodoro Júnior 2,

“legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão”

Não há dúvidas de que a segunda ré possui interesse na demanda, porquanto autora do protesto que foi o causador da presente demanda.

Em situação análoga, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e o Superior Tribunal de Justiça:

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE CIVIL - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - DUPLICATA - CESSÃO DE CRÉDITO - PROTESTO DE TÍTULO - NULIDADE DA SENTENÇA. Uma vez lavrado o protesto pelo banco apelado e objetivando a demanda a reparação por danos advindos exatamente das conseqüências do referido protesto, inegável a legitimidade do banco apelado para figurar no pólo passivo da ação. (TJMG - Processo: ..... - Relator Des. Paulo Cezar Dias - Publicação: 20/09/2003)

DUPLICATA - PROTESTO - DESCONTO - LEGITIMIDADE DO BANCO - O banco que recebe em operação de desconto duplicatas sem causa age com negligência e corre o risco do seu negócio, sendo por isso parte legítima na ação de cancelamento do protesto movida pelo sacado, perante quem responde solidariamente com o emitente ou endossante, pelos danos, custas e honorários, ressalvado seu direito de regresso. Recurso não conhecido. (STJ - RESP ..... - 4ª T. - Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar - DJU 26.03.2001 - p. 00429).

Assim, por ser a segunda ré legitimada a estar em juízo, REJEITO A SEGUNDA PRELIMINAR.

Superadas as questões preliminares, passo ao enfrentamento meritório.

## 2. Do mérito

Por serem dois os pontos controvertidos do processo: a nulidade das duplicatas e a existência de dano, passo à sua apreciação individualizada.

### 2.1. Da nulidade da duplicata mercantil

A duplicata mercantil é um título causal, porquanto documenta a existência de um crédito nascido de uma compra e venda mercantil, no caso, a compra e venda de urna funerária.

Para validade da duplicata mercantil, é necessário o aceite, sendo este dispensável quando houver prova da entrega da mercadoria e da recusa injustificada do devedor em opô-lo.

Assim,

“o aceite da duplicata é obrigatório porque, se não há motivos para a recusa das mercadorias enviadas pelo sacador, o sacado se encontra vinculado ao pagamento do título, mesmo que não o assine” 3

O artigo 8º da Lei das Duplicatas prevê que a recusa ao aceite somente poderá ocorrer nos casos de avaria ou não recebimento das mercadorias, vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou na quantidade, ou, por último, divergências nos prazos ou preços combinados.

Analisando o caso dos autos, constata-se que não há dúvidas de que a autora não recebeu a mercadoria descrita na nota fiscal, e que foi a causa da emissão da duplicata.

Corroborando o exposto, tem-se a afirmação da primeira ré em sua contestação, ao afirmar que “por fatos contrários a vontade da primeira requerida, as mercadorias solicitadas não foram entregues ao cliente/requerente” (f. 34, segundo parágrafo)

Esta afirmação tem duas conseqüências: a primeira é que a emissão dos títulos foi lícita, porquanto fundada em compra e venda mercantil existente; a segunda é que os títulos deveriam ter sido anulados quando do desfazimento do negócio, porquanto sequer foi necessária a recusa do aceite da autora, pois as mercadorias sequer chegaram a lhe ser remetidas.

Tanto assim, que as duplicatas protestadas sequer poderiam ser utilizadas como instrumento para o manejo de ação de execução, porquanto não estariam lastreadas em nota fiscal e comprovante da entrega da mercadoria.

Pelo que deflui dos autos, há entre as empresas contrato de factoring para o desconto antecipado de duplicatas, prática bastante comum entre empresas e bancos (ff. 83/90).

Nos autos há, também, autorização da primeira ré para a segunda nominada de “Autorização para protesto de títulos” (f.78).

Todavia, contrapondo-se a este documento, a primeira ré traz aos autos duas cópias de fac-símile enviado para a segunda ré, nas quais solicita a baixa das duplicatas lá contidas, de nº 20169/A, 20169/B e 20169/C, no dia 17 de fevereiro de 2005 (ff. 47/48).

Voltando à análise das duplicatas, constata-se que a de nº 20169/B foi protestada no dia 15/03/2005 (f. 21), e a de nº 20169/C encaminhada a protesto no dia 15/04/2005, sendo o aviso encaminhado ao devedor/autor no dia 18/04/2005 (f. 16). Ambas, foram encaminhadas para protesto pela segunda ré após a solicitação de baixa por parte da primeira ré.

Tanto isso é verdade que a segunda ré notificou o autor, no dia 07/04/2005, portanto, novamente após ter ciência sobre o desfazimento do negócio, sobre a existência de título protestado.

No tocante à duplicata de nº 20169/A, a mesma foi encaminhada para protesto no dia 11/02/2005, sendo o aviso encaminhado para o devedor no dia 14/02/2005. Neste caso, há dúvidas sobre quando se efetivou o protesto e se foi levado a efeito. Isto porque, há demonstração do pagamento pela primeira ré do título (ff. 47 e 49), e na notificação encaminhada à autora não consta citado título.

Dúvidas não restam de que o protesto das duplicatas foi indevido, pois, quando efetivado, já não mais existia o negócio que deu causa à emissão dos títulos de crédito.

Constatado o equívoco do protesto e a nulidade das duplicatas, pois não mais existia a causa de sua emissão, passo à apreciação da responsabilidade das empresas rés.

## 2.2. Da responsabilidade das empresas rés

No tocante à responsabilidade da segunda ré, tem-se acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que esclarece o tema:

ACÇÃO ANULATÓRIA - TÍTULO DE CRÉDITO - DUPLICATA DESPROVIDA DE CAUSA - ENCAMINHAMENTO A PROTESTO POR INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - ÔNUS SUCUMBENCIAIS. - A duplicata não aceita pode ser levada a protesto, porém nenhum banco pode desconhecer que, sendo um título causal, exige a comprovação da existência de uma operação mercantil de que teria originado, ou da prestação de um serviço que lhe seja correspondente, na situação em que ela se encontre desprovida de aceite. - Age negligentemente o banco que, mesmo não tendo participado da relação jurídica inicial, não procura se garantir da certeza de que é válido o título que almeja ver protestado, cabendo-lhe, por via de consequência, arcar com os ônus sucumbenciais daí decorrentes. - Precedentes do STJ, 4ª Turma (REsp n. .... e .....), no sentido de estar evoluindo o entendimento, decorrente do risco que representa a atividade bancária, de se atribuir ao banco endossatário, mesmo quando sem má-fé, a responsabilidade pelos ônus da sucumbência, em relação ao terceiro em nome de quem o título foi indevidamente sacado e que vem a juízo requerer a sustação do protesto e a anulação da duplicata sem causa. (TJMG - Processo: ..... - Relatora Desª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Publicação: 20/03/2002).

Não há qualquer contestação quanto à existência de um vínculo contratual entre as rés, e, que a posse do título pela segunda ré decorre deste contrato.

Também inegável, pelas provas carreadas aos autos que quando as duplicatas ..... e ..... foram encaminhadas para protesto, a segunda ré já tinha conhecimento sobre o pedido de baixa efetuado pela primeira ré, em consequência do desfazimento do negócio com a autora.

Assim, tendo a empresa ..... levado a protesto de forma equivocada as duplicatas antes mencionadas, deve suportar as consequências deste ato, mormente a indenização por dano moral.

Apreciando a responsabilidade da primeira ré, ....., tem-se, de forma incontroversa, ser ela a emitente do título, e que, quando da emissão, o mesmo possuía causa, pois estava lastreado em uma compra e venda mercantil.

Quando a duplicata for fria ou já tiver sido paga, deve ser reconhecida a responsabilidade solidária entre emitente e banco endossatário.

Nenhuma destas hipóteses se enquadra na situação fática narrada nos autos, pois, repita-se, as duplicatas foram emitidas com base na nota fiscal 020169. Quanto ao pagamento, não houve, pois ocorreu o desfazimento do negócio pela demora na entrega da mercadoria.

Adentrando no exame dos elementos de prova dos autos, constata-se que a primeira ré (.....) comunicou à segunda ré (.....) pedido de baixa de duplicata em 17/02/2005, tendo, inclusive, efetuado o pagamento da primeira, vencida em 18/01/2005, conforme se verifica pelos documentos juntados aos autos (ff. 47/49), todos os fatos antes do protesto das demais duplicatas pela segunda ré.

Além disso, cumpriu com sua obrigação contratual, conforme previsto na cláusula 4ª (f. 86), porquanto comunicou cancelamento do título negociado com a contratada, no caso a segunda ré (.....).

Preceitua o artigo 942 do Código Civil Brasileiro que são solidariamente responsáveis todos os autores da ofensa. Todavia, no caso dos autos, a primeira ré não foi responsável pela ofensa, porquanto tomou todas as providências necessárias para evitar o protesto.

Nestes termos, não vislumbro responsabilidade da primeira ré em relação aos danos causados contra a empresa autora. Eventual direito de regresso entre as empresas deverá ser apurado em outro processo.

A empresa ..... alega que ocorreu a desvinculação das duplicatas da transação originária, e que havia autorização de protesto fornecida pela empresa ..... As duas teses não merecem prosperar, pelas razões que passo a expor.

Como princípio dos títulos de crédito, tem-se a autonomia, e, como sub-princípio, a abstração. Em linhas gerais expressam que, emitido um título de crédito, ele se desprende, se desvincula da causa que lhe deu origem.

Analisando especificamente a relação do terceiro de boa-fé, porquanto a segunda ré aponta ser essa sua qualidade nos autos, a doutrina aponta que

“as implicações do princípio da autonomia representam a garantia efetiva de circulabilidade do título de crédito. O terceiro descontador não precisa investigar as condições em que o crédito transacionado teve origem, pois ainda que haja irregularidade, invalidade ou ineficácia na relação fundamental, ele não terá o seu direito maculado” 4

Na situação sub examine, não há esta desvinculação do título encaminhado para a segunda ré do negócio originário. Tanto assim que, na cláusula 4ª do contrato celebrado entre as rés, consta a obrigação da contratante (.....) de informar qualquer reclamação, cancelamento quanto aos títulos negociados com a contratada (.....). Se há preocupação quanto à legalidade do título, não se fala em abstração, nem tampouco em autonomia, porquanto o direito da segunda ré pode ser maculado pelos defeitos e vícios existentes na obrigação primitiva.

Ademais, a circulação dos títulos emitidos pela contratante (.....) não se dá de forma livre, e, segundo os seus critérios de escolha. Deve atender aos critérios eleitos pela contratada (.....), conforme se verifica pela leitura da cláusula 2ª do contrato firmado entre as rés.

Assim, não se vislumbra abstração no presente caso, porquanto no contrato celebrado entre as partes, a todo momento, se mencionam as expressões legalidade, veracidade do título.

Quanto à autorização para protesto, é um corolário lógico da cessão dos créditos, conforme previsto no contrato, em sua cláusula 1ª, parágrafo único. Todavia, não se pode admitir que esta autorização seja contrária a lei, excluindo responsabilidades de terceiros, ou atraindo para si, de forma abstrata, responsabilidades, como consta do título juntado aos autos (f. 78).

Ademais, a partir do momento em que a própria empresa ..... solicita a baixa dos títulos, está demonstrando que revogou, na pior das hipóteses de forma tácita, a autorização concedida para efetivo protesto.

Ficam afastadas as teses da segunda ré.

Comprovada a irregularidade do protesto realizado, e delimitada a responsabilidade da segunda ré, passo à apreciação da ocorrência ou não dos danos alegados na petição inicial.

### 2.3. Dos danos

Para que se tenha a ocorrência de um dano indenizável, imprescindível a demonstração de três elementos: a) uma conduta humana contrária ao ordenamento jurídico; b) o dano e, c) o nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado.

No caso dos autos tem-se de forma inexorável uma conduta humana ilícita, consistente no encaminhamento a protesto de título que não mais tinha causa, e, que já tinha sido solicitada sua baixa.

Quanto ao dano, inegável que o protesto indevido do título configura ofensa à honra e a imagem daquele que teve o seu nome incluído nos órgãos de proteção ao crédito. O crédito, hoje é um direito, pois,

“na conjuntura atual, representa um bem imaterial que integra o patrimônio econômico e moral das pessoas, sejam elas comerciantes ou não, profissionais ou não, de modo que a sua

proteção não pode ficar restrita àqueles que dele fazem uso em suas atividades especulativas; o abalo da credibilidade molesta igualmente o particular, no que vê empenhada a sua honorabilidade, a sua imagem, reduzindo o seu conceito perante os concidadãos; o crédito (em sentido amplo) representa um cartão que estampa a nossa personalidade, e em razão de cujo conteúdo seremos bem ou mal recebidos pelas pessoas que conosco se relacionam na diuturnidade da vida privada. A reputação social integra-se no direito da personalidade, como atributo da honra do ser humano, merecendo, assim, a proteção das normas penais e das leis civis reparatórias” 5

Por fim, o nexo de causalidade também restou absolutamente demonstrado, pois o dano foi causado pela inclusão indevida do título em protesto pela segunda ré.

Caracterizado, pois, o dano causado.

Inexistentes dúvidas sobre a caracterização do dano, imperiosa apenas sua quantificação. Por serem dois os danos postulados na inicial, passo à sua análise de forma individualizada.

### 2.3.1. Do dano moral

O dano moral constitui a lesão sofrida pelo indivíduo que lhe causa dor, mágoas, desconfortos em sua esfera interna. Segundo Pablo Stolze,

“...o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente” 6

Não há dúvidas de que o protesto indevido de uma empresa causa-lhe danos morais, pois afeta sua reputação no mercado. Sobre o tema, cite-se o aresto abaixo:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - PESSOA JURÍDICA - POSSIBILIDADE - PRODUTO DEVOLVIDO - TÍTULO PROTESTADO - CULPA IMINENTE - ARBITRAMENTO DO DANO - FORMA UTILIZADA - SENTENÇA REFORMADA. A pessoa jurídica pode ser ferida em sua honra e boa fama, e, via de consequência, é legitimada ativamente para propor ação de indenização por dano moral. A devolução de mercadoria gera a anulação do crédito existente entre o fornecedor e o comprador. Assim, revela-se ilegal o protesto do título contra a empresa que efetuou a restituição do que havia adquirido. Qualificação do dano moral. A indenização do dano moral não pode ser tão ínfima a ponto de não reparar o transtorno causado aos dirigentes de empresa indevidamente protestada, e, concomitantemente, ser elevada a ponto tal, que sirva de sanção à ofensora, para evitar repetição de casos semelhantes. (TAMG - Apelação Cível nº .... - Relator Desembargador PAULO CÉZAR DIAS - Publicação: 15/03/2003)

Além deste aresto, pode-se conferir o disposto no artigo 52 do Código Civil que versa: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

Esta interpretação já vinha sendo consagrada, porquanto o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, ao prever a possibilidade de indenização pelo dano a imagem das pessoas, não fez qualquer exclusão referente às pessoas jurídicas.

Vale, ainda, citar a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete aponta que “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”

Sobre o tema, cite-se mais um julgado:

INDENIZAÇÃO. PROTESTO INDEVIDO. DUPLICATA PAGA. INSCRIÇÃO SERASA. DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO EXAGERADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INTERVENÇÃO DO STJ. REDUÇÃO PARA PATAMAR RAZOÁVEL. - Pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula 227). Protesto indevido com inscrição em cadastro negativo, justifica a condenação por dano moral. - A revisão do ressarcimento fixado para danos morais, em recurso especial é possível quando a condenação maltrata a razoabilidade e o Art. 159 do Código Beviláqua. - A indenização por dano moral deve ser graduada de modo a coibir a reincidência e obviar o enriquecimento da vítima. - É razoável a condenação em 50 (cinquenta) salários mínimos por indenização decorrente de inscrição indevida no SPC, SERASA e afins. (STJ - Resp ..... RECURSO ESPECIAL ..... - Relator Ministro Humberto Gomes de Barros - 3ª Turma - 04.04.2005)

Adentrando nos pressupostos de fato, não se têm dúvidas sobre a boa fama da empresa autora. Tanto assim, que no documento de f. 44, juntado pela própria empresa ....., consta a expressão “OK Bom cliente”. Vale destacar que o STJ, em diversos julgados já firmou entendimento no sentido da dispensabilidade da prova do prejuízo para a indenização por dano moral em caso de protesto indevido.

Todavia, no caso dos autos, a prova acerca do prejuízo foi trazida ao processo, notadamente pela juntada do documento de f. 22.

Demonstrado assim o dano moral, passo à sua quantificação.

No que concerne ao quantum a ser arbitrado a título de compensação pelo dano moral, deve o magistrado levar em consideração o grau da ofensa praticada e as condições das partes, não podendo olvidar que a reparação não se presta ao enriquecimento sem causa da autora, mas não pode ser irrisória de sorte a não gerar na ré o desestímulo a novas práticas idênticas e igualmente antijurídicas. É o que Sílvio Venosa 7 denomina de compensação, dissuasão e punição.

Não há critérios objetivos para a indenização por dano moral, estando a fixação do valor da indenização a critério do juiz.

Nesta linha, trago à baila mais um Acórdão:

PROTESTO INDEVIDO - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - FIXAÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO - CRITÉRIO DO JULGADOR. Caracterizado o protesto indevido, surge para a parte que levou o título a protesto, o dever de indenizar. Os critérios para a fixação do valor indenizatório, por não haver orientação segura e objetiva na doutrina e jurisprudência, fica este inteiramente ao arbítrio do Juiz, que deve agir com moderação, prudência e razoabilidade. (TJMG - Apelação Cível Nº ..... - 15ª C. Civ. - Relator: Desembargador José Affonso da Costa Cortes - Publicação: 09/03/2006).

Nesta linha de pensamento, e atento aos critérios da moderação, prudência e razoabilidade, informados no acórdão acima, bem como na proporcionalidade, citada em outros julgados, fixo os danos morais em 30 (trinta) salários mínimos, dada a limitação da repercussão do dano à comunidade local, pelo fato de se tratar a autora de micro-empresa, e, também, por ter sido excluída nesta sentença a responsabilidade da primeira ré.

Esgotada a apreciação do dano moral, passo à análise do dano material.

### 2.3.2. Dos danos materiais

O valor dos danos materiais é certo, ou, ao menos, passível de determinação. É aquele possível de estabelecer com precisão, mediante verificação da diminuição no patrimônio do lesado.

No caso dos autos se verifica apenas um pedido genérico de danos materiais, com um valor de R\$ 916,00 (novecentos e dezesseis reais), acrescido de um fator de multiplicador de 100 x (cem vezes, sem o devido apontamento da origem de tal quantia.

Pela leitura da inicial, a não ser no pedido, não se constata em nenhum outro momento qualquer alusão a este valor. Compulsando os documentos trazidos com a inicial também não se verifica qualquer menção a esta quantia. O documento de f. 22 apenas da conta de que houve uma interrupção da análise cadastral referente a um pedido de financiamento junto ao ....., sem declinar qualquer valor.

Presume-se que o dano seja decorrente do financiamento que não conseguiu obter. Todavia, não se permite ao magistrado, nesta seara, julgar por presunções. Ademais, a não obtenção de financiamento não é situação representativa de dano material.

O ônus da prova de demonstrar qual o dano material sofrido consistia a autora da demanda, que ao não se incumbir de seu encargo probatório, deve suportar as conseqüências de sua inércia, no caso, a improcedência do pedido neste ponto.

### 2.3.3. Da repetição do indébito

Postula, por fim, a autora, a restituição em dobro da quantia cobrada indevidamente.

A condição sine qua non para que prospere ação de repetição de indébito é exatamente a ocorrência do pagamento que diz indevido. No caso dos autos, não houve qualquer pagamento por parte da empresa autora. O adimplemento do título protestado se deu pela primeira ré.

Não tendo havido pagamento, falta elemento essencial para determinar a restituição da quantia postulada, pelo que improcede tal pedido.

ISTO POSTO, e a vista do mais aqui e nos autos contido, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, e, em conseqüência, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, para os fins de:

a) DECLARAR A NULIDADE DAS DUPLICATAS ....., ..... e ....., porquanto não mais subsiste o negócio que lhes deu causa;

b) CONDENAR A EMPRESA ..... AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS À AUTORA NO IMPORTE DE 30 (TRINTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

Referida importância deverá ser corrigida monetariamente desde a propositura da ação, segundo os índices da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais, e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil Brasileiro, contados a partir do evento danoso (15.03.2005) nos termos da súmula 54 do STJ.

JULGO IMPROCEDENTES os pedidos de danos materiais e repetição do indébito.

CONDENO A EMPRESA ..... AO PAGAMENTO PROPORCIONAL DAS CUSTAS PROCESSUAIS, o que faço à razão de 50% (cinquenta por cento). CONDENO a empresa ....., autora do presente processo, ao pagamento dos outros 50% (cinquenta por cento), tendo em vista ter sucumbido de parte considerável de seu pedido, fundada no dano material e no pagamento em dobro de quantia.

CONDENO A EMPRESA ..... AO PAGAMENTO de honorários de advogado em favor do patrono da empresa autora no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação final, considerando os fatores previstos pelo artigo 20, §3º, do CPC. CONDENO a empresa ..... ao pagamento de honorários de advogado em favor do patrono da segunda ré, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, pela análise dos fatores descritos pelo artigo acima indicado.

Nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula 306 do STJ, DETERMINO a compensação dos honorários acima fixados.

CONDENO AS ..... e ....., em igual proporção (50% cada uma) ao pagamento de honorários de advogado em favor do patrono da empresa ....., os quais, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), levando em consideração a natureza da causa, o grau de zelo do procurador e o local da prestação de serviço.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Santa Vitória, 26 de julho de 2006.

Lourenço Migliorini Fonseca Ribeiro

Juiz de Direito Substituto

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação declaratória de nulidade – Inexigibilidade de título de crédito – Cheque – Inoponibilidade de exceção pessoal - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Piumhi		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Rogério Mendes Tôres		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	24/01/2007
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

## SENTENÇA

Vistos.

Qualificando-se e por intermédio de advogado, o ..... propôs ação em face de ..... - demandando a declaração de nulidade e inexigibilidade de título de crédito (consistente no cheque n. ...., de sua conta corrente no Banco ....., no valor de R\$ 7.200,00).

A petição inicial (f. 2-7) veio acompanhada de documentos (f. 8-36) e, depois, de procuração (f. 42).

O réu respondeu, em forma de contestação (f. 43-9), através de advogado constituído (f. 50).

O autor impugnou os fatos alegados como desconstitutivos de seu direito (f. 51-2).

Na audiência preliminar (f. 56-7) não se obteve a conciliação, sendo o processo julgado saneado, fixados os pontos controvertidos e deferidas as provas.

Vieram novos documentos (f. 58-63, 66-7 e 70-4), além de correspondência do Banco sacado (f. 76) - sobre os quais se manifestaram o autor (f. 77v) e o réu (f. 79-80).

Antes da a.i.j., novos documentos e correspondências foram juntados (f. 84-8 e 91-5) - tendo aquela audiência sido adiada em razão da ausência de uma das testemunhas (f. 105-9), após a oitiva de um depoimento (f. 106).

Na prorrogação da a.i.j. (f. 114), foi trazido novo documento (f. 115 e v) e ouvido o depoimento (f. 120-5 e 126-30).

Em decorrência dos problemas anteriores e posteriores ao infarto que sofri, estes autos foram postos em escaninho a que apenas hoje pude alcançar – devido ao acúmulo de serviços.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O tema em lide é a exigibilidade do cheque endossado, com a obrigação de restituição pelo terceiro que alcançou sua posse.

Diz o autor que o cheque em questão foi dado como parte de pagamento do preço de serviço não realizado integralmente - tendo havido distrato, no qual o réu se comprometeu a devolvê-lo.

O réu alega que é possuidor de boa-fé daquele cheque, nada tendo a ver com o negócio entre o autor e o terceiro que lhe entregou aquele título de crédito em pagamento de dívida.

Examino cada qual das teses.

O autor não trouxe, com a inicial, prova da alegada vinculação do cheque ao negócio de construção de garagens: a cópia de f. 10-3 não discrimina aquele título de crédito como sendo parte do pagamento.

Da mesma forma, a cópia de f. 10v não indica que o cheque objeto desta ação tivesse sido dado ao réu: não há, ali, indicação dos títulos entregues aos indigitados "parentes" de ..... - o contratado para execução dos tais serviços alegados como origem da emissão daquela cártula.

As cópias de f. 25 e 27 foram infirmadas pelo signatário ....., em audiência (f. 114) - onde negou os seus conteúdos, além de afirmar não ter constituído o advogado que com ele as firmou (f. 116-7).

Aquele depoimento, todavia, corrobora aquela versão da petição inicial quanto à vinculação do cheque a obras.

Isso, entretanto, não significa que deva ser acolhida a tese de que o inadimplemento do contrato ao qual vinculado torna inexigível o cheque em questão.

Com efeito, o cheque não pode ser considerado um verdadeiro título de crédito - mas, sim, um título de crédito impróprio, exatamente, porque o quanto lhe empresta a característica cambiária é a circulação (cf. FRAN MARTINS, in *Títulos de Crédito*, 11. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. II, p. 11).

Tal circularidade está protegida "nos princípios da literalidade, autonomia e abstração dos títulos de crédito, bem como na inoponibilidade de exceções pessoais (art. 17 da Lei Uniforme de Genebra e art. 25 da Lei 7.357/85 - Lei do Cheque)" - na dicção do em. hoje Des. VIEIRA DE BRITO, no voto como Relator na Ap. .... , da 7ª Câmara Cível do saudoso TAMG (DJMG 10/XII/02), que encontrei in RT 815/376-7).

Aqui, o cheque emitido pelo autor teria ido às mãos do réu como pagamento de dívida - por compra de cimento ou por qualquer outra razão.

Não importa: o fato é que circulou aquele título.

Daí aplicar-se ao presente caso o mesmo e v. acórdão cuja ementa foi transcrita naquele v. voto, já referido, do em. VIEIRA DE BRITO:

"É inoponível exceção pessoal ao portador atual do cheque, porque este é dotado de autonomia, literalidade e abstração, quando é colocado em circulação (TAMG, 2ª Câ. Cível, Ap. Cv. ...., j. 04.03.1997, v.u.)".

Não há dúvida: a dívida do emitente desse tipo de título é para com o portador - dada a sua definição como ordem incondicional de pagamento à vista em benefício dele (art. 32 da chamada Lei do Cheque).

Por isso, a norma do art. 24 daquela Lei n. 7.357/85 (correspondente ao art. 21 da Lei Uniforme de Genebra): só o portador de má-fé está obrigado a restituir o cheque de alguém ilegitimamente dele desapossado.

Dada a norma do art. 907 do CPC, FRAN MARTINS (op. cit., p. 61, item 60, in fine) sustenta que tal exceção só se aplica ao cheque endossável - à vista da expressa menção, no parágrafo único daquele art. 24, a "títulos ao portador".

Ou seja: em casos como o presente (onde o cheque foi endossado pelo próprio autor - seu beneficiário original), a restituição do cheque só será jurídica se o portador o tiver obtido por má-fé.

No já referido e r. voto do em. VIEIRA DE BRITO, há preciosa transcrição do mesmo FRAN MARTINS a propósito do tema: a independência das obrigações entre o emitente (no caso, o autor) e o recebedor do cheque e entre este e o terceiro (no caso, o réu), determina que ao devedor não é dado descumprir sua obrigação de honrar o cheque, alegando ao portador as relações com o anterior.

Na seqüência daquele parágrafo, encontrei na citada obra de FRAN MARTINS (no v. I, 13. ed., p. 13), a ressalva da exceção, com ênfase ao texto expresso do art. 17 da Lei Uniforme:

"... a regra vigora 'a menos que o portador, ao adquirir a letra, tenha procedido conscientemente em detrimento do devedor' (art. 17). Note-se que, nesse caso, para ser oponível a exceção, é necessário que o portador do título, ao adquiri-lo, tenha agido de má-fé, com a finalidade de prejudicar o devedor. Assim, se o portador sabia que ao seu antecessor seriam oponíveis exceções pessoais pelo devedor, e com a finalidade de prejudicar a este recebeu o título, o devedor pode opor as exceções que teria contra o portador anterior, demonstrado que seja que a aquisição do título teve por finalidade prejudicar o devedor.

A má-fé do portador é caracterizada pelo fato de ter ele agido 'conscientemente' em prejuízo do devedor; desse modo, o simples conhecimento da exceção por parte do portador não é suficiente para demonstrar a má-fé. É esse o princípio dominante na doutrina (cf. Lescot e Roblot, Effets de Commerce, I, n. 314)."

No caso destes autos, não há prova de que o réu tenha agido de má-fé - ainda que se possa presumir que as relações entre ele e o portador antecessor permitissem a ilação de que ..... conhecesse o inadimplemento alegado como fundamento da oposição: não há, nos autos, prova de que o intento do réu, quando recebeu o cheque, tivesse sido o de prejudicar o autor.

Assim, aplica-se ao presente caso o mesmo e v. aresto transcrito naquele v. voto do em. VIEIRA DE BRITO, já referido, em sua terceira ementa:

"O cheque pós-datado não perde sua natureza cambiariforme e executiva, não se admitindo discussão acerca do negócio jurídico subjacente frente a terceiro portador do título, questão oponível somente entre os sujeitos originários (credor/devedor) do liame obrigacional' (TAMG, Ap. Cv. .... , Rel. Juiz Nepomuceno Silva, 1ª Câm. Civil, j. 08.05.2001)".

Por tais fundamentos, julgo improcedente o pedido inicial.

Condeno o autor a pagar as custas do processo e os honorários de sucumbência (que, atento à norma do art. 20, § 3º, do CPC, fixo em 20% do valor da causa).

P.R.I.

Piumhi, 24 de janeiro de 2007.

ROGÉRIO MENDES TÔRRES

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação inibitória cumulada com indenização – Marca – Ausência de registro – Direito de uso exclusivo – Não ocorrência - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Eduardo Veloso Lago		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	20/03/2006
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

Vistos, etc.

..... qualificada, ajuizou ação inibitória c/c indenização contra ....., também qualificada, aduzindo, em suma, que: é uma entidade composta de alunos da ....., sem fins lucrativos, que visa a inserção de estudantes de baixa renda nas universidades públicas; dentre outros projetos sociais, explora a atividade de cursos preparatórios para vestibular; solicitou junto ao INPI o registro da marca “.....”; todavia, a Ré vem usurpando a referida marca, utilizando-a em sua publicidade, com finalidade lucrativa, dentro do mesmo segmento comercial, através das expressões “.....” e “.....”; a Lei 9.279/96 assegura proteção ao proprietário da marca.

Requeru, em antecipação de tutela, a imediata cessação dos atos de exploração de sua marca pela Ré, mediante apreensão de objetos e coisas, retirada de propagandas, e ordem de abstenção contra novas veiculações de publicidade, tudo sob pena de multa. Ao final, pleiteia seja a medida tornada definitiva, e a Ré condenada ao pagamento de indenização por lucros cessantes (art. 210 da Lei 9.279/96). Postula ainda autorização para publicação do resumo da sentença em jornais de grande circulação, às expensas da Ré. Juntou documentos (f.02/72).

Tutela antecipatória indeferida (f.75/76), decisão atacada por agravo de instrumento (f.78/88), ao qual o Eg. TAMG deu provimento para impedir a Ré de usar a marca da Autora até solução final do processo (f.101/107).

A requerimento da Autora, foi deferida a inclusão no pólo passivo dos réus ....., ....., e ..... (f.126/127, 134, 140 e 147).

A ré ..... contestou. Argüiu preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, alegou, em síntese, que: jamais utilizou a marca objeto do litígio, estando com suas atividades paralisadas desde

2002; o réu ..... requereu o registro da marca “.....” junto ao INPI antes da Autora, cedendo-a posteriormente ao réu ....., em decorrência de franquia verbal avençada entre ambos. Pediu a improcedência. Juntou documentos (f.163/173).

O réu ..... contestou. Argüiu preliminar de ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir. No mérito, alegou, em resumo, que: nenhuma das partes litigantes possui o registro da marca “.....”, o qual ainda está sob análise do INPI; o requerimento da Autora é posterior ao do réu ....., que lhe franqueou seu método de ensino; ademais, os pedidos de registro foram formulados em classes distintas de segmentos mercadológicos, sendo que o da Autora não se enquadra no ramo de “ensino” ou “educação”. Pediu a improcedência (f.192/196).

O réu ..... contestou, reproduzindo fundamentalmente as teses da defesa sustentada pelo réu ..... Juntou documentos (f.197/204).

A ré ..... contestou, referendando as teses retrocitadas e aduzindo que é mera sócia da ré ....., advertindo para a distinção entre as personalidades das pessoas física e jurídica (f.205/207)

Impugnação às f.209/210.

Audiência de conciliação infrutífera (f.216).

Em despacho saneador, foram rejeitadas as preliminares de falta de interesse de agir e intempestividade das contestações (f.217/220).

Em AIJ nenhuma prova foi produzida (f.222).

Vieram-me os autos conclusos para sentença em cooperação.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de ação ordinária, de caráter inibitório, por via da qual pretende a Autora que os Réus se abstenham de utilizar a marca “.....” ou “.....”.

As preliminares de ilegitimidade passiva agitadas pelos réus não merecem acolhida.

Com efeito, a pertinência subjetiva para a ação deve ser aferida exclusivamente no plano abstrato, de modo a alcançar todos aqueles que em tese são titulares ou devem responder pela pretensão material afirmada.

Na espécie, a Autora imputa os atos de exploração e usurpação indevida de sua marca a todos os Réus, razão pela qual todos eles devem figurar no pólo passivo, constituindo matéria de mérito a eventual análise individualizada da efetiva responsabilidade de cada um.

Rejeito as prefaciais.

Adentro a questão de fundo.

Examinando a prova coligida, percebe-se que nenhuma das partes possui o registro das marcas objeto do litígio junto ao INPI.

De concreto, extrai-se que a Autora requereu o registro da marca “.....” em 12/11/02 (f.40/41), ao passo que o réu ..... requereu o registro da marca “.....” em 08/11/02 (f.172/173).

A par disso, não consta que qualquer deles tenha logrado obter o efetivo registro até o momento. Ao reverso, consta que ambos os requerimentos foram alvo de “oposição” (arts. 158/160 da Lei 9.279/96) manifestada pela Universidade ....., ainda sem decisão no âmbito administrativo (f.203/204).

Ora, na dicção do art. 129 da Lei 9.279/96, somente o registro validamente expedido assegura ao titular da marca o direito de utilizá-la com exclusividade em todo o território nacional.

É dizer, sem o registro, não há se falar em exclusividade.

Em tais condições, não se concebe que a Autora pretenda avocar para si a prerrogativa de explorar as marcas sobreditas em caráter de exclusividade. Confira-se a jurisprudência:

“MARCA - REGISTRO - EXCLUSIVIDADE.

- Nos termos do artigo 129 da Lei nº 9.279 de 14-05-1996 somente o registro da marca perante o INPI assegura ao titular sua disponibilidade, exclusividade de uso e ações necessárias para assegurar sua integralidade e reputação, afastando assim a possibilidade de aquisição de titularidade pelo uso prolongado.” (TAMG, Ap. Cível ....., Rel. Juiz José Affonso da Costa Côrtes, 11/09/03)

“MARCA COMERCIAL - PEDIDO DE REGISTRO AINDA NÃO DEFERIDO - DIREITO DE USO EXCLUSIVO - NÃO OCORRÊNCIA.

- O pedido de registro de marca, perante o INPI, enquanto não deferido, não confere ao titular o direito de exclusividade de uso.” (TAMG, Ap. Cível ....., Rel. Juiz Guilherme Luciano Baeta Nunes, 04/11/04)

Noutro vértice, percebe-se que a Autora possui a expressão “.....” incorporada à sua denominação social, consoante se vê de seus atos constitutivos, devidamente arquivados perante o órgão competente.

Não obstante, observa-se que a causa de pedir e pedido formulados pela mesma assentam-se unicamente na defesa da “marca”.

A pretensão deduzida e seus fundamentos nem remotamente remetem à defesa do “nome comercial”, equiparado por analogia à “denominação” das associações civis, para efeitos de proteção legal.

Nessa perspectiva, urge definir que “marca” e “nome comercial” (ou “denominação”) não se confundem. A primeira se presta a identificar produtos, mercadorias e serviços, mostrando-se passível de registro junto ao INPI; ao passo que o segundo destina-se a identificar a própria empresa (ou associação), revelando-se passível de registro perante a Junta Comercial (ou Registro Civil de Pessoas Jurídicas).

É certo que ambos têm pontos comuns, destacando-se como elementos essenciais à preservação da identidade do empreendedor e de sua atividade, distinguindo-o perante o

público e coibindo práticas de concorrência desleal, desfrutando igualmente de proteção constitucional (art. 5º , XXIX).

Sem embargo, “marca” e “nome” são conceitos jurídicos que definitivamente não se confundem.

Destarte, inviável examinar a presente lide sob o prisma da defesa do “nome comercial” (ou “denominação social”), suas nuances e espectro de proteção; à míngua de causa de pedir ou pedido deduzidos nesse particular, sob pena de julgamento extra petita.

Urge assentar que a lide se identifica essencialmente pela conjugação da causa de pedir e pedido, elementos que limitam e vinculam a decisão do juiz (arts. 128 e 460 do CPC), concluindo-se pela inaplicabilidade dos aforismos “jura novit curia” e “da mihi factum, dabo tibi jus” ao caso vertente.

De maneira que, analisando-se a controvérsia unicamente sob o enfoque da defesa da “marca”, impõe-se a rejeição da pretensão autoral, eis que ausentes os pressupostos exigidos pela Lei 9.279/96 para assegurar sua proteção contra a exploração por terceiros.

ANTE O EXPOSTO, julgo improcedente o pedido, ficando revogada a r. decisão concessiva da tutela antecipatória após o trânsito em julgado, na esteira do entendimento assentado no acórdão do Eg. TAMG.

Condeno a Autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em R\$2.000,00 (Dois mil reais), com apoio no art. 20, § 4º do CPC, montante a ser dividido pro rata entre os réus.

P.R.I.

Belo Horizonte, 20 de março de 2006.

EDUARDO VELOSO LAGO

09º Juiz de Direito Auxiliar

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação monitória – Cheques prescritos – Cheque pré-datado – Compensação – Impossibilidade – Juros de mora – Correção monetária – Termo inicial - Procedência em parte		
<b>COMARCA:</b>	Pompéu		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Maria Jacira Ramos e Silva		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0104426-14.2006.8.13.0520	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	15/12/2010
<b>REQUERENTE(S):</b>	Cooperativa Agro-Pecuária de Pompéu Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Alfredo Máximo de Campos		

## SENTENÇA

### I. RELATÓRIO

A Cooperativa Agro-Pecuária de Pompéu Ltda., qualificada nos autos, ajuizou ação monitória em face de Alfredo Máximo de Campos, também qualificado, alegando que é credora do réu da quantia atualizada de R\$7.609,58, representada pelos cheques nos valores de R\$4.660,00, R\$54,00, R\$48,75, R\$27,70, R\$78,15, R\$ 43,00, R\$65,76, R\$55,80, R\$60,90, R\$83,70, R\$142,30, R\$57,74, R\$55,00 e R\$93,50, cujos títulos foram recebidos em transações comerciais realizadas com o réu.

Sustentou que os títulos de crédito em questão perderam a força cambial, em virtude da prescrição, mas que são aptos a embasar o pedido na presente ação. Requereu a procedência do pedido com a condenação do réu ao pagamento do valor de R\$7.609,58.

Deu à causa o valor de R\$7.609,58.

Com a inicial vieram os documentos de ff. 5-36.

Citado, o réu apresentou embargos às ff. 42-47, acompanhados dos documentos de ff. 48-56, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva em relação à cobrança do cheque de n. 002254, no valor de R\$4.660,00, uma vez que esse foi emitido por Marisa Álvares Pinto Campos. No mérito, asseverou que há excesso no cálculo, já que o demonstrativo de débito

aplicou juros e correção monetária desde a data da emissão dos cheques e que estes deveriam ter incidido a partir da data do vencimento, já que os cheques são pós-datados.

Aduziu que efetivamente é devedor do autor, mas que é também credor, razão pela qual suas obrigações devem ser compensadas e que, inclusive, as partes convencionaram a compensação. Argumentou que ajuizou pedido de restituição em face da autora, cujos autos estão em trâmite perante este Juízo, sob o n. 0520.05.009007-2.

Finalmente, alegou que nos valores constantes dos cheques já estão embutidos juros ilegais. Requeru a procedência dos embargos com a desconstituição da carga monitória dos cheques, pelas razões expendidas.

Impugnação aos embargos às ff. 57-59, acompanhada dos documentos de ff. 60-81, ratificando a inicial e asseverando que não se encontram presentes os requisitos para a compensação, pleiteando a improcedência dos embargos e a constituição do título judicial.

Designada audiência de instrução e julgamento, foi colhido o depoimento pessoal do representante da autora, conforme ff. 61-62.

Em alegações finais apresentadas às ff. 63-64, a autora pugnou pela procedência do pedido, ao passo que o réu, às ff. 65-78, reiterou o pedido de procedência dos embargos e, subsidiariamente, a exclusão do débito do valor de R\$4.660,00, uma vez que referido cheque não foi emitido pelo réu.

## II. FUNDAMENTAÇÃO

### II.1. Preliminar

O réu arguiu a sua ilegitimidade passiva para responder pelo pagamento do cheque de n. 002254, no valor de R\$4.660,00, uma vez que esse foi emitido por Marisa Álvares Pinto Campos, que é cotitular da conta bancária n. 000030266-0.

A cotitularidade de uma conta bancária limita-se à propriedade dos fundos comuns à sua movimentação, havendo solidariedade ativa entre os correntistas, mas não tem o condão de transformar o outro correntista em corresponsável pelas dívidas assumidas pelo emitente de cheques, já que não há solidariedade passiva.

Portanto, o cotitular de conta-corrente conjunta detém apenas solidariedade ativa dos créditos junto à instituição financeira, não se tornando responsável pelos cheques emitidos pelo outro correntista.

Nesse sentido é o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. CONTA-CORRENTE CONJUNTA. CORRENTISTA EMITENTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O cheque prescrito, oriundo de conta-corrente conjunta, pode instruir ação monitória em face do correntista emitente, já que autônomas e independentes

são as obrigações contraídas, de sorte que o correntista não emitente é parte passiva ilegítima para a ação monitória. (TJMG, Agravo Instrumento Cível n. 0127222-65.2010.8.13.0000, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, j. 09/06/2010, DJe 06/07/2010)

Assim, como o cheque em comento foi emitido apenas por Marisa Álvares Pinto Campos, é ela quem deve responder pela soma em dinheiro constante do título, a menos que demonstre fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito do portador da cambial.

Demais disso, nenhuma prova foi produzida no sentido de provar que o réu, cotitular da conta, foi beneficiado pela dívida contraída por Marisa, que figura como emitente do cheque.

Assim, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva do réu em relação ao cheque emitido pela cotitular Marisa Álvares Pinto de Campos.

## II.2. Mérito

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Cooperativa Agro-Pecuária de Pompéu Ltda. objetivando receber de Alfredo Máximo de Campos o valor atualizado de R\$7.609,58, representado pelos cheques nos valores de R\$4.660,00, R\$54,00, R\$48,75, R\$27,70, R\$78,15, R\$ 43,00, R\$65,76, R\$55,80, R\$60,90, R\$83,70, R\$142,30, R\$57,74, R\$55,00 e R\$93,50, cujos títulos foram recebidos em transações comerciais realizadas entre as partes.

O réu, à exceção do cheque no valor de R\$4.660,00, emitido pela cotitular da conta conjunta, não negou a dívida nos embargos, mas discordou do cálculo apresentado pelo autor, ante a incidência de juros de mora e de correção monetária a partir da emissão dos cheques, uma vez que estes são pós-datados. Asseverou que convencionou com o autor a compensação, já que também é credor, bem assim que no valor dos cheques estão embutidos juros ilegais.

Nos termos do art. 1.102-A do Código de Processo Civil, a ação monitória compete aos portadores de documento que comprove a existência de dívida, mas que não possua força executiva.

Os cheques prescritos em que se funda a ação, juntados às ff. 6-9, à exceção do cheque no valor de R\$4.660,00, conforme analisado na preliminar, comprovam a existência da dívida, pois o cheque, mesmo que prescrito para o ajuizamento da ação de locupletamento, é documento escrito capaz de fazer prova da dívida e, portanto, hábil para instruir o procedimento monitório.

No que diz respeito à alegação do embargante em relação aos juros de mora, realmente o demonstrativo de débito apresentado à f. 5 os fez incidirem a partir da emissão de cada título.

Entretanto, os juros de mora são contados a partir da citação, ou seja, somente são devidos após a constituição em mora do devedor, com a citação válida, conforme dispõe o artigo 219 do Código de Processo Civil.

A esse respeito é o posicionamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211-STJ. AÇÃO MONITÓRIA. CHEQUE PRESCRITO. JUROS MORATÓRIOS. CONTAM-SE A PARTIR DA CITAÇÃO. DESPROVIMENTO (STJ, AgRg n. 97066/RJ, Quarta Turma, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Portanto, com razão o embargante nesse aspecto.

No que concerne à correção monetária, necessário salientar que se trata de cheques pós-datados, constando no anverso de cada título a data de emissão e, no canto inferior direito, a data pactuada.

Como se sabe, o cheque pós-datado é amplamente difundido e usado nas relações comerciais, confundindo-se com contrato de pagamento fixado para data futura e certa, razão por que, em relação a tais títulos, o termo inicial da correção monetária é o dia estabelecido para sua apresentação ao sacado, conforme entendimento do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. PRESENÇA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. CHEQUE PÓS-DATADO. TERMO INICIAL DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS. OBSERVÂNCIA DO ACORDO FIRMADO PELAS PARTES. Nos cheques pós-datados, não se justifica a correção monetária da dívida consubstanciada no título e incidência dos acréscimos legais antes da data aprazada para a sua apresentação ao sacado, porquanto, até aquele momento, ainda não era plenamente exigível o crédito, conforme acertado entre as partes. (TJMG, Embargos de declaração n. 2.0000.00.459482-1/001, 12ª Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Sérvulo, j. 24/11/2010, DJe 13/12/2010)

Com efeito, a correção monetária, que não pode constituir um plus, deve recompor a perda do poder de compra da moeda em decorrência de processo inflacionário, motivo por que somente será devida a partir da data prevista para a apresentação dos cheques.

Assim, também com razão o embargante acerca do momento a partir do qual deve incidir a correção monetária.

Noutra vertente, pugnou o embargante pela compensação de débitos, em razão de seu crédito junto ao autor, sustentando a existência de uma ação ordinária de restituição que tramita perante este Juízo, sob o n. 0520.05.009007-2. Aduziu, também, que ajustou com o autor que, após a sentença nos autos citados, fariam a referida compensação.

O artigo 368 do Código Civil de 2002 dispõe que "se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem".

Compensar, portanto, significa um acerto de débito e crédito entre duas pessoas que são, ao mesmo tempo, credora e devedora uma da outra.

Conforme se extrai do disposto no artigo 369, também do Código Civil, é admissível compensar débito tão somente quando o confronto se processa entre dívidas certas, determinadas e exigíveis.

A compensação, portanto, constitui um meio de extinção de obrigações iguais, operando-se entre dívidas fungíveis, líquidas e certas, cujos titulares se colocaram reciprocamente nas posições de credor e devedor.

No presente caso, conquanto o embargante possa ter crédito a compensar, este ainda não é líquido, uma vez que a ação para o seu reconhecimento ainda se encontra em trâmite perante este Juízo, conforme afirmado nos embargos.

Assim, inadmissível o reconhecimento da compensação de possível crédito ainda não liquidado com outro já líquido.

Finalmente, no que pertine à alegação de que nos valores expressos nos cheques estão embutidos juros ilegais, não há nos autos nenhuma prova quanto à ocorrência da ilegalidade, não tendo o embargante desconstituído a prova escrita sem eficácia de título executivo trazida com a petição inicial da ação monitória.

Se o embargante alega a cobrança de juros abusivos embutidos nos títulos em comento, cabe a ele o ônus da prova, pois os embargos na ação monitória constituem verdadeiro processo de conhecimento, competindo ao embargante a prova dos fatos alegados para desconstituir o direito do credor, nos termos do art. 333, I do Código de Processo Civil.

Assim, não comprovada a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, o embargante não se desincumbiu do ônus que lhe era afeto.

Com a fundamentação exposta, a procedência parcial do pedido é medida que se impõe. Em havendo sucumbência recíproca, réu e autor devem arcar, proporcionalmente, com as custas e demais despesas processuais, conforme dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil, sendo devida a compensação dos honorários advocatícios, por força do artigo 21 do Código de Processo Civil e da Súmula 306 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

### III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, acolho em parte os embargos somente para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade do réu, em relação ao crédito consubstanciado no cheque n. 002254, conta n. 000030266-0, no valor de R\$4.660,00, emitido por Marisa Álvares Pinto Campos, bem assim para alterar o termo inicial da incidência dos juros de mora.

Em consequência, julgo parcialmente procedente a pretensão para constituir o título judicial no valor histórico total de R\$866,30 (oitocentos e sessenta e seis reais e trinta centavos), correspondente à soma dos cheques nos valores de R\$54,00, R\$48,75, R\$27,70, R\$78,15, R\$43,00, R\$65,76, R\$55,80, R\$60,90, R\$83,70, R\$142,30, R\$57,74, R\$55,00 e R\$93,50, a ser corrigido monetariamente pela Tabela da Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais a partir da data estabelecida para a apresentação de cada título, acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação.

Face à sucumbência recíproca, condeno o réu e o autor a arcarem, proporcionalmente, com as custas e demais despesas processuais, conforme dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser compensados, por força da Súmula 306 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista a declaração de f. 49, defiro ao réu os benefícios da justiça gratuita requerida à f. 47, razão pela qual suspendo a exigibilidade do pagamento das custas e despesas processuais em relação a ele, nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060, de 1950.

Após o trânsito em julgado, prossiga-se na forma preconizada no artigo 1.102-C, § 3º, do Código de Processo Civil, intimando-se o devedor para efetuar o pagamento da dívida no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de aplicação de multa de 10% (dez por cento), conforme artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Pompéu, 15 de dezembro de 2010.

Maria Jacira Ramos e Silva

Juíza de Direito Substituta

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação monitória – Cheques prescritos – Cheques de terceiros e nominais a terceiros – Ilegitimidade ativa – Procedência em parte		
<b>COMARCA:</b>	Lavras		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Núbio de Oliveira Parreiras		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0382 08 091900-6	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	02/10/2009
<b>REQUERENTE(S):</b>	Ivens Carvalho de Souza		
<b>REQUERIDO(S):</b>	João Reginaldo de Souza		

Ementa: Monitória. Cheques de terceiros e nominais a terceiros. Ilegitimidade ativa.

#### Sentença

Trata-se de ação monitória ajuizada por Ivens Carvalho de Souza em face de João Reginaldo de Souza, aduzindo, em síntese, que vendeu parte de uma colheita de milho ao réu, tendo ele lhe pagado com cheques dele e de terceiros, os quais não foram pagos por insuficiência de fundos; que ocorreu a extinção da pretensão de execução dos títulos pela prescrição; e que o valor atualizado do débito é de R\$ 44.158,63. A inicial (fls. 02/03) foi instruída com os documentos de fls. 04/10.

Expedido mandado de citação e pagamento (fls. 23/24), o réu apresentou embargos, alegando, essencialmente, que o valor cobrado já foi pago, porque sempre negociou com o autor e os cheques que não tinham provisão de fundos eram pagos em dinheiro e inutilizados (fls. 26/27).

O autor impugnou os embargos, alegando impropriedade da peça de defesa do réu, apresentada sob o título de “contestação” (fls. 30/31).

Foi realizada audiência de conciliação, mas as partes não chegaram a um acordo; na mesma oportunidade, foi proferido despacho saneador, afastando-se a questão prejudicial alegada pelo autor e deferindo a produção de prova oral (fls. 33/34).

Na audiência de instrução e julgamento, foram colhidos os depoimentos pessoais das partes (fls. 57/60), sendo ouvida uma testemunha por precatória (fl. 55).

As partes apresentaram memoriais, tecendo considerações sobre as provas e ratificando seus argumentos (fls. 61 e 63/70).

É o relatório. Decide-se.

O pedido procede, em parte.

Com efeito, apenas o cheque emitido pelo réu, no valor de R\$ 5.411,00 (fl. 06), constitui prova hábil para o procedimento monitório.

Quanto aos demais cheques, que foram emitidos por terceiros e também são nominais a terceiros, não há prova de qualquer nexos causal entre o autor e o réu, sendo que o ônus probatório incumbia ao autor (CPC, art. 333, I). Ocorre, portanto, a ilegitimidade ativa, nesse pormenor.

A propósito:

“MONITÓRIA- PARTE DO CRÉDITO DECORRENTE DE NOTAS PROMISSÓRIAS NÃO PRESCRITAS E CHEQUES NOMINAIS A TERCEIROS, SEM ENDOSSO - NÃO-CABIMENTO - EMENDA DA INICIAL DEFERIDA - NÃO RETIFICAÇÃO DO VALOR PRETENDIDO - INDEFERIMENTO. - As notas promissórias reclamadas na inicial não perderam a força executiva, não sendo, portanto, títulos hábeis para instrução de ação monitória. - O portador de cheque prescrito que recebeu o título de terceiros não detém legitimidade para ingressar com ação monitória, por não ser o credor do emitente da cártula, mormente se não demonstrada a cessão do crédito. - O autor é carente de ação por não designar, mediante prova adequada, a certeza e a liquidez do crédito estampado nos documentos utilizados para reclamar a tutela jurisdicional.” (TJMG; Apelação n. 2.0000.00.451020-9/0001; Relatora: Márcia de Paoli Balbino; data do acórdão: 04/06/2004; data da publicação: 12/08/2004).

“AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUE PRESCRITO - ILEGITIMIDADE ATIVA - CHEQUE NOMINAL A TERCEIRO - SENTENÇA EXTINTIVA. CHEQUE PRESCRITO - NECESSIDADE DE NARRAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR MEDIATA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. - Possui legitimidade para ingressar com ação monitória o credor apontado na prova escrita que instrui o feito, ou ainda, quando demonstrada a cessão do crédito estampado no aludido documento. - Tratando-se de cheque nominal a terceiro, pessoa diversa do autor, impõe-se a decretação da extinção do feito por ilegitimidade ativa. - A petição inicial da ação monitória, diversamente da execução, não está dispensada da descrição da causa de pedir mediata. - A descrição da causa de pedir é necessária tendo em vista que na aludida ação pode haver o contraditório, de modo que ao réu deve ser proporcionada a possibilidade de ampla defesa.” (TJMG; 2.0000.00.510391-9/0001, Relator: Pedro Bernardes; data do acórdão: 27/09/2005; data da publicação: 03/12/2005).

Esclareça-se, porém, que o autor poderá ingressar com eventual ação de cobrança, caso reúna provas do nexos obrigacional entre ele e o réu quanto aos valores representados pelos cheques emitidos por terceiros, inexistindo prejuízo.

No que concerne ao cheque emitido pelo réu, o pedido é procedente porque este não comprovou o pagamento do débito representado pelo título. A esse respeito, insuficiente a

prova exclusivamente testemunhal, pois o valor do negócio ultrapassa dez salários mínimos, nos termos do art. 227 do Código Civil.

Registre-se que, embora o cheque emitido pelo réu seja nominal a terceiro, ficou comprovado nos autos que ele foi repassado primeiramente ao autor e este o repassou ao terceiro beneficiário. Todavia, por insuficiência de fundos, o título foi devolvido ao autor (fl. 58).

Ante o exposto, extingue-se o processo sem julgamento do mérito no que se refere à pretensão do autor de recebimento dos valores dos cheques emitidos por terceiros, na forma do art. 267, VI, do CPC; e, em relação ao cheque emitido pelo réu, constitui-se título executivo extrajudicial no valor de R\$ 5.411,00 (cinco mil, quatrocentos e onze reais), que deverão ser corrigidos pelos índices publicados pela CGJ a partir do dia 05/12/2004 e acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, estes desde a citação (05/11/2008 – fl. 24), ambos até o efetivo pagamento.

Face à sucumbência recíproca, cada parte deverá pagar metade das custas processuais e os honorários de seus respectivos advogados, suspenso, contudo, o pagamento em relação a ambos, visto que se lhes deferem os benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei n. 1.060/50.

P. R. I. C.

Lavras, 02 de outubro de 2009.

Núbio de Oliveira Parreiras

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação ordinária – Declaração de nulidade de cláusula contratual – Cláusula abusiva – Não configuração – Lei n. 6729/1979 – Inaplicabilidade – Princípio da Retroatividade da Lei – Princípio da Força Obrigatória dos Contratos - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Contagem		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Rui de Almeida Magalhães		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	09/10/2006
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

## SENTENÇA

Vistos, etc.

....., já qualificada nos autos, ajuizou ação ordinária contra ....., também qualificada, alegando, em síntese, que é concessionária da ré desde 1979, uma vez que sucedeu a empresa ....., sendo, portanto, detentora de todos os direitos e obrigações do contrato de concessão original firmado entre ..... e ..... . Alega, no entanto, invocando as disposições da Lei nº 6.729, de 26.12.79, que disciplina os contratos de concessão comercial de veículos automotores, a onerosidade e abusividade da cláusula contratual VI.1.1, que prevê a possibilidade de a ré comercializar diretamente seus produtos, dentro da área de concessão. Sustenta a existência de conduta ilícita praticada pela ré, caracterizadora de abuso do poder econômico e concorrência desleal, eis que estaria concorrendo em superioridade de condições com a concessionária, e ainda estaria incentivando a venda de automóveis no mercado paralelo.

Requer tutela antecipada para determinar a suspensão das vendas diretas a pessoas físicas ou a funcionários da ré e de seus fornecedores. Ao final, pede a declaração de ilegalidade da cláusula contratual que autoriza as vendas diretas a pessoas físicas, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos e lucros cessantes durante toda a vigência do contrato. Com a inicial, vieram os documentos de fls. 24/463.

Citada, a ré apresentou a contestação de fls. 471/493, alegando, em preliminar, carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, aduz que o contrato original firmado

com a ..... prevê expressamente a possibilidade de vendas diretas, tendo a autora ratificado o referido instrumento, inclusive a cláusula VI.1.1, por meio do terceiro aditivo contratual, em 23.11.92. Alega que a Lei nº 6.729/79 entrou em vigor após a celebração do contrato e, portanto, não invalidou as contratações então existentes. Sustenta, ainda, que, se a Lei nº 6.729/79 tivesse vedado a venda direta, o que não ocorreu, tal proibição afrontaria o direito adquirido e o ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, CF/88). Aduz que, caso tenha ocorrido prejuízo à autora em razão das vendas diretas, esse se limita à sua participação no mercado nacional ou na sua área de concessão. Anexou os documentos de fls. 494/524.

A autora ofereceu a impugnação de fls. 526/537.

Às fls. 545/547, foi proferida decisão que deferiu a tutela antecipada e analisou as preliminares, rejeitando-as. A ré interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 560/574), tendo o então TAMG deferido efeito suspensivo (fls. 578/579).

Na audiência de conciliação, restou infrutífera a tentativa de composição amigável, tendo sido deferida prova pericial, cujo laudo foi anexado às fls. 633/675 e 679/913. À fl. 930, foi deferida a realização de uma segunda perícia, tendo o laudo sido apresentado às fls. 934/950 e 951/1106.

Às fls. 1109/1112, a ré apresentou quesitos suplementares, os quais foram indeferidos pela decisão de fl. 1124, tendo a ré interposto agravo retido contra essa decisão (fls. 1125/1128). À fl. 1151, foi proferida decisão determinando que a ré apresentasse os quesitos a serem esclarecidos, tendo a autora interposto embargos de declaração contra tal decisão (fls. 1158/1160), os quais foram rejeitados pela decisão de fl. 1161. Às fls. 1171/1178, a autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fls. 1161, tendo o então TAMG negado efeito suspensivo (fl. 1181). À fl. 1189, foi proferida decisão deferindo os quesitos da ré, tendo a autora interposto embargos de declaração contra essa decisão (fls. 1192/1196), os quais foram rejeitados pela decisão de fl. 1197. Às fls. 1200/1210, a autora interpôs agravo de instrumento contra a decisão de fls. 1197, tendo o então TAMG dado efeito suspensivo (fl. 1212/1213) e, ao final, cassado a decisão de fl. 1197 (fls. 1218/1222).

Foi realizada audiência de instrução e julgamento (fl. 1243), tendo sido as testemunhas ouvidas por carta precatória (fls. 1267/1268, 1291/1292, 1304/1305 e 1313).

Não havendo mais provas a produzir, foi facultada a apresentação de memoriais (fls. 1315), tendo a autora oferecido suas alegações finais às fls. 1317/1324 e a ré, às fls. 1325/1334.

Em síntese, é o relatório.

Trata-se de ação ordinária, em que a autora pretende a declaração de nulidade da cláusula do contrato de concessão comercial firmado entre as partes que autoriza a comercialização direta pela ré de seus produtos a pessoas físicas, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por perdas e danos e lucros cessantes durante toda a vigência do contrato.

De início, ressalto que as preliminares suscitadas pela ré, na contestação de fls. 471/493, já foram analisadas e rejeitadas pela decisão de fls. 545/547, que ora ratifico pelos seus próprios fundamentos.

Passando à análise do mérito, verifico que, em 23.08.79, a ré celebrou contrato de concessão comercial de veículos automotores com ..... (fls. 36/43), tendo a autora sucedido a referida empresa e assumido, portanto, todos os direitos e obrigações do contrato de concessão original, o qual foi inclusive ratificado inteiramente pela autora, sem qualquer ressalva, em 23.11.92, por meio do aditivo contratual de fl. 504. Observo que, em momento algum, houve interrupção do contrato original, tendo ocorrido tão somente modificação na composição societária da concessionária.

A autora alega, no entanto, a ilegalidade e abusividade da cláusula contratual VI.1.1, que permite que a ré comercialize diretamente seus produtos, dentro da área de concessão, a "órgãos da administração pública direta ou indireta, concessionários de serviço público, frotistas e de um modo geral a pessoas físicas e jurídicas, quando tais vendas e entregas sejam consideradas de particular interesse, a critério da própria Fiat" (fls. 38/39).

Sustenta a autora que a referida cláusula contratual afronta a Lei nº 6.729, de 26.12.79, na medida em que este diploma legal somente permitiria as alienações diretas pela concedente caso elas fossem reguladas pela "Convenção de Marcas" prevista pela própria Lei, a qual inexistente no caso em tela. Pretende a autora, assim, a declaração da nulidade da cláusula, bem como de todas as alienações diretas realizadas pela ré a pessoas físicas, com a conseqüente condenação da ré à indenização por tais vendas durante toda a vigência do contrato.

No entanto, a Lei nº 6.729, de 26.12.79, que regula a concessão de vendas de veículos automotores de via terrestre, não se aplica ao caso presente, uma vez que o contrato celebrado entre as partes foi firmado em 23.08.79, antes, portanto, da sua entrada em vigor, que ocorreu no dia de sua publicação (art. 33), não podendo, desta forma, a Lei retroagir e alcançar ato jurídico perfeito.

Isso porque, no ordenamento jurídico nacional, vige o princípio da irretroatividade das leis. Esse entendimento é extraído dos arts. 1º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que proclamam a vigência da lei a partir de sua publicação, respeitado, entretanto, o ato jurídico perfeito, ou seja, aquelas situações já consolidadas sob a égide da lei antiga. De anotar que o ato jurídico perfeito encontra, inclusive, proteção constitucional, art. 5º, XXXVI, CF/88, impedindo, portanto, que a legislação infraconstitucional, ainda quando de ordem pública, retroaja para alcançá-lo.

A respeito da irretroatividade das leis, é a lição de Washington de Barros Monteiro:

"A lei é expedida para disciplinar fatos futuros. O passado escapa ao seu império. Sua vigência estende-se, como já se acentuou, desde o início de sua obrigatoriedade até o início da obrigatoriedade de outra lei que a derogue. Sua eficácia, em regra, restringe-se exclusivamente aos atos verificados durante o período de sua existência. É o sistema ideal, que melhor resguarda a segurança dos negócios jurídicos. (...)

"Em regra, deve prevalecer o princípio da irretroatividade; as leis não têm efeitos pretéritos, elas só valem para o futuro (*lex prospicit, non respicit*). O princípio da não-retroprojeção constitui um dos postulados, que dominam toda legislação contemporânea. Na frase de Grenier, esse princípio é a própria moral da legislação.

"Tão velho como o próprio direito, ele é altamente político e social, inerente ao próprio sentimento da justiça. Sobre ele é que se assentam a estabilidade dos direitos adquiridos, a intangibilidade dos atos jurídicos perfeitos e a invulnerabilidade da coisa julgada, que, entre nós, constituem mesmo garantias constitucionais" (Curso de Direito Civil, Saraiva, vol. I, 5ª ed., p. 31/32).

A lei, portanto, não pode retroagir para atingir contratos firmados anteriormente à sua vigência sob pena de afrontar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, ressaltando-se, no que se refere aos contratos, que os seus efeitos e vínculos jurídicos devem obedecer à legislação vigente à época em que foram celebrados. Torna-se oportuna a transcrição da doutrina de Caio Mário da Silva Pereira:

"Os direitos de obrigação regem-se pela lei no tempo em que se constituíram, no que diz respeito à formação do vínculo, seja contratual, seja extracontratual. Assim, a lei que regula a formação dos contratos não pode alcançar os que se celebraram na forma da lei anterior. Se uma lei define a responsabilidade civil, torna obrigado aquele que comete o fato gerador, nos termos da lei que vigorava no tempo em que ocorreu; mas, ao revés, se uma lei nova cria a responsabilidade em determinadas condições anteriormente inexistentes, não pode tornar obrigado quem praticou ato não passível de tal consequência segundo a lei do tempo. Os efeitos jurídicos dos contratos regem-se pela lei do tempo em que se celebraram" (Instituições de Direito Civil, 20ª ed., Rio de Janeiro, Forense, v. I, 2004, p. 160).

Dessa forma, não há que se falar na ilegalidade ou abusividade da cláusula contratual VI.1.1 em razão das disposições constantes da Lei nº 6.729, de 26.12.79, eis que tal diploma legal não se aplica ao contrato firmado entre as partes. Qualquer decisão em contrário violaria o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, em desacordo com o artigo 5º, XXVI, da CF/88.

Ademais, verifico que o contrato que instrui esta demanda foi livremente pactuado e, portanto, tem força de lei entre as partes.

Sabe-se que, em razão da nova tendência do direito positivo moderno, ligada à nova compreensão da vontade no fenômeno negocial e na função social do contrato, juntamente com a cláusula geral da boa-fé objetiva, não é mais possível se assentar exclusivamente na máxima "*pacta sunt servanda*". Em muitas vezes, ocorre que a influência de acontecimentos não previstos pelas partes é capaz de alterar a comutatividade e, por consequência, a justiça presumivelmente contida naquela relação jurídica. Por isso, desde as mais remotas eras, esse problema tem sido levado em conta e tem refletido de maneira significativa sobre o princípio da força obrigatória dos contratos, fazendo com que sua aplicação se torne flexível e harmoniosa com outro grande princípio do direito contratual, qual seja, o da comutatividade, sem o qual o instituto obrigacional não atinge o equilíbrio exigido pelo ideal de justiça.

Entretanto, no caso dos autos e à luz dos elementos probatórios, constata-se que não houve a ocorrência de nenhum fato externo e extraordinário, superveniente à formação do contrato, que escapasse da previsão das partes no momento da celebração, e do aditamento (fl. 504), que alterasse tão profundamente a base do negócio que justificasse a sua revisão para declaração da nulidade da cláusula VI.1.1, autorizativa das vendas diretas de automóveis pela ré para pessoas físicas, como pretendido pela autora.

O princípio da força obrigatória dos contratos consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes em todas as circunstâncias em que tenha de ser cumprido.

Sobre o tema, vale citar a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira:

"O contrato obriga os contratantes (...). Com a ressalva de uma amenização ou relatividade de regra, que será adiante desenvolvida (nº186, infra), o princípio da força obrigatória do contrato significa, em essência, a irreversibilidade da palavra empenhada. A ordem jurídica oferece a cada um a possibilidade de contratar, e dá-lhe a liberdade de escolher os termos da avença, segundo as suas preferências. Concluída a convenção, recebe da ordem jurídica o condão de sujeitar, em definitivo, os agentes.(...)" (Instituições de Direito Civil, 10ª ed., vol. III, Forense. p.6).

Assim, o princípio da força obrigatória dos contratos, apesar de relativizado, em situações excepcionais, deve ser respeitado, sob pena de se colocar em risco, a própria segurança dos negócios jurídicos.

Registro ainda que não restou demonstrada nos autos a alegada existência de conduta ilícita da ré, não havendo que se falar em indenização. Tenho que inexistiu qualquer abusividade contratual, ou concorrência desleal, ou abuso do poder econômico por parte da ré, devendo prevalecer o contrato firmado. Sobre o tema, vale transcrever a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em caso semelhante ao dos autos:

"Apelação cível, Responsabilidade civil. Direito obrigacional e econômico. Contrato de concessão comercial. Abusividade contratual. Abuso do poder econômico. Não-comprovação. Distrato. Não havendo nos autos prova de abusividade contratual, em contrato de concessão encetado entre as partes, nem de abuso do poder econômico, não há que se falar em dever de indenizar, devendo ser observado o distrato realizado entre as partes, encetado com observância da liberdade contratual e autonomia da vontade" (AC nº ....., Rel. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, DJ 19.08.06).

Destarte, não vislumbro nenhuma conduta ilícita por parte da ré e tenho que a cláusula VI.1.1 do contrato firmado entre as partes, que autoriza a comercialização de automóveis diretamente pela ré a pessoas físicas e a outras pessoas ali especificadas, é perfeitamente válida, de forma que não merece prosperar a pretensão da autora de declaração de sua nulidade e de condenação da ré ao pagamento de indenização.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido e, em consequência, condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, sendo que estes arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do §4º do art. 20 do CPC.

Após o trânsito em julgado, e nada sendo requerido, archive-se com baixa.

P.R.I.

Contagem (MG), 09 de outubro de 2006.

RUI DE ALMEIDA MAGALHÃES

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação ordinária – Massa falida – Sócio oculto – Responsabilidade solidária e ilimitada - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 08 836336-1	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Massa Falida de Produtos Alimentícios Pimpão Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Walter Luiz Abranches da Silva; Magno Ulysses Cruz; José Gilberto Montenegro Medeiros e Délcio José Rocha Franco		

Vistos, etc.

A Massa Falida de Produtos Alimentícios Pimpão Ltda., qualificada, propôs Ação de Responsabilidade contra Walter Luiz Abranches da Silva, Magno Ulysses Cruz, José Gilberto Montenegro Medeiros e Délcio José Rocha Franco. Alega que a falência da requerente foi decretada em 10 de março de 1997, com termo legal de quebra fixado em 07/08/1995, sendo os sócios proprietários da empresa José Balbino da Cruz e Marli Pereira da Silva e Walter Luiz Abranches da Silva. Em depoimento, deste então administrador, junto à 4ª Delegacia Especializada de Falsificações e Defraudações, constou que os outros requeridos também administravam a hoje Falida. Juntaram-se, então, nos autos da falência, diversos documentos confirmando sua declaração prestada junto à citada delegacia, dos quais se destacam a outorga de poderes dos primitivos sócios, José Balbino e Marly, para todos os requeridos e a movimentação bancária, junto à conta abrigada pelo Banco Sudameris, por todos os requeridos. Configurou-se, desta forma, serem os requeridos os verdadeiros sócios e administradores da hoje Massa Falida de Produtos Alimentícios Pimpão Ltda., sendo José Balbino e Marly apenas “testas-de-ferro” para o grupo acima identificado. Em outra seara, apurou-se a existência de crime falimentar cometido pelos gestores da empresa, e uma dívida, à época, de R\$ 403.747,34 (quatrocentos e três mil, setecentos e quarenta e sete reais e trinta e quatro centavos), cuja extensão dos danos pode ir além do montante, precariamente, apontado. Requer, por fim a procedência da demanda para declarar a responsabilidade solidária dos requeridos para com a empresa falida e condená-los ao pagamento do passivo a descoberto que deverá ser atualizado monetariamente.

Juntaram-se documentos de fls. 07/196.

Walter Luiz Abranches, dando-se por citado, apresentou sua peça de defesa nas fls. 208 na qual atesta os fatos narrados e comprovados na exordial e documentos que a acompanharam.

Apesar de devidamente citado (fls. 202), José Gilberto Montenegro Medeiros não ofereceu contestação.

Délcio José Rocha Franco e Magno Ulisses Cruz apresentaram contestação juntada nas fls. 220/241. Preliminarmente qualificam a inicial como inepta por ausência de causa de pedir e ausência de pedido. Aduzem a prescrição da ação para anular contrato eivado de simulação porquanto a sociedade que compreende a falida foi constituída em 14 de junho de 1994 e já ultrapassado o período de quatro anos previsto no artigo 178 do Código Civil pretérito; atestam, neste campo, a decadência do direito de tornar os contestantes solidariamente responsáveis pelo passivo descoberto da Massa, uma vez que a relação comercial entre os contestantes e a falida estremeceu dois anos antes da decretação da quebra; ainda, continuando, dizem estar prescrita a ação para reclamar indenização por ato da administração, por já ultrapassados mais de três anos, subsidiariamente aplicado o artigo 287 da Lei das Sociedade por Ações. Na seara meritória, aduzem que a relação jurídica que tiveram com o primeiro requerido – Walter – e a requerente foi apenas de “mútuo”, limitando-se a empréstimos destinados a capitalizar a falida; que as provas ajustando os contestantes como sócios ocultos da empresa são contraditórias e frágeis, e baseia-se na inimizade capital que surgiu entre o primeiro requerido e os contestantes, assim como o é José Gilberto Montenegro Medeiros, pelo que suas informações são imprestáveis nos autos. Refutou como imprestáveis os substabelecimentos constantes do contrato de locação e de abertura de crédito; por fim advogam a limitação da responsabilidade dos contestantes pelas obrigações contraídas pela empresa entre os anos de 1996 a 2001.

Juntaram-se documentos, fls. 242/308.

A Massa Falida de Produtos Alimentícios Pimpão Ltda. apresentou impugnação à contestação dos requeridos nas fls. 310/13, refutando as teses de defesa.

Manifestou, o Ministério Público, nas fls. 315/317.

Em despacho saneador (fls. 318) afastou-se as preliminares argüida que, se acolhidas, levariam à prolatação de decisão terminativa.

Realizou-se audiência para oitiva de testemunhas, cujos termos foram abroquelados nas fls. 344/351 e fls. 401/403.

A Massa Falida apresentou alegações finais, fls. 407/410.

Magno Ulysses Cruz e Délcio José Rocha Franco também ofereceram suas alegações finais, fls. 416/433.

O Ministério Público opinou, em parecer, pela procedência da demanda declarando os requeridos como efetivos sócios e responsáveis pela empresa Pimpão Ltda. e condenação, solidária e pessoal, pelo passivo a descoberto da Massa Falida.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de responsabilidade na qual se pretende o reconhecimento dos requeridos como sócios efetivos da empresa Produtos Alimentícios Pimpão Ltda. e a responsabilização dos mesmos pelo passivo a descoberto da hoje Massa Falida de Produtos Alimentícios Pimpão Ltda.

As preliminares processuais, argüidas em defesa, foram superadas em despacho saneador, fls. 318.

Neste ponto, motivamos, então, sobre as preliminares meritórias:

Atestaram a prescrição da ação para anular ou rescindir contrato em caso de erro, dolo, simulação ou fraude porque já ultrapassados quatro anos desde a efetivação da “simulação”, realizada em 14/06/1994, que apontou os “testas-de-ferro” José Balbino e Marly como sócios da empresa falida; a prescrição da ação para reclamar indenização por ato da administração, utilizando para tanto, subsidiariamente, a norma do artigo 287 da Lei das Sociedades Anônimas, que prevê o prazo de três anos para ajuizamento da ação contra os acionistas por atos culposos ou dolosos; a decadência do direito de se tornar, os contestantes, solidariamente responsáveis pelo passivo a descoberto da Massa Falida porque a atuação deles na empresa foi há mais de dois anos anteriores à quebra.

A prescrição é a perda da pretensão em virtude da inércia do seu titular no prazo fixado em lei (CC, art. 189).

Segundo a tese dos requeridos, no caso de simulação de contrato – tipificada, por eles, como sendo o caso dos autos –, a pretensão do lesado prescreve em quatro anos e, no caso da reclamação de indenização por atos de má gestão dos sócios, a pretensão do prejudicado prescreve em três anos, utilizando subsidiariamente a Lei das S/As.

Consoante raciocínio dos contestantes, a simulação do contrato social da hoje falida, em tese, data de 14/06/1994; a pretensão de nulidade do mesmo poderia ser exercida via ação até 14/06/1998; no entanto, somente em 03/03/2008 foi ajuizada a demanda objetivando nulidade do contrato firmado por “laranjas”, em simulação; logo, prescrita estaria a pretensão da Massa. Na mesma lógica segue o raciocínio quanto à prescrição da pretensão para reclamar indenização por ato de má gestão e administração contra sócios já que ultrapassados mais de três anos entre a prática do ato e o ajuizamento desta ação.

Sem adentrar na sutileza do caso, mas, atendo-se à lógica da tese de defesa, o entendimento acima exposto poderia ser considerado perfeito se não fosse a ocorrência de um fato jurídico que transformou profundamente a estrutura jurídica da requerente, detentora das pretensões acima qualificadas: a decretação de sua falência em 10 de março de 1997, com o termo legal de quebra fixado em 07 de agosto de 1995, amparada pelas normas do Decreto-lei n. 7.661/45.

Aludido Decreto-lei prevê a suspensão do curso prescricional das obrigações de responsabilidade do falido durante a tramitação do seu processo falimentar:

Art. 47. Durante o processo de falência fica suspenso o curso de prescrição relativa a obrigação de responsabilidade do falido.

Entendendo a prescrição como perda da pretensão – não ação – em virtude da ocorrência do lapso temporal dentro do qual não foi exercido um direito subjetivo, quer significar, o artigo supracitado, que contra os interesses da Massa Falida (direitos subjetivos) não corre do prazo prescricional. Ou seja, durante o tramitar da falência a prescrição resta suspensa, sendo que o prazo recomeça a correr no dia em que passar em julgado a sentença de encerramento, conforme previsão do artigo 134 do Decreto-lei n. 7.661/45.

Justifica a supracitada norma pelo fato de que, na falência, a Massa faz-se representar por uma universalidade de interesses, já que se trata, juridicamente, de uma execução coletiva. Cada direito subjetivo dos credores submete-se e funda-se no interesse da Massa, a qual compete administrá-los, bem como valer-se dos meios legais necessários para tentar satisfazê-los.

Portanto, a decretação da falência suspendeu do decurso do prazo prescricional indicado pelos requeridos: quatro anos a partir de 14/06/1994 e três anos também a partir dessa data, posto que a sentença de falência originou-se em 10/03/1997.

Vale salientar, ainda, que os atos perquiridos não têm um termo final capaz de coadjuvar como data “a quo” para contagem da prescrição porque a responsabilidade aqui tem a ver com os atos contínuos, irresponsáveis e ilegais de gestão e administração da empresa falida e que trouxeram prejuízos à Massa. Tais atos qualificam-se como atitudes rotineiras, cotidianas à atividade empresarial que não têm um término próprio, mas pressupõem continuidade. Não se discute um ato fim, pronto e acabando, mas o coletivo de atos que aniquilou a empresa e fez surgir a Massa Falida. Ou seja, não arraigaremos apenas na conduta que resultou na simulação do contrato social com a utilização de “laranjas”, mas de verificaremos a participação, após a aquisição da Produtos Alimentícios Pimpão Ltda., dos requeridos como os efetivos proprietários da empresa, para a possível imputação de responsabilidade pelo passivo a descoberto da Massa a eles.

Sobre a decadência do direito da Massa de tornar os contestantes solidariamente responsáveis pelo passivo da Massa Falida, uma vez que os mesmos não participam dos negócios da empresa há mais de dois anos, deve-se entender, antes de tudo, a decadência como a perda do direito potestativo pela inércia do seu titular no período determinado pela lei.

“O direito potestativo é o poder que o agente tem de influir na esfera jurídica de outrem, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação subjetiva sem que esta possa fazer coisa alguma senão sujeitar-se. (...) É o dever de determinar mudanças na situação jurídica de outro sujeito, mediante ato unilateral, sem que haja dever contraposto e correspondente a esse poder, chama-se, também, direito formativo ou de formação. O lado passivo da relação jurídica limita-se a sujeitar-se ao exercício de vontade da outra parte. E não havendo dever, não há seu descumprimento, não há lesão. Conseqüentemente não há pretensão” (AMARAL, Francisco. Direito Civil Introdução. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 576).

Traduz-se, então, a decadência, em uma limitação que a lei estabelece para o exercício de um direito, extinguindo-o e pondo termo ao estado de sujeição existente. O que se mira é o exercício do direito potestativo, não a sua exigibilidade, que é própria da prescrição.

No caso, a norma invocada pelos requeridos – artigo 5º da Lei de Falência de 1945 – não confere à Massa qualquer direito, pelo que não opera os efeitos da decadência.

Significa a aludida norma que os sócios com responsabilidade ilimitada, embora continuem respondendo pelas obrigações, não são falidos, significando que quem faliu é a sociedade comercial, e não a pessoa física do sócio, que, no caso – já raríssimo entre nós –, respondia ilimitadamente pela empresa. O sócio de responsabilidade ilimitada restará isento de responsabilidade se retirou-se a mais de dois anos da empresa, ou se a responsabilidade, mesmo da retirada inferior a dois anos, tiver contado com a concordância de todos os credores.

Percebe-se, portanto, que a norma beneficia à pessoa do sócio e não à empresa; logo inexistente para a Massa perda do direito potestativo porque a lei não lhe conferiu a faculdade de manter os sócios ilimitados sob sua custódia, mas sim o contrário, a não responsabilização do sócio ilimitado pelos atos da empresa, se já ultrapassados mais de dois anos de sua retirada do quadro de constituição da mesma. Isso não é direito potestativo!

No caso, os requeridos sequer estão inscritos do contrato social. Busca-se evidenciar a simulação de uma situação de fato para uma situação de direito, da qual surgirá o direito subjetivo da Massa de ver restituído o desfalque que gerou o passivo a descoberto. Portanto, inexistente direito da Massa, mas sim pretensão, pelo que é impossível verificar a ocorrência da decadência.

Rejeitam-se, desta forma, as preliminares meritórias argüidas.

Valoremos o mérito da demanda.

A presente ação tem como causa remota do pedido o reconhecimento dos requeridos como sócios efetivos da Produtos Alimentícios Pimpão Ltda., hoje falida, e causa próxima do pedido a declaração da responsabilidade solidária dos sócios com a conseqüente condenação ao pagamento dos prejuízos que eles causaram à Massa Falida, no importe, aproximado, de R\$ 403.747,34 (quatrocentos e três mil, setecentos e quarenta e sete reais e trinta e quatro centavos).

A tese da Massa ramifica-se na constituição de fato da sociedade pelos requeridos que utilizaram dois testas-de-ferro para aquisição da sociedade, prometendo-lhes empregos futuro em troca de seus nomes. Adquirida a empresa alimentícia, os reais patrocinadores econômicos do negócio passaram a administrá-la até culminar em sua bancarrota.

A antítese dos requeridos, contrários à pretensão inicial, funda-se na inexistência de qualquer relação direta com a falida, admitindo, todavia, a realização de constante negócio de mútuo, pelo que não podem ser responsabilizados pelo passivo da Massa.

Entretanto, um dos sócios, Walter Luiz Abranches da Silva, quem municiou a sindicância de informações sobre o malandre que aqui se conhece, afirma a tese inicial.

O requerido José Gilberto Montenegro Medeiros, apesar de devidamente citado (fls. 202), não ofertou contestação. Destacamos, todavia, que em sua manifestação nos autos da falência o mesmo assentiu aos fatos e à tese inicial, o que se verifica na fotocópia de sua petição jungida nas fls. 122/124 deste processado.

Sem muita delonga, as provas dos autos atestam para o reconhecimento da sociedade de fato que conjugava os quatro requeridos como os responsáveis pela direção, controle e administração da Produtos Alimentícios Pimpão Ltda., mascarados junto aos órgãos de fiscalização por dois simplórios coadjuvantes.

A evidência maior de que Délcio José Rocha Franco, Magno Ulysses Cruz, José Gilberto Montenegro Medeiros e Walter Luiz Abranches da Silva eram os gestores da Pimpão Ltda. encontra-se acostada nas fls. 103, cujo teor do documento, com firma reconhecida e lavrado junto 10º Tabelionato de Ofícios e Notas em 07/02/1995, mostra que os requeridos detinham, igualmente, todos os poderes outorgados pela Produtos Alimentícios Pimpão Ltda., em 27/06/1994, ao Walter. Observe-se que a data do substabelecimento coincide com a época de aquisição da empresa.

Soma-se, à comprovação da gestão coletiva da falida, a informação prestada pelo Banco Sudameris (fls. 127) de que a conta da Produtos Alimentícios Pimpão Ltda. era movimentada por Walter, Magno Ulysses, José Gilberto, Délcio José. Ora, se os contestantes afirmam que não participavam da gestão da empresa, por que em seus nomes havia benefícios outorgados pela procuração e de movimentação da conta bancária aberta em nome da hoje falida?

Mais, no contrato de abertura de crédito em conta corrente junto ao Banco Sudameris Brasil, Walter Luiz Abranches da Silva e José Gilberto Montenegro Medeiros figuram como intervenientes/avalistas do creditado Produtos Alimentícios Pimpão Ltda. (fls. 116/118).

O contrato de locação (fls. 94/102) de um galpão pela Pimpão teve como fiadores Walter Luiz Abranches da Silva e Magno Ulysses Cruz e suas respectivas esposas. Fato que reforça o interesse dos requeridos para com a empresa alimentícia.

Acresce-se a estes fatos, a fala do Sr. Sebastião Fernandes Dias – trabalhador da Pimpão na época de transição do quadro societário – que, em depoimento pessoal (fls. 345/346), confirma a freqüência da presença de Magno, José Gilberto e Délcio na empresa juntamente com Walter. Transcreve-se: “que algumas vezes pode perceber as presenças de Mágnio, José Gilberto e Délcio na empresa; que nenhum dos três tinha algum relacionamento de fornecimento ou de prestação de serviços com a empresa; (...) que esses senhores apareciam na empresa umas três ou quatro vezes por mês, não mais”.

Não se trata mais de meras evidências. Os requeridos eram os responsáveis, ocultamente, pela Produtos Alimentícios Pimpão Ltda., sendo insignificante a tentativa de imputar-lhes apenas como empreendedores de mútuo de capital à empresa.

As novas provas produzidas neste caderno, especialmente os depoimentos testemunhais colhidos, não indicaram fatos capazes de excluírem os requeridos da responsabilidade para com a Pimpão Ltda. ou de desclassificá-los como sócios ocultos.

Atestando a realidade que se evidencia nestes autos, confessa um dos requeridos: “(...) os fatos narrados pelo Sr. Walter Luiz Abranches correspondem, em parte, à realidade. A compra da empresa Produtos alimentícios Pimpão ocorreu na forma afirmada, isto é, contribuíram financeiramente para a sua aquisição todos aqueles nomeados como sócios”.

Com essa citação, retirada da petição do Sr. Gilberto Montenegro (fls. 123), sedimenta-se o nosso livre convencimento motivado, segundo o qual os requeridos eram os sócios ocultos da Produtos Alimentícios Pimpão Ltda.

Noutro ponto, mas nesta mesma seara, é certo que Marli Pereira da Silva e José Balbino da Cruz figuram apenas como sócios “aparentes” da Pimpão, não exercendo qualquer atividade de gestão ou administração da empresa, mesmo porquê são pessoas simples, envolvidas com outras atividades profissionais – ela garçõnete; ele jardineiro – que não dão para coincidir com a gestão da então promissora Pimpão Ltda. No mais, sequer freqüentaram as dependências da falida ou conheciam sua situação econômico-financeira. Assim, eximem-se de arcar com os ônus decorrentes da torpeza de terceiros, a quem, de boa-fé, na esperança de obter um emprego mais estável, emprestaram seus sagrados nomes.

A causa remota do pedido, portanto, resta concluída: Walter Luiz Abranches da Silva, Magno Ulysses Cruz, José Gilberto Motenegro e Délcio José Rocha Franco são os verdadeiros sócios, gestores e administradores da hoje falida Produtos Alimentícios Pimpão Ltda. e hão que submeterem-se à responsabilização pelos atos de má gestão que originaram o passivo a descoberto da Massa Falida.

Quanto à responsabilização dos sócios pelo passivo da Massa, prescreve o artigo 6º c/c artigo 51 do Decreto-lei n. 7.661/45 que a responsabilidade do sócio oculto, apurada em processo ordinário, vai até o valor das obrigações contraída e perdas havidas.

Segundo a Lei das Sociedades Limitadas, artigos 9º c/c artigo 10, vigente à época dos fatos, no caso de falência, todos os sócios respondem solidariamente pela parte que faltar das cotas, assim como são obrigados a repor os dividendos, valores recebidos, quantias retiradas a qualquer título; os sócios gerentes respondem para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei.

Da Exposição Circunstanciada, que se faz acompanhar do Laudo Pericial (fls. 17/27), conclui-se pela inexistência der vários livros de escrituração obrigatória, o que vai contra os artigos 10 c/c artigo 11 do Código Comercial e artigo 34, V da Lei de Falência de 1.945.

Vários bens da empresa foram irregularmente alienados, como nos revela as fls. 21, configurando fraude a credores, principalmente os trabalhistas.

Os sócios da empresa também não cuidaram de cumprir as determinações do artigo 34, II da Lei de Falências.

E mais, a maioria dos requeridos, apesar das evidências, tenta a todo custo eximirem-se da gerência de fato da sociedade, não contribuindo para com o Juízo Falimentar e fazendo perpetuar a ocultação de uma situação real: a de que eles são os verdadeiros “donos” da Produtos Alimentícios Pimpão Ltda.

Constata-se, pois, diversas práticas contrárias à lei ou exercida com excesso de mandato pelos administradores da Pimpão Ltda., que devem ser responsabilizados pelo passivo a descoberto da Massa, ilimitada e solidariamente, nos termos dos artigos 6º e artigo 51 da Lei e Falências c/c artigos 9º e 10 do Decreto n. 3.708/19.

Atinente a este passivo a descoberto, segundo cálculos do Síndico, remontava, em 13/02/2001 – antes do aparecimento do nome dos requeridos como sendo os verdadeiros gestores da falida –, a cifra aproximada de R\$ 403.747,34 (quatrocentos e três mil, setecentos e quarenta e sete reais e trinta e quatro centavos).

Como a responsabilidade dos sócios ocultos na falência é solidária e ilimitada, consoante ditame das normas legais acima mencionadas, não cabe aqui debulhar a parcela de culpa de cada um dos envolvidos, sendo certo que um e todos se responsabilizarão pelo passivo da Massa, o qual será devidamente atualizado em liquidação de sentença.

Na proeminência de todos os fatos e direitos que foram objetos de motivação, evidenciando a extensão do dano causado pelas condutas dos requeridos à universalidade dos credores que constituem a Massa Falida de Produtos Alimentícios Pimpão Ltda. e considerando o pedido de concessão de liminar contido na exordial, os bens pertencentes aos requeridos, com exceção daqueles legalmente protegidos, deverão sobre constrição judicial a fim de preservar os interesses da universalidade de credores que constituem Massa Falida de Produtos Alimentícios Pimpão Ltda.

Por tudo exposto, Julgo PROCEDENTE a presente Ação de Responsabilidade movida pela Massa Falida de Produtos Alimentícios Pimpão Ltda. e, reconhecendo os requeridos, Walter Luiz Abranches da Silva, Magno Ulysses Cruz, José Gilberto Montenegro Medeiros e Délcio José Rocha Franco, como os verdadeiros sócios constituintes e administradores da empresa hoje falida, condeno-os, pessoal, ilimitada e solidariamente, ao pagamento do passivo a descoberto da Massa, que deverá ser devidamente liquidado e atualizado, tudo nos termos dos artigos 6º e artigo 51º da Lei de Falências c/c artigos 9º e artigo 10 da Lei das Sociedades Limitadas.

Determino a indisponibilidade de todos os bens dos requeridos, desde que não excetuados pela lei, a saber, os bens de família. Para tanto, oficiem-se os cartórios de registros de imóveis, assim como também ao Detran/MG.

Condeno-os, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários de advogado, devidos ao síndico, que, na forma do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 35.500,00 (trinta e cinco mil e quinhentos reais).

Publicar.

Registrar.

Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

- Juiz de Direito -

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação ordinária – Propriedade industrial – Marca – Imitação - Ramos mercadológicos distintos - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Estevão Lucchesi de Carvalho		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	02/10/2006
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

Juiz(a): Dr.

Comarca:

Processo nº: .....

Natureza: AÇÃO ORDINÁRIA

VISTOS, ETC...

....., qualificada, ajuizou AÇÃO ORDINÁRIA com pedido liminar de Antecipação de Tutela contra ..... , também qualificada, aduzindo, sinteticamente, que é uma empresa altamente conceituado e conhecida no ramo de telefonia celular, tendo procedido ao registro, perante ao INPI, da marca “.....”, bem como depositado o pedido de registro da marca “.....” e de suas diversas variações, vindo a expandir posteriormente suas atividades para serviços relacionados à internet. Alega que a empresa ré se utiliza em seu nome empresarial “.....”, e nos nomes de domínio “.....’ e “.....” da expressão “.....”, que seria flagrante imitação da marca “.....” da autora; o que acaba por gerar confusão ou associação indevida por parte do consumidor.

Sustenta o princípio da anterioridade, no que pertine ao registro da marca “.....”, bem como o princípio da especialidade, aduzindo que embora as partes não atuam especificadamente no mesmo ramo de atividade, atuam em atividades afins, o que poderia induzir o consumidor a erro. Por fim, alega a proteção aos direitos do consumidor e a ocorrência de dano moral, pugnando pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela para determinar que, no prazo de 05 dias, a ré se abstenha de utilizar a marca “.....” e providencie a retirada do mercado de quaisquer propagandas e meios de impressos com a aludida marca, sob pena do pagamento de multa correspondente a 100 salários mínimos por dia; enviando-se um ofício à ..... (antiga .....) determinando o imediato congelamento dos domínios “.....” e “.....”.

Requer, ainda, a condenação da ré a se abster, definitivamente, do uso da marca “.....” a qualquer título for, substituindo seu nome empresarial por outra expressão suficientemente distintiva da marca “.....”, promovendo o arquivamento da necessária alteração perante à Junta Comercial, sob pena do pagamento da multa diária supra aludida; que seja determinada a adjudicação para a autora dos nomes de domínio oia.com.br e oianet.com.br, condenando-se a ré no pagamento em indenização por danos morais, em quantia a ser arbitrada. Juntou documentos de fls. 27/282.

Decisão de fls. 285, indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida; da qual a autora pediu reconsideração, conforme petição de fls. 288/289. Decisão de fls. 290 mantendo o indeferimento do pedido antecipatório.

A empresa ré apresentou Contestação de fls. 321/328, aduzindo, em síntese, que os critérios para apuração de colidência referem-se à grafia e à fonética e que não há homografia nem homofonia entre a marca “.....” da autora e a “.....” da ré, sendo que o ditongo “.....” é muito comum e faz parte de diversas outras marcas, assim como a da ré. Sustenta que foi observado o princípio da veracidade em sua denominação social, o qual indica o uso comum ou vulgar na língua nacional e/ou expressões de fantasia. Alega, ainda, a diferença dos objetos sociais das empresas partes, que atuam em atividades distintas, sendo o objeto social da ré de desenvolvimento de web sites e o da autora de, principalmente, prestação de serviços de telefonia móvel e outros correlatos; ressaltando que, salvas as exceções legais, a proteção à marca restringe-se à classe do produto ou serviço.

Aduz que a única marca, cujo registro foi efetivamente concedida à autora pelo INPI foi a “.....”, sendo que em relação às demais marcas por ela aludidas com a expressão “.....”, foram efetuados apenas pedidos de registros, ainda não apreciados definitivamente pelo INPI. Requer a improcedência dos pedidos, condenando-se a empresa autora nos ônus de litigância de má-fé.

Impugnação às fls. 330/341, aduzindo a intempestividade da contestação e ratificando que a marca da ré constitui evidente imitação ou reprodução da autora e é utilizada para serviços afins aos prestados por esta, o que é passível de causar confusão ou falsa idéia de associação ao consumidor, ressaltando que também possuiu serviços de desenvolvimento e hospedagem de websites.

Especificação de provas pelas partes às fls. 342/344.

É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO.

As matérias debatidas nestes autos encontram-se exclusivamente no plano do Direito, existindo elementos a permitir a livre convicção deste Juízo, sendo desnecessárias as dilações probatórias; motivos pelos quais faço o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC.

Primeiramente, indispensável a análise da aduzida intempestividade da contestação apresentada. Argüi a autora que, como os procuradores da ré, antes desta ser citada, juntaram aos autos instrumento de mandato, através de petição protocolizada no dia 19/07/2006, fls. 305/306, configurou-se o comparecimento espontâneo da requerida, iniciando-se o prazo para

a apresentação de sua defesa. Conclui, por conseguinte, que o prazo da ré findou-se no dia 03/07/2006, tendo a mesma protocolizado sua contestação intempestivamente no dia 04/07/2006.

Verifica-se, contudo, que não há que se falar em comparecimento espontâneo se a apresentação de procuração e a retirada dos autos foi efetuada por advogado destituído de poderes especiais para receber citação, como no caso dos presentes autos, conforme mandato de fls. 306. No mesmo sentido, os julgados ora colacionados:

PROCESSUAL CIVIL - CITAÇÃO - JUNTADA DE PROCURAÇÃO E RETIRADA DE AUTOS POR ADVOGADO DOS RÉUS SEM PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO - CONTESTAÇÃO - PRAZO - REVELIA INDEVIDAMENTE DECRETADA - CERCEAMENTO - NULIDADE - CPC, ARTS. 214, § 1º E 241, II - I. O comparecimento espontâneo do réu não tem lugar se a apresentação de procuração e a retirada dos autos foi efetuada por advogado destituído de poderes para receber citação, caso em que o prazo somente corre a partir da juntada aos autos do mandado citatório respectivo (art. 241, II do CPC). Precedentes do STJ. II. Revelia incorretamente aplicada à espécie pela sentença monocrática, correto o acórdão a quo que a anulou. III. Recurso Especial não conhecido. (STJ - RESP ..... - RJ - 4ª T. - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - DJU 06.10.2003 - p. 00274).

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU - JUNTADA DE PROCURAÇÃO - AUSÊNCIA DE PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO - (...). Não se configura como comparecimento espontâneo do réu o protocolo, por meio de advogado, de petição em que se requer simplesmente a juntada de procuração aos autos, na qual inexistem poderes para receber citação. (STJ - AGA ..... - SP - 3ª T. - Relª Minª Nancy Andriahi - DJU 28.10.2002).

CITAÇÃO - VÁRIOS RÉUS - Juntada de procuração sem poderes para receber citação inicial, por parte de um deles. Prosseguimento, com resposta dos outros. Comparecimento espontâneo não reconhecido. Nulidade processual. Mantida a citação dos demais. Decisão reformada em parte. Inteligência do art. 214 e §§ do cpc. (TJMG - AG ..... - 5ª C. Cív. - Rel. Des. Hugo Bengtsson - J. 28.11.2002)

PROCESSO CIVIL - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - Não se assimila ao comparecimento espontâneo, a que alude o artigo 214, § 1º, do Código de Processo Civil, a petição em que o advogado, sem poderes para receber citação, requer, simplesmente, a juntada de procuração aos autos. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - RESP - ..... - 3ª T. - Rel. Min. Ari Pargendler - DJU 19.11.2001 - p. 00261).

Lado outro, como a empresa ré não chegou efetivamente a ser citada, conforme certidão do oficial de justiça de fls. 308v, não se pode olvidar da tempestividade da contestação apresentada às fls. 321/328.

No mérito, cinge a controvérsia em se saber se o uso da expressão “.....” pela empresa ré em seu nome comercial “.....” e nos nomes de seus domínios “.....” e “.....”, viola ou não a proteção à propriedade industrial da empresa de telefonia autora, ....., que possui o registro da marca “.....” junto ao INPI e depósito de pedidos de registro da expressão “.....”.

A garantia de uso da marca está contemplada no Código de Propriedade Industrial (Lei nº 9.279/96) que atribui, após o registro no INPI, o efeito de constituir o direito à propriedade da mesma. Não se pode deixar de garantir, assim, o uso da marca a quem tiver o respectivo registro, como resulta do artigo 59, do Código de Propriedade Industrial.

Imprescindível destacar a função da marca comercial e de seu respectivo registro para desfecho das questões discutidas nos autos. Assevera João da Gama Cerqueira “destinam-se as marcas a individualizar os produtos e artigos a que se aplicam e a diferenciá-los de outros ou semelhantes de origem diversa”. A jurisprudência abaixo colacionada enfatiza o caráter individualizador e diferenciador da marca em face de outros produtos do mesmo gênero:

PROPRIEDADE INDUSTRIAL - DIREITO DE MARCA - ATIVIDADE - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. - A marca tem como função primordial a distinção de produtos industriais, artigos comerciais e serviços profissionais de outros do mesmo gênero, de modo a permitir que o consumidor identifique a origem do produto ou serviço adquirido. [...] (Ap. Cível n. .... , 5ª Câmara do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, j. em 04/04/02, publicado na RJTAMG87/122).

Acerca do tema, vale a transcrição da lição da Professora Izabel Vaz:

Quando uma marca é protegida, nenhuma pessoa ou empresa, senão a que a possui, pode usá-la, ou usar a marca apresentando semelhanças capazes de provocar confusão no espírito do público (Direito Econômico das Propriedades, Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 429).

A proteção da marca se dá através do seu registro no INPI, que assegura ao seu titular o uso exclusivo em todo o território nacional, nos termos do art. 129, da Lei 9.279/96.

Ao tecer considerações sobre os direitos do registro nos afirma João da Gama Cerqueira que: “o registro da marca, qualquer que seja o sistema adotado pela lei, tem como efeito assegurar a sua propriedade e uso exclusivo. [...] De acordo com o exposto, resultam do registro: a) o direito exclusivo de usar a marca para os fins constantes do registro; b) o direito de usar dos meios legais para impedir que terceiros empreguem marca idêntica ou semelhante para os mesmos fins ou usem a marca legítima em artigo de outra procedência [...] (ob cit, p. 1007 e 1009).

Tem-se, assim, que a marca de comércio é o sinal que distingue o produto, mercadoria ou serviço oferecidos pela empresa, enquanto o nome comercial é o elemento identificador da própria empresa (pessoa jurídica) pela qual esta se apresenta no mercado a fim de exercer direitos e obrigações, podendo ser firma individual, social ou denominação.

A autorização para o uso do nome comercial depende apenas de seu cadastro e arquivamento na Junta Comercial de um dos Estados da Federação, diversamente da marca que exige registro no instituto nacional de propriedade industrial (INPI).

Com relação ao nome empresarial, em razão do princípio da novidade, é vedado o uso de expressão idêntica ou similar a outra anteriormente existente e registrada na Junta Comercial, capaz de causar confusão e perplexidade entre consumidores e fornecedores, prevalecendo este último.

O art. 124, XIX, da Lei 9.279/96 estabelece que não são registráveis como marca: “reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia”.

Mister se faz perquerir, assim, se as empresas litigantes exploram segmentos mercadológicos semelhantes. Caso constatada a afinidade, deve-se aferir se o destinatário da prestação de serviço pode ser induzido ao engano, para garantir a proteção da marca anteriormente registrada.

Sobre o tema, tem-se o Luiz Guilherme Loureiro, in A Lei de Propriedade Industrial Comentada - ed. Lejus - p. 274):

"A marca tem como função permitir que o consumidor possa identificar a origem de um produto ou serviço, possibilitando-lhe distinguir este produto ou serviço de outros similares existentes no mercado”.

Com efeito, no que tange ao âmbito do consumidor, a marca tem a função de identificar a origem dos produtos e serve, também, para melhorar o funcionamento dos processos de produção.

Ela assume ainda um importante papel no campo do direito da concorrência. A marca, nesse caso, é um patrimônio do comerciante, permite que ele conquiste ou mantenha a clientela. É uma garantia de proveniência do produto ou serviço. A jurisprudência de nossos tribunais orienta-se no seguinte sentido:

"O direito à exclusividade do nome decorre do princípio da novidade, segundo o qual devem ser evitados aqueles que possam determinar engano de terceiros, concorrência desleal, ou confusões prejudiciais ao que já usava por primeiro." (STF).

Sustenta a autora que, embora as partes não atuem especificadamente no mesmo ramo de atividade, atuam em atividades afins, o que poderia induzir o consumidor a erro. Contudo, a meu ver, as empresas atuam em diferentes segmentos do mercado; sendo certo que a atividade primordial da autora é a prestação de serviços de telefonia móvel, enquanto que da ré é o desenvolvimento de websites.

Verifica-se que o objeto social da empresa requerente é, primordialmente, a prestação de serviços de telefonia móvel, fls. 32/38, enquanto que, de acordo o CNPJ da ré, fls. 40, sua atividade econômica principal é o desenvolvimento de programas de informática, constando em seu contrato social o desenvolvimento de websites, como seu objeto social. Por outro lado, a ..... aduz que também possuiu alguns serviços de desenvolvimento e hospedagem de websites.

O termo website é entendido como o local formado por um conjunto de informações disponibilizadas aos integrantes da World Wide Web (www) que pode ou não estar aberto à ingerência de terceiros, dependendo da forma como é constituído; conforme o conceito abrangido pelo julgado ora colacionado:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROVEDOR DE INTERNET. BLOGGER. WEBSITES. A ré agindo como mero provedor de conteúdo, armazenando as informações para acesso dos assinantes não pode ser responsabilizada em indenizar à autora, tendo em vista que tal responsabilidade recai sobre àquele que procedeu ao ilícito. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº ....., Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 14/09/2005) (grifo nosso)

Feitas estas considerações, não se pode falar que partes atuam em atividades afins pelo simples fato da empresa autora disponibilizar em seu site serviços de desenvolvimento e hospedagem de websites a seus clientes.

Ora, atualmente, a informática, principalmente a internet é um serviço que a maioria das empresas, independentemente do seu objeto social, buscam integrar na prestação de seus serviços. Logo, admitir, que as partes litigantes atuam no mesmo ramo de atividade, a fim de proteger a propriedade industrial de uma delas, simplesmente porque ela possibilita em seu site que seus clientes desenvolvam e/ou hospedam websites, seria restringir por demais a atuação mercadológica das empresas no ramo virtual.

Nesta quadra, tendo em vista o princípio da especificidade e a diversidade dos objetos sociais das empresas litigantes - considerando que as mesmas atuam em ramos mercadológicos distintos -, conclui-se pela ausência de possibilidade de confusão na identificação das empresas pelo consumidor.

Em sentido semelhante, os entendimentos jurisprudenciais, a seguir:

AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO DE DOMÍNIO - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - AUTORA QUE ALEGA POSSUIR MARCA E NOME COMERCIAL QUASE IDÊNTICOS AO DA RÉ - NOMES QUE, NA VERDADE, SÃO APENAS SEMELHANTES E QUE NÃO JUSTIFICAM A PLEITEADA ANULAÇÃO - PARTES QUE OFERECEM SERVIÇOS DIFERENCIADOS - REGISTRO DE DOMÍNIO - "SITES" PARECIDOS - CIRCUNSTÂNCIA QUE, DA MESMA FORMA, NÃO TEM O CONDÃO DE LEVAR À PRETENDIDA ANULAÇÃO - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO - DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. Como já definido pelo egrégio Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Agravo nº ....., Rel. Des. Antonio Prado Filho, "sendo as razões sociais das partes razoavelmente diversas, não há que se falar em confusão na identificação dessas empresas" (TJPR: Ac. nº ..... - 1ª Câm. Cív.). (grifo nosso)

"MARCA - DOMÍNIO - SUPOSTA COLIDÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO - TUTELA ANTECIPATÓRIA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC - PRETENDIDA CESSAÇÃO DA CONTRAFAÇÃO - INVIABILIDADE - NÃO PROVIMENTO. 1. Sendo as razões sociais das partes razoavelmente diversas, não há que se falar em confusão na identificação dessas empresas. 2. Quando não há verossimilhança das alegações trazidas aos autos, somada aos demais requisitos do art. 273 do cpc, não podem ser antecipados os efeitos da tutela - mormente se existem fatos que dependam de prova negativa". Quanto ao mais, vale, ainda, destacar, da boa sentença de primeiro grau, os seguintes pontos, verbis: "A questão, entretanto, deve ser melhor elucidada, especialmente à luz do princípio da especificidade, já pacificado pela Jurisprudência, segundo o qual, "o direito de exclusividade de uso de marca decorrente de seu registro no INPI, é limitado à classe para a qual é deferido não sendo possível a sua irradiação para outras classes

de atividades"(REsp ....., DJ 13/12/99; no mesmo sentido REsp ....., DJ 10/06/91, rel. Ministro Dias Trindade)" (Tribunal de Justiça - PR, pelo acórdão nº ....., 1ª Câ. Cív. - Relator Antonio Prado Filho). (grifo nosso)

"DIREITO COMERCIAL - PROPRIEDADE INDUSTRIAL - COLIDÊNCIA ENTRE A MARCA ..... E O NOME CENTRAL ..... LTDA. - PRINCÍPIO DE ESPECIFICIDADE - AUSÊNCIA DE POSSIBILIDADE DE ERRO, DÚVIDA OU CONFUSÃO (ART. 65, ITEM 17, DA LEI N. 5.772/71). ATUANDO AS LITIGANTES NA MESMA CLASSE DE ATIVIDADE MAS OFERECENDO SERVICOS ESPECÍFICOS DIFERENTES, SENDO TAMBÉM COMPLETAMENTE DIVERSA SUA PROGRAMAÇÃO GRÁFICA, FICA AFASTADA A POSSIBILIDADE DE ERRO, DÚVIDA OU CONFUSÃO A QUE SE REFERE O ARTIGO 65, ITEM 17 DA LEI N. 5.772/71, NADA OBSTANDO POSSAM AS MESMAS CONVIVER NO UNIVERSO MERCANTIL. RECURSO DESPROVIDO" (TJPR: Ac. nº ....., 3ª Câ. Cív., rel. Des. Ivan Bortoleto). (grifo nosso)

Tem-se, assim, que o fundamento para se analisar a colidência entre a marca, nome comercial e domínio/registro do nome do site, entre duas empresas é o mesmo, qual seja, o princípio da especificidade, devendo-se analisar o objeto social das mesmas. E, como no presente caso, entende-se que as partes atuam em ramos mercadológicos distintos, não há que se falar em violação do direito de propriedade industrial.

Há de se ressaltar, ainda, que não se vislumbra que a ré esteja a se aproveitar da marca da autora para se promover, bem como não há notícias de confusão entre as empresas litigantes junto ao público consumidor; salientando-se, ademais, que os usuários dos serviços das partes, por se presumirem qualificados, bem sabem distingui-las uma da outra.

Lado outro, o vocábulo "....." - que a empresa autora aduz que a ré estar reproduzindo em seu nome comercial, pode ser considerada uma expressão genérica do vernáculo, e como tal, sua utilização ser insuscetível de vedação. Em sentido semelhante, o recente entendimento jurisprudencial, ora colacionado:

COMINATÓRIA - NOME EMPRESARIAL - PROTEÇÃO - INTERESSE SOCIAL - EXPRESSÃO GENÉRICA - VEDAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PREJUÍZO - AUSÊNCIA - PROCESSO - IMPROCEDÊNCIA - HONORÁRIOS - REDUÇÃO. Embora a lei assegure proteção ao nome comercial, tendo em vista o interesse social, é incabível vedar-se a utilização de expressões genéricas do vernáculo, por não designarem especificamente a pessoa jurídica, não existindo qualquer confronto ou possibilidade de uma valer-se do nome da outra para angariar clientes, não induzindo em erro, dúvida ou confusão o público consumidor. Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em percentual compatível com o trabalho realizado pelo causídico. Artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil. (Número do processo: .....; Relator: JOSÉ AMANCIO - Data do acórdão: 14/06/2006; Data da publicação: 14/07/2006)

Assim também, os julgados:

"PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCA/NOME COMERCIAL. "DELICATESSEN". De tão genérica, comum e vulgar, que não se pode falar em uso exclusivo da expressão "delicatessen". Inocorrência de afronta ao art. 59 da lei 5.772/71. Recurso especial não conhecido" (STJ - Resp nº ....., Terceira Turma, rel. Ministro Nilson Naves, DJU 03 de agosto de 1998).

"EMENTA: AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - USO INDEVIDO DE NOME COMERCIAL - Denominação social - Semelhança entre nomes - Hipótese inócua - Termo comum em ambos os nomes - Não-exclusividade - CONFUSÃO - INOCORRÊNCIA. Não são suscetíveis de proteção ou exclusividade os nomes comerciais formados por expressões comuns, de uso generalizado do vernáculo nacional. 'Não sendo semelhantes os nomes, não há a possibilidade da alegada confusão, nem a ocorrência de dano à atividade da requerente.'" (TAMG - Apelação Cível nº ....., Primeira Câmara Cível, J. 10 de junho de 2003).

Dessa forma, entendo que os nomes comerciais das partes podem coexistir, sem qualquer confronto ou possibilidade de uma valer-se do nome da outra para angariar clientes; não induzindo a erro, dúvida ou confusão o público consumidor, não havendo, portanto, concorrência desleal, mormente porque no ambiente virtual o consumidor é bem mais informado, não havendo na hipótese vertente, a menor possibilidade de confusão entre os nomes.

Por derradeiro, não há que se falar em litigância de má-fé por parte da autora, uma vez que, a meu ver, ausentes os requisitos do art. 17 do CPC.

ISTO POSTO e o que mais dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, condenando a autora a arcar com as custas processuais e com os honorários de sucumbência, fixados em 10% do valor dado à ação.

PRIC.

Belo Horizonte, 02 de outubro de 2006.

ESTEVÃO LUCCHESI DE CARVALHO

-JUIZ DE DIREITO-

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação ordinária – Responsabilidade dos sócios – Responsabilidade subsidiária - Sociedade limitada – Improcedência - Medida cautelar incidental de indisponibilidade de bens – Perda de objeto		
<b>COMARCA:</b>	Sete Lagoas		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Geraldo David Camargo		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	672 09 386587-7	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	30/04/2009
<b>REQUERENTE(S):</b>	Espólio de Geraldo de Oliveira Diniz		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Silcar Construtora Ltda e sócios		

Ação de Responsabilidade dos sócios da empresa falida – Artigo 82 da Lei 11.101/05 – Pretensão instaurada concomitantemente à propositura do pedido de falência – Pedido de Falência distribuído, mas ainda não recebido, face necessidade de aditamento - Pedido de desconsideração da pessoa jurídica prematuro, vez que somente é admissível a partir do decreto de falência, já que o artigo 82 da Lei 11.101 deve ser conjugado com o artigo 99 da mesma Lei, isto porque antes da sentença reconhecendo o estado falencial da empresa não há viabilidade de se postular responsabilidade de suposto coobrigado, por inexistência do requisito objetivo inserto no art. 82 de “sociedade falida”. Processo julgado liminarmente extinto.

Vistos, etc.

Trata-se de AÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS c/c CAUTELAR INCIDENTAL DE INDISPONIBILIDADE DE BENS, onde o autor quer que se declare a solidariedade dos sócios SILVÉRIO ALVES COSTA e CAMILO ALVES COSTA nas obrigações da empresa SILCAR CONSTRUTORA LTDA, em que paralelamente a esta ação o autor requereu a FALÊNCIA.

Este juiz, antes de admitir o processamento da inicial, determinou ao autor que prestasse esclarecimentos, vindo uma petição em fac-símile informando que fundava o pedido no artigo 82 da Lei de Falência, e paralelamente também enviou o telegrama determinando ao Escrivão que notificasse o juiz para termos do art. 133, II, do CPC.

Admito os Embargos de Declaração como aditamento à inicial, mesmo em cópia enviada via fac-símile, haja vista a previsão legal do art. 2º da Lei 9.800/99.

Segue a DECISÃO:

Funda o pedido do autor no artigo 82 da Lei 11.101/05, que dispõe:

“Art. 82. A responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada, dos controladores e dos administradores da sociedade falida, estabelecida nas respectivas leis, será apurada no próprio juízo da falência, independentemente da realização do ativo e da prova da sua insuficiência para cobrir o passivo, observado o procedimento ordinário previsto no Código de Processo Civil”.

Como se vê da exegese do artigo transcrito, a ação de responsabilização dos sócios pressupõe o decreto de quebra da empresa, e não pode ser medida prematura, isto é, instaurada antes sequer de ser recebida ou admitida a ação de falência.

Não se olvida que o artigo 82 da Lei de Regência é dirigido à sociedade falida, e este estado falimentar somente se verifica com o pronunciamento judicial inserto no artigo 99 da mesma lei.

Se acolhida a pretensão, e declarada a falência, aí sim, apura-se a responsabilidade dos sócios, como já se fazia na lei antiga, sendo que agora mais célere, e sequer necessita antes realizar o ativo.

Porém, a lei não contém palavras inúteis, e tudo tem a sua hora, e em obediência ao devido processo legal não se pode indisponibilizar bens de sócios, ao fundamento de desvio ou abuso de poder, quando a pessoa principal da relação jurídica (a empresa) sequer foi citada para se defender ou sequer instaurada a relação processual, ou mais, sequer ainda recebida a inicial porque carente que está de emenda.

Ensina Fábio Ulhoa Coelho[2], quando comenta o artigo 82 da Lei 11.101/05, lembra que:

“Além disso, reuniu no mesmo dispositivo as duas hipóteses de responsabilização dos sócios e acionistas da sociedade falida: a) prejuízo imposto à sociedade falida, ao credor ou à comunhão por ato ilícito; b): a falta de integralização do capital social. Essa última ação na lei anterior, estava disciplinada em dispositivo próprio (art. 50)” negritei.

Assim, decretada a falência, - isto é, instaurada a execução universal, que pressupõe os requisitos e fases do artigo 99 da Lei de Regência - mesmo antes de se realizar o ativo, existindo indícios de fraude ou desvios de bens, ou abuso da personalidade jurídica pelos sócios, pode o juiz se valer do art. 82 da Lei de Falências, mas somente após a declaração da falência, e não como quer o autor.

A responsabilidade dos sócios é em grau subsidiário, respondendo a sociedade com todas as forças de seu patrimônio, diretamente, por suas obrigações, logo, os credores devem executar primeiro os bens sociais. Após a exaustão do patrimônio social, os credores poderão requerer a efetivação da responsabilidade dos sócios, fazendo recair a execução sobre eles se o capital subscrito não estiver integralizado. Assim, os sócios respondem pelo montante necessário à integralização (somente até esse limite).

No caso dos autos, o processo de falência sequer se instaurou, uma vez que este juiz determinou que se aditasse a inicial, com comprovação de identificação pessoal de quem recebeu a notificação de protesto, bem como lembrou ao autor que, em princípio, existia vício ou falta de pressuposto no pedido, ainda que parcial, já que um dos títulos que foram protestados e instruíram a inicial de falência estava prescrito, e tudo isso deve ser sanado antes, porque a parte pode na defesa, elidir o pedido, pedir recuperação judicial ou contestar a ação, e questões de pressupostos processuais são de ordem pública e devem ser estancados desde já pelo juiz da causa.

Finalmente, não sendo cabível ainda a ação principal de responsabilidade dos sócios, prejudicada fica a cautelar incidental de indisponibilidade de bens particulares dos alegados coobrigados ou devedores solidários.

Ex positis,

Recebo os embargos de Declaração como aditamento à inicial e julgo liminarmente extinto o processo, nos termos do artigo 267, IV e VI do CPC.

Custas ex lege.

Desapensar estes autos dos autos da Falência, para fins de direito.

Sete Lagoas, 30 de abril de 2009.

JD Geraldo David Camargo, 2ª Vara Cível

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação pauliana – Ação revocatória – Fraude contra credores – Execução – Insolvência – Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Sete Lagoas		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Geraldo David Camargo		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	19/11/2007
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

Vistos, etc.

....., qualificado, propôs em face de ..... e ....., também qualificado, Ação Pauliana alegando que o Primeiro Requerido, na condição de sócio da empresa ....., obrigou-se, como garantidor, no contrato de composição de dívidas, assinado em 26/02/03, a pagar o valor de R\$20.948,72. Entretanto, uma vez que os contratantes tornaram-se inadimplentes, foi proposta a ação de execução, tendo sido indicado o imóvel localizado na Rua ....., ....., de propriedade do Primeiro Requerido, à penhora, para garantia da execução. Alega, ainda, que depois promover a citação do Primeiro Requerido por edital, ao tentar proceder à averbação da penhora junto ao RGI, verificou que o imóvel havia sido transferido para o Segundo Requerido que é filho do sócio do Primeiro Requerido. Diante disso, alega que a alienação do único bem que poderia garantir a dívida configura fraude aos credores em virtude do relacionamento existente entre as partes e pelo fato de o imóvel ter sido alienado 16 dias após a celebração do contrato de confissão de dívida. Por fim, teceu comentários sobre as relações comerciais mantidas pelo Primeiro Requerido como o pai do Segundo Requerido que, segundo ele, comprova o consilium fraudis. Requereu a procedência do pedido para declarar nulo o contrato de compra e venda firmado entre os Requeridos, relativo ao imóvel supracitado, além de condená-los nos ônus de sucumbência.

Devidamente citado, o Primeiro Requerido contestou a ação alegando que, para caracterizar a fraude contra credores, são necessários três requisitos, a saber, a existência de dívida anterior ao negócio, redução do transmitente à insolvência e conhecimento de tal condição pelo adquirente. Assim, uma vez que na época dos fatos o Primeiro Requerido possuía outros imóveis cujos valores eram suficientes para garantia da dívida, não há que se falar em fraude contra credores em virtude da ausência do estado de insolvente. Alegou ainda que o Segundo Requerido e seu pai não tinham conhecimento de suas condições financeiras, sendo que o

negócio realizado não tinha a intenção de lesar terceiros. Requereu a improcedência do pedido inicial.

Por sua vez, o Segundo Requerido contestou a ação alegando, também, inexistência dos requisitos caracterizadores da fraude contra credores, posto que o Primeiro Requerido possuía outros bens para garantia da dívida contraída com o Requerente. Alegou, ainda, que recebeu o imóvel como forma de pagamento pela dívida que o Primeiro Requerido possuía com seu pai, dívida esta anterior ao contrato celebrado com o Requerente. Por fim, reafirmou que não tinha conhecimento do estado de insolvência do Primeiro Requerido e pleiteou a improcedência do pedido inicial.

Impugnação em fls. 169/174 e 175180.

Na audiência de instrução foram ouvidas duas testemunhas do Segundo Requerido e apresentadas alegações finais em que as partes ratificaram seus pedidos anteriores.

É o relatório. Segue DECISÃO.

Processo em ordem. Nada a sanear.

O autor pretende a anulação do ato de transmissão do imóvel estabelecido nesta cidade, na Rua ....., ....., Matrícula ....., do 2º CRI desta Comarca.

Afirma o autor que é credor do réu ..... no valor acima de vinte mil reais, e que este após assinar ato de confissão de dívida transferiu o único bem de valor para o co-réu, ....., o qual é filho de ....., sócio de .....

A inicial invoca os dispositivos 158 e 159, do CC que tratam da fraude contra credores.

Os réus, em resistência afirmam que não houve nenhuma fraude, porque na época da transmissão ..... não era insolvente, e sim, possuidor de outros bens, como imóvel rural em ..... e imóvel urbano nesta cidade, Rua ....., no bairro .....

Embora as defesas sejam brilhantes, não se pode negar que a prova dos autos ratifica a inicial: a transmissão se deu com fim exclusivo de frustrar o recebimento da dívida de ..... para com o autor.

É que a confissão de dívida ocorreu em 26/02/2003, e a transmissão do imóvel para ..... se deu em 14/03/2003, isto é, menos de um mês entre um ato e outro.

E está provado nos autos que o co-réu ..... é filho de ....., que foi sócio de ..... em várias empresas, portanto sabia de toda insolvência do deste.

Aliás, direciona a prova dos réus no sentido de que existia pendências entre ..... e ....., e, então, apurados os créditos, houve-se por bem passar o imóvel em litígio para o nome de ....., como abatimento de parcela, com emissão de nota promissória para o restante ou saldo.

A alegação de que ..... tinha outros bens não convence, haja vista que o imóvel tido como existente em ..... não tem procedência imobiliária nos autos, além de mínimo valor a ele atribuído, conforme petição de partilha de bens. E quanto ao imóvel urbano, o mesmo além de

impenhorável, ex vi Lei 8.009, foi transmitido para a ex-esposa do réu ....., TÃO LOGO SE TEVE POSSE DO FORMAL DE PARTILHA, conforme registro nº 14, vazado na certidão de fls. 138.

Segundo a testemunha ..... (fls. 193), que foi contador das empresas do réu ..... e sócio, a empresa ..... funcionou bem até 2002, e a partir de então começou a dar prejuízos e foi desativada em meados de 2003, justamente época dos fatos em exame (confissão de dívida e transmissão de bens).

Colhe-se do escólio de ..... que a prova de insolvência pode ser de qualquer natureza, e resulta, geralmente, da circunstância de se recusar o réu a dar bens à penhora, combinada com o fato de se não encontrarem, efetivamente, bens penhoráveis (Fraudes contra Credores", Yussef Said Cahali, ed. RT, 1989, pág. 162).

Acerca do ônus probatório, ocorrendo a insolvência presumida do devedor na hipótese suso apontada, verifica-se uma inversão do ônus de prova; vale dizer que se desloca o encargo da prova, posto que não pode o credor fazer prova negativa da ausência de bens, cumprindo ao devedor agora comprovar (depois de executado, sem bens para oferecer à penhora) que não é insolvente; pois a insolvência é fato negativo e, diante da afirmação do Oficial de Justiça de que não encontrou bens a penhorar, cumpria aos executados comprovar a sua solvência; portanto, se o autor não conseguir encontrar bens para penhorar, ao réu cumpre demonstrar a existência de outros, afora os já alienados ou onerados; assim, presumida a insolvência do devedor (ao ser instaurado o concurso de credores), compete aos interessados a prova em contrário.

E "basta a prova da insolvência pela presunção para justificar a ação revocatória (RTJ ..... e .....), cumprindo ao devedor desmerecê-las" (Cahali, ob. cit.,pág. 164).

Dessa forma, não tendo o devedor ilidido ou desfeito no curso da execução a assertiva do Meirinho, que não encontrara bens penhoráveis, presumível resultou sua insolvência, por isso que, em tal hipótese, o ônus da prova lhe pertine em sentido contrário.

Aliás, se a alegação de que ..... era ou é possuidor de outros bens fosse sincera ou de boa fé, porque, então, não os ofereceu á penhora nos autos em apenso, optando em fazer meras alegações de ser dono de fazenda em ....., mas sequer junta escritura desse bem, já que no formal de partilha de fls. 140/148 apenas se descreve tal imóvel, mas sem juntada da procedência ou título de domínio.

Como sabido, a fraude contra credores só anula o ato oneroso se a insolvência do alienante for notória ou, pelo menos, presuntivamente conhecida do outro contratante.

E no caso em exame isso se evidencia às escâncaras, porque o réu .... é filho do antigo sócio do co-réu ....., fato incontroverso nos autos.

Quanto ao conhecimento direto e efetivo da insolvência do alienante, dispunha o revogado CPC, no art. 252, que o dolo, a fraude, a simulação e, em geral, os atos de má fé poderão ser provados por indícios e circunstâncias", pois o dolo, a fraude, a simulação não podem prevalecer sobre a boa fé e a Justiça não deve acobertar os estelionatos civis".

"A regra se conserva proveitosa, ainda que não repetida pelo atual CPC que, em termos mais amplos, dispõe, no art. 332, que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa" (Yussef Said Cahali, ob. cit., págs. 198/9).

Lembra o ilustre Desembargador e Professor de Direito Civil Yussef Said Cahali supracitado a lição de Lobão, para quem: Esta fraude de ambos, como maquinação oculta, é provável por conjecturas, que induzam o ânimo do juiz a persuadir-se da fraude; quais são:

1º.) fazer-se logo depois da citação do devedor;

2º.) a amizade particular, o parentesco, o compadrio;

3º.) falta de real remuneração do dinheiro, preço de compra, havendo só confissão de o haver recebido; (...)" (ob. cit., pág. 199, in fine).

Ora, no caso em exame ..... e ..... eram sócios, mas quer-se fazer crer que somente .....o dava prejuízos às empresas, assumindo exclusivamente o risco do empreendimento, de forma que o outro sócio passava a ser credor, com direito de receber um imóvel como ressarcimento, passando este para o nome de um filho - o co-réu .....- cuja escritura é de compra e venda, e não de dação em pagamento ou doação do genitor (fls. 135).

E, ato contínuo, após destacar que os atos de má fé provam-se através de indícios e circunstâncias o doutrinador supracitado frisa " como meio de prova a orientar o julgador no sentido de apurar os motivos que forçaram o comprador a ter conhecimento de insolvência, ressalta: Em condições tais, considera-se o indício veemente de fraude, a disparidade significativa do preço".

E prossegue:

"Conforme observa Puglia, o preço vil é por si mesmo um indício de simulação como de fraude: é indício de fraude para a revocatória quando esse fato é acompanhado de circunstâncias tais que revelam que o devedor foi constrangido a vender a preço vil para conseguir subtrair rapidamente o patrimônio da garantia dos credores".

Refere mais adiante o insigne jurista:

Mas, ainda que se tenha pretendido, com rigor injustificável, que, para a procedência da ação pauliana, o fundamental é que o comprador tenha plena ciência do estado de insolvência do vendedor, ainda que a insolvência não se tenha tornado do conhecimento geral em virtude de protesto, de ação de cobrança ou de publicações pela imprensa", não é este o sentido da lei, sendo mais acertado afirmar-se que, não julga o Código que seja indispensável a prova direta e efetiva da ciência dos contratantes quanto à insolvência do devedor; o credor impugnante deverá apenas produzir prova de ser notório esse estado, ou então de haver motivo sério e concludente para que a outra parte o conheça".

E anota:

Efetivamente, 'a insolvência do vendedor pode ser notória ou presumida, bastando a leitura do art. 107 do CC para se ver que o legislador usou a conjunção ou, a indicar claramente as duas hipóteses` (págs. 200/201)".

Acerca do presumido conhecimento da insolvabilidade do alienante pelo adquirente, no sentido de que havia motivo para ser conhecida do outro contratante" (CC, art. 107, in fine), enfatiza Yussef Said Cahali:

Os motivos que induzem o reconhecimento presumido da insolvência, relacionam-se, mais particularmente, com as pessoas envolvidas no negócio jurídico, e com as circunstâncias que o cercam. A respeito, lembra Buters que, normalmente, o devedor que deseja desfazer-se de seu patrimônio para fraudar seus credores, aliena os bens a uma pessoa de sua confiança, isto é, um amigo íntimo, a um agregado ou parente próximo, ou a uma pessoa da família, como um filho, um irmão, mulher (...). Ou o devedor aliena o bem a pessoa de sua confiança, seja porque a alienação é simplesmente aparente e se tem, então, a simulação fraudulenta, ou porque a vende por um preço menor que o devido, ou enfim, porque é confortado pela esperança de burlar os seus credores com seu estado aparente de insolvência e de retomar o bem quando retornar-lhe a melhor sorte" (pág. 205).

"Recomenda-se, finalmente, que no exame da fraude deve o intérprete analisar as circunstâncias que envolvem o ato, seus antecedentes, o relacionamento das partes contratantes. A visão global do processo e não o enfoque particularizado de um seguimento probatório é que dará ao juiz a visão do conjunto, permitindo reconstituir, mentalmente, os antecedentes dos fatos subjacentes" (4ª. CC-TJSP-7/8/86) (pág. 208).

Washington de Barros Monteiro, in Curso do Direito Civil", Parte Geral, 1º. vol. pag. 218/9, ed. 1985, à luz do que emana do art. 107 do CC revogado, - que tem a mesma redação do art. 159 do vigente CC - também refere que a insolvência pode ser portanto, notória ou presumida. É notória, quando sabida de todos, pública, manifesta, do conhecimento geral, mercê de protestos, publicações pela imprensa ou cobrança contra o devedor. Presumida, quando o adquirente tinha motivos para saber do precário estado financeiro do alienante".

Anota Alvino Lima, citando De Page, que não é necessário, na ação revocatória, a prova de uma insolvabilidade plenamente demonstrada, bastando a prova de uma insolvabilidade aparente". A simples possibilidade ou risco de ver o credor frustrado o recebimento de seu crédito é suficiente para autorizar a ação (cf. A Fraude no Direito Civil", págs. 144-145, ed. 1965).

Cunha Gonçalves anota que a característica comum a todos os atos rescindíveis é esta: eles devem ter por efeito a diminuição do patrimônio do devedor, seja qual for o modo por que essa diminuição se realize. Esta regra deriva da própria natureza da ação pauliana, que é ação revocatória, isto é, tem por fim colocar o devedor e os seus credores na situação anterior ao ato fraudulento" (Cf. Tratado do Direito Civil", v/291, T. II, Max Limonad, 1956) (In RTJESP Lex-84, pág. 38-42).

A única verdade é a evidência.

EX POSITIS, julgo procedente o pedido nos termos do artigo 159 do CC c/c 269, inciso I, do CPC, para tornar ineficaz a alienação da compra e venda do imóvel da Rua ....., ....., centro de ....., Matrícula ....., fls. ....., livro ..... do ..... desta Comarca. Condene os réus solidariamente nas custas processuais e honorários advocatícios de 15%, calculado sobre valor da causa.

P. R. I.

Sete Lagoas, 19 de novembro de 2007.

GERALDO DAVID CAMARGO

Juiz de Direito, 2ª Vara Cível

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação pauliana – Fraude contra credores – Alienação de imóvel por preço vil – Procedência em parte		
<b>COMARCA:</b>	Paracatu		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Armando D. Ventura Júnior		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	29/03/2005
<b>REQUERENTE(S):</b>	Massa Falida de ..... e s/mulher, representada pelo síndico		
<b>REQUERIDO(S):</b>			

Vistos, etc...

Tratam os presentes autos de ação pauliana, através da qual a requerente, representada pelo síndico, aduz que a insolvência dos dois primeiros réus foi decretada por sentença em 09.01.96, sendo que o ativo apresentado não é suficiente para fazer face sequer a 50% (cinquenta por cento) do passivo, conforme quadro geral de credores. Alega ainda que, dentre os bens pertencentes aos dois primeiros réus, havia uma casa e seu respectivo terreno situado no loteamento ....., na cidade de Santa Cruz de Cabrália - BA e um lote de terreno, situado no loteamento ....., no município de Porto Seguro - BA, onde estava sendo construída uma pousada, já em fase final de acabamento. Contudo, referidos imóveis foram vendidos pelos dois primeiros réus ao terceiro, por importâncias módicas, enfatizando ainda que à época das alienações, os dois primeiros já se encontravam em estado de insolvência, situação que era pública e notória neste município.

Verbera então a ocorrência de fraude contra credores, destacando legislação e entendimentos doutrinários que entende amparar sua pretensão e ao final pugna pela procedência do pedido inicial, com anulação dos atos de cessão onerosa dos imóveis, com o conseqüente cancelamento do registro de referidos atos jurídicos. Com a inicial vieram os documentos de f. 07/32.

Os réus foram citados via edital, sendo certo que não foram encontrados para citação pessoal. Foi então nomeado curador especial, que apresentou contestação (f. 61/62 e 66), pugnando pela improcedência do pedido inicial, aduzindo que os imóveis foram alienados pelo preço de mercado e seis meses antes do pedido de insolvência dos réus.

Foi designada audiência preliminar e posteriormente de instrução e julgamento (f. 67/68), ocasião em que não foram produzidas outras provas.

Em alegações finais, que foram apresentadas na própria audiência, a autora pugnou pela procedência do pedido inicial. O curador pugnou pela improcedência.

Pela decisão de f. 71/75, foi julgado procedente o pedido inicial. O curador intentou recurso de apelação (f. 77/81). Contra-razões às f. 84/87. Pela decisão de f. 99/105, o Egrégio Tribunal de Alçada deste Estado anulou o processo, de ofício, tendo em vista a ausência de comprovação da publicação do edital de citação dos dois primeiros réus.

Foi então determinada a expedição e publicação de novo edital de citação, o que foi feito (f. 109/110). O curador nomeado apresentou novas contestações (f. 112/113 e 118/119), reiterando as alegações das contestações anteriormente apresentadas.

Na nova AIJ designada não foram produzidas outras provas e as partes apresentaram alegações finais, a autora pugnando pela procedência e os réus, através do curador, pela improcedência do pedido inicial.

O Ministério Público, em seu parecer de f. 131/134, pugnou pela procedência parcial do pedido inicial, decretando-se a anulação do negócio referente ao imóvel situado no município de Porto Seguro, dada a desproporção entre o valor venal e o valor efetivo da alienação.

É este o relatório. Decido.

Inicialmente insta salientar que, segundo ensinamentos de Silvio Rodrigues, “a ação revocatória se inspira no princípio geral de repúdio à fraude e no propósito de evitar que o devedor burle, usando de malícia, a fé do contrato, frustrando sua execução, ao procurar, deliberadamente, a insolvência.” 1

Neste diapasão vale destacar que a autora pretende a anulação de duas alienações de imóveis pelos dois primeiros réus, enfatizando que à época dos negócios eles já se encontravam em estado de insolvência, ocorrendo ainda a venda por preço vil.

Compulsando o contexto probatório dos autos, verifica-se que é caso de procedência parcial do pedido inicial, conforme bem ressaltou o Ministério Público.

É que, conforme ensinam nossos doutrinadores, a fraude contra credores pressupõe a ocorrência de dois elementos, quais sejam: o *eventus damni* e o *consilium fraudis*. Cabe aqui trazer à colação, a lição de Silvio Rodrigues:

“Dois elementos compõem o conceito de fraude contra credores. Um elemento objetivo, ou seja, o *eventus damni*, consistente em todo ato capaz de prejudicar o credor, quer por tornar insolvente o devedor, quer por já haver sido por ele praticado em estado de insolvência. E um elemento subjetivo, isto é, o *consilium fraudis*, caracterizado pela -fé, pelo intuito malicioso de ilidir os efeitos da cobrança.” 2

Por outro lado, a legislação aplicável ao caso dos autos (art. 107 do Código Civil de 1916) estatui que “serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecida do outro contraente.”

A autora alega que a insolvência dos dois primeiros réus era notória, fundamentando seu pedido inicial na presunção de insolvência, além da venda por preço vil. Entretanto, não houve qualquer prova da notoriedade da insolvência, notadamente se levarmos em consideração que o terceiro réu e adquirente dos bens alienados residia em Belo Horizonte (MG) e os imóveis objeto do negócio são localizados em cidades do sul da Bahia.

Destarte, em face da ausência de prova desta notoriedade da insolvência, não há como acolher o pedido inicial com base neste fundamento. Ainda mais quando se constara que as alienações ocorreram em 13.06.95 e 16.06.95 (conforme se verifica das certidões do RI juntadas às f. 12/13 e 14/15) e o pedido de insolvência civil dos dois primeiros réus foi intentado em 18.12.95 (conforme se verifica da cópia da petição inicial juntada às f. 18/25), portanto seis meses depois das alienações.

Por outro lado, o quadro geral de credores, cuja cópia se encontra às f. 96/97, é datado de 16.04.96 e não apresenta as datas de vencimentos dos débitos ali mencionados, demonstrando apenas os valores.

Vale ressaltar que, para o acolhimento de referida tese, necessária se faria ampla e robusta prova, não servindo para tanto meras conjecturas, até mesmo para prestigiar o direito de terceiros de boa-fé.

São neste sentido as decisões de nossos tribunais, valendo trazer à colação o seguinte julgado de caso análogo:

“AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDITORES. 1. Ausência de demonstração dos requisitos necessários para o reconhecimento da fraude contra credores (Código Civil, art. 107), uma vez que não há prova de que era notória a insolvência do devedor, nem de que havia motivo para que ela (insolvência) fosse conhecida do outro contraente. ...3. Apelação e remessa não providas.” 3

Assim, afastada a tese referente à notoriedade da insolvência pelo adquirente dos imóveis, deve-se analisar se havia motivos para que esse pudesse conhecê-la ou desconfiar da mesma, entrando assim na outra fundamentação levantada pela autora, no tocante ao preço vil de alienação dos imóveis.

Analisando a prova produzida nos autos, extrai-se que a autora não se dignou em comprovar o valor de mercado dos imóveis negociados à época das alienações. Contudo, compulsando as certidões do registro de imóveis (f. 12/13 e 14/15), constata-se que o imóvel situado no loteamento ....., no município de Porto Seguro (BA), objeto do registro ..... (f. 14/15) foi alienado por preço que deve ser considerado vil.

É o que se verifica de referido registro, às f. 15, que o imóvel foi alienado por R\$3.000,00 (três mil reais), sendo que o valor venal apurado pela Prefeitura Municipal daquela cidade foi de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Desta forma, conforme bem ressaltou o Ministério Público em seu parecer final, a diferença entre o valor da alienação e o valor venal instituído pelo município para fins de imposto é superior a 200% (duzentos por cento), o que leva a considerar que realmente a alienação de

referido imóvel ocorreu por preço vil. E, assim sendo, deve ser acolhido parcialmente o pedido inicial para o fim de anular a alienação de referido imóvel, nos termos do art. 107 do Código Civil de 1916 aplicável ao caso dos autos (159 do NCC).

Vale trazer à colação ensinamentos de nossos doutrinadores sobre referido tema:

Silvio Rodrigues (comentando o art. 107 do CC de 1916):

“Por vezes, entretanto, embora não seja notória a insolvência do devedor, tem o outro contratante razões para conhecê-la. Jorge Americano refere-se a algumas presunções que decorrem das circunstâncias que envolvem o negócio. Assim, os contratos se presumem fraudulentos: a) pela clandestinidade do ato; b) pela continuação dos bens alienados na posse do devedor quando, segundo a natureza do ato, deviam passar para o terceiro; c) pela falta de causa; d) pelo parentesco ou afinidade entre o devedor e o terceiro; e) pelo preço vil; f) pela alienação de todos os bens.” 4 (grifei).

Francisco Amaral (comentando o art. 159 do NCC):

“A má-fé, o elemento subjetivo (*consilium fraudis*) da ação, consiste no conhecimento que o adquirente tem do estado de insolvência do devedor. É presumida no caso dos negócios onerosos, quando a insolvência for notória ou quando houver motivo para ser conhecida pelo adquirente (CC, art. 159). É notória quando conhecida de todos, pública, como no caso de já haver contra o devedor protesto de títulos, ajuizamento de ações de execução, protestos judiciais, etc. Presume-se também que seja conhecida no caso de certas circunstâncias, como, por exemplo, a clandestinidade do ato, a continuação dos bens alienados na posse do devedor, quando deveriam estar com terceiro, a falta de causa do negócio, o parentesco entre devedor e terceiro adquirente, o preço vil, a alienação de todos os bens, etc.” 5 (grifei).

Desta forma, a alienação do imóvel situado no município de Porto Seguro por preço vil, se enquadra no disposto no art. 107 do CC de 1916 (159 do NCC), razão pela qual deve ser anulada sua alienação.

Cabe aqui trazer à colação o seguinte julgado de caso análogo:

“AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDORES. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. FATOS PROBANDOS NÃO ESPECIFICADOS. INSOLVÊNCIA COMPROVADA. PREÇO REAL. PREÇO DE VENDA. DISCREPÂNCIA. 1. Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia. ... 5. A venda de imóvel por preço quatro vezes inferior ao seu valor real, fato admitido como verdadeiro, constitui prova suficiente de fraude contra credores. Apelação desprovida.” 6 (grifei).

Insta salientar finalmente que, em referência ao outro imóvel, não houve comprovação de alienação por preço vil, vez que a certidão do RI (f. 12/13) atesta que ele foi vendido por R\$12.000,00 e o valor venal apurado pela Prefeitura Municipal foi de R\$12.250,00, mostrando-se aceitável referida variação, notadamente em face da completa ausência de provas do valor de mercado de referido imóvel, bem como de que o adquirente e terceiro réu não era

conhecedor da notória condição de insolvência dos dois primeiros réus, conforme fundamentação supra.

Ante o exposto e fundamentado, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO INICIAL para declarar nula e sem efeito a escritura de compra e venda lavrada no livro ....., f. ....v, nº ....., de 12.06.1995, do Cartório de Notas de Porto Seguro - BA, registrada no CRI daquela mesma comarca, sob nº ....., em 13.06.1995 (f. 12/13), referente a alienação do imóvel localizado naquela cidade no lote ..... da quadra ....., situado à Rua ..... do Loteamento ....., distrito sede do município de Porto Seguro - BA, pelos dois primeiros réus ao terceiro. Determino, por conseguinte, o cancelamento de referido registro através de carta precatória ao Juízo daquela comarca.

Atento ao disposto no art. 21 do CPC, condeno as partes no pagamento das custas e despesas processuais, compensando-se os honorários.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Paracatu, 29 de março de 2005.

Armando D. Ventura Júnior

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Ação revocatória – Venda de imóvel – Decadência – Direito potestativo - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 05 858911-0	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Massa Falida de Incorporadora Continental Construtora Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

Vistos, etc.

Trata-se de pedido de Ação Revocatória, fundado no art. 52 c/c art. 53 ambos do Decreto-Lei nº 7.661/45, proposto por Massa Falida de Incorporadora Continental Construtora Ltda., alegando fraude contra credores além da fraude à execução da Falência, praticado por ....., pela aquisição de bem da falida (apartamento residencial) dentro do termo legal.

Juntou documentos às fls. 07/19.

Em petição de fls. 23, 27 e 51, o Síndico requereu a desistência da ação após verificar a ocorrência da prescrição. Juntou documentos às fls. 24/26, 28/46 e 52.

Em manifestação às fls. 48, o Ministério Público não se opôs à pretendida desistência, requerendo apenas a intimação do Síndico para se pronunciar fundamentadamente quanto à sua posição firmada nos autos.

O requerido (fls. 49/50) interpôs recurso de Embargos declaratórios com Efeitos Infringentes, alegando a falta de análise do mérito (nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil) e da prescrição (nos termos do art. 269, II do Código de Processo Civil).

Às fls. 53 foi proferido despacho, desconhecendo dos Embargos Declaratórios.

O Síndico veio aos autos às fls. 55, verso, se manifestar acerca da cota ministerial de fls. 48.

É o relatar.

DECIDO.

Trata-se de Ação Revocatória na falência de Incorporadora Continental Construtora Ltda. onde a Massa Falida objetivava a decretação da revogação da venda do imóvel descrito na inicial e de posse de ..... por ter sido realizada dentro do termo legal de quebra fixado na sentença declaratória da falência.

Posteriormente o Síndico, reconhecendo a existência da prescrição da pretensão da Massa Falida em reaver o aludido bem, comparece nos autos desistindo da ação (fls. 27), antes mesmo que fosse ordenada a citação do requerido.

Às fls. 49/50 dos autos deparamo-nos com uma peça processual de “Embargos Declaratórios” atacando suposta sentença – que sequer existiu – a qual teria extinguido o feito sem julgamento do mérito e, ainda, alegando a prescrição da ação promovida pela Massa em face do lapso temporal que decorreu da publicação do aviso do artigo 114 da Lei de Falências pretérita.

Inicialmente, os embargos não deveriam ser conhecidos, vez que sequer foi lançada nos autos alguma decisão que pudesse vir a ser objeto de declaração pelo Juízo. Entretanto, o comparecimento, mesmo que equivocado do requerido no processo é, como consagrado por lei, doutrina e jurisprudência, capaz de suprir a citação formal do mesmo, quer pela economia dos atos processuais, quer pela efetividade que o processo deve proporcionar aos jurisdicionados.

Apesar de não ter existido qualquer decisão no processo a peça equivocada de Embargos Declaratórios há de ser aproveitada por este Juízo, neste processo, vez que traz matéria de exceção consubstanciada na prescrição da pretensão da autora em ver seu direito subjetivo satisfeito.

Malgrado o reconhecimento pelo síndico em que admite a prescrição do direito da Massa, pugnando pela desistência da ação, no presente caso, aproveito os atos processuais e, por economia e efetividade processual, reconheço que o comparecimento do requerido às fls. 49, alegando matéria de exceção a ser obrigatoriamente analisada pelo Juízo. Completa restou a relação processual tripartite. O fim da presente demanda tomará caminho diferente daquelas tantas outras, de idênticos pedidos, que foram aforadas pela Massa Falida, porque verificada aqui matéria de ordem pública consubstanciada na decadência do direito da autora e não de prescrição como alegado pelas as partes.

A prescrição é a perda da pretensão em virtude da inércia do seu titular no prazo fixado em lei (CC, art. 189).

Na celebração de negócio jurídico, nasce para uma das partes o direito subjetivo de ver a obrigação celebrada concretizada. Não vindo tal obrigação se materializar no tempo ajustado pelas partes ou pela lei, surge, para aquele tolhido em seu direito subjetivo, a pretensão de vê-lo satisfeito. No entanto, se o lesado pelo descumprimento de seu direito subjetivo que nasceu de uma relação jurídica não agir no período legal para ver satisfeita sua pretensão, invocando a tutela jurisdicional do Estado para proteção de seu crédito, extingue-se sua pretensão de exigibilidade quanto à concretização de seu direito subjetivo.

Para que se configure a prescrição, é preciso que se reúnam os seguintes elementos: a) um direito subjetivo lesado, do que necessariamente nasce uma pretensão de ressarcimento; b) a não-exigência do cumprimento do respectivo dever; c) o decurso de prazo que lei prefixa.

Por outro lado, a decadência é a perda do direito potestativo pela inércia do seu titular no período determinado pela lei.

“O direito potestativo é o poder que o agente tem de influir na esfera jurídica de outrem, constituindo, modificando ou extinguindo uma situação subjetiva sem que esta possa fazer coisa alguma senão sujeitar-se. (...) É o dever de determinar mudanças na situação jurídica de outro sujeito, mediante ato unilateral, sem que haja dever contraposto e correspondente a esse poder, chama-se, também, direito formativo ou de formação. O lado passivo da relação jurídica limita-se a sujeitar-se ao exercício de vontade da outra parte. E não havendo dever, não há seu descumprimento, não há lesão. Conseqüentemente não há pretensão” (AMARAL, Francisco. Direito Civil Introdução. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 576).

Traduz-se, a decadência, em uma limitação que a lei estabelece para o exercício de um direito, extinguindo-o e pondo termo ao estado de sujeição existente. O que se mira é o exercício do direito potestativo, não a sua exigibilidade, que é própria da prescrição.

Tanto a prescrição como a decadência se fundam na necessidade de certeza e segurança nas relações jurídicas, como a paz e a ordem na sociedade. Todavia, o fim da decadência é o interesse geral, ao contrário da prescrição, em que o interesse básico é o individual do devedor da obrigação.

A confusão entre estes dois institutos é própria da aplicação prática de exigibilidade e exercício de direitos, uma vez que se fundam no tempo como fator jurídico natural capaz de influir nas relações jurídicas com gênese para o exercício ou perda dos respectivos direitos. Vale distinguir:

“a) quanto ao objeto, a prescrição atinge pretensões de direitos subjetivos patrimoniais disponíveis (direito de crédito), não afetando direitos de indisponíveis, como os de personalidade, os de família, os de estado e também as faculdades jurídicas. A decadência atinge direitos potestativos, disponíveis e indisponíveis. Todavia a prescrição não opera de pleno direito, devendo ser alegada como exceção ou defesa, pelo devedor, ao ser-lhe cobrada a prestação devida;

b) na prescrição, o legislador visa consolidar um estado de fato transformando-o em estado de direito; na decadência, limita-se no tempo a possibilidade de exercício de direito modificando-se uma situação jurídica;

c) com a prescrição, pune-se a inércia no exercício de pretensão que devia ser exercida em determinado período; na decadência, priva-se do direito quem deixou de exercê-lo na única vez que a lei concede. A decadência seria, portanto, decorrente da inobservância de um ‘ônus de observância peremptória de um termo, no exercício de um direito potestativo, e a prescrição, a falta do exercício do direito em certo tempo’;

d) na prescrição o prazo começa a correr quando o direito subjetivo é violado, momento em que nasce a pretensão do credor de ver cumprida a obrigação, ou ressarcido o dano a ele imposto pelo devedor inadimplente; na decadência, o prazo corre desde que o direito nasce;

e) a prescrição supõe um direito (pretensão) nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta do exercício da ação contra a violação sofrida; a decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo pela falta de exercício” ( AMARAL, Francisco. Direito Civil Introdução. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 576).

Nessa esteira, se caracteriza nos autos a existência da decadência, e não a alegada prescrição manifestada pela Massa Falida na pessoa de seu síndico ou pelo requerido. Isso porque o artigo 56, § 1º da Lei de Falência de 1945 estabelece que a ação revocatória poderá ser proposta até um ano a contar da publicação do aviso a que se refere o artigo 114 e seu parágrafo.

Não há, nesta hipótese, qualquer tolhimento a direito subjetivo que ensejaria a existência de uma pretensão a ser pleiteada pela parte prejudicada, e sim a concessão de um direito a ser, unilateralmente, pleiteado e que, embora nascido, não se efetivou pela falta de exercício; a norma citada estabelece um limite de tempo para o interessado poder exercer seu direito, privando-se deste quem deixou de exercê-lo na oportunidade concedida pela lei.

Extrai-se dos autos que a publicação do aviso do artigo 114 da Lei de Falências se deu em 20 de novembro de 1995 (fls. 25). Logo, aplicando-se a norma acima mencionada (artigo 56, § 1º), o direito à propositura da ação revocatória nascido para a massa extinguir-se-ia em 20 de novembro de 1996, quando, então, teríamos a ocorrência da decadência, ante a inércia do exercício do direito potestativo dado pela norma à Massa Falida.

Diferentemente da prescrição que, até os nossos dias, deve ser argüida como meio de defesa ou exceção, não podendo o julgador reconhecê-la de ofício – regra que haverá de mudar em breve com as atuais alterações no CPC – a decadência, consoante a regra do artigo 210 do Código Civil, deve ser reconhecida de ofício pelo juiz, quando estabelecida por lei.

É o que se subsume do presente caso.

Deixou a sindicância de tentar reaver o que lhe considera de direito no prazo de um ano após a publicação do aviso de início da realização do ativo e pagamento do passivo da Massa Falida - onde o termo a quo foi em 20 de novembro de 1995 e o “dies venit” em 20 de novembro de 1996. Somente em 25 de outubro de 2005 – quase dez anos após o nascimento de seu direito – ajuizou a ação que lhe competia. Prejudicado fica seu direito em razão da ocorrência da decadência.

Assim, julgo IMPROCEDENTE a Ação Revocatória proposta por Massa Falida de Incorporadora Continental Construtora Ltda., em face de ....., reconhecendo a decadência do direito pleiteado pela autora com fundamento nos artigos 210 do Código Civil c/c artigo 56, § 1º do Decreto-lei n. 7.661/45 c/c 269, II do Código de Processo Civil.

Isento a requerente do pagamento das custas processuais, por se tratar de Massa Falida. Deixo de estipular verba honorária ao advogado por não haver litigiosidade ensejadora de honorários.

Publicar.

Registrar.

Intimar.

Dê-se baixa. Arquite-se ao transito em julgado.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Dissolução parcial – Sociedade limitada – Apuração de haveres – Exclusão de sócio - Quebra da affectio societatis - Pedido contraposto – Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Belo Horizonte		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 07 0594078-3	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Leonel Romão Borges de Queiroz		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Eduardo de Lima Ferreira e Posto Chalé da Serra		

Vistos, etc.

Leonel Romão Borges de Queiroz, qualificado na inicial, ajuizou Ação de Dissolução de Sociedade empresária em face de Eduardo de Lima Ferreira e Posto Chalé da Serra, também qualificados, dizendo que, juntamente com sua esposa, constituiu a citada sociedade, cujo objeto consubstancia-se no comércio e revenda de combustíveis de petróleo e outras fontes de energia, comércio e varejo de peças e acessórios para veículos automotores, serviços de reparação de pneus e câmaras de ar. Em agosto de 2006, a esposa do requerente cedeu sua cota ao requerido, que tinha a obrigação de reverter à sociedade a quantia de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Após o período necessário para o apanhado dos negócios e gestão da sociedade, o requerido passou a exercer por si só os atos de administração da empresa sem, contudo, cientificar o autor – quem também, a administrava –, sobre seus atos. Vários negócios foram firmados sem o conhecimento do autor. Tais fatos ensejaram na quebra da “affectio societatis” e fundamenta o presente pedido de dissolução da aludida sociedade com a conseqüente liquidação de haveres.

Juntou documentos, fls. 13/77.

O requerido apresentou sua contestação às fls. 82/89. Atesta a inveracidade dos fatos apresentados na inicial e apontando o abandono da administração da sociedade pelo autor. Assinala vários atos temerários à legalidade praticados pelo autor que assevera que sua entrada na sociedade foi de boa-fé e que sua intenção é a preservação do ente empresarial. Assim, pugna pela total improcedência do pedido exordial, sendo declarada a Dissolução Parcial da sociedade em comento, com a exclusão do autor do seu quadro societário.

Juntou documentos, fls. 90/204.

O requerente apresentou impugnação à contestação (fls. 206/210) onde refutou os argumentos constantes da defesa e pugnou pela procedência de seu pedido.

As partes apresentaram memoriais às fls. 244/247 e fls. 248/256, requerente e requerido respectivamente.

Antes do ajuizamento do presente pleito de dissolução, buscou o requerente Leonel Romão Borges, através da ação cautelar inominada (0024 07 548314-9), que a representação da sociedade consubstanciada no Posto Chalé da Serra Ltda., fosse realizada conjuntamente entre dois integrantes do quadro societário até a constituição de sua dissolução.

Foi deferida a liminar requerida na ação cautelar, fls. 53/54.

O requerido juntou pedido de reconsideração sobre a concessão da liminar, fls. 60/63.

O requerido foi autorizado à pratica dos atos de gestão sem a anuência do requerente, fls. 84.

Realizou-se audiência colhendo-se depoimentos do requerente, do requerido e das testemunhas por eles arroladas, fls. 143/151.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de Dissolução de Sociedade Empresária, ao argumento de que houve desgaste da relação social que as partes mantinham em decorrência da constituição no quadro societário do Posto Chalé da Serra Ltda., configurando significativo prejuízo da affectio societatis que sustentava a sociedade empresária.

O requerente pugna pela dissolução total da sociedade; o requerido pretende a dissolução parcial da sociedade, com a exclusão do autor do quadro societário.

Por sociedade entende-se o contrato ou convenção em que duas ou mais pessoas, mutuamente, se obrigam a constituir, com esforços e recursos, visando atingir fins comuns cujos resultados são divididos entre si. Esse contrato existe pela vontade individual de cada um de constituir e manter a sociedade.

A affectio societatis é condição necessária à constituição desse contrato, onde o elemento fundamental é o escopo comum. A desarmonia entre os sócios pode decorrer de situações diversas e afetar a vontade de somar esforços, violando-a.

É a affectio societatis, melhor entendida como estado permanente de consenso dentro da sociedade que a qualquer momento pode ser desfeito, por qualquer circunstância, quer objetiva quer subjetiva em relação às pessoas constituintes do quadro societário.

“... No Brasil ainda predomina o intuitu personae nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Deve, portanto, existir affectio societatis entre os sócios.” (Apelação Cível n. 283.560-1; Relator Caetano Levi Lopes)

Os desentendimentos entre os sócios, no presente caso, caracterizam a quebra da *affectio societatis*, não havendo mais o ânimo de manter a sociedade constituída com o esforço comum.

“A divergência grave entre sócios constitui motivo de dissolução, tendo-se em vista que torna impossível a continuação da sociedade, pela extinção da compreensão e colaboração mútuas, ou seja, pelo desaparecimento da *affectio societatis*. Nesses casos, o norte jurisprudencial recomenda a dissolução parcial da sociedade...” (TJMG - Apelação Cível n. 290.795-5; Relator Caetano Levi Lopes).

Depreende-se dos autos que, por divergências diversas entre os sócios, caracterizadas, principalmente, nos atos de gerência administrativa da empresa, houve o desgaste na relação de confiança entre os integrantes do quadro societário do Posto Chalé da Serra Ltda.

É o que se reflete não só os dizeres das partes, como nas provas documentais e testemunhais inquiridas, constantes das fls. 143/151 do processo Cautelar (0024 07 548314-9).

Dessa forma, a dissolução da citada sociedade há de ser declarada. Todavia, pretende o requerido a manutenção do ente empresarial com o pedido de decretação da dissolução apenas parcial do Posto Chalé da Serra Ltda., tendo como conseqüência a exclusão do autor de seu quadro societário.

A dissolução parcial tem por finalidade preservar a empresa (liquidação dos compromissos assumidos e futuros), os empregos por ela gerados e sua contribuição tributária, além, é claro, de proporcionar para os sócios remanescentes pró-labores. Há toda uma malha social beneficiada com a preservação da empresa que nasceu pela vontade dos sócios.

Waldo Fazzio Júnior, na sua obra “Manual de Direito Comercial”, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 184-185, anota:

“Como assente pela maioria dos comercialistas, a dissolução parcial foi construída pela doutrina e adotada pela jurisprudência, precisamente para resguardar a estabilidade da empresa contra eventual instabilidade dos interesses dos sócios, suprimindo assim as deficiências do individualismo do Código Comercial, voltado preferencialmente para a proteção destes. Por isso, só uma leitura produtiva daquele diploma pode superar a perplexidade despertada por sua exegese literal.

(...)

Se não se faz mais presente a *affectio societatis*, nem por isso se desfaz a sociedade, para o bem dela mesmo, dos sócios que ficam e da coletividade que usufrui da empresa. O princípio protetivo da continuidade desta alicerça, por si só, a dissolução parcial, e não total.

Precisamente por isso, já se decidiu que ‘aquela regra de qualquer sócio poder postular a dissolução da sociedade, caso em que, terminada a liquidação, receberia, de uma só vez, o que lhe pertence, foi amenizada pela jurisprudência que, apoiando-se no ordenamento jurídico, construiu a solução, segundo a qual, sempre que os demais sócios queiram continuar

a vida social, e a sociedade tenha condições de continuar, a dissolução será parcial, apurando-se e pagando-se os haveres dos sócios que pretendem deixá-la”.

No mais, a hodierna sistemática concursal brasileira aponta pela preferência da manutenção do ente empresarial produtivo em face da decretação de sua bancarrota ou sua extinção.

Prestigiamos, portanto, o pedido do requerido, reconhecendo a dissolução parcial da aludida sociedade.

No entanto, devem ser apurados, em liquidação, e pagos, integralmente, os haveres do sócio retirante. Esse é o entendimento do excelso STJ:

“DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE POR QUOTAS – NOMEAÇÃO DE LIQUIDANTE – PRECEDENTES – 1. Esta Terceira Turma tem reiterados precedentes no sentido de que na " dissolução de sociedade de responsabilidade limitada, a apuração de haveres, no caso de sócio retirante ou pré-morto, ou ainda por motivo da quebra da affectio societatis, há de fazer-se como de dissolução total se tratasse, posto que, segundo a jurisprudência do STJ, essa linha de entendimento tem por escopo preservar o quantum devido ao sócio retirante, que deve ser medido com justiça, evitando-se, de outro modo, o locupletamento indevido da sociedade ou sócios remanescentes em detrimento dos retirantes" (REsp. nº 38.160/SP, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 13/12/93). Com isso, a nomeação de liquidante, diante das circunstâncias de fato do caso, para supervisionar e fiscalizar o processo, sem a representação legal da sociedade , não agride nenhum dispositivo de lei federal. 2. Recurso especial conhecido, mas desprovido. (STJ – RESP 315915 – SP – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 04.02.2002);

“COMERCIAL E PROCESSUAL – EXCLUSÃO DE SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA POR QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS – APURAÇÃO DOS HAVERES PRECEDIDA DE VERIFICAÇÃO FÍSICA E CONTÁBIL, COM ARBITRAMENTO E PERÍCIA – MATÉRIA DE FATO – JURISPRUDÊNCIA DO STJ – I – Ocorrendo a exclusão de sócio em sociedade limitada por quebra da affectio societatis, deve a apuração dos haveres ser precedida de verificação física e contábil (balanço geral – apuração integral). II – Matéria de fato – jurisprudência. III – Recurso não conhecido. (STJ – RESP 61321 – SP – 3ª T. – Rel. Min. Waldemar Zveiter – DJU 02.04.2001 – p. 00284).

Na espécie, a presente decisão tem natureza constitutiva porque modifica a situação jurídica das partes. Em outras palavras, somente após a sentença definitiva, é que o requerente perde a qualidade de sócio da pessoa jurídica, devendo, portanto, responder pelas obrigações contraídas pela sociedade, no limite de sua cota parte, até o trânsito em julgado desta decisão que encerra a primeira fase – cognitiva – do processo dissolutório da sociedade empresarial Posto Chalé da Serra Ltda.

Nesse sentido ensina Humberto Theodoro Júnior:

“Sem se limitar à mera declaração do direito da parte e sem estatuir a condenação do vencido ao cumprimento de qualquer prestação, a sentença constitutiva ‘cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica’.

O seu efeito opera instantaneamente, dentro do próprio processo de cognição, de modo a não comportar ulterior execução da sentença. A simples existência da sentença constitutiva gera a “modificação do estado jurídico existente.

(...) As sentenças declaratórias e as condenatórias produzem efeito ex tunc. Nas primeiras o efeito declaratório retroage à época em que se formou a relação jurídica, ou em que se verificou a situação jurídica declarada. Exemplo: declarado nulo o casamento, o efeito da sentença retroage à data da celebração. Nas sentenças condenatórias, também o efeito é ex tunc, mas a retroação se faz apenas até a data em que o devedor foi constituído em mora; via de regra, à data da citação, conforme o art. 219 do Código de Processo Civil.

Já o efeito das sentenças constitutivas é normalmente ex nunc. Produz-se para o futuro, a partir do trânsito em julgado. (Curso de direito processual civil, 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. I, p. 476).

Outrossim, quanto aos atos de gestão, restou evidenciado nos autos que o autor encontra-se afastado das atividades administrativas desde junho de 2007.

Ora, se está longe do poder de mando, da gerência comercial, se não participa das decisões da gestão da empresa desde a mencionada época, não pode responder por atos que não praticou. Assim, declaro sua responsabilidade perante terceiros e ao fisco quanto aos atos de gerência administrava da aludida empresa até a data de 30 de junho de 2007 (depoimento testemunhal de fls. 150; reconsideração da liminar permitindo a prática dos atos de gestão ao requerido somente).

Assim, apesar do reconhecimento da dissolução parcial da sociedade, excluindo, do quadro societário da empresa Posto Chalé da Serra Ltda., o requerente Leonel Romão Borges de Queiroz, este responde, no limite da constituição do seu capital social, pelas obrigações e desfruta daquilo que aferido pela empresa até a presente data; quanto à sua responsabilidade perante terceiros e ao Fisco referente à atividade empresarial do mencionado posto, esta se encerra na data de 30 de junho de 2007.

Desta forma, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial e PROCECENTE o pedido contraposto para DISSOLVER PARCIALMENTE a sociedade empresária consubstanciada na empresa “Chalé da Serra Ltda.”, retirando de seu quadro societário Leonel Romão Borges de Queiroz. Como consequência, JULGO IMPROCEDENTE a Ação Cautelar inominada (0024 07 548314-9), uma vez que, pelo reconhecimento da dissolução parcial do posto com a exclusão de um de seus dois sócios, não mais persistem motivos para a gestão conjunta do ente empresarial.

Determino a liquidação de haveres parciais – mas realizado como se fosse reconhecida a total dissolução da sociedade, por questão de equidade –, devendo, o sócio retirante responder, no limite de suas cotas, pelas obrigações da sociedade até a presente data e auferir, também, daquilo que lhe provier.

Declaro que a responsabilidade do requerente Leonel Romão Borges de Queiroz perante terceiros e junto ao fisco correlata aos atos de gerência administrativa do Posto Chalé da Serra Ltda. se limita à data de 30 de junho de 2007.

Nomeio liquidante Evandro José Milagres Rodrigues, deste auditório, que deverá ser intimado para assinar o termo de compromisso e realizar seu trabalho o prazo de 30 dias. Intime-o, também, à proposta honorária.

Expeça-se ofício à Junta Comercial, à Receita Federal e às Fazendas Federal, Estadual e Municipal.

Condeno o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios que, na forma do artigo 20, § 3º e § 4º do CPC, arbitro em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Publicar. Registrar. Intimar

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Dissolução parcial - Sociedade limitada – Apuração de haveres – Exclusão de sócio - Quebra da affectio societatis – Revelia - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 04 512827-9	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Fábio Arca Garrido Loureiro		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Jussara Lúcia Gonçalves de Sá, Adriano Carlos Resende e Chrismon Modas Ltda.		

Vistos, etc.

Fábio Arca Garrido Loureiro, qualificado na inicial, propôs Ação de Dissolução parcial de sociedade limitada c/c pedido de apuração de haveres em face de Jussara Lúcia Gonçalves de Sá e Adriano Carlos Resende, ambos também qualificados, alegando que as partes constituíram a sociedade por quotas de responsabilidade limitada Chrismon Modas Ltda. Todavia, os sócios perderam o interesse comum, correndo risco de causar prejuízos a si próprios, à sociedade e a terceiros. Dessa, querendo continuar com a empresa individual, o requerente pugna pela dissolução parcial da sociedade, excluídos os outros sócios com a conseqüente apuração de haveres e liquidação.

Juntou documentos, fls. 06/09.

Jussara Lúcia Gonçalves de Sá foi citada às fls. 24.

Citação editalícia de Adriano Carlos Resende às fls. 35.

Às fls. 45 juntou-se acordo firmado entre o requerente e Adriano Carlos Resende, o qual concorda com a dissolução da sociedade, desde que respeitada a escrituração contábil da empresa.

Sentença terminativa às fls. 53/55.

Decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais às fls. 74/79.

Acolhida a competência, por este Juízo, nos termos da resolução 498/06, fls. 88, foi oportunizada, às partes, a manifestação nos autos.

O requerente pugnou pelo julgamento do feito.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação de Dissolução Parcial de Sociedade Empresária com pedido de apuração de haveres proposta por Fábio Arca Garrido Loureiro contra Jussara Lúcia Gonçalves de Sá e Adriano Carlos Resende, sob o argumento de que houve desgaste da relação social que esses mantinham em decorrência da constituição no quadro societário da Chrismon Modas Ltda., configurando significativo prejuízo da affectio societatis que sustentava essa sociedade empresária.

Os requeridos, apesar de devidamente citados, não compareceram nos autos trazendo suas objeções ao pedido do autor: Jussara Lúcia Gonçalves de Sá sequer veio aos autos; Adriano Carlos Resende compareceu, juntamente com o autor, trazendo minuta de acordo por esses entabulados e pretendendo sua homologação.

Foi indeferida a homologação desse acordo nos termos do despacho de fls. 46 e a parte deixou o prazo assinalado para a interposição da objeção recursal à decisão, o que a faz eficaz e válida no processo.

Desse apanhado, constatamos, então, a materialização da revelia dos requeridos que, devidamente citados, deixaram escoar o prazo assinalado sem apresentação da respectiva defesa, pelo disposto no artigo 319 do Código de Processo Civil.

O processo caminha impulsionado por ato do juiz (autodinâmica) e por ato das partes (heterodinâmica) e demais sujeitos processuais, estabelecendo o Código de Processo Civil prazos dentro, nos quais tais atos devem ser praticados, sob pena de preclusão.

Assim, a revelia é a situação em que se encontra a parte que não acode ao chamamento judicial, fazendo-se ausente quando deveria estar presente. Com a revelia, doutrina Cândido Dinamarco,

“o intuito do legislador foi a aceleração processual, e não uma abstrata punição ao revel, ficando o seu objetivo inteiramente satisfeito quando o juiz, dispensando a prova e antecipando o julgamento, oferece uma tutela jurisdicional mais rapidamente”.

Prescreve o art. 319 do CPC que, se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

Nesse sentido preleciona Ernane Fidélis:

"O drástico efeito da revelia não se confunde com o reconhecimento de procedência do pedido. O réu pode não contestar, mas o juiz, em razão do fato narrado pelo autor, pode optar por consequência jurídica diversa da pretendida e julgar improcedente o pedido. Revelia também não é confissão. É critério subsidiário da verdade real. Não se presume que ninguém afirme inverdades, a não ser quando alegue o inverossímil. A falta de contestação não

confessa o fato, mas simplesmente a ele não se opõe, de forma tal que a presunção de boa-fé continua a fluir. Daí o efeito de reputarem-se verdadeiros os fatos não contestados" (Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, 8ª ed., v. I, p. 255).

Na lição Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, são os seguintes os efeitos da revelia:

"Verificada a revelia, dela decorrem os seguintes efeitos: a) presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial; b) desnecessidade de o revel ser intimado dos atos processuais subseqüentes (CPC 322)" (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor". 3ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1.997, p. 600).

Assim, temos que os requeridos, cientes da demanda e de seus fundamentos, concordam com o pedido do autor porque não insurgiram contra, através de defesa processual, a pretensão dissolutória.

Como sabido, a affectio societatis é condição necessária ao contrato de sociedade, onde o elemento fundamental é o escopo comum. A desarmonia entre os sócios pode decorrer de situações diversas e afetar a vontade de somar esforços, violando a affectio societatis.

Depreende-se dos autos que, por divergência diversas, houve quebra da affectio societatis, capaz de trazer prejuízo às partes, à sociedade constituída e a terceiros.

Por sociedade entende-se o contrato ou convenção em que duas ou mais pessoas, mutuamente, obrigam-se a constituir, com esforços e recursos, visando atingir fins comuns cujos resultados são divididos entre si. Esse contrato existe pela vontade individual de cada um de constituir e manter a sociedade. É a affectio societatis, melhor entendida como estado permanente de consenso dentro da sociedade que a qualquer momento pode ser desfeito, por qualquer circunstância, quer objetiva quer subjetiva em relação às pessoas constituintes da sociedade.

As dúvidas na administração, receios na obtenção de lucros e o desgaste da relação fraternal dos sócios, no presente caso, caracterizam a quebra da affectio societatis, não havendo mais o ânimo comum de manter a sociedade.

"... No Brasil ainda predomina o intuitu personae nas sociedades por quotas de responsabilidade limitada. Deve, portanto, existir affectio societatis entre os sócios." (Apelação Cível n. 283.560-1; Relator Caetano Levi Lopes)

"A divergência grave entre sócios constitui motivo de dissolução, tendo-se em vista que torna impossível a continuação da sociedade, pela extinção da compreensão e colaboração mútuas, ou seja, pelo desaparecimento da affectio societatis. Nesses casos, o norte jurisprudencial recomenda a dissolução parcial da sociedade..." (Apelação Cível n. 290.795-5; Relator Caetano Levi Lopes).

Com efeito, inexistente entre os sócios a affectio societatis, a dissolução parcial da sociedade Chrismon Modas Ltda. é a solução própria para o presente caso, mormente porque reconhecida pelos requeridos.

A dissolução parcial tem por finalidade preservar a empresa (liquidação dos compromissos assumidos e futuros), os empregos por ela gerados e sua contribuição tributária, além, é claro, de proporcionar para os sócios remanescentes pró-labores. Há toda uma malha social beneficiada com a preservação da empresa que nasceu pela vontade dos sócios.

Waldo Fazzio Júnior, na sua obra “Manual de Direito Comercial”, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 184-185, anota:

“Como assente pela maioria dos comercialistas, a dissolução parcial foi construída pela doutrina e adotada pela jurisprudência, precisamente para resguardar a estabilidade da empresa contra eventual instabilidade dos interesses dos sócios, suprimindo assim as deficiências do individualismo do Código Comercial, voltado preferencialmente para a proteção destes. Por isso, só uma leitura produtiva daquele diploma pode superar a perplexidade despertada por sua exegese literal.

(...)

Se não se faz mais presente a *affectio societatis*, nem por isso se desfaz a sociedade, para o bem dela mesmo, dos sócios que ficam e da coletividade que usufrui da empresa. O princípio protetivo da continuidade desta alicerça, por si só, a dissolução parcial, e não total.

Precisamente por isso, já se decidiu que ‘aquela regra de qualquer sócio poder postular a dissolução da sociedade, caso em que, terminada a liquidação, receberia, de uma só vez, o que lhe pertence, foi amenizada pela jurisprudência, que, apoiando-se no ordenamento jurídico, construiu a solução, segundo a qual, sempre que os demais sócios queiram continuar a vida social, e a sociedade tenha condições de continuar, a dissolução será parcial, apurando-se e pagando-se os haveres dos sócios que pretendem deixá-la’.

No entanto devem ser apurados, em liquidação, e pagos, integralmente, os haveres dos sócios retirantes. Esse é o entendimento do excelso STJ:

“DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE POR QUOTAS – NOMEAÇÃO DE LIQUIDANTE – PRECEDENTES – 1. Esta Terceira Turma tem reiterados precedentes no sentido de que, na “dissolução de sociedade de responsabilidade limitada, a apuração de haveres, no caso de sócio retirante ou pré-morto, ou ainda por motivo da quebra da *affectio societatis*, há de fazer-se como de dissolução total se tratasse, posto que, segundo a jurisprudência do STJ, essa linha de entendimento tem por escopo preservar o quantum devido ao sócio retirante, que deve ser medido com justiça, evitando-se, de outro modo, o locupletamento indevido da sociedade ou sócios remanescentes em detrimento dos retirantes” (REsp. nº 38.160/SP, Relator o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 13/12/93). Com isso, a nomeação de liquidante, diante das circunstâncias de fato do caso, para supervisionar e fiscalizar o processo, sem a representação legal da sociedade, não agride nenhum dispositivo de lei federal. 2. Recurso especial conhecido, mas desprovido. (STJ – RESP 315915 – SP – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito – DJU 04.02.2002);

“COMERCIAL E PROCESSUAL – EXCLUSÃO DE SÓCIO DE SOCIEDADE LIMITADA POR QUEBRA DA *AFFECTIO SOCIETATIS* – APURAÇÃO DOS HAVERES PRECEDIDA DE VERIFICAÇÃO FÍSICA E CONTÁBIL, COM ARBITRAMENTO E PERÍCIA – MATÉRIA DE FATO – JURISPRUDÊNCIA DO STJ – I

– Ocorrendo a exclusão de sócio em sociedade limitada por quebra da affectio societatis, deve a apuração dos haveres ser precedida de verificação física e contábil (balanço geral – apuração integral). II – Matéria de fato – jurisprudência. III – Recurso não conhecido. (STJ – RESP 61321 – SP – 3ª T. – Rel. Min. Waldemar Zveiter – DJU 02.04.2001 – p. 00284).

Na espécie, a presente decisão tem natureza constitutiva porque modifica a situação jurídica das partes. Em outras palavras, somente após a sentença definitiva, é que os requeridos perdem a qualidade de sócios da pessoa jurídica, devendo, portanto, responderem pelas obrigações contraídas pela sociedade até o trânsito em julgado desta decisão que encerra a primeira fase – cognitiva – do processo dissolutório de sociedade empresarial.

Nesse sentido ensina Humberto Theodoro Júnior:

“Sem se limitar à mera declaração do direito da parte e sem estatuir a condenação do vencido ao cumprimento de qualquer prestação, a sentença constitutiva ‘cria, modifica ou extingue um estado ou relação jurídica’.

O seu efeito opera instantaneamente, dentro do próprio processo de cognição, de modo a não comportar ulterior execução da sentença. A simples existência da sentença constitutiva gera a “modificação do estado jurídico existente.

(...) As sentenças declaratórias e as condenatórias produzem efeito ex tunc. Nas primeiras o efeito declaratório retroage à época em que se formou a relação jurídica, ou em que se verificou a situação jurídica declarada. Exemplo: declarado nulo o casamento, o efeito da sentença retroage à data da celebração. Nas sentenças condenatórias, também o efeito é ex tunc, mas a retroação se faz apenas até a data em que o devedor foi constituído em mora; via de regra, à data da citação, conforme o art. 219 do Código de Processo Civil.

Já o efeito das sentenças constitutivas é normalmente ex nunc. Produz-se para o futuro, a partir do trânsito em julgado. (Curso de direito processual civil, 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, vol. I, p. 476).

Assim, apesar do reconhecimento da dissolução parcial da sociedade, excluindo, do quadro societário da empresa Chrismon Modas Ltda., os requeridos Jussara Lúcia Gonçalves de Sá e Adriano Carlos Resende, estes respondem, no limite da constituição do seu capital social, pelas obrigações e desfrutam daquilo que aferido pela empresa até a presente data.

Desta forma, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial para DISSOLVER PARCIALMENTE a sociedade empresária consubstanciada na empresa “Chrismon Modas Ltda.”, retirando de seu quadro societário Jussara Lúcia Gonçalves de Sá e Adriano Carlos Resende.

Determino a liquidação de haveres parciais – mas realizado como se fosse reconhecida a total dissolução da sociedade, por questão de equidade –, devendo os sócios retirantes responderem, no limite de suas cotas, pelas obrigações da sociedade até a presente data.

Nomeio liquidante Evandro José Milagres Rodrigues, deste auditório, que deverá ser intimado para assinar o termo de compromisso e realizar seu trabalho no prazo de 30 dias. Intime-o, também, à proposta honorária.

Expeça-se ofício à Junta Comercial, à Receita Federal e às Fazendas Federal, Estadual e Municipal.

Condeno o requerente ao pagamento das custas e despesas processuais, e honorários advocatícios que, na forma do artigo 20, § 3º e § 4º do CPC, arbitro em R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Publicar. Registrar. Intimar

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Embargos à ação monitória – Cédula rural hipotecária – Taxa de juros de longo prazo – Capitalização de juros – Comissão de permanência – Pacta sunt servanda – Procedência em parte		
<b>COMARCA:</b>	Tarumirim		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Pedro C. Raposo-Lopes		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	18/09/2008
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

## Sentença

Cuida-se de embargos à “ação monitória” opostos, ao 01 de dezembro de 2005, por ..... e ..... em face do ....., no bojo do qual se insurgem contra a cobrança que lhes é dirigida pelo banco embargado.

Aduzem, como questão “preliminar”, a inépcia da petição inicial, por ausência de juntada de documento essencial, qual seja, o convênio entabulado entre a instituição financeira embargada e o Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo ao Trabalhador, de molde a permitir, segundo a tese sustentada, a verificação do adicional que seria acrescido à Taxa de Juros de Longo Prazo (doravante TJLP).

No mérito, aduzem que as disposições relativas a encargos financeiros constantes da Cédula Rural Hipotecária que firmaram devem ser consideradas nulas, por ausência de informação quando da assinatura do título.

Profligam, ainda, a capitalização de juros com a aludida TJLP, oferecendo planilha de cálculo do que entendem ser devido até a data do ajuizamento da ação monitória.

A instituição financeira embargada apresentou impugnação veiculando, em caráter preliminar, a impossibilidade de distribuição dos embargos em autos apartados.

Quanto ao mérito, defende a validade do título.

Intimadas as partes a especificarem provas, manifestou-se a embargada pelo julgamento imediato do mérito.

Indeferi a postulação dos embargantes pela decisão de folha 40, que restou irrecorrida.

Aberto prazo para apresentação de memoriais, somente os embargantes fizeram-no às folhas 43 a 48.

É o RELATÓRIO 1 do quanto necessário. Passo a FUNDAMENTAR e DECIDIR.

Há nulidade a ser sanada.

Aduz a instituição financeira embargada que os embargos não poderiam ter sido autuados como se tratasse de embargos do executado, ante a norma do artigo 1.102-C, § 2º, do Código de Processo Civil (CPC).

De efeito, deveriam os embargos ter sido processados nos próprios autos da ação monitória, por força do mandamento legal expresso acima mencionado.

Todavia, entendo que as errôneas distribuição e autuação não ocasionaram qualquer prejuízo às partes, tendo sido observados o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual bastarão a baixa na distribuição e o traslado dos documentos para os autos em que tramita a ação monitória para que reste sanado aquilo que reconheço como mera irregularidade.

Tal providência prestigia os cânones da instrumentalidade das formas, do prejuízo e da economia processual, vindo ao encontro do que preceitua o artigo 250 do Código de Processo Civil (CPC).

Quanto à matéria agitada a título de preliminar pelos embargantes, passo a enfrentá-la neste momento.

Aduzem que a ausência de juntada do convênio celebrado entre a instituição financeira autora e o CODEFAT conduz à falta de pressuposto processual, por ser esse documento fundamental para possibilitar a aferição dos encargos financeiros cobrados.

Entendo, todavia, que qualquer valor que se pretenda cobrar por intermédio de demanda executiva ou monitória deve lastrear-se tão-somente nas condições pactuadas entre as partes e que devem constituir a obrigação materializada no próprio título.

Na hipótese vertente, a juntada dos convênios entabulados entre a instituição financeira e o CODEFAT revela-se despicienda, e isso porque a própria cártula já traz em si os parâmetros para aferição do quantum debeat, tanto para a situação de “normalidade” quanto para a hipótese de inadimplemento.

Permito-me transcrever as cláusulas pertinentes (folha 09), ipsissima verba, mas com grifos por mim adicionados:

“ENCARGOS FINANCEIROS - Os valores lançados na conta vinculada ao presente financiamento, bem como o saldo devedor daí decorrente, sofrerão incidência de Encargos Básicos calculados com base na Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) [...]. Sobre os valores acima citados, devidamente atualizados pelos Encargos Básicos, incidirão, ainda, Encargos Adicionais à taxa nominal de 5,841% ([...]) pontos percentuais ao ano, calculados por dias corridos, com base na taxa proporcional diária (ano de 360 dias), correspondendo a 6,000%

([...]) pontos percentuais efetivos ao ano. Os Encargos Básicos e Adicionais aqui tratados serão debitados e capitalizados no dia primeiro de cada mês, nas remições [...]

INADIMPLEMENTO - Em caso de inadimplência desta operação, sobre os saldos devedores diários incidirão, em substituição aos Encargos de normalidade: A) comissão de permanência à taxa de mercado, conforme faculta a resolução 1.129, de 15.05.86 do Conselho Monetário Nacional; B) juros moratórios à taxa efetiva de 1% (um por cento) ao ano; e, C) multa de 10% (dez por cento). [...]

De outra parte, a planilha de cálculos que apetrechou a petição inicial da “ação monitória” (folhas 13 a 18) explicitou de maneira diáfana o quanto posto em juízo, razão pela qual se revela absolutamente anódina qualquer convenção entre a credora e o CODEFAT.

Superada a preliminar, passo à análise do mérito.

Consoante dá conta a planilha de folhas 13 a 18, a credora fez incidir os seguintes encargos, expostos no cabeçalho da peça e transcritos ad litteram:

“Taxas utilizadas no cálculo:

Normalidade:

- Correção Monetária com base na variação da TJLP

- Juros à taxa de 6,0% ao ano

Inadimplemento:

- Correção Monetária com base na variação da TJLP

- Juros à taxa de 6,0% ao ano

- Juros de Mora à taxa de 1,0000% ao ano, ainda não computados neste cálculo - serão exigidos quando da liquidação do débito

- Multa Contratual de 10,0000% sobre o saldo devedor, ainda não computada neste cálculo - será exigida quando da liquidação do débito”

É fácil verificar, portanto, e o faço apenas a título expletivo, ser inviável pretender carrear para estes autos a discussão a respeito da aplicabilidade, às cédulas rurais, da multa no patamar de 10% ou mesmo a eventual cumulação de juros moratórios com remuneratórios, por isso que tais verbas não constam dos cálculos da demandante, não fazendo, portanto, parte da litiscontestatio.

Sustentam os embargantes a impossibilidade de cumulação da TJLP com juros remuneratórios, bem assim a capitalização de juros.

Quanto à aplicação da TJLP como índice de correção monetária, a matéria já não mais suscita qualquer dúvida, após a pacificação da vexata pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, redundando na edição do verbete nº 288 da sua Súmula de jurisprudência predominante, litteratim:

A Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) pode ser utilizada como indexador de correção monetária nos contratos bancários

Da mesma sorte a capitalização de juros em sede de cédulas rurais (verbete nº 93), observada a previsão em contrato, verbis:

A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros.

Tendo a capitalização sido prevista pelas partes, ex vi da cláusula “Encargos Financeiros” acima transcrita, autorizada pelo artigo 5º do Decreto-lei nº 167, de 1967, a matéria prescinde de maiores digressões.

Há, todavia, reparos que merecem ser feitos à pretensão manifestada na ação monitoria.

É que a embargada fez incidir, sic et simpliciter, juros compensatórios à razão de 6% (seis por cento) ao ano e TJLP, esta a título de correção monetária, olvidando-se, todavia, da estipulação contratual que previra a substituição dos encargos de normalidade pelos encargos de inadimplemento, que são outros, quais sejam: a) comissão de permanência à taxa de mercado; b) juros moratórios de 1% ao ano; e c) multa, de 10% (dez por cento).

De fora parte a multa de 10% e os juros moratórios de 1% ao ano, que não estão sendo objeto de cobrança e de testilha, repita-se, a utilização para todo o período da TJLP violou o quanto avençado.

É lícita, conforme já anotado, a aplicação de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano e de TJLP, admitida a capitalização, a teor do verbete sumular e do artigo 5º do Decreto-lei nº 167, de 1967.

Todavia, para o período de mora, deve ser exigida tão-somente a Comissão de Permanência, a fazer as vezes de correção monetária e desde que: a) não seja acumulada com qualquer outro índice à guisa de correção (verbete nº 30 da Súmula da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça); b) encontre limite (“teto”) nas taxas fixadas no título (TJLP + 6,000% ao ano, in casu); e c) ausente, nos cálculos, quaisquer encargos que incidam sob o color de juros compensatórios (na esteira da diretriz jurisprudencial constante dos verbetes sumulares de nºs 294 e 296, também daquele egrégio sodalício).

Não tendo a embargada segregado, em seus cálculos, os encargos incidentes sobre o capital conforme a substituição prevista contratualmente (normalidade e inadimplemento), devem eles adequarem-se ao quanto avençado, prestigiando-se, assim, o vetusto brocardo *pacta sunt servanda*.

Nessa ordem de considerações, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado nos embargos à ação monitoria para constituir o título executivo judicial em favor de ....., observados os parâmetros constantes da fundamentação, devendo a embargada apresentar novo demonstrativo com eles condizentes, prosseguindo-se na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X do Código de Processo Civil (CPC).

Reconheço a sucumbência recíproca, devendo as partes arcar com as custas à razão de 50% (cinquenta por cento), mesmo percentual a ser observado no pagamento da verba honorária que, atento ao zelo e grau de dificuldade da demanda, fixo em R\$ 2.250,00 (dois mil duzentos e cinquenta reais) (Código de Processo Civil (CPC), artigo 20, §3º).

À Secretaria determino:

- a) seja publicada e registrada a presente sentença;
- b) seja dada imediata baixa na distribuição;
- c) sejam todos os documentos transportados para os autos nº .....;
- d) feito isso, sejam intimadas as partes.

Tarumirim/MG, quinta-feira, 18 de setembro de 2008.

PEDRO C. RAPOSO-LOPES

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Embargos à ação monitória – Cheque prescrito – Prescrição quinquenal – Lei especial – Inversão do ônus da prova - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Tombos		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Alexandre Verneque Soares		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0692 08 005402-0	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	22/08/2011
<b>REQUERENTE(S):</b>	Sílvio Pedrosa Mendonça		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Jorge Eugênio Lazarone		

## SENTENÇA

Vistos, etc.

SÍLVIO PEDROSA MENDONÇA, qualificados nos autos e por procurador constituído, opôs embargos à ação monitória que lhe move JORGE EUGÊNIO MENDONÇA, também qualificado, alegando, em síntese, que a dívida não é líquida e certa. Sustenta que realizou acordo verbal com o embargado, por meio do qual a dívida foi adimplida. Suscita prescrição. Impugna o valor devido. Pugna pela improcedência do pedido monitório (ff. 22/23).

Intimado, o embargado apresentou a impugnação de ff. 31/32, oportunidade em que confirma não se tratar de dívida líquida e certa, o que motivou o ajuizamento de ação monitória. Argumenta que compete ao embargante comprovar o pagamento da dívida objeto da presente ação. Pugna pela improcedência dos embargos.

Instadas as partes a especificarem provas, o embargado pugnou pelo julgamento antecipado da lide (f. 34), tendo o embargante quedando-se inerte, nos termos da certidão de f. 35.

Realizada audiência de instrução e julgamento, para a qual as partes não arrolaram testemunhas, foi encerrada a instrução (f. 52).

É a suma do necessário. Fundamento e decido.

Cuida-se de embargos à ação monitória por meio da qual o embargante pretende ver-se livre do pagamento da dívida que lhe é cobrada nestes autos.

O embargante argúi a preliminar de mérito da prescrição, ao fundamento de que está prescrita a pretensão de cobrança embasada no cheque que instrui a inicial. O embargado, por seu turno, argumenta que não há que se falar em prescrição.

No que se refere à prescrição, leciona Caio Mário da Silva Pereira:

"Para conceituar a prescrição, o Código partiu da idéia de pretensão. Foi a dogmática alemã que lhe deu origem. O titular de um direito subjetivo recebe da ordem jurídica o poder de exercê-lo, e normalmente o exerce, sem obstáculo ou oposição de quem quer. Se, entretanto, num dado momento, ocorre a sua violação por outrem, nasce para o titular uma pretensão exigível judicialmente - Anspruch. O sujeito não conserva indefinidamente a faculdade de intentar um procedimento judicial defensivo de seu direito. A lei, ao mesmo tempo que reconhece, estabelece que a pretensão deve ser exigida em determinado prazo, sob pena de perecer. Pela prescrição, extingue-se a pretensão, nos prazos que a lei estabelece (art. 189 do Código de 2002)." (Instituições de Direito Civil, v. I, 20ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 2004, p. 683).

Certo é que o documento que instrui a inicial não mais constitui título de crédito, tendo em vista que, embora haja tenha liquidez e certeza, não é dotado de exigibilidade.

O prazo para cobrança de cheque prescrito, via ação monitória, conta-se a partir da perda da força executiva do título. No caso presente, o cheque foi emitido 29/09/2004, tendo sido pós-datado para o dia 10/01/2005.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que na hipótese de pós-datação do cheque ocorre uma postergação do prazo de apresentação (STJ, REsp. 612.423/DF, Relatora Ministra Nancy Angrighi, DJ 26/06/2006, p. 132). No caso, o prazo de apresentação do cheque seria até o dia 10/02/2005 (art. 33, da Lei nº 7.357, de 1985) e o prazo para execução, de seis meses após expirado o prazo de apresentação (art. 59, da Lei nº 7.357, de 1985), ou seja, até o dia 10/08/2005. A partir desta data começou a fluir o prazo para ajuizamento de ação monitória por parte do credor do título prescrito.

Controverte-se na doutrina e jurisprudência qual seria este prazo. Para uma primeira corrente seria o prazo do art. 206, § 3º, VIII, do CC. Para uma segunda corrente seria o prazo do art. 206, § 5º, I, do CC. Para outros o prazo prescricional seria de dez anos, nos termos do art. 205, do CC.

A primeira corrente não é aplicável aos títulos de crédito regidos por legislação própria, conforme ressalva a própria norma. Destarte, como o cheque é regido por lei especial, fica afastada a norma-regra do art. 206, § 3º, VIII, do CC.

Consoante disciplina o art. 206, § 5º, I, do Código Civil, o prazo para cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular é de cinco anos, o que se amolda aos títulos de crédito prescritos e afasta a aplicabilidade do art. 205, também do Código Civil, que dispõe que esta prescrição é decenal apenas nos casos em que a lei não houver aplicado prazo menor.

Sobre o prazo quinquenal para ajuizamento de ação monitória fundada em título de crédito prescrito, restou decidido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CHEQUE PRESCRITO. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. A ação monitória fundada em cheque prescrito está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil. Recurso Especial improvido.

(REsp 1038104/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 18/06/2009)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUE PRESCRITO - PROVA ESCRITA SEM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO - DOCUMENTO VÁLIDO PARA AJUIZAR A AÇÃO MONITÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 206, § 5º, I, DO CC/2002 - PRAZO DE 05 ANOS - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (...) - O prazo para o ajuizamento de ação monitória de cheque prescrito, na vigência do CCB/1916, era de vinte anos. Com a entrada em vigor do CCB/2002, tal prazo foi reduzido a cinco anos, a teor do seu art. 206, §5º, I, cuja contagem somente incide a partir de sua entrada em vigor” (TJMG. Número do processo: 1.0699.07.073389-3/001(1). Relator: MÁRCIA DE PAOLI BALBINO. Data do Julgamento: 26/03/2009. Data da Publicação: 17/04/2009).

Destarte, como a presente ação foi ajuizada em 23/04/2008, quando do protocolo da petição inicial ainda não havia transcorrido o prazo quinquenal para ajuizamento de ação visando a cobrança do cheque prescrito, motivo pelo qual afasto a prescrição suscitada pelo embargante.

No mérito, o embargante alega que a dívida não é líquida e certa, bem como que já fora adimplida por meio de acordo verbal celebrado com o embargado.

O embargado sustenta que a dívida é proveniente da venda de café realizada para o embargante e que compete ao embargante comprovar o adimplemento.

Das provas, destaco o cheque emitido pelo embargante tendo como sacado do Banco Bradesco S/A que instrui a inicial da ação monitória (f. 07).

Quanto ao direito, certo é que o art. 1.102a, do Código de Processo Civil, confere o manejo da ação monitória "a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel".

Destarte, é plenamente admissível, via ação monitória, a cobrança de crédito prescrito. Nesse sentido:

“O título de crédito não mais exigível, por prescrito, enquadra-se no conceito de nota prova escrita do CPC 1102-a, por representar documento que atesta liquidez e certeza da dívida, confessada na cártula” (TAMG-RT 739/411).

"A jurisprudência tem aceitado como título injuntivo, entre outros, o documento particular de reconhecimento de dívida não assinado por duas testemunhas, o título de crédito prescrito, a duplicata mercantil sem comprovante de entrega da mercadoria, a compra e venda mercantil da qual não se expediu duplicata, o contrato de abertura de crédito em conta corrente, e o

saldo do contrato de arrendamento mercantil." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil. v. III. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 342). [grifei]

Para extirpar qualquer dúvida sobre a admissibilidade de ajuizamento de ação monitória fundada em cheque prescrito, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 299 - "É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito".

Com efeito, na ação monitória a cártula do cheque cumpre apenas a função de prova escrita, como simples documento demonstrativo da relação jurídica entre as partes. Saliento, também, que a correção monetária em caso de cobrança de títulos prescritos incide desde a data da mora do devedor. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUE PRESCRITO ATÉ PARA AÇÃO DE LOCUPLETAMENTO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS PREQUESTIONADORES - SÚMULA 98.

(...)

- O cheque prescrito serve como instrumento de ação monitória, mesmo vencido o prazo de dois anos para a ação de enriquecimento (Lei do Cheque, Art. 61), pois o Art. 1.102a, do CPC exige apenas "prova escrita sem eficácia de título executivo", sem qualquer necessidade de demonstração da causa debendi.

- No procedimento monitório, nada impede que o Juiz determine a correção monetária e os juros de mora imputados ao valor do crédito traduzido na "prova escrita sem eficácia de título executivo".

- Na ação monitória para cobrança de cheque prescrito, a correção monetária corre a partir da data em que foi emitida a ordem de pagamento à vista. É que, malgrado carecer de força executiva, o cheque não pago é título líquido e certo (Lei 6.899/81, Art. 1º, § 1º).

- Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.

(REsp 365.061/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 20/03/2006 p. 263LEXSTJ vol. 200 p. 147)

Registro que, opostos embargos à ação monitória, incumbe ao embargante comprovar a existência dos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, conforme preconizado no art. 333, II, do CPC, o que não logrou realizar.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSO CIVIL – MONITÓRIA – CHEQUES SEM FORÇA EXECUTIVA – EMBARGOS – RITO ORDINÁRIO – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – 1. Embargada a ação monitória,

transmuda-se em ação de conhecimento, invertendo o ônus de provar a origem da dívida (precedente, STJ RESP 337639/mg). 2. Cabia, então, à embargante provar o pagamento da dívida ou que a emissão das cédulas foi obtida ilicitamente. 3. Recurso provido (TJDF – APC 20000110350636 – DF – 2ª T.Cív. – Rel. Des. Silvano Barbosa dos Santos – DJU 29.10.2003 – p. 42). [grifei]

AÇÃO MONITÓRIA – EMBARGOS – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – PROVA ESCRITA – REQUISITOS DO DOCUMENTO – A interposição de embargos, no procedimento monitorio, instaura a controvérsia, transmudando o rito para o ordinário. A especialidade do procedimento monitorio está na inversão do ônus da iniciativa de se instaurar o contraditório, ensejando cognição plena, ônus este que é atribuído ao réu/embargante. Constitui pressuposto à eficácia da ação monitoria a existência de documento que contenha uma obrigação certa, líquida e determinada, portadora de credibilidade no tocante à sua autenticidade e idoneidade, na medida em que serve de amparo à pretensão aviada pelo requerente da ação. O documento em que se baseia o pedido, na monitoria, deve se revestir de razoável certeza da obrigação, a fim de legitimar o intento monitorio (TAMG – AP 0360846-0 – (50233) – Águas Formosas – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Maurício Barros – J. 15.05.2002). [grifei]

Registre-se que a quitação prova-se mediante recibo, satisfeitos os requisitos do art. 320, do Código Civil.

Destarte, analisados os fatos, as provas e o direito, pode-se concluir que o embargante não nega a emissão do título, bem como não fez prova do pagamento, devendo, portanto, ser constituído título executivo em favor da parte embargada.

O embargante não comprovou qualquer abuso na cobrança dos consectários legais por parte do embargado.

Isso posto e por tudo mais que dos autos consta, com base na fundamentação supra, rejeito os embargos à monitoria aforados por Sílvio Pedrosa Mendonça em face de Jorge Eugênio Lazarone. Na forma do art. 1.102-c, constitui o pleno direito o título executivo judicial em favor do embargado.

Condeno o embargante no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que, com base nos §§ 3.º e 4.º, arbitro em 15% do valor da dívida, devidamente atualizado. Suspensa a exigibilidade das referidas verbas, tendo em vista que o embargante litiga sob o pálio da assistência judiciária, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Transitada em julgado, apresentada nova memória de cálculo pelo embargado, nos termos do art. 475-J, do CPC, intime-se o embargante para pagamento, em quinze dias, sob pena de penhora de tantos bens quantos bastem para satisfação do crédito executado.

P. R. I., transitada em julgado e, nada sendo requerido, autos ao arquivo, com baixa.

Tombos - MG, 22 de agosto de 2.011.

Alexandre Verneque Soares

Juiz de Direito Substituto

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Embargos à ação monitória – Financiamento rural - Nota de crédito rural – Redução da multa – Procedência em parte		
<b>COMARCA:</b>	Monte Azul		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Maurício Navarro Bandeira de Mello		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	15/07/2008
<b>REQUERENTE(S):</b>	-		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

## SENTENÇA

Vistos, etc.

### I - Relatório

O ..... ajuizou a presente Ação Monitória em face de ....., com o escopo de obter o pagamento de determinada quantia em dinheiro a partir de uma prova escrita sem eficácia de título executivo.

Alega que o réu contraiu um financiamento rural na forma autorizada pelo artigo 1º do Decreto Lei 167/67 mediante a emissão do seguinte título: Nota de Crédito Rural n. ...., e que o crédito concedido destinou-se à agricultura e pecuária desenvolvidas pelo tomador.

Salienta que a dívida insculpida na cédula deveria ser paga até 15/12/1999.

Informa, todavia, que ultrapassado o termo final para o pagamento o devedor não cumpriu com a sua obrigação, e, ultimadas as tratativas para o recebimento amigável do crédito, o pagamento acabou não ocorrendo, embora a eficácia executiva dos títulos tenha se esvaído em virtude do lapso temporal.

Concluiu aduzindo que seu crédito perante o réu alcançava a soma de R\$ 14.202,54 em 23/09/2004 e requerendo a citação do mesmo para o pagamento da dívida.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 14.202,54 e juntou os documentos de ff. 06/15.

O réu foi citado (f. 23) e apresentou os embargos monitórios (ff. 25/39) nos quais postulou, preliminarmente, a incidência no financiamento adquirido, das regras do Código de Defesa do consumidor.

No mérito requereu a declaração de nulidade das cláusulas abusivas constantes do título de ff. 07/09. Alega que a capitalização mensal dos juros, conforme se vê da cláusula 2, apesar de dentro da legalidade, constitui severa pena imposta ao tomador do crédito, que, em se tratando de produtor rural, deve ter um tratamento mais benéfico. Sustenta que a cláusula que estabelece a referida capitalização não está redigida de forma clara e, por isso, deve ser considerada atentatória ao princípio da transparência e, por conseguinte, declarada nula.

Afirma que a atualização monetária pelo índice IGP-DI não pode ser aceita, pois não reflete a real inflação do período, razão pela qual pede a incidência do INPC. Sustenta, ainda, que a multa contratual, fixada em 10%, supera o patamar máximo estabelecido no artigo 52, parágrafo 1º do Código de Defesa do Consumidor, de 2%.

Postulou, por fim, a procedência dos embargos. Juntou procuração f. 17.

Impugnação aos embargos de ff. 43/64 na qual o credor sustenta, inicialmente, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao financiamento em tela. Sustenta, ainda, que não existe no caso concreto um contrato de adesão, e que as cláusulas da Nota de crédito são pré-estabelecidas em virtude da legislação específica que trata da matéria. Aduz, ademais, que todas as cláusulas e condições estabelecidas na Nota de crédito rural estão de acordo com as normas legais, razão pela qual postula a improcedência dos Embargos opostos.

Audiência de conciliação conforme se vê às f. 71, ocasião em que compareceram os procuradores das partes.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório. Fundamento para depois decidir.

## II - Fundamentação

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação e não havendo irregularidades apreciáveis de ofício passo ao julgamento do mérito, considerando que inexistem outras provas a produzir e o feito comporta o julgamento antecipado, haja vista que a questão é puramente de direito.

Trata-se de ação monitória ajuizada pelo Banco autor com o escopo de obter, a partir de título carente de eficácia executiva, a condenação do réu no pagamento de determinada quantia em dinheiro.

O réu não nega a dívida, mas alega que a mesma é excessiva e que deve, em primeiro lugar, ser declarada inválida a cláusula que estabelece a capitalização mensal dos juros. Sustenta ainda que deve ser cambiado o índice escolhido para correção monetária, e que a multa por inadimplemento estabelecida deve ser reduzida para 2% conforme o previsto no artigo 52 parágrafo 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Com efeito, fixo como pontos controvertidos os seguintes: (i) a legalidade da cláusula da Nota de Crédito que estabelece a capitalização mensal dos juros, (ii) a legalidade da cláusula que fixa o índice IGP-DI com fator de correção, (iii) a legalidade da multa fixada na Nota de Crédito em 10%.

No que tange à legalidade da cláusula que estabelece a capitalização mensal dos juros, é indene de dúvidas que o colendo Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a questão, tendo editado, inclusive, uma súmula sobre o tema, a de número 93.

É importante consignar que o próprio embargante conhece os termos da referida súmula e não discute a legalidade da capitalização dos juros. Ele se insurge apenas contra a forma como restou celebrada a avença, argumentando que houve ofensa ao princípio da transparência, já que o tomador do crédito (Embargante) não tinha a real consciência dos efeitos da capitalização mensal dos juros, e o banco credor não cuidou de demonstrar essas conseqüências abertamente.

A leitura da cláusula 2 da Nota de Crédito Rural (ff. 07/09) evidencia que as condições de incidência dos juros estão bastante claras. Ali é dito que o valor dos juros é calculado de maneira capitalizada mensalmente de forma a afastar qualquer dúvida. É certo também que não compete ao banco prestar consultoria financeira aos tomadores de crédito para o fim de explicitar as conseqüências da incidência mensal capitalizada dos juros. Assim, não vislumbro qualquer ofensa ao princípio da transparência a macular a referida cláusula.

No que tange à escolha do índice IGP-DI como fator de correção monetária, da mesma forma, tenho que não ofende qualquer norma legal. Isso porque é dado às partes pactuantes escolher, com liberdade, o índice de correção das obrigações que melhor reflita a deterioração do dinheiro em virtude do transcurso do tempo.

Se as partes escolheram o IGP-DI entendo que não podem, unilateralmente, pretender a mudança de índice para o INPC, como quer o embargante, sendo certo que o Judiciário também não pode fazê-lo.

Por fim, quanto a incidência da multa no patamar máximo de 2%, e não em 10% conforme estabelecido na cláusula que trata dos encargos de inadimplemento, entendo que assiste razão ao embargante, uma vez que a relação de fornecimento de crédito está adstrita às normas do Código de Defesa do Consumidor e o mesmo estabelece, no artigo 52, parágrafo 1º, o patamar máximo de 2% a título de multa.

### III – Dispositivo

Diante de todo o exposto acolho parcialmente os embargos monitórios apenas para reduzir para 2% (dois por cento) a multa fixada na Nota de Crédito Rural, encartada às ff. 07/09 dos autos, convertendo o mandado inicial em mandado executivo após efetuada a retificação, pelo embargado, do valor da multa.

Determino o prosseguimento nos termos dos arts. 646 e segs. do CPC acrescendo-se aos valores originais relacionados às f. 5, devidamente retificados no que concerne à multa acima referida, correção monetária observando-se os índices divulgados pela Corregedoria Geral de Justiça, acrescido de juros legais à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil, combinado como art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a partir da citação.

Condeno ainda o embargante no pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo, relevando o trabalho realizado, em 10% sobre o valor atualizado do débito, ante o decaimento mínimo do pedido por parte do embargado.

Fica desde já o embargante advertida do disposto no art. 475-J do CPC, introduzido pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005, verbis: "Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação".

P.R.I. Cumpra-se.

Monte Azul, 15 de julho de 2008.

Maurício Navarro Bandeira de Mello.

Juiz de Direito Substituto.

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Falência – Acordo – Autocomposição – Moratória – Impontualidade – Descaracterização – Extinção do processo sem resolução de mérito		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 07 581832-8	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Mult E-S Tecnologia Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Crown Processamento de Dados S. A.		

Vistos, etc.

Mult E-S Tecnologia Ltda., qualificada às fls. 02, propôs pedido de falência em face de Crown Processamento de Dados S. A., qualificada às fls. 02, alegando ser credora das requerida de diversas duplicatas vencidas, protestadas e não pagas no valor total de R\$ 115.125,58 (cento e quinze mil, cento e vinte e cinco reais e cinquenta e oito centavos).

Juntaram-se documentos.

A requerida veio aos autos às fls. 228/229 anunciando a composição extrajudicial do litígio entre as partes.

Juntaram-se documentos.

Em nova petição, às fls. 290, a requerida pugna pela homologação do acordo firmado pelas partes.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de pedido de falência que não deve prosperar ante ao acordo realizado pelas partes que estão compondo amigavelmente a controvérsia.

Diante deste quadro, é fato a concessão da moratória, ou seja, uma tolerância do credor em alargar o prazo para o recebimento da dívida.

Caracteriza a falência, como se depreende de lei, doutrina e jurisprudência, o estado de insolvência e/ou impontualidade do comerciante que não honra com suas obrigações, constantes em títulos executivos, em tempo certo e determinado.

O fato de o credor transacionar com o devedor quanto ao pagamento da quantia representada pelos títulos relacionados na exordial representa autêntica moratória, descaracterizando, assim, a impontualidade.

O instrumento particular juntado aos autos tem em seu conteúdo a transação entre as partes, o que desconstitui o pressuposto básico do pedido inicial, ou seja, o estado de impontualidade do requerido.

Nesta ótica, tem entendido o Egrégio Tribunal de Justiça mineiro:

“PEDIDO DE FALÊNCIA. ESCORREITA A SENTENÇA QUE, EM FACE DE TRANSAÇÃO E PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO, EXTINGUIU O PROCESSO, DESCARACTERIZANDO A IMPONTUALIDADE. A PRETENSÃO RECURSAL, QUE SE ATEVE EM REQUERER A HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DA TRANSAÇÃO, É DISSOCIADA E NÃO ATACA NEM A FUNDAMENTAÇÃO NEM O DISPOSITIVO DA R. SENTENÇA” (APELAÇÃO CÍVEL Nº 000.248.121-6/00 - RELATOR: EXMO. SR. DES. BRANDÃO TEIXEIRA, 05 de novembro de 2002).

Vale ressaltar, ainda, a seguinte manifestação do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL E COMERCIAL. FALÊNCIA. ACORDO OU AUTOCOMPOSIÇÃO. DECLARAÇÃO DE QUEBRA NÃO MAIS ADMISSÍVEL. I – Celebrado acordo ou autocomposição entre o credor requerente da quebra e o devedor, tal quitação do débito não se compatibiliza com a natureza do instituto da falência. Estado de insolvência que se acha descaracterizado. II – Recurso conhecido e provido.” (STJ, 3ª Turma, Resp. n. 140.747/PR, Rel. Min. Waldemar Zveiter, 19/5/98).

Configurada a negociação entre as partes, desaparece a impontualidade e a presunção de insolvência dali decorrente, afastando, assim, a possibilidade de decreto falimentar, com amparo no art. 94, I da Lei n. 11.101/05 conforme rege o artigo 96, V, da citada lei.

Mediante o exposto e tudo mais que nos autos constam, julgo EXTINTO o processo, sem resolução de mérito, na forma dos artigos 94, I c/c 96, V, VIII, da Lei de Falências, combinado com o art. 267, IV, do CPC.

Não há que se falar em homologação do acordo ou transação, posto que, pelo fundamentado, cessa a competência deste Juízo para a causa, já que descaracterizado o estado de insolvência.

As custas processuais deverão ser comportadas pela autora que provocou a máquina estatal. Sem honorários advocatícios porque não há vencido nem vencedores.

Dê-se baixa e archive-se, após o trânsito em julgado e liquidadas as eventuais custas pendentes.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Falência – Cédula de crédito bancário – Protesto - Impontualidade - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 07 502319-2	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Intermedium Crédito Financiamento e Investimento S. A.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Promove Participações Ltda.		

Vistos, etc.

Intermedium Crédito Financiamento e Investimento S. A., qualificado na inicial, propôs pedido de decretação de falência em face de Promove Participações Ltda., também qualificada, aduzindo que em 06/11/2006 a requerida emitiu a seu favor uma cédula de crédito bancário (n. 540974-1) no valor de R\$ 60.455,78 (sessenta mi, quatrocentos e cinqüenta e cinco reais e setenta de oito centavos) com vencimento para 06/12/2006. O aludido título venceu sem que a obrigação nele constante fosse adimplida. Assim, levou a efeito o seu protesto e, estando em termos, sendo a quantia nele expressa superior a quarenta salários mínimos, requer a decretação da falência da devedora.

Juntou documentos, fls. 09/67.

Citada, a requerida apresentou contestação (fls. 83/94). Diz, invocando os princípios informadores da nova lei falimentar, que esse instituto não pode ser utilizado com meio de coação do devedor para cobrança de dívidas. Preliminarmente aduz carência de ação por falta de comprovação da efetiva entrega da intimação do protesto, e ausência do real interesse processual na decretação da falência. Ainda, nesta seara, qualifica a inicial como imprestável uma vez que de sua narrativa não há conclusão lógica nos termos legais. No mérito não nega a dívida que foi garantida por títulos recebíveis de mensalidade; que seu inadimplemento não se deu sem relevante razão de direito, mas pela inadimplência de seus alunos, que foi reconhecido pelo requerente, inclusive. Que a requerente deveria exigir/receber os títulos dados em garantia, não podendo ignorá-los já que os condicionou para a celebração do negócio que hoje constitui seu crédito. No mais, houve recebimento, pela requerente, de parte da dívida o que gera nulidade no título já que este não mais pode ser exigido no montante original.

Juntou documentos, fls. 95/98.

A requerente impugnou a contestação do autor repudiando um a um os argumentos de defesa.

Foi imposto o procedimento ordinário ao presente feito a fim de se apurar alguns fatos alegados pelas partes. Todavia o egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, deu provimento ao agravo de instrumento que guerreava aquela decisão determinando o exame do pedido de quebra.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação de falência com fundamento no art. 94, I da Lei n. 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, ou seja, com baseada em título executivo extrajudicial líquido, certo, exigível, vencido e não quitado e superior à quarenta salários mínimos.

A requerida tem estabelecimento estatutário nesta capital e exerce ato de comércio, como revela o documento registrado na JUCEMG de fls. 46/49 e o CNPJ de fls. 45. Assim, não resta dúvidas quanto à competência deste Juízo para este processo e demonstra que a requerida se sujeita ao processo falimentar por ser sociedade empresária nos termos do artigo 3º da Lei de Falências/2005.

O depósito elisivo, que poderia afastar a hipótese de declaração de falência, como faculta o art. 98, parágrafo único, da Lei supra mencionada, não veio aos autos sendo, portanto, caso de decretação da falência, em se admitindo a inicial e restando comprovada a impontualidade da requerida.

A inicial é apta à formação do contencioso, contendo os requisitos estatuídos pelo Diploma de Quebra: narrativa da causa remota de pedir, no caso, crédito existente e superior a quarenta salários mínimos considerando a quantia oficial de R\$ 300,00 (trezentos reais) o salário à época do ajuizamento da demanda; causa próxima de pedir, caracterizada pela impontualidade revelada no protesto dos títulos representativos do crédito; e, pedido compatível com a ação escolhida pelo autor.

Em relação à alegação da requerida de não ter a autora cumprido a legislação específica quanto ao protesto do título, resta-se sem fundamento. A alegada irregularidade não se sustenta, pois a notificação do protesto foi enviada para o endereço da requerida constante do seu registro no CNPJ e do registro na JUCEMG (Av. Bernardo Monteiro 1440 – Funcionários) e também por ela fornecido quando da celebração do contrato com a autora. Todavia, referida notificação volveu ao Tabelionato de Protestos com a justificativa de mudança de endereço da empresa, sem, contudo, ter procedido às devidas anotações nos assentos de registro empresarial.

Anote-se que a Lei de Falências em momento algum normatiza sobre o procedimento do protesto a ser realizado para a constatação da impontualidade do devedor. Do contrário, remete-nos à legislação específica sobre o protesto para fim falimentar (art. 94, § 3º).

A Lei n. 9.492/97, que regula o protesto cambiário, é bem didática: “protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada sua entrega no mesmo endereço. A intimação será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar ou para pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato, ou, ainda, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido pelo apresentante” (artigos 14 e 15).

Foi o que ocorreu nos autos e permitiu a intimação editalícia da requerida sobre apontamento do protesto do título que sustenta a presente demanda: a intimação da requerida foi enviada para o endereço constante de seus assentos sociais nos órgãos responsáveis pela atividade empresarial; constatada a mudança do endereço, a correspondência voltou ao Tabelionato de Protestos; em obediência legal, procedeu-se a intimação da devedora via edital uma vez que sua localização passou a ser ignorada (fls. 116/116v, 117, 45, 46, 64).

Dessa feita, observadas as condições legais, o protesto resta perfeito nos termos da Lei n. 9.492/97, não necessitando da intimação corpórea do devedor para caracterizar a impontualidade a permitir o aviamento do pedido de decretação de falência quando a sua localização é desconhecida, ignorada.

Quanto ao desvirtuamento do instituto falimentar, temos que, realmente, à nossa experiência, muitos se aproveitam das normas falimentares para verem quitados seus créditos.

Pode até ter sido a intenção da suplicante no presente caso, mas, pela análise de sua pretensão, o requerente tem respaldado seu direito nos dispositivos da Lei de Falências.

É bem verdade que poderia ter sido proposta ação distinta desta, onde as conseqüências sociais e econômicas são de abrangência menor do que quando da decretação de falência.

De qualquer sorte, detendo o credor título de crédito perfeito, vencido e sem quitação pelo devedor, a falência é um dos meios processuais que lhe reserva o Direito pátrio para ver satisfeito seu crédito.

É sabido que o pedido de falência, com fundamento na impontualidade do devedor, há de ser instruído com o devido título executivo que, em se tratando de Cédula de Crédito Bancário, deve conter os requisitos previstos na Lei n. 10.931/2004, art. 29.

Especificamente quanto ao título dos autos, o pedido baseia-se em Cédula de Crédito Bancário no valor de R\$ 60.445,78 (sessenta mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e setenta e oito centavos), que se encontra vencida e devidamente protestada.

Não foram alegados quaisquer motivos subjacentes à formalização do título em comento que pudessem maculá-lo. Do contrário, há nítido reconhecimento da requerida sobre o débito para com a requente em razão do contrato de mútuo celebrado pelas partes.

A cártula resta perfeita, contendo todos os requisitos legais de validade e que lhe confere os efeitos da executividade dos títulos de créditos.

Sem embargo de outras expressivas definições, a de Cesare Vivante é a que melhor identifica e explica os atributos essenciais dos títulos de créditos:

"um documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado. Diz-se que o direito contido no título (a) é literal, porquanto ele existe segundo o teor do documento; (b) é autônomo, porque a posse de boa-fé enseja um direito próprio, que não pode ser limitado ou destruído pelas relações existentes entre os precedentes possuidores e o devedor; (c) é um documento necessário para exercitar o direito porque, enquanto o título existe, o credor deve exibi-lo para exercitar todos os direitos seja ele principal, seja acessório, que ele porta consigo e não se pode fazer qualquer mudança na posse do título sem anotá-la sobre o mesmo. Esse é o conceito jurídico, preciso e limitado, que se deve substituir à frase vulgar pela qual se consigna que o direito está incorporado ao título (trad. livre - VIVANTE, Cesare. Trattato di Diritto Commerciale. 5. ed. Milano : F. Vallardi, 1945. v. 3.).

O artigo 94, I da Lei n. 11.101/2005 considera falido o devedor que, "sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados, cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido de falências".

É tudo quanto expressa a Cédula de Crédito Bancário que serve de objeto ao presente pedido!

A tendência hoje é a manutenção da empresa face aos benefícios sociais que dela provêm – essa foi a inspiração legislativa da nova Lei de Falências. Mas as evidências dos autos não nos deixam outra alternativa senão a de declarar a quebra da requerida, pois configurada sua impontualidade nos termos da Lei Falimentar. Não é justo, também, que outra empresa fique em prejuízo e assuma, sozinha, as conseqüências da inadimplência da requerida; mormente no caso em estudo que a suplicada confessa não ter como adimplir a obrigação.

O fato alegado pela requerida como sendo a causa do descumprimento obrigacional do contrato de mútuo celebrado com a requerente e que ensejou a emissão do título, consubstanciado no inadimplemento das mensalidades de seus alunos, não é causa a justificar a suspensão ou extinção da obrigação nos termos do art. 96, V da Lei de Falências.

O recebimento por parte da requeute de dois valores dados em garantia ao pagamento do título não pode ser considerado como pagamento da dívida nem novação porque na Lei n. 10.931/2004 há permissão para que a sua executividade se dê sobre o valor da soma nela indicada, pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo ou extratos (art. 28).

No mais, malgrado os fundamentos de defesa, resta-nos latente a crise econômico-financeira da requerida que confessa a dívida vindicada, não oferece depósito elisivo, não usufrui faculdade do pedido de recuperação judicial. Tudo isso, a despeito do instituto de preservação da empresa, permite-nos, de acordo com a legislação pertinente, a decretação da quebra da requerida.

Havemos de reconhecer, entretanto, que esta falência é de um ente empresarial dedicado ao ensino em nível fundamental e médio e, em outrora próxima, com fama e destaque na seara educacional privada deste Estado.

Notório que continua à prestação de serviço de ensino e educacional para inúmeros estudantes e, por isso, cautela maior impor-nos-á a todos quando da administração da Massa Falida.

Concluindo, os atos constitutivos e empresarialidade das partes estão comprovados. O crédito apresentado pela requerente está desvendado na Certidão de Crédito Bancário, acompanhada do respectivo protesto, formalmente regular e não quitada.

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, declaro aberta hoje, às 14h, a FALÊNCIA de PROMOVE PARTICIPAÇÕES LTDA., sediada (formalmente) na Av. Bernardo Monteiro, n. 1.440, loja 3, bairro Funcionários – CEP 30.150-281; citada no endereço da Rua Curitiba, n. 862, 7º andar, Bairro Santo Agostinho; mas notoriamente com atividades desenvolvidas na Av. João Pinheiro próximo ao n. 190.

Consoante a norma do artigo 99 da nova Lei de Falências:

1. Fixo o termo legal da falência em 13 de dezembro de 2006, nonagésimo dia anterior à data do protesto da Cédula de Crédito Bancário.

2. Ordeno que os representantes da falida Hélio Soares Bazzoni, João Bosco Fontoura, José Alyrio Bicalho Mourão, Keytex Internacional Ltda. – esta por meio de seu responsável legal devidamente constituído –, Luiz Mágnio da Silva Saramago e Paulo Estevam da Silva Bastos, no prazo de cinco dias, compareçam em juízo para as declarações previstas no artigo 104 da Lei de Falência, apresentação da relação nominal de credores indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, assim como oferecimento de livros, especialmente os obrigatórios a todo comerciante, e arrolamento de bens pertencentes à empresa falida, a fim de promover a arrecadação sob pena de desobediência.

3. Fixo o prazo de quinze dias para que os credores ofereçam suas declarações e documentos justificativos de seus créditos, para fins de Habilitação na forma do artigo 9º da nova Lei, ou suas Impugnações havendo divergência quanto aos créditos relacionados.

4. Ficam suspensas todas as ações e execuções individuais de credores relativas a direitos e interesses da Massa Falida, ressalvadas as hipóteses legais previstas no artigo 6º, §§ 1º e 2º da nova Lei de Falência (quantias ilíquidas e reclamações trabalhistas).

5. Oficie-se à JUCEMG para que proceda à anotação da falência no respectivo registro do devedor, devendo constar a expressão “Falido”, a data da decretação da falência e a inabilitação dos sócios falidos para o exercício de qualquer atividade empresarial, nos termos do artigo 102 de Lei 11.101/05.

6. Nomeio Administradora Judicial a Dra. Flávia Lasmar, OAB/MG 23675, que milita neste auditório, cujo nome será incluído no SISCOB para efeito de intimações das publicações, devendo ser intimada para firmar termo de compromisso nos autos, em 48 horas, caso aceite a nomeação, com a imediata assunção das funções, iniciando com a arrecadação e depósito de bens, remessa de circulares aos credores e oferecimento de modelo de aviso a ser publicado aos credores; manifestando-se, também, e PRINCIPALMENTE, sobre a continuação provisória das atividades da falida ou proceder a lacração dos seus estabelecimentos.

6.1 Nomeio Perito Evandro José Milagres Rodrigues, Rua Ouro Preto, n. 718/902, bairro Barro Preto, também militante deste auditório.

7. Com base no art. 99, VII da Lei n.11.101/05, como medida de interesse da massa, determino sejam encaminhados ofícios: a) aos Cartórios de Registro de Imóveis desta Capital, Bolsa de Valores, CEMIG e DETRAN, para que informem quanto a bens registrados em nome da falida e de seus administradores a partir da data do termo da quebra, ainda que eventualmente alienados, encaminhando certidões e comprovantes respectivos, no prazo de 05 (cinco) dias. Determino, também, a averbação da indisponibilidade destes bens ou direitos, salvo aqueles impenhoráveis, até nova ordem a ser expedida pelo Juízo Universal Falimentar; b) aos Tabelionatos de Protestos desta capital, solicitando certidão de protestos tirados contra a empresa falida nos últimos três anos; c) ao Banco Central do Brasil, solicitando que comunique o bloqueio, ora determinado, das contas correntes e aplicações da empresa falida em qualquer instituição financeira que possua conta, bem como a remessa de eventuais depósitos ou saldos para conta a ser aberta no Banco do Brasil S. A., Agência Fórum, nesta capital, em nome da Massa Falida e à disposição do Juízo Falimentar; d) à Receita Federal solicitando cópia da última declaração de renda da empresa falida, confirmação de seu CNPJ, bem como informações de possíveis valores correspondentes a eventual direito de restituição a ser arrecadado; e) Comunique-se por carta as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal em que a falida tiver estabelecimentos. Intime-se, por ofício, à Caixa Econômica Federal (FGTS) e ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para que tomem conhecimento desta falência, bem como à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para que remeta à sindicância as correspondências destinadas à falida.

8. Por fim, cientifique o Ministério Público para que tomem conhecimento desta falência.

9. Publique-se edital fazendo-se todas as comunicações obrigatórias, cumprindo-se, integralmente, o disposto no artigo 99, parágrafo único, da Lei n. 11.101/05.

Custas pela massa.

Publicar.

Registrar.

Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Falência – Cheque – Protesto – Impontualidade - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 06 032110-6	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Carlos Roberto Ditadi		
<b>REQUERIDO(S):</b>	D'Ouro Empreendimentos e Participações Ltda		

Vistos, etc.

Carlos Roberto Ditadi, qualificado às fls. 02, propôs pedido de decretação de Falência em face de D'Ouro Empreendimentos e Participações Ltda., também qualificada às fls. 02, alegando ser credor da requerida da importância de total de R\$11.691,01 (onze mil seiscientos e noventa e um reais e um centavo) representada por Sentença Judicial proferida pela 2ª Vara Cível desta Comarca.

Documentos juntados, fls. 07/37.

Citada, a requerida ofertou contestação (fls. 47/59) onde disse, preliminarmente, que não foram cumpridas as formalidades do protesto especial; que haveria impossibilidade jurídica do pedido, pois a dívida é de pequeno valor. No mérito, alegou a utilização incorreta do processo falimentar como substituto da execução e como mero instrumento de coação; bem como, que já estavam cessadas as suas atividades empresariais. Ao final, requereu que fossem acolhidas as preliminares suscitadas, extinguindo o processo sem resolução do mérito ou, caso ultrapassadas as preliminares, que no mérito fossem os pedidos julgados improcedentes. Juntou documentos às fls. 60/63.

Às fls. 65/71 o requerente apresentou impugnação à contestação atacando todos os pontos alegados pela requerida e reiterando todos os pedidos constantes na inicial; e, ao final, pugnou pela decretação da falência da requerida com fulcro no art. 94, II da Nova Lei de Falências.

É, sucinto, o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação de falência com base no art. 94, II da Lei n. 11.101 de 2005, ou seja, com fundamento em título líquido, certo e exigível.

A requerida tem estabelecimento estatutário nesta capital e exerce ato de comércio, como revela o documento de fls. 19/21. Assim, não restam dúvidas quanto à competência deste Juízo para este processo e demonstra que a requerida sujeita-se ao processo falimentar por ser sociedade empresária (art. 3º da Nova Lei de Falências).

O depósito elisivo, que poderia afastar a hipótese de declaração de falência, como faculta o art. 98, § único, da lei supra mencionada, não veio aos autos sendo, portanto, caso de decretação da falência, em se admitindo admissão da inicial e restando comprovada a impontualidade da requerida.

As preliminares argüidas em defesa não restaram frutíferas, vez que foram cumpridas pela requerente todas as diligências necessárias para a comprovação de seu crédito.

Em relação à alegação da requerida, de ter havido prescrição dos títulos objeto da presente ação, resta-se tal manifestação sem fundamento, visto que a prescrição de seis meses conta-se a partir do término do prazo para apresentação do título, qual seja, trinta dias se o cheque foi passado na mesma praça e cento e vinte dias, se passado em outra praça.

Nesse sentido, temos que:

“CHEQUE PÓS-DATADO - PRESCRIÇÃO. A prescrição da ação de execução de cheque começa a fluir da data do termo da apresentação, que é de trinta dias, quando emitido na mesma praça em que o emitente é domiciliado, sendo irrelevante tenha sido ele pré ou pós- datado.” (TAMG: Ap. Cível nº 334702-0, 5ª Câmara Cível, rel. Juiz Marine da Cunha, v.u., julg. 24/05/2001).”

“CHEQUES PRÉ-DATADOS - PRESCRIÇÃO. Ainda que se cuide de cheques pré-datados, sua prescrição conta-se a partir do término do prazo de apresentação previsto no artigo 33 da Lei nº 7.357/85; prescreve a ação do portador contra o emitente em seis meses, excluindo-se o dia do início (artigos 59 e 64 da mesma lei).” (TAMG: Ap. Cível nº 345394-5, 1ª Câmara Cível, rel. Juiz Alvim Soares, v.u., julg. 25/09/2001).”

A inicial é apta à formação do contencioso, contendo os requisitos estatuídos pelo Diploma de Quebra: narrativa da causa remota de pedir, no caso, crédito existente; causa próxima de pedir, caracterizada pela impontualidade revelada com o devido protesto do título representativo do crédito; e, pedido compatível com a ação escolhida pelo autor. Preenchidos, também, estão os requisitos legais da possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e representação regular.

O crédito apresentado pela requerente é legítimo, estando representado por títulos formalmente perfeitos, a saber, cheques, protestados, e que autorizam o pedido de Falência.

É sabido que o pedido de Falência, com fundamento na impontualidade do devedor, há de ser instruído com o devido título executivo que, em se tratando de cheques, devem conter os requisitos previstos na Lei dos Cheques, arts. 1º ao 3º, que configuram a sua validade e executividade.

Os cheques, que acompanham a inicial e que sustentam o pedido do requerente, foram devidamente protestados, nos termos da Lei n. 9.496/97.

Compulsados os autos, constata-se que a Sentença Judicial em comento ostenta todos os requisitos de validade necessários, assim como à sua plena liquidez e executividade.

Portanto, o título é perfeito a respaldar a pretensão do autor.

Não veio aos autos o depósito elisivo. Nem houve tentativa de composição como o requerente.

A tendência hoje é a manutenção da empresa face aos benefícios sociais que dela provêm. Mas as evidências dos autos não nos deixam outra alternativa que não a de declarar a quebra da requerida, pois configurada sua impontualidade nos termo da Lei Falimentar. Não é justo, também, que outra empresa fique em prejuízo e, por conseqüência, possa por em xeque o caráter social que dela também deflui.

Concluindo, os atos constitutivos e empresarialidade das partes estão comprovados. O crédito líquido apresentado pela requerente está desvendado nos cheques, acompanhados dos respectivos protestos e são formalmente regulares e não foram pagos. Tampouco depósito elisivo foi apresentado.

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, declaro aberta hoje, às 16 h, a FALÊNCIA de COMERCIAL JG TINTAS LTDA., sediada à Rua Padre Pedro Pinto, n. 1.686, Bairro Venda Nova, CEP 31015-030, nesta cidade, com CNPJ nº 00.209.524/0001-97.

Na forma do artigo 99, da Lei n. 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, consoante artigo 192, § 4º da mesma Lei:

1. Fixo o termo legal da Falência em 22 de maio de 2004, sexagésimo dia anterior à propositura da ação.
2. Ordeno que os representantes da falida Eunice Ferreira Rocha e Jorge Ferreira, no prazo de cinco dias, compareçam em juízo para as declarações previstas no artigo 104 da nova Lei, apresentação da relação nominal de credores indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, assim como oferecimento de livros, especialmente os obrigatórios a todo comerciante, e arrolamento de bens pertencentes à empresa falida, a fim de promover a arrecadação sob pena de desobediência.
3. Fixo o prazo de quinze dias para que os credores ofereçam suas declarações e documentos justificativos de seus créditos, para fins de Habilitação na forma do artigo 9º da nova Lei, ou suas Impugnações havendo divergência quanto aos créditos relacionados.
4. Ficam suspensas todas as ações e execuções individuais de credores relativas a direitos e interesses da Massa Falida, ressalvadas as hipóteses legais previstas no artigo 6º, §§ 1º e 2º da nova Lei de Falência (quantias ilíquidas e reclamações trabalhistas).
5. Oficie-se à JUCEMG para que proceda à anotação da falência no respectivo registro do devedor, devendo constar a expressão "Falido", a data da decretação da falência e a

inabilitação dos sócios falidos para o exercício de qualquer atividade empresarial, nos termos do artigo 102 de Lei . 11.101/05.

6. Nomeio Administrador Judicial o Dr. Victorângelo Tadeu Gomes Rodrigues Alves, OAB/MG 67.381, que milita neste auditório, cujo nome será incluído no SISCOM para efeito de intimações das publicações, devendo ser intimada para firmar termo de compromisso nos autos, em 48 horas, caso aceite a nomeação, com a imediata assunção das funções, iniciando com a arrecadação e depósito de bens, remessa de circulares aos credores e oferecimento de modelo de aviso a ser publicado aos credores; manifestando-se, também, sobre a continuação provisória das atividades da falida ou proceder a lacração dos seus estabelecimentos.

7. Com base no art. 99, VII da Lei n.11.101/05, como medida de interesse da massa, determino sejam encaminhados ofícios: a) aos Cartórios de Registro de Imóveis desta Capital, Bolsa de Valores, CEMIG e DETRAN, para que informem quanto a bens registrados em nome da falida e de seus administradores a partir da data do termo da quebra, ainda que eventualmente alienados, encaminhando certidões e comprovantes respectivos, no prazo de 05 (cinco) dias. Determino, também, a averbação da indisponibilidade destes bens ou direitos, salvo aqueles impenhoráveis, até nova ordem a ser expedida pelo Juízo Universal Falimentar; b) aos Tabelionatos de Protestos desta capital, solicitando certidão de protestos tirados contra a empresa falida nos últimos três anos; c) ao Banco Central do Brasil, solicitando que comunique o bloqueio, ora determinado, das contas correntes e aplicações da empresa falida em qualquer instituição financeira que possua conta, bem como a remessa de eventuais depósitos ou saldos para conta a ser aberta no Banco do Brasil S. A., Agência Fórum, nesta capital, em nome da Massa Falida e à disposição do Juízo Falimentar; d) à Receita Federal solicitando cópia da última declaração de renda da empresa falida, confirmação de seu CNPJ, bem como informações de possíveis valores correspondentes a eventual direito de restituição a ser arrecadado; e) Comunique-se por carta as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal em que a falida tiver estabelecimentos. Intime-se, por ofício, à Caixa Econômica Federal (FGTS) e ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para que tomem conhecimento desta falência, bem como à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para que remeta à sindicância as correspondências destinadas à falida.

8. Por fim, cientifique o Ministério Público para que tomem conhecimento desta falência.

9. Publique-se edital fazendo-se todas as comunicações obrigatórias cumprindo-se, integralmente, o disposto no artigo 99, parágrafo único, da Lei n. 11.101/05.

Custas pela massa.

Publicar. Registrar. Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Falência – Cheque prescrito - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 05 897571-5	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	BS Tubos e Bombas Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Enges Engenharia de Solos e Concreto Ltda.		

Vistos, etc.

BS Tubos e Bombas Ltda., qualificado às fls. 02, propôs pedido de decretação de Falência em face de Enges Engenharia de Solos e Concreto Ltda., também qualificada às fls. 02, alegando ser credora da requerida do importe de R\$ 12.2064,00 (doze mil, duzentos e sessenta e quatro reais, representado por Cheques, vencidos, não pagos e devidamente protestados.

Documentos juntados, fls. 16/19.

Citada, a requerida apresentou sua contestação ao pedido falimentar (fls. 34/42). Em preliminares alega prescrição dos títulos executivos que sustentam o pedido da autora, vez que emitidos em 05 de dezembro de 2003 e a presente ação somente veio a ser distribuída em 1º de dezembro de 2005. Alega, ainda, iliquidez dos títulos ante à sustação dos mesmo em decorrência de descumprimento do acordo comercial que os originara.

Juntou documentos de fls. 43/58.

A requerente apresentou impugnação à contestação (fls. 59/69). Alega intempestividade da contestação, levando em consideração que o termo “a quo” do prazo para contestar foi 09/02/06. Assevera que a Lei de Falências permite não só títulos de crédito, mas, também, qualquer instrumento público ou particular, desde que represente uma dívida, para dar sustento à pretensão falimentar. Há tentativa da requerida de confundir a demanda com ajuizamento de outras ações perante outros Juízos. Rebateu, no mérito, todas as alegações da requerida.

O Ministério Público, por sua razões lançadas às fls. 72/76, esquivou-se de opinar quanto às matérias debatidas nos autos.

Às fls. 81 foi certificado que a data da juntada do mandado de citação se deu no dia 10/02/2006.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de pedido de falência com base no artigo 94, I da Lei de Falência, tendo por base títulos executivos extrajudiciais representados por cheques vencidos protestados e não pagos.

Preliminarmente alega a requerente a intempestividade da contestação da requerida, levando em consideração que o “dies a quo” para contagem do prazo de defesa deveria ser o dia 09/02/06. Alega que, por rasura no preenchimento do carimbo de juntada do Mandado de Citação, o dia do início da contagem do prazo para a contestação não era preciso e, sendo assim, a peça de defesa juntada em 21/02/2006 é intempestiva porque extrapolado o prazo processual assinalado.

Solução singela a esta preliminar encontra-se às fls. 81, onde, com base em pesquisa no sistema de movimentação processual, vê-se que, apesar da devolução do Mandato Citatório ter sido realizada em 08/02/06, este somente veio a ser juntado nos autos em 10/02/2006, e não em 09/02/06, como fazia presumir a certidão de juntada às fls. 29v. Assim, considerando que a juntada se deu no dia 10/02/06, o “ad diem” se dá em 22/02/06, consoante as normas do artigo 184 do Código de Processo Civil, vez que a juntada se deu em uma sexta-feira. Inicia-se a contagem do prazo na segunda-feira.

A peça de contestação foi protocolada em 21/02/2006, dentro do prazo assinalado à requerida para o exercício de defesa, restando por tempestiva.

Ainda no palco das preliminares, argüiu-se a prescrição dos títulos que sustentam a demanda falimentar.

A prescrição é a perda da pretensão em virtude da inércia do seu titular no prazo fixado em lei (CC, art. 189).

Vale dizer, na celebração de negócio jurídico, nasce para uma das partes o direito subjetivo de ver concretizada a obrigação celebrada. Não vindo tal obrigação a se materializar no tempo ajustado pelas partes, surge, para aquele tolhido em seu direito subjetivo, a pretensão de vê-lo satisfeito. No entanto, se o lesado pelo descumprimento de seu direito subjetivo que nasceu de uma relação jurídica não agir no período legal, invocando a tutela jurisdicional do Estado para proteção de seu crédito, extingue sua pretensão de exigibilidade quanto à concretização de seu direito subjetivo.

Para que se configure a prescrição, é preciso que se reúnam os seguintes elementos: a) um direito subjetivo lesado, do que necessariamente nasce uma pretensão de ressarcimento; b) a não-exigência do cumprimento do respectivo dever; c) o decurso de prazo que a lei prefixa.

No caso em tela, a pretensão do requerente em ver seu direito subjetivo satisfeito nasceu quando do decurso do prazo para apresentação dos cheques que, consoante a Lei do Cheque, artigo 33, é de trinta dias de sua emissão. Os títulos datam de 05 de dezembro de 2003, assim, até 04 de janeiro de 2004 havia para a requerente o direito subjetivo de ver satisfeito o negócio celebrado. A partir de então, não satisfeita a obrigação, nasce a pretensão de

exigibilidade do direito subjetivo lesado, que, segundo a Lei do Cheque, artigo 59, é de seis meses contados da expiração do prazo de apresentação. Logo, referente aos títulos desta ação.

Sobre prazo prescricional do cheque, vale relembrar a lição do mestre Rubens Requião:

"A prescrição do cheque se consuma decorrido o prazo de seis meses, contados do termo do prazo de apresentação. (. . .) O prazo de apresentação do cheque é de 30 (trinta) dias quando sacado na praça onde tiver de ser pago e de 60 (sessenta) dias quando em outra praça ou no exterior. Assim, se o cheque não foi apresentado no prazo previsto, de trinta dias, por exemplo, a prescrição começa a correr após o decurso desse prazo se for apresentado e não pago, por qualquer motivo, inclusive por falta de provisão de fundos, a prescrição começa a contar a partir do dia da primeira apresentação" (in "Curso de Direito Comercial", vol. II, Saraiva, 18ª ed., São Paulo-1992, pág. 433).

Reunidos tais elementos, estabelece o direito a perda da pretensão não exercida.

"Justifica-se a prescrição pela necessidade de paz, ordem, segurança e certeza jurídica. Não houvesse tal instituto, a qualquer momento poder-se-ia voltar a superadas pretensões e a antigos litígios. (...) Sua razão de ser está em que a prescrição traduz a recusa da ordem jurídica em proteger a negligência do credor, forçando o pronto exercício de seu direito, visando assim manter a certeza e a segurança nas relações jurídicas" (AMARAL, Francisco. Direito Civil Introdução. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 578).

De acordo com o art. 202, § único, do Código Civil de 2002, "A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper". Das formas de interrupção da prescrição aplicadas conforme a dicção do artigo 202 do Código Civil, nos autos temos apenas o protesto cambial. Este, contudo, se deu dentro do período assinalado pela Lei do Cheque para sua apresentação (entre as datas 05 de dezembro de 2003 a 04 de janeiro de 2004), ou seja, dentro dos trinta dias mencionados no artigo 33 da Lei do Cheque.

Verifica-se, todavia, que, por se tratar de dois cheques, os mesmos foram protestados em datas distintas. Assim, como o protesto interrompe o prazo prescricional, novo termo final para o exercício da pretensão lesada nasce para a requerente, pois a prescrição interrompida recomeça a correr do ato que a interrompeu ou do último do processo para interrompê-la (CC, art. 202, par. único).

Assim, o cheque n. 004066, protestado em 02 de janeiro de 2004, deve ser considerado prescrito em 02 de julho de 2004 e o cheque n. 00567, protestado em 05 de janeiro de 2004, entende-se prescrito em 05 de julho de 2004 (fls. 11/12).

Atingidos pela prescrição, dúvidas não há de que os aludidos títulos não possuem a força executiva exigida para fundamentar a presente Ação de Falência nos termos do art. 94, I, da Lei n. 11.101/05, o qual preceitua que será decretada a falência do devedor que, sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados, cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 salários mínimos na data do pedido da falência.

Estando os títulos que sustentam o pedido de falência descaracterizados de executividade ante a força da prescrição, uma vez que o aforamento da presente demanda se deu depois de mais de um ano e meio (14/12/2005) do prazo assinalado em Lei, precluso está o direito que neles constava.

Cediço o posicionamento jurisprudencial nesse sentido, senão vejamos:

"FALÊNCIA - PEDIDO SUSTENTADO EM CHEQUES - TÍTULOS PROTESTADOS - INOCORRÊNCIA DEPÓSITO ELISIVO. De notório saber, que, tendo sido atingido o cheque pelo instituto da prescrição, perde este sua força executiva e, por via consequencial, não constitui título hábil capaz de ensejar a decretação da falência do devedor". (Apelação Cível nº 1.0000.00.299089-3/000, Rel. Des. Alvim Soares, data publ. 23/05/2003).

"FALÊNCIA - CHEQUE - PRESCRIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE INSTRUIR O PEDIDO DE ""QUEBRA"" - INTELIGÊNCIA DO ART. 1º, DO ESTATUTO FALITÁRIO E ARTS. 14 E 18, AMBOS DO CPC. Prescrito o cheque, não há como ser decretada a falência nele fundada. Ademais, se prescrito, o título creditício perde a imprescindível executoriedade, ou seja, deixa de ter força executiva e, em consequência, torna-se inidôneo à instrução de pedido de quebra". (Apelação Cível nº 1.0000.00.239548-1/000, Rel. Des. Hyarco Immesi, data publ. 11/04/2003).

Prejudica a análise da ação nesta preliminar, obstada fica a análise meritória da mesma.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de Decretação de Falência movido por BS Tubos e Bombas Ltda. contra Enges Engenharia de Solo e Concreto Ltda. com base nos artigos 94, I da Lei 11.101/05 (Lei de Falências), c/c artigo 33 da Lei n. 7357/85 (Lei do Cheque)c/c artigos 189, 202, III e parágrafo único do Código Civil c/c artigo 269, IV do Código de Processo Civil, face a prescrição dos que servem de fundamento ao pedido.

Condeno a requerente ao pagamento das custas e honorários de advogado que fixo em 20% sobre o valor da causa.

Publicar.

Registrar.

Intimar.

Ao trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Falência – Duplicata – Protesto – Intimação pessoal do devedor – Desnecessidade – Impontualidade - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 05 801046-3	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Vanaz Urbanização e Construções Ltda.		

Vistos, etc.

Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda., qualificada às fls. 02, propôs pedido de decretação de Falência em face de Vanaz Urbanização e Construções Ltda., também qualificada às fls. 02, alegando ser credora da requerida da importância total de R\$18.815,29 (dezoito mil oitocentos e quinze reais e vinte e nove centavos), representada por duplicata emitida originariamente no valor de R\$23.111,80 (vinte e três mil cento e onze reais e oitenta centavos), vencida, não totalmente paga e devidamente protestada. Alega, ainda, o estado de insolvência da requerida caracterizado pela existência de mais de 234 títulos protestados contra esta, representando obrigações não honradas perante diversos credores.

Documentos juntados, fls. 05/55 e 57.

Citada, a requerida ofertou sua contestação (fls. 64/69) dizendo preliminarmente, que a autora não cumpriu o requisito previsto no § 3º do art. 94 da Lei 11.101/05, sendo irregular o protesto tirado, pois foi apresentado, como prova do recebimento do aviso do protesto, mero expediente cartorial assinado por pessoa estranha e não autorizada pela requerida. Alegou-se, ainda, o uso indevido do instituto falimentar como forma coativa para recebimento do suposto crédito. Foi requerido, ao final, que se acolhesse a preliminar julgando extinto o processo sem julgamento do mérito ou, se ao mérito se adentrasse, que fosse julgado improcedente o pedido.

Às fls. 73/79 a requerente apresentou impugnação à contestação atacando todos os pontos alegados pela requerida; pugnando pela total descon sideração da peça contestatória apresentada, sendo julgado procedente o pedido inicial e, decretada a falência da requerida.

O Ministério Público, por seus fundamentos de fls. 81/83, esquivou-se de manifestar nos autos.

Foi certificada (fls. 85/86) a inexistência de decretação da falência da requerida.

É, sucinto, o relatório. DECIDO.

Trata-se de ação de falência com fundamento no art. 94, I da Lei n. 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, ou seja, com fundamento em título líquido, certo, exigível, vencido e não pago e superior a quarenta salários mínimos.

A requerida tem estabelecimento estatutário nesta capital e exerce ato de comércio, como revela o documento registrado na JUCEMG, de fls. 27. Assim, não restam dúvidas quanto à competência deste Juízo para este processo e demonstra que a requerida se sujeita ao processo falimentar por ser sociedade empresária nos termos do artigo 3º da Lei de Falências/2005.

O depósito elisivo, que poderia afastar a hipótese de declaração de falência, como faculta o art. 98, parágrafo único, da Lei supramencionada, não veio aos autos, sendo, portanto, caso de decretação da falência, em se admitindo a inicial e restando comprovada a impontualidade da requerida.

A inicial é apta à formação do contencioso, contendo os requisitos estatuídos pelo Diploma de Quebra: narrativa da causa remota de pedir, no caso, crédito existente e superior a quarenta salários mínimos considerando a quantia oficial de R\$ 300,00 (trezentos reais) o salário; causa próxima de pedir, caracterizada pela impontualidade revelada no protesto dos títulos representativos do crédito; e, pedido compatível com a ação escolhida pelo autor.

Em relação à alegação da requerida de não ter a autora cumprido a legislação específica quanto ao protesto do título, resta-se sem fundamento, visto que a alegada irregularidade não se sustenta, pois a notificação do protesto foi enviada para o endereço da requerida e ali recebida, como se depreende do documento de fls. 21.

Há de se notar que a Lei que regula o protesto cambiário não exige a intimação “pessoal” do devedor, muito menos a identificação do recebedor da intimação, assim como também não exigia a Lei de Falências antiga para o protesto especial.

Não há como negar validade ao protesto efetivado pela requerente que embasa o presente pedido de quebra, acompanhado, inclusive, da fotocópia do comprovante de notificação enviada via correios.

Aliás, tem prevalecido esse entendimento no nosso Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"FALÊNCIA - PROTESTO - ENTREGA DA INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO CORRETO - AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR - CARÊNCIA DE AÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO. Descabida a alegação de carência de ação, por ausência de identificação da pessoa que recebeu a intimação, posto que, no caso de protesto comum, exige-se apenas a entrega da intimação no endereço fornecido pelo apresentante do título. Recurso provido quebra decretada" (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.308625-5/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. BATISTA FRANCO, p. 17/06/2005).

“FALÊNCIA. PROTESTO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. CIÊNCIA DO VALOR EXIGIDO. LEI Nº 9.492/97. 1 - É de se reformar a sentença que julgou inepta a ação falimentar, sob o pressuposto de estar irregular o protesto lavrado, sem a intimação pessoal do devedor, na medida em que se comprovou, cabalmente, que a empresa devedora esteve ciente do valor exigido. 2 - Recurso conhecido e provido” (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0188.03.015640-3/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES, p. 03/06/2005).

“COMERCIAL - NULIDADE DE PROTESTO - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR VIA CORREIOS - TELEGRAMA - ADMISSIBILIDADE. Inexistindo na legislação própria vedação à intimação do devedor encaminhada pelo Correio, não há se falar em nulidade, máxime se não houve negativa de seu recebimento e/ou questionamento quanto aos valores constantes do título de crédito” (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.02.004800-9/001 -RELATOR: EXMO. SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA, p. 01/06/2005).

Desta forma, a impontualidade da requerida está caracterizada pelo devido protesto da duplicata representativa do crédito da requerente.

Quanto ao desvirtuamento do instituto falimentar, temos que, realmente, à nossa experiência, muitos se aproveitam das normas falimentares para verem quitados seus créditos.

Pode até ter sido a intenção da suplicante no presente caso, mas, pela análise de sua pretensão, o requerente tem respaldado seu direito nos dispositivos da Lei de Falências.

É bem verdade que ele poderia ter proposto ação distinta da presente em que as conseqüências sociais e econômicas são de abrangências menores do que quando da decretação de falência.

De qualquer sorte, detendo o credor títulos de créditos perfeitos, vencidos e sem quitações pelo devedor, a falência é um dos meios processuais que lhe reserva o direito pátrio para ver satisfeito seu crédito. Mormente quando se constada o grande número de protesto de títulos tirados contra a requerida (fls. 28/35).

É sabido que o pedido de falência, com fundamento na impontualidade do devedor, há de ser instruído com o devido título executivo que, em se tratando de duplicata, deve conter os requisitos previstos na Lei das Duplicatas, art. 15, que configuram a sua executividade, que são, ou o seu aceite, ou, no caso de duplicata não aceita, que a mesma haja sido protestada e esteja acompanhada de documento hábil, comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria.

Especificamente quanto ao título, o pedido de Falência está embasado em duplicata no valor de R\$ 18.815,29 (dezoito mil, oitocentos e quinze reais e vinte e nove centavos), que se encontra vencida, devidamente protestada, acompanhados dos avisos de notificação do protesto, além da respectiva nota fiscal fatura que lhe deu origem.

Compulsados os autos, constata-se que as duplicatas em comento ostentam todos os requisitos de validade a que alude o art. 2º da Lei de Duplicatas, assim como à sua plena executividade.

Sem embargo de outras expressivas definições, a de Cesare Vivante é a que melhor identifica e explica os atributos essenciais dos títulos de créditos:

"um documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado. Diz-se que o direito contido no título (a) é literal, porquanto ele existe segundo o teor do documento; (b) é autônomo, porque a posse de boa-fé enseja um direito próprio, que não pode ser limitado ou destruído pelas relações existentes entre os precedentes possuidores e o devedor; (c) é um documento necessário para exercer o direito, porque enquanto o título existe, o credor deve exibi-lo para exercer todos os direitos seja ele principal, seja acessório, que ele porta consigo e não se pode fazer qualquer mudança na posse do título sem anotá-la sobre o mesmo. Esse é o conceito jurídico, preciso e limitado, que se deve substituir à frase vulgar pela qual se consigna que o direito está incorporado ao título (trad. livre - VIVANTE, Cesare. Trattato di Diritto Commerciale. 5. ed. Milano : F. Vallardi, 1945. v. 3.).

O artigo 94, I da Lei n. 11.101/2005 considera falido o devedor que, "sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja a soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos na data do pedido de falências".

É tudo quanto expressam as duplicatas que servem de objeto ao presente pedido!

A tendência hoje é a manutenção da empresa face aos benefícios sociais que dela provem – essa foi a inspiração legislativa da nova Lei de Falências. Mas, as evidências dos autos não nos deixam outra alternativa se não a de declarar a quebra da requerida, pois configurada sua impontualidade nos termos da Lei Falimentar. Não é justo, também, que outra empresa fique em prejuízo e, por consequência, possa por em xeque o caráter social que dela também deflui.

Concluindo, os atos constitutivos e empresarialidade das partes estão comprovados. O crédito líquido apresentado pela requerente está desvendado nas duplicatas, acompanhadas dos respectivos protestos, são formalmente regulares e não foram pagos. Tampouco depósito elisivo foi apresentado.

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, declaro aberta hoje, às 14h, a FALÊNCIA de VANAZ URBANIZAÇÃO E CONSTRUÇÕES LTDA., sediada à Rua Fluorina, n. 536, AX B, Salas 4/5/6, Bairro Pompéia, CEP 30270-380, nesta cidade.

Consoante a norma do artigo 99 da nova Lei de Falências:

1. Fixo o termo legal da falência em 24 de julho de 2004, nonagésimo dia anterior à data do protesto da duplicata.

2. Ordeno que os representantes da falida Suely Távora Correa e Maga Comércio e Participação Ltda., essa por meio de seu responsável legal devidamente constituído, no prazo de cinco dias, compareçam em juízo para as declarações previstas no artigo 104 da nova Lei, apresentação da relação nominal de credores indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, assim como oferecimento de livros, especialmente os

obrigatórios a todo comerciante, e arrolamento de bens pertencentes à empresa falida, a fim de promover a arrecadação sob pena de desobediência.

3. Fixo o prazo de quinze dias para que os credores ofereçam suas declarações e documentos justificativos de seus créditos, para fins de Habilitação na forma do artigo 9º da nova Lei, ou suas Impugnações havendo divergência quanto aos créditos relacionados.

4. Ficam suspensas todas as ações e execuções individuais de credores relativas a direitos e interesses da Massa Falida, ressalvadas as hipóteses legais previstas no artigo 6º, §§ 1º e 2º da nova Lei de Falência (quantias ilíquidas e reclamações trabalhistas).

5. Oficie-se à JUCEMG para que proceda à anotação da falência no respectivo registro do devedor, devendo constar a expressão “Falido”, a data da decretação da falência e a inabilitação dos sócios falidos para o exercício de qualquer atividade empresarial, nos termos do artigo 102 de Lei . 11.101/05.

6. Nomeio Administradora Judicial a Dra. Flávia Lasmar, OAB/MG 23675, que milita neste auditório, cujo nome será incluído no SISCOB para efeito de intimações das publicações, devendo ser intimada para firmar termo de compromisso nos autos, em 48 horas, caso aceite a nomeação, com a imediata assunção das funções, iniciando com a arrecadação e depósito de bens, remessa de circulares aos credores e oferecimento de modelo de aviso a ser publicado aos credores; manifestando-se, também, sobre a continuação provisória das atividades da falida ou proceder a lacração dos seus estabelecimentos.

6.1 Nomeio Perita Juliana Rodrigues Souza, com endereço na Av. do Contorno, 9787/sl. 08, também militante deste auditório.

7. Com base no art. 99, VII da Lei n.11.101/05, como medida de interesse da massa, determino sejam encaminhados ofícios: a) aos Cartórios de Registro de Imóveis desta Capital, Bolsa de Valores, CEMIG e DETRAN, para que informem quanto a bens registrados em nome da falida e de seus administradores a partir da data do termo da quebra, ainda que eventualmente alienados, encaminhando certidões e comprovantes respectivos, no prazo de 05 (cinco) dias. Determino, também, a averbação da indisponibilidade destes bens ou direitos, salvo aqueles impenhoráveis, até nova ordem a ser expedida pelo Juízo Universal Falimentar; b) aos Tabelionatos de Protestos desta capital, solicitando certidão de protestos tirados contra a empresa falida nos últimos três anos; c) ao Banco Central do Brasil, solicitando que comunique o bloqueio, ora determinado, das contas correntes e aplicações da empresa falida em qualquer instituição financeira que possua conta, bem como a remessa de eventuais depósitos ou saldos para conta a ser aberta no Banco do Brasil S. A., Agência Fórum, nesta capital, em nome da Massa Falida e à disposição do Juízo Falimentar; d) à Receita Federal solicitando cópia da última declaração de renda da empresa falida, confirmação de seu CNPJ, bem como informações de possíveis valores correspondentes a eventual direito de restituição a ser arrecadado; e) Comunique-se por carta as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal em que a falida tiver estabelecimentos. Intime-se, por ofício, à Caixa Econômica Federal (FGTS) e ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para que tomem conhecimento desta falência, bem como à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para que remeta à sindicância as correspondências destinadas à falida.

8. Por fim, cientifique o Ministério Público para que tomem conhecimento desta falência.

9. Publique-se edital fazendo-se todas as comunicações obrigatórias cumprindo-se, integralmente, o disposto no artigo 99, parágrafo único, da Lei n. 11.101/05.

Custas pela massa.

Publicar. Registrar. Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Falência – Frustração – Encerramento - Responsabilidade dos sócios		
<b>COMARCA:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Belo Horizonte		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 03 055997-5	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Massa Falida de Rea Comercial Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	-		

Vistos, etc.

A Síndica da Massa Falida de Rea Comercial Ltda., Lidia Dora Windenguer Zavala, apresentando o relatório final nos moldes do artigo 154 da Lei n. 11.101/05, donde se constata a frustração do procedimento, requer o encerramento da falência conforme o artigo 155 da Lei de Falências.

O representante do Ministério Público, em parecer (fls. 415/416), opinou pelo encerramento do processo de falências, resguardando o direito da Massa Falida de cobrar o saldo remanescente até a extinção das obrigações do falido.

Fez-se acompanhar cópia de denúncia ofertada junto ao Juízo competente.

É o relatório. DECIDO.

Não há motivos para delongar mais o feito falimentar, vez que constatado tratar-se de falência frustrada, conforme nos informa o relatório apresentado às fls. 406/413.

Na ocasião, arbitro em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) os honorários da administradora judicial, que nos apresentou um elogiável trabalho.

Cumpridas, que foram, todas as formalidades legais, e não evidenciada a possibilidade de prosseguimento da apuração de ativos, declaro ENCERRADA a Falência de Rea Comercial Ltda., com amparo no art. 156 da Lei de Falências, continuando a falida, por seus sócios, responsável pelo passivo, constante do relatório apresentado, especificamente quanto ao quadro de fls. 411 e a verba da administradora judicial.

Cumpra a Sra. Escrivã o que dispõem no parágrafo único do artigo 156 da Lei de Falências.

Custas pela falida.

Após o trânsito em julgado desta decisão, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição.

P.R.I. e cumpra-se.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Falência – Ilegitimidade de parte – Inexistência de título executivo extrajudicial – Extinção do processo sem resolução de mérito – Ação cautelar inominada – Perda do objeto		
<b>COMARCA:</b>	Sete Lagoas		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Geraldo David Camargo		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	672 05 171221-0 c/c 672 05 173470-1	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	02/05/2007
<b>REQUERENTE(S):</b>	Marcos Moreira de Oliveira		
<b>REQUERIDO(S):</b>	VM Fundidos Ltda		

EMENTA: Pedido de Falência - Artigo 94, II da Lei 11.101/05 – Parte ilegítima - Execução tida como Frustrada – Inexistência de título executivo – Relação processual incompleta por ausência de citação de todos coobrigados – Processo extinto sem exame de mérito.

- Quem não assina título, assumindo obrigação de pagar certo valor, não tem legitimidade passiva para fins de execução ou falência, máxime quando a cláusula contratual que ensejaria tal solidariedade se vincula à formação de uma sociedade, cuja condição não se verificou, face denúncia do compromisso societário antes de se aditar contrato social.

- Não se pode cogitar de execução frustrada se todos os executados são tidos como solidários, e a citação não se operou em relação a todos eles.

- Título executivo extrajudicial, previsto no artigo 585, II, do CPC, é o documento que contém a obrigação incondicional de pagamento de quantia determinada (ou entrega de coisa fungível) em momento certo.

- Os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, devem estar ínsitos no título. A apuração de fatos, a atribuição de responsabilidades, a exegese de cláusulas contratuais tornam necessário o processo de conhecimento, e descaracterizam o documento como título executivo.

- Título de crédito é documento formal, e não autoriza concluir que isolado relatório de pagamento a fornecedores seja um contrato de mútuo com valor líquido, certo e exigível, a atender os termos dos artigos 585, II e 586, do CPC.

- A existência de relação jurídica de mútuo (art. 586 do CC) só por si não induz certeza e liquidez a transformar um relatório de pagamento a fornecedores em título de crédito.

Vistos, etc.

MARCOS MOREIRA DE OLIVEIRA, qualificado, propôs em face de VM FUNDIDOS LTDA, também qualificada, Ação de Falência alegando que propôs uma ação de execução em face da Requerida e seus sócios, tendo como título um contrato de compromisso societário e outras avenças. Segundo ele, é o maior credor da Requerida, que está sendo “sangrada” por seus sócios, causando-lhe diversos prejuízos. Afirmou, ainda, que a Requerida, além de estar tentando frustrar a execução, possui dívidas tributárias com o Estado, com a União, com a Previdência Social, além de possuir um saldo devedor bancário expressivo. Por fim, alega que estão sendo realizadas operações fraudulentas na Requerida com o único intuito de beneficiar seus sócios gerentes. Requereu, com bases nestes fatos, a decretação da falência da Requerida, nos termos do art. 94, II e III, a, b e f, da Lei 11.101/05. Requereu, ainda, a tutela antecipada, a nomeação de administrador para a Requerida; o afastamento de seus sócios gerentes; a realização de perícia contábil e a quebra de sigilo fiscal e bancário para averiguação dos débitos da Requerida.

Citação determinada em fls. 256, com tutela antecipada indeferida em fls. 275/176.

Contestando a ação a Requerida alegou, preliminarmente, carência da ação e litispendência. Segundo ela, já restou decidido na ação de execução que o Requerido não é seu sócio e que não houve qualquer contrato envolvendo as partes e que constitua título executivo líquido, capaz de ensejar o pedido de falência. No mérito, alegou impossibilidade de pedido de falência com base no art. 94, II, em face da ausência de execução válida, já que não existe título executivo. Impugnou também a alegação de tentativa de procrastinar a execução, uma vez que não é devedora da Requerida; bem como as alegações de vendas fraudulentas e pedidos de quebra de sigilo fiscal e bancário, uma vez que tais pedidos demonstram a má-fé do Requerente. Por fim, alegou direito à indenização em face da pretensão dolosa do Requerente. Requereu o indeferimento da inicial ou a improcedência do pedido, com condenação do Requerente a lhe indenizar, em dobro, o valor indevidamente cobrado, bem como a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Impugnação em fls. 466/472.

Em fls. 510 foi determinada a suspensão do feito, em virtude da exceção de suspeição oposta pelo Requerente.

Em suas alegações finais, as partes ratificaram seus pedidos iniciais.

O Ministério Público, em seu parecer de fls. 811/815, manifestou-se pela extinção do feito.

Em apenso encontra-se ação cautelar proposta pelo Requerente com pedido de arrolamento e impedimento de retirada e/ou alienação dos bens que compõem o ativo permanente da Requerida. O feito encontrava-se suspenso por força da decisão proferida nos autos da exceção de suspeição argüida pelo Requerente.

É o relatório. Segue DECISÃO.

1 - Como foram argüidas questões preliminares, antes de deferimento de diligências ou de instrução preparatórios para fins de julgamento, deve-se examinar a viabilidade processual desta ação.

Funda a pretensão autoral no artigo 94, incisos II e III, alíneas a, b e f da Lei 11.101/05, que dispõe:

“Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

(...);

II - executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III - pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

b) realiza ou, por atos inequívocos, tenta realizar, com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores, negócio simulado ou alienação de parte ou da totalidade de seu ativo a terceiro, credor ou não;

(...);

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento”.

Nesta Comarca o autor move à ré e seus sócios várias ações, sendo que inicialmente ingressou com uma Ação Ordinária, visando dissolução da ré, na qual foi vencido, por carência de ação, decisão esta confirmada no TJMG, por unanimidade – Ac. 0672.05.159450-1/001, Rel. Des. Selma Marques, julgado em 01/02/2006. Tentou também uma Ação Cautelar de afastamento de sócios, improcedente neste juízo, e confirmada no TJMG; Existe ainda uma ação cautelar exhibitória, já extinta em primeiro grau, porque preparatória de improcedente ação de Dissolução de Sociedade; Ingressou depois com uma Execução (fls. 97 e segs), ainda sub iudice, e, em face dessa execução, ingressou com esta Ação de Falência.

O que se nota é que o autor tem grande ressentimento para com a ré e seus sócios, porque teve frustrado o seu ingresso no quadro societário da VM Fundidos Ltda., onde aplicou elevado numerário, mas logo depois o pré-contrato firmado foi denunciado pelos demais sócios da empresa, como consta dos autos.

É certo que este julgador é sensível ao elevado prejuízo que teve o autor, que fez grande investimento na empresa ré, na expectativa de vir a ser sócio-proprietário da VM Fundidos Ltda., e depois teve frustrada tal pretensão, com rompimento por parte dos futuros sócios do ajuste antes entabulado. Mas tal fato, ainda que relevante do ponto de vista financeiro, não se olvidando ainda o valor social do trabalho, ex vi art. 3º, III da Lei Maior, não autoriza e nem aconselha ao autor a agir como vem agindo, com sucessivos ataques a pessoa do juiz, - ataca

sempre o juiz, e não as decisões - tanto neste como em inúmeros outros processos decorrentes da relação jurídica contratada sob título contrato de compromisso societário e outras avenças com respectivo aditivo, dmv.

Neste processo, chegou-se ao cúmulo de se suscitar a suspeição deste juiz - ao fundamento de favorecimento à ré, isso porque a parte teve acesso a uma cópia de sentença antes da sua publicação no DJ-MG, mas já lançada no SISCON e registrada[3] - , em face de uma decisão proferida nos autos da execução, onde se acolheu uma exceção de pré-executividade (fls. 295/301), sendo que a parte excipiente insistia que a “suspeição” era apenas neste feito de Falência, tentando excluir o incidente da ação de Execução, onde foi proferida (fls. 295/3001).

2 - Postas estas considerações preliminares, nota-se que o processo deve ser extinto, sem julgamento de mérito face que:

1 - Não há título extrajudicial a autorizar a propositura da ação, haja vista que o artigo 585, II, do CPC, somente assim considera documento particular que tenha valor certo determinado e seja assinado por duas testemunhas, isto é, líquido, certo e exigível;

2 - A ré VM Fundidos Ltda. não é signatária do contrato firmado entre as partes, e a cláusula 5ª[4] do Termo de Compromisso Societário somente obrigava à ré se a sociedade tivesse se concretizado entre os contratantes, mas o pacto foi denunciado antes de se lavrar o aditivo de alteração contratual, que também deveria ser averbado na JUCEMG;

3 - A parte autora fala em contrato de mútuo, mas não junta tal instrumento nos autos, o que presume sua inexistência e a simples existência de uma relação jurídica de mútuo (art. 586 do CC) só por si não induz certeza e liquidez a transformar um relatório de pagamento a fornecedores em título de crédito;

4 - A ação de falência foi impetrada com fim exclusivo de coação à ré, tanto que não se aguardou sequer a formação da relação processual na ação de execução, que somente se daria com citação de todos os executados, conforme certidão de fls. 38, e já se foi pedindo o decreto de quebra, dando-se a execução como frustrada sem mínima cautela;

5 - Mesmo antes da citação, os demais executados (sócios da ré) compareceram em juízo e ofereceram bem à penhora, conforme fls. 304/305;

6 - O autor argüiu a suspeição do juiz nos autos desta Falência, mas a decisão que ensejou tal incidente foi proferida nos autos da execução, e neste último insiste o requerente que não há suspeição (fls. 528). Na verdade, se agisse de boa fé e dentro da técnica processual, pediria a suspensão era da execução[5], para se prosseguir apenas com o processo de falência.

7 - A única verdade é a evidência.

3 - Esta ação foi distribuída após o autor intentar uma execução contra cinco réus, conforme fls. 98. A ora ré peticionou nos autos, dando-se por citada, e argüindo exceção de pré-executividade. Incontinentemente a isso, o autor, então, já colheu a certidão de fls. 38 e ingressou com o pedido de falência. Não aguardou sequer a citação dos demais executados, e já foi formando juízo de que a execução era frustrada.

A certidão dos autos, que fundamentou a frustração da execução (fls. 38) assim foi lavrada:

“Certifico que na data de 03 de junho de 2005 a VM Fundidos Ltda compareceu espontaneamente aos autos com Exceção de Pré-Executividade, não houve oferecimento de bens a penhora e os demais executados não foram citados até a presente data”.

Assim, o prematuro pedido de Falência ignorou o litisconsórcio passivo, até porque não desistiu da execução quanto aos demais demandados.

Conforme lição trazida à colação pela Desembargadora e Relatora Maria Elza Zettel, do TJMG, no corpo do acórdão dos autos da Apelação Cível nº 1.0672.01.064516-2/001, 5ª Câmara Cível do TJMG, Sete Lagoas, j. 20.05.2004, unânime, Publ. 10.06.2004, é de rigor que, verbis:

“A relação jurídica processual se completa com a citação válida do réu, ensejando-lhe a oportunidade de exercer a previsão constitucional do contraditório e da ampla defesa. A citação é ato jurídico, e judicial, essencial à existência do processo, enquanto procedimento em contraditório. Constitui pressuposto de validade do processo.

Segundo a doutrina:

“Sem a citação do réu, não se aperfeiçoa a relação processual e torna inútil e inoperante a sentença. Daí dispor o art. 214 que, para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu'.

Esta exigência legal diz respeito a todos os tipos de processos (de conhecimento, de execução e cautelar) sejam quais forem os procedimentos (comum ou especiais)". (JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de direito processual civil, vol. I. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.227). [Grifo nosso].

“A citação no começo da ação de cognição, da executiva ou da cautelar, ou qualquer outra, é pressuposto de validade do processo. A citação inicial, que se faz para todo o processo, dita, por isso, continuativa, é necessária. Sem ela, nulo é o processo, porque não se perfaz a angularidade da relação processual". (MIRANDA, Pontes de. Comentários ao código de processo civil, tomo III. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 207).

“(…) com a citação pessoal, a fim de se defenderem através de embargos do devedor, pois, para que se tenha como válido o processo, é indispensável a citação inicial dos réus." (TFR, 5ª Turma, AC 94.147/SP, ADV 24.948 apud BOTTESINI, Maury Ângelo et alii. Lei de execução fiscal comentada e anotada. 3. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 52). [Grifo nosso].

“A citação, entre nós, predominantemente, é considerada um pressuposto de validade da relação processual.

A inexistência da citação importa, destarte, em vício que invalida o processo." (DALL' AGNOL, Antônio. Comentários ao código de processo civil, volume II. São Paulo: RT, 2000, P.475).”

Este julgador é forte no argumento de que, sem a citação de todos coobrigados, não há de se falar em execução frustrada, de forma que, quem ingressa com pedido de falência olvidando

tal pressuposto processual está sujeito a ter a pretensão obstada, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Como sabido, falência de empresa é medida drástica, tipo última instância ou recurso do credor para reaver seu investimento ou numerário. Somente após citados todos os executados, e sem êxito, é que seria razoável afirmar que a execução efetivamente era frustrada e a empresa insolvente, sem condições de se manter no mercado.

Ora, se não foram tomadas sequer as medidas básicas para a citação e penhora da ré, sócios e cônjuges destes – todos lançados expressamente no pólo passivo da execução -, e se os sócios ainda tiveram voltada contra eles também a execução – e ainda não citados para os termos da ação, ou mandado para tal fim sequer ainda expedido -, não há como tomar as sérias medidas desejadas pelo autor da relação processual executiva, como aliás, é da jurisprudência, conforme precedente infra:

“Agravo de Instrumento - Processual Civil - Execução Fiscal - Quebra de Sigilo Bancário - Pedido Inoportuno - Necessidade de Citação e Exaurimento das Vias Ordinárias Para a Localização de Bens do Executado - Recurso Improvido.

1. Mesmo considerando a nova redação do art. 604, § 1º do CPC, cuja inovação permitiu a requisição de documentos pelo Juiz a fim de que não seja frustrada a execução e, em última análise, a própria atuação da justiça, não se entreve relevância nas alegações da parte, pois o pedido objeto de expedição de ofício ao BACEN para obter bloqueio de saldos é inoportuno na medida em que não ocorreu ainda a citação da empresa; ademais os dois sócios não foram incluídos no pólo passivo.

2. Ora, se não foram tomadas sequer as medidas básicas para a citação e penhora, e se os sócios ainda não tiveram voltada contra eles a execução (de encargo de sucumbência), não há como tomar as sérias medidas desejadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social dada a imperfeição da relação processual executiva.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 163704/SP (2002.03.00.040240-6), 1ª Turma, Rel. Juiz Johonsom Di Salvo. j. 17.08.2004, unânime, DJU 16.09.2004 - destacamos).

Da mesma forma da lição acima e in casu em proporção maior e mais relevante, dmv, não se pode deixar de dizer que a presente lide é prematura e inoportuna, haja vista que a falência, por ser medida drástica[6], não pode ser utilizada como sucedâneo do processo de execução ou de cobrança de dívidas, ou movida por ressentimentos pessoais, tendo em vista os graves resultados que decorrem da decretação de quebra da empresa.

4 – Certo ainda que a VM Fundidos Ltda não é signatária do contrato para os fins pretendidos na inicial, sendo que sua inclusão no pólo passivo da execução foi medida incorreta, dmv, porque a interpretação correta da cláusula quinta do contrato de fls. 127 não teve a atenção devida do autor, verbis:

“Cláusula Quinta

## Das Disposições Gerais

Acorda-se que, em persistindo a sociedade aqui contratada após desfecho da ação fiscal aludida na cláusula terceira, o débito será inteiramente liquidado pela própria Empresa”

Ocorre que o contrato foi denunciado pelos sócios antes da concretização da sociedade, fato já examinado inclusive no Tribunal, quando da discussão da Dissolução de Sociedade (fls. 531/551).

Assim, como bem posto no parecer do RMP que atuou nestes autos, “merece atenção a cláusula quinta do Termos Particular de Compromisso Societário, que dispõe que eventuais valores despendidos em favor dos sócios da empresa ré somente seriam liquidados pela mesma se se concretizasse o ingresso de Marcos Moreira na sociedade”, fato que não ocorreu, porque o contrato de compromisso societário foi denunciado antes de o autor ingressar como sócio na VM fundidos Ltda., questão esta incontroversa nos autos.

Aliás, quanto à legitimidade passiva da ré (ou ilegitimidade) de se destacar que já foi objeto de decisão judicial nos autos da execução, e foi a VM Fundidos excluída do pólo passivo daquela lide. O autor agravou tal decisão, e o TJMG, pelo Des. UNIAS SILVA, deferiu efeito suspensivo ao Recurso. Ocorre que depois o agravo teve seguimento negado. Ingressou o autor com Agravo Regimental, e a decisão denegatória foi mantida, conforme julgamento ocorrido em 26/04/07, 15ª Câmara do TJMG, com súmula seguinte: negaram provimento.

Aliás, como bem posto no judicioso parecer final do digno e culto Representante do Ministério Público, o Promotor de Justiça, Dr. Paulo César Ferreira da Silva, às fls. 814 – in verbis:

“Na verdade, não há como se reconhecer a legitimidade ativa, como credor da empresa VM Fundidos, de Marcos Moreira de Oliveira.

Primeiramente, é de se ver que referido contrato para ingresso na sociedade foi celebrado com os sócios, e apenas com os sócios Gustavo Viana e Denis Matoso.

A pessoa jurídica de VM Fundidos não se obrigou perante o autor.

Deve-se considerar, ainda, que o contrato previa a celebração de contratos futuros de mútuo com a pessoa jurídica, contratos estes que formalizariam e autorizariam os empréstimos mencionados pelo autor.

Tais contratos de mútuo, contudo, não se realizaram.

Além disso, merece atenção a cláusula quinta do Termo Particular de Compromisso Societário, que dispõe que eventuais valores despendidos em favor dos sócios da empresa ré somente seriam liquidados pela mesma se se concretizasse o ingresso de Marcos Moreira na sociedade.

Ocorre que, como já relatado, os contratantes Gustavo e Denis denunciaram o contrato e rescindiram o negócio”.

5 - E não é só isso. Não há título executivo válido a autorizar execução, com posterior pedido de falência, ainda que fossem todos os executados insolventes e tivessem sido devidamente citados, como se verá adiante, dmv.

Conforme fls. 125/130, as partes firmaram um contrato de compromisso societário e outras avenças com respectivo aditivo, onde na cláusula quarta (fls. 127) constam valores que seriam investidos na empresa ré pelo autor.

Ocorre que os valores que foram objeto da execução - e via reflexa a esta ação de falência - são outros, isto é, funda a falência na inadimplência dos valores arrolados às fls. 131/142, tanto que assim se justifica na petição de execução, fls. 106:

“4-Registre-se, para que não paire dúvidas, que dos CONFESSADOS R\$ 3.402.212,46 (...), R\$ 1.300.000,00 (...) se referem à compra e venda, pelo exeqüente e executados sócios, de 1/3 da totalidade das cotas de capital dos segundo e quarto executados, componentes do patrimônio líquido da empresa primeira executada, valor esse não incluído nesta ação, sendo que a diferença se caracteriza, conforme contratado, por mútuos, repita-se, previstos no parágrafo 1º da Cláusula Quinta, do referido contrato originário dos negócios firmados pelas partes, ora exeqüendo, cuja listagem dos valores está prevista, repita-se mais uma vez, no parágrafo 2º, da Cláusula Segunda, bem como pelo disposto no mencionado parágrafo 1º, da Cláusula quinta do referido contrato exeqüendo, listagem esta anexa, assinada pelos, segundo e quarto executado, por si e pela empresa primeira executada, já que, por previsão contratual, parte integrante do mesmo, para todos os efeitos, se caracterizando, assim, como título executivo extrajudicial”.

Assim, incontroverso, pois, que a execução, bem como esta falência, funda-se nos levantamentos de valores de fls. 131/142, que seriam os valores líquidos, certos e exigíveis, a teor do artigo 585, II, do CPC, que se chama no histórico de “Relatório de pagamentos feitos a fornecedores da VM”.

Então, a execução não é do contrato firmado entre partes, e sim é – frisa-se - do valor contido nos relatórios de pagamento, como expresso na inicial, item 4, fls. 106 . E nestes relatórios têm os requisitos das duas testemunhas, a teor do artigo 585, II, do CPC? Constam ali valores ou relação de bens e/ou serviços pagos pelo autor? Pode-se flexibilizar títulos e seus requisitos?

"Execução por título extrajudicial. Embargos do devedor. Contrato de mútuo - Nota promissória - Requisitos - Testemunha - Assinatura.

A falta de assinatura de duas testemunhas no contrato de financiamento implica na sua descaracterização como título executivo.

(TAMG, Apelação Cível nº 2139148-2, Juiz de Fora, OJ: 3ª Câmara Cível, DJ: 22/05/96, rel. Juiz Duarte de Paula, dec. Unânime).

Diz o § 1º da Cláusula 5ª:

“A todo tempo o Contratante Terceiro disponibilizará aos contratantes outros os comprovantes e recibos de pagamento a seu cargo, dando-se os mesmos por corretos e aceitos após ser vistado o demonstrativo semanal correspondente”.

Diz o § 2º da Cláusula 2ª:

Todos os pagamentos feitos pelo Contratante Terceiro serão discriminados em planilhas semanais que, rubricadas pelas partes, ficarão fazendo parte integrante deste contrato e se prestarão à comprovação da integralização do capital e, bem assim, do próprio pagamento das quotas de capital por Ele adquiridas”.

Ou, ainda na cláusula 4ª, § 1º, onde se faz a genérica afirmação sobre contrato de mútuo, assim clausulando:

“... comprometendo-se o Contratante Terceiro a concorrer com o numerário suficiente ao pagamento de tais, limitado ao montante de R\$ 3.000.000,00 (...), mediante a celebração de mútuo com a pessoa jurídica”.

Ora, seria o Relatório de Pagamentos feitos a fornecedores da VM de fls. 131/142 a referida celebração de mútuo com a pessoa jurídica, a ensejar certeza, exigibilidade e liquidez, enquadrando-se o “Relatório” em contrato de mútuo para fins da existência de título extrajudicial, previsto no artigo 585, II, do CPC? Poderia a Justiça flexibilizar, assim, os títulos extrajudiciais?

Pois bem. Entende este julgador que a mera existência de relação jurídica de mútuo (art. 586 do CC) só por si não induz certeza e liquidez a transformar um relatório de pagamento a fornecedores em título de crédito. É que, uma coisa é existir o mútuo, e outra coisa é este mútuo atender todos os requisitos dos artigos 586 e 585, II, do CPC, dmv.

A inicial insiste na existência de um contrato de mútuo, com características de título executivo extrajudicial. Mas tal contrato não existe. O que existe é mero relatório de pagamento a fornecedores. Isso não é título de crédito. A relação jurídica de mútuo não atrai para si, compulsoriamente, a formação de um título de crédito. Não há dúvida que entre as partes existem direitos e obrigações. Mas não está essa relação jurídica delineada na forma pretendida pelo autor, o qual se acha injustiçado em todos atos, quer pela Justiça, quer pelos devedores, mas não tem a humildade de olhar para si e ver que entrou mais uma vez com a ação errada, como já aconteceu com o feito de dissolução e liquidação de sociedade com apuração de haveres.

Não pode a parte criar título sem formalidades legais, como têm decididos os Tribunais, sendo pertinente a lição de João Eunápio Borges, - citado na ap. civ. nº 225.876-4 TAMG - que, mesmo tratando de situação diversa, bem elucida situação como a dos autos, onde se busca receber por algo contratado, mas usando a via judicial incorreta, dmv:

“No contrato de mútuo, firmado entre as partes, consta a autorização para que o banco possa sacar letras de câmbio representativas de seu crédito.

Quanto à validade ou não da letra de câmbio, expõe João Eunápio Borges: "Quaisquer que sejam as relações existentes entre sacador e sacado e por maior que seja a obrigação por este assumida de aceitar, não se perca jamais de vista que, cambialmente, nenhuma responsabilidade incumbe ao sacado, que não firmar, no próprio título, a declaração de aceite. Pelo aceite, transforma-se o sacado no principal devedor do título; sem o aceite, nada deve, não é devedor cambial" (Títulos de Crédito, 2. ed., Forense, p. 67).

Por outro lado, as repercussões do protesto, na vida econômica, são por todos conhecidas. Tal ato acarreta efeitos danosos ao crédito das pessoas, uma vez que um dos primeiros documentos exigidos, em qualquer operação de crédito, é a certidão negativa dos Cartórios de Protestos.

No que tange à pretensão declaratória de nada dever o autor ao réu, é inadmissível, diante do contrato firmado entre as partes, onde o primeiro assume a condição de devedor”.

(TAMG, Apelação Cível n. 225.876-4, Quarta Câmara Civil, REI. JARBAS LADEIRA J. Belo Horizonte, 27 de novembro de 1996).

Por mais que o combativo procurador do autor ataque, este juiz não abrirá mão de seu convencimento, embora sempre respeitando a posição contrária, mas não existe título executivo extrajudicial nos relatórios de pagamentos, porque não atendem a norma do artigo 585, II, do CPC, quer redação antiga ou atual.

O que se vê é que os valores são aleatórios, tal como ocorria com os contratos de abertura de crédito, onde os bancos faziam lançamento e expediam extratos, dizendo que aquilo estava em contrato e que era título executivo, até que o STJ editou as Súmulas 233 e 258.

Como observado pelo eminente ministro Eduardo Ribeiro no REsp. nº 29.597-3/RS, 'não se trata aqui, note-se, da hipótese em que existe um título e o valor do débito, com base no mesmo, é alcançado por simples operações aritméticas. No caso, como dito, o contrato de abertura de crédito não constitui título algum, por não conter declaração por meio do qual alguém se obrigue a pagar quantia determinada. Por fim, avenças acaso constantes do contrato, reconhecendo a liquidez dos lançamentos, de modo apriorístico, carecem de maior significado, pois não é dado às partes criar outros títulos executivos, além dos estabelecidos em lei". (destacamos).

O anexo de fls. 131/142 não se constitui em título hábil para instruir procedimento executacional e muito menos pedido de falência, ainda que rubricados pelas partes contratantes, até porque o pedido não se refere ao contrato, mas aos valores anexados no Relatório de Pagamentos feitos a fornecedores da VM, sem assinatura das testemunhas, haja vista tratar-se de documento particular em alegado contrato de mútuo, este também não constante dos autos e por não estar revestido de liquidez, requisito este necessário para ensejar a execução, a teor do disposto no artigo 586, caput, do Código de Processo Civil.

O artigo 586 do CPC estabelece que toda execução há de fundar-se em título líquido, certo e exigível. A liquidez consiste no plus que se acrescenta à certeza da obrigação.

Por ele demonstra-se que não somente se sabe "que se deve", mas também "quanto se deve" ou "o que se deve" (Humberto Theodoro Júnior, Processo de Execução, Editora Leud, Capítulo XI, n. 2, pág. 136).

Certeza do crédito é ausência de qualquer dúvida quanto à sua existência e a liquidez decorre da determinação da sua importância exata, registrando Alcides de Mendonça Lima, com base em lições de Calamandrei, ser certo:

"um crédito quando não é controvertida a sua existência (an); é líquido, quando é determinada a importância da prestação (quantum); é exigível, quando seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações" (Comentários ao Código Processual Civil, v. VI. Tomo II, artigo 445).

O desembargador Ernane Fidélis dos Santos ensina que:

"a liquidez existe quando o objeto do título está devidamente determinado. Se for, por exemplo, importância em dinheiro, deverá, no título, estabelecer-se o quantum certo" (Manual de Direito Processual Civil, II/08).

Com efeito, a eficácia executiva prevista no artigo 585, II da Lei Adjetiva depende da exibição de documento que permita aferir a exata correspondência do montante cujo recebimento se pretende, vale dizer, que esteja expressa, no próprio instrumento, a quantia certa e determinada a que se obrigara o devedor.

Ora, título executivo é documento formal, não cabendo às partes reconhecer certeza e liquidez, se esta não existe no corpo do documento, e o rol de mercadorias e aportes financeiros de fls. 131/140 não constitui título algum, por não conter declaração por meio do qual alguém se obrigue a pagar quantia determinada, até porque avenças reflexas acaso constantes do contrato, reconhecendo a liquidez dos lançamentos, de modo apriorístico, carecem de maior significado, pois não é dado às partes suprimir requisitos ou criar outros títulos executivos, além dos estabelecidos em lei, daí que Relatório de Pagamentos feitos a fornecedores da VM não tem condão de transformar-se em documento com valor líquido e certo firmado pelas partes e por duas testemunhas (art. 585, II, do CPC).

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, "ou porque o credor não esteja amparado de título executivo (CPC, art. 583), ou porque falte liquidez ao seu crédito (art. 586), ou porque inexigível a obrigação, ou ainda por ser ilegítima uma das partes ou impossível o pedido, falece em todos esses casos a ação executiva e o destino do processo será a extinção", acrescentando que "se nos embargos ou na própria execução o juiz verificar a falta de título executivo, a sentença que der será meramente terminativa do processo de execução forçada, por reconhecer que o exequente é carecedor da ação" ("Execução Civil", pp. 157 e 381).

O objeto da execução são aportes financeiros ou investimentos feitos pelo exequente na VM Fundidos, e não o contrato firmado entre as partes, e não a própria avença, já que o valor executado não é o previsto na Cláusula Quarta, e sim os materiais de fls. 148 e seguintes do Relatório de Pagamentos feitos a fornecedores da VM, que não pode ser tido como título fundado em contrato de mútuo, dmv.

A jurisprudência em casos semelhantes, tem se posicionado na forma dos precedentes abaixo:

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. "OPERAÇÕES VENDOR". TÍTULO NÃO REVESTIDO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. NULIDADE DA EXECUÇÃO CONFIGURADA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

O título exequendo é ilíquido se não é possível definir-se o valor do débito mediante a simples aplicação de cálculos aritméticos. Não se reveste de certeza o título quando o valor do débito

não emerge dele, mas sim de contratos outros que foram subscritos pela devedora principal, mas não por testemunhas e pelos executados que, no título exequendo, figuram como garantidores hipotecários”.

(Apelação Cível nº 0202710-3 (17250), 5ª Câmara Cível do TAPR, Londrina, Rel. Maria A. Blanco de Lima. j. 19.05.2004, unânime).

“EMENTA: Ação de execução por título executivo extrajudicial contra Município. Extinção do processo, à ausência de liquidez, já que a pretensão é de pagamentos de serviços, a exigir dilação probatória”.

(TJMG, apelação cível nº 000.168.611-2/00 - Comarca de Santa Luzia, Relator: Exmo. Sr. Des. Pinheiro Lago, J. Belo Horizonte, 10 de outubro de 2000).

“EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ARTIGO 585, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

- Título executivo extrajudicial, previsto no artigo 585, II, do CPC, é o documento que contém a obrigação incondicionada de pagamento de quantia determinada (ou entrega de coisa fungível) em momento certo.

- Os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, devem estar ínsitos no título. A apuração de fatos, a atribuição de responsabilidades, a exegese de cláusulas contratuais tornam necessário o processo de conhecimento, e descaracterizam o documento como título executivo”.

(STJ, - REsp 1.080 - RJ - 4ª T. - Rel. Min. Athos Carneiro - J. 31.10.89).

“O borderô de desconto de cheques, por si só, não é título executivo extrajudicial, por falta de liquidez e certeza, tornando nula a execução”.

Apelo conhecido e improvido. Sentença confirmada.

(Apelação Cível nº 89217-4/188 (200501181444), 3ª Câmara Cível do TJGO, Goiânia, Rel. Des. Rogério Arédio Ferreira. j. 13.09.2005, unânime, DJ 18.10.2005).

No caso dos autos, onde se funda a certeza e liquidez do título a justificar o pedido de falência em um suposto aporte financeiro injetado na empresa ré, em forma de mútuo, depende de dilação probatória, de natureza cognitiva, com cláusula contratual condicionada (5ª), não sendo os relatórios de pagamento um título extrajudicial, a teor dos artigos 585, II, e 586, do CPC.

Para o caso sob exame, incabível a ação executória direta, sendo necessária a constituição do crédito em título judicial por intermédio da ação própria, de cognição mais ampla e com a possibilidade de provas.

Assim, porque dependente de interpretação, discussão e provas, não servem Relatórios de Pagamentos feitos a fornecedores da VM em questão como prova inequívoca da certeza do débito, como bem posto no acórdão infracitado, que bem enfrenta esta questão nos fundamentos de seu corpo:

“Contrato De Prestação De Serviços Educacionais - Obrigação Condicionada A Fatos Dependentes De Prova - Ausência De Liquidez - Carência De Execução.

Não constitui título executivo extrajudicial o documento em que se verifica que a existência da obrigação está condicionada a fatos dependentes de prova, ou seja, naqueles contratos em que é possível a alegação de exceção de contrato não cumprido.

Não é qualquer documento particular que tenha vindo assinado por duas testemunhas e pelo devedor, que poderá ser executado, mas somente aquele que se revestir de liquidez, certeza e exigibilidade, pressupostos formais contemplados na lei processual civil e cuja ausência importa na nulidade da execução (art. 618, CPC) e pode ser declarado até mesmo de ofício pelo juiz”. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0518.03.051956-6/001, Rel. Geraldo Augusto. j. 15.02.2005, unânime, Publ. 11.03.2005).

Consta do corpo do acórdão supra ementado:

“Não se constitui título executivo o documento em que se consigna obrigação, cuja existência está condicionada a fatos dependentes de prova. É o que ocorre quando consista em contrato em que o surgimento da obrigação de uma das partes vincule-se a determinada prestação da outra. Necessidade para instaurar-se o processo de execução, de que o exequente apresente título do qual, por si só, deflua a obrigação de pagar. Impossibilidade de a matéria ser remetida para apuração em eventuais embargos, que estes se destinam a desconstituir o título anteriormente apresentado e não a propiciar sua formação” (RSTJ-47/287, maioria).

Não é título executivo o contrato "passível de alegação da exceção de contrato não cumprido (art. 1.092 do CC)" (RT-717/166).

E, o 1º Tribunal de Alçada de São Paulo, assim sumulou a questão (Súmula 40):

“O contrato de prestação de serviços educacionais, mesmo quando subscrito por duas testemunhas instrumentárias, não é título executivo extrajudicial" (LEX-JTA-151/210), e isso " ante a incerteza concernente ao " quantum debeatur".

Diante disto, e para que não seja ferido o princípio do devido processo legal, faz-se necessária ampla investigação/discussão da relação de débito e crédito entre as partes decorrentes da efetiva prestação dos serviços e o que deve ser pesquisado em sede de ação ordinária, posto que está em discussão a existência de débito, sendo passível ainda de discussão das parcelas ali lançadas e das cláusulas contratuais.

Para o caso sob exame, incabível a ação executória direta, sendo necessária a constituição do crédito em título judicial por intermédio da ação própria, de cognição mais ampla e com a possibilidade de provas.

Assim, porque dependente de interpretação, discussão e provas, não servem os contratos de prestação de serviços educacionais em questão como prova inequívoca da certeza do débito.

E m suma, para que se consubstancie em título executivo, o contrato de prestação de serviços educacionais deve conter todos os elementos que indiquem a obrigação de pagar, líquida, certa e exigível. Na hipótese, inexistindo o valor da obrigação no contrato e ausentes outros

elementos dos quais tal se possa aferir, tem-se por ilíquido o título, não servindo a embasar processo de execução.

Nem se diga que tal prova poderia ser feita nos embargos porque estes não se prestam a constituir ou complementar o título apresentado pelo credor, mas tão somente como meio de desconstituição daquele apresentado.

Assim, em que pesem os fartos argumentos trazidos com a apelação, não assiste razão à apelante, pois, ainda que, em princípio e em tese, o inciso II do art. 585 do CPC, estabeleça que o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, este somente assim será considerado, desde que estejam presentes os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade.

Por óbvio que não será qualquer documento particular que tenha vindo assinado por duas testemunhas e pelo devedor que poderá ser executado, mas somente aquele que se revestir de liquidez, certeza e exigibilidade, pressupostos formais contemplados na lei processual civil e cuja ausência importa na nulidade da execução (art. 618, CPC) e pode ser declarado até mesmo de ofício pelo juiz”.

Como visto, em que pesem os argumentos trazidos com a inicial, não assiste razão ao autor, pois, ainda que, em princípio e em tese, o inciso II do art. 585 do CPC, estabeleça que o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial, este somente assim será considerado, desde que estejam presentes os requisitos de liquidez, certeza e exigibilidade, o que não se confunde com os relatórios de pagamentos colacionados às fls.131 e seguintes, tidos como contrato de mútuo.

Cândido Rangel Dinamarco ensina: “Isso quer dizer que qualquer obrigação, de qualquer natureza, atestada em qualquer daqueles documentos arrolados no inc. II, sendo certa e sendo líquida, será suscetível de ser exigida pela via executiva. O requisito da liquidez não foi dispensado, nem poderia (art. 586, art. 618, inc. I): ele deve estar presente em todas as obrigações a serem satisfeitas em via executiva e, mais do que isso, a declaração feita e assinada pelo obrigado deve desde logo explicitar o valor da obrigação assumida. Em outras palavras, a liquidez deve estar presente quando da celebração do negócio e constituição dos documentos que o instrumentalizarão”(A Reforma do CPC, 3ª ed., 1996, p.281).

Sendo a execução fundada em mero relatório de pagamento, não pode isso ser tido como um contrato de mútuo, por mais liberal que seja a interpretação, até porque, a cada pagamento de fornecedor ou a cada aporte financeiro, a obrigação entre as partes mudaria ou mudava de valor, e isso não coaduna com os estritos e formais requisitos de títulos extrajudiciais, porque condicionados a questões futuras ou por vir, de acordo com cada movimentação com os fornecedores.

É ilíquido o alegado título fundado em relatório de pagamento a fornecedores, ainda que rubricado pelas partes.

As cláusulas da Cláusula 5ª, § 1º e Cláusula 2ª, § 2º, quando expressam que “A Todo tempo o Contratante Terceiro disponibilizará aos contratantes outros os comprovantes e recibos de pagamento a seu cargo, dando-se os mesmos por corretos e aceitos após ser vistado o

demonstrativo semanal correspondente” e que “Todos os pagamentos feitos pelo Contratante Terceiro serão discriminados em planilhas semanais que, rubricadas pelas partes, ficarão fazendo parte integrante deste contrato e se prestarão à comprovação da integralização do capital e, bem assim, do próprio pagamento das quotas de capital por Ele adquiridas”, não autorizam concluir que o relatório de pagamento de fornecedores de fls. 131/142 seja um contrato de mútuo com valor, líquido, certo e exigível, nos termos dos artigos 585, II e 586, do CPC, não tendo em tais cláusulas valores certos e determinados, mas sim, dependentes de eventos futuros, para cada pagamento a fornecedor com novo valor ou nova dívida a acrescer à já existente, sendo a via falencial inadequada para dirimir a contenda.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 9.448, 1ª Câmara Cível do TJSC, Indaial, Rel. Des. Newton Trisotto, 21.02.95, Publ. no DJESC nº 9.519 - Pág 28 - 12.07.96, trazendo à colação decisão do STJ, assim pontificou no corpo do acórdão ora identificado, sobre matéria similar, inserta no CD-Rom Juris Plenum – virtual, vol. 36.

“Nos Recursos Especiais ns. 26.171-9-PR e 1.080-RJ, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Não constitui título executivo o documento em que se consigna obrigação, cuja existência está condicionada a fatos dependentes de prova. É o que ocorre quando consista em contrato em que o surgimento da obrigação de uma das partes vincule-se a determinada prestação da outra.

Necessidade, para instaurar o processo de execução, que o exeqüente apresente título do qual, por só, deflua a obrigação de pagar.” (RSTJ 47/287).

Título executivo extrajudicial, previsto no artigo 585, II, do CPC, é o documento que contém a obrigação incondicional de pagamento de quantia determinada (ou entrega de coisa fungível) em momento certo. Os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, vem estar ínsitos no título. A apuração de fatos, a atribuição de responsabilidades, a exegese de cláusulas contratuais tornam necessário o processo de conhecimento, e descaracterizam o documento como título executivo.” (RSTJ 8/371).

Não se constituindo título executivo o documento com as características citadas nos acórdãos, como admitir a penhora de bens de sócios se a sua responsabilidade, resultante da prática de atos com excesso de mandato, ou com violação à lei, ou contrários ao contrato ou estatuto social, depende de comprovação”.

O acórdão do STJ supra referido, (RSTJ 8/371) foi relatado pelo Ministro Athos Carneiro, no Recurso Especial 1.080 – RJ, Registro nº 89.0010873-5, Publicado na Revista de Julgados nº 8, página 371 e segs., j. 31/10/89.

Em tal decisão, onde se discutiu profundamente a questão de requisitos de documentos para fins de caracterização de título extrajudicial, foi vazada a ementa a seguir transcrita - verbis:

“EMENTA: Execução por título extrajudicial. Artigo 585, II, do Código de Processo Civil.

- Título executivo extrajudicial, previsto no artigo 585, II, do CPC, é o documento que contém a obrigação incondicionada de pagamento de quantia determinada (ou entrega de coisa fungível) em momento certo. O requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, devem ser ínsitos no título. A apuração de fatos, a atribuição de responsabilidades, a exegese de cláusulas contratuais tornam necessário o processo de conhecimento, e descaracterizam o documento como título executivo.

- Não é título executivo o 'contrato de apoio' à realização de espetáculo artístico, com reciprocidade de obrigações entre o estabelecimento bancário e a empresa promotora dos eventos".

Consta do corpo do acórdão acima ementado as lições abaixo que, por ditarem cátedra sobre a matéria, faz-se a devida colação, para completa compreensão do que se sintetizou na ementa:

"(...).

'Pedro Nunes, definindo o que é confissão de dívida, assim se expressa:

"Ato pelo qual alguém reconhece, de modo inequívoco, por instrumento público ou particular, que verdadeiramente deve a outrem uma soma certa e determinada de dinheiro ou de coisa equivalente" (Dicionário e Tecnologia Jurídica, 2ª ed. – 1952).

É isso, exatamente, que está escrito no art. 585, II, do CPC, daí a singela menção, no texto legal, à assinatura do devedor, expressão que o legislador não utilizaria se fosse para abranger os contratos, pois estes sempre contam com as assinaturas dos contratantes, mesmo os unilaterais.

Não é lícito ampliar o elenco dos títulos definidos em lei, e a prevalecer o entendimento da maioria, também seriam títulos executivos extrajudiciais, dentre outros, as escrituras de promessa de compra e venda e de cessão, os contratos de locação e de constituição de renda etc., sendo que relativamente aos dois últimos, o legislador preferiu tipificar como título executivo os crédito,s e não os contratos. Mas também aqui seria uma superfluidade, pois já estariam incluídos no inciso II, evidenciando muita inutilidade em um só artigo'.

2. O v. acórdão recorrido, negando ao contrato de fls. 7 e seguintes a qualidade de título executivo extrajudicial, não contrariou o disposto no artigo 585, II, do Código de Processo civil; muito pelo contrário, ao mesmo atribui razoada exegese, consentânea com o preceito do artigo 586 do mesmo Código, segundo o qual a execução para cobrança de crédito 'fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível', e com o preceito que afirma a nulidade da execução 'se o título executivo não for líquido, certo e exigível' – art. 618, I.

No título executivo cumpre salientar, no plano material, a declaração de relativa certeza que tanto poderá ser alcançada pela sentença no processo de cognição, como pela elaboração de documento pelos particulares ou pela Administração Pública; no plano processual, 'interessa o documento dotado de certos requisitos formais prescritos ad hoc, sem o qual, conforme estatui o art. 583 do CPC, o credor não ver aberta a via de ingresso no procedimento in executivo' (Araken de Assis, Manual de Processo de Execução, vol. I, 1978, p. 47).

3. Em se cuidando de documento público, ou de documento particular firmado pelo devedor e por duas testemunhas, não basta que dele simplesmente conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível. É necessário que o crédito reúna os pressupostos de executividade, isto é, a certeza, a liquidez e a exigibilidade.

O requisito de certeza, nos casos de documento contratual, supõe hajam as partes avençado, de forma incondicionada, o pagamento de quantia determinada, em momento determinado. O pacto sinalagmático, com recíprocas obrigações, vinculado o pagamento o pagamento a cargo de um contratante, ao adimplemento da prestação de dar, fazer ou não fazer pelo contratante, não se caracteriza, no sistema de direito positivo brasileiro (e salvo expressa previsão em contrário), como título executivo extrajudicial. Como bem expõe Ernane Fidélis dos Santos, um dos poucos processualistas a deter-se no tema, 'a simples forma pública do documento, ou a forma particular com subscrição de testemunhas, não o fazem título executivo quando, para a obrigação especificamente, faltarem os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade. Ditos requisitos deverão estar ínsitos no título, sem necessidade de apuração posterior de fatos', (Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, v. 3, 1987, nº 1063). E exemplifica: 'contrata-se prestação de serviços por certo preço. Não pode o preço ser cobrado executivamente, pois a realização efetiva do serviço não está no título; falta-lhe o requisito da certeza' (ibidem).

Carece, portanto, de exeqüibilidade o título que tem por finalidade renegociar dívida proveniente de Relatório de Pagamentos feitos a fornecedores. Sendo ilíquido o título exeqüendo, é nula a execução, em consonância ao preceito do artigo 618, inciso I, do Código de Processo Civil. Destarte, verificada a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, a extinção do procedimento executório é medida de rigor, por imposição estatuída no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

6 - Assim, existem três questões processuais que inviabilizam a propositura desta ação de falência, quais sejam: (1): inexistência de pressuposto de execução frustrada, porque não se fez citação de todos executados; (2): ilegitimidade passiva da ré; (3): inexistência de título executivo a autorizar a via eleita.

Todas estas questões são de ordem pública, que podem ser conhecidas a qualquer tempo, quer por alegação da parte ou do RMP, quer de ofício, sem preclusão e sem superposição ou preferência de uma sobre a outra, podendo e devendo as três ser objeto dos fundamentos da sentença para fins de extinção do processo em exame de mérito.

7 - Finalmente, quanto às degravações de conversas ou diálogos feitas entre partes e/ou envolvidos ou interessados no litígio, transcritos na inicial, - bem como dos documentos de fls. 587 e seguintes - não devem ser objeto de decisão judicial porque foram obtidas por meios ilícitos, nos termos do artigo 5º, inciso LVI, da CF, e nem cabe ao Juiz, máxime sendo ele de vara cível, investigar delito, conforme STF na ADIN[7] 1.570:

“EMENTA:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9034/95. LEI COMPLEMENTAR 105/01. SUPERVENIENTE. HIERARQUIA SUPERIOR. REVOGAÇÃO IMPLÍCITA. AÇÃO PREJUDICADA, EM

PARTE. “JUIZ DE INSTRUÇÃO”. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PESSOALMENTE. COMPETÊNCIA PARA INVESTIGAR. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPARCIALIDADE DO MAGISTRADO. OFENSA. FUNÇÕES DE INVESTIGAR E INQUIRIR. MITIGAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DAS POLÍCIAS FEDERAL E CIVIL. 1. Lei 9034/95. Superveniência da Lei Complementar 105/01. Revogação da disciplina contida na legislação antecedente em relação aos sigilos bancário e financeiro na apuração das ações praticadas por organizações criminosas. Ação prejudicada, quanto aos procedimentos que incidem sobre o acesso a dados, documentos e informações bancárias e financeiras. 2. Busca e apreensão de documentos relacionados ao pedido de quebra de sigilo realizadas pessoalmente pelo magistrado. Comprometimento do princípio da imparcialidade e conseqüente violação ao devido processo legal. 3. Funções de investigador e inquisidor. Atribuições conferidas ao Ministério Público e às Polícias Federal e Civil (CF, artigo 129, I e VIII e § 2o; e 144, § 1o, I e IV, e § 4o). A realização de inquérito é função que a Constituição reserva à polícia. Precedentes. Ação julgada procedente, em parte.

(STF, ADIN 1.570, de 12.02.2004. - Acórdão, DJ 22.10.2004. data de julgamento do mérito: plenário data de publicação do mérito: Acórdão, DJ 22.10.2004, Rel. Ministro MAURÍCIO CORRÊA).

E não diga o autor como justificativa que os sócios da ré são bandidos, estão presos, etc., - como vem reiteradamente manifestando nos autos - haja vista que todos litígios instaurados entre as partes se deram justamente porque o requerente teve frustrada a sua expectativa de se tornar sócio proprietário da VM Fundidos, e a tutela jurídica tem de ser específica, nos limites da lide, em que fatos outros, de natureza criminal, devem ser apurados e julgados no juízo competente, não sendo razoável querer fazer deste feito ou do juízo da 2ª Vara Cível uma Delegacia de Polícia para apurar fraudes criminais, fiscais ou ambientais, dmv, conforme é da específica doutrina de Luiz Flávio Gomes:

“O STF já havia deixado muito claro, na ADI 1.570, que o juiz brasileiro não pode investigar crimes. Conseqüentemente, julgou inconstitucional o art. 3º da Lei nº 9.034/95 (lei do crime organizado). O juiz não foi programado constitucionalmente para investigar delitos. Não foi adotado no Brasil o sistema dos juizados de instrução. As duas últimas possibilidades (ainda hoje) que autorizam o juiz a investigar são: a) investigação contra os próprios juizes e b) investigação de crimes atribuídos a pessoas com prerrogativa de função (a investigação contra um deputado federal, por exemplo, é conduzida por um ministro do STF). Algo também precisa e deve ser feito para acabar com essas excrescências.

Tendo sido abolido, pela nova lei de falências (Lei nº 11.101/05), o inquérito judicial, que incumbia ao juiz da falência a investigação do crime falimentar, não há dúvida de que, nessa fase preliminar, ganhou proeminência o Ministério Público. Logo que intimado da sentença de falência ou que concede a recuperação judicial, cabe-lhe a promoção da ação penal respectiva (caso haja algum delito a ser punido) ou a requisição da abertura de inquérito policial (Lei nº 11.101/05, art. 187). Note-se que o inquérito policial não é necessário. Havendo *fumus delicti* (prova de crime e indícios de autoria), desde logo, já pode ser intentada a ação penal.”

(GOMES, Luiz Flávio. Nova lei de falências e suas repercussões criminais, in Publicada no Jornal Síntese nº 97 - março/2005, pág. 7).

Assim, tanto as degravações citadas, como as cópias de peças da ação penal por questões fiscais-ambientais movidas aos sócios da ré, ou notícias jornalísticas sobre prisão ou Máfia do Carvão – todas juntadas nestes autos pelo autor -, são questões indiferentes a estes autos de falência, dmv.

8 - Quanto ao pedido de perdas e danos, feito na defesa às fls. 288/290, com fincas no artigo 101 da Lei de Falência, NÃO tem procedência, uma vez que a lide foi inaugurada de forma imprudente, o que não induz dolo, mas mera culpa, por falta de conhecimento técnico da novel legislação falimentar, dmv.

É certo que, após o autor ingressar com a execução, a ré veio aos autos e deu-se por citada, exclusivamente quanto a si, sem manifestação dos demais executados (sócios e cônjuges), litisconsortes passivos da lide executiva.

E que o autor, antes de se formar a relação processual, com citação dos outros quatro executados, já foi pedindo certidão[8] (fls. 38) e ingressando com esta imprudente ação, o que, só por si, não pode ter conclusão de conduta dolosa, dmv.

Porém, como são cinco os executados (fls. 98), qualquer um deles poderia garantir o juízo – exigência legal antes da Lei 11.382, de 6.12.06. Vai daí que o autor agiu de afogadilho, e antes da citação de qualquer dos executados, já ingressou com a ação de falência, deixando claro que queria, a todo custo, a quebra da empresa, o que evidencia que isso lhe interessava muito mais do que o recebimento dos créditos, face frustração que teve antes com a sua não admissão no quatro societário da ré, fls. 125/130 c/c fls. 143/147.

Aliás, é estranho nos autos que o autor tanto bate pela desonestidade dos sócios da ré, - os quais estão até presos por fraude fiscal- mas tudo fez para ser sócio da VM Fundidos Ltda.

Também não se olvida que, somente se a ré fosse a única executada e se não encontrados bens passíveis de constrição via diligências do credor e/ou dos Oficiais de Justiça, é que poderia concluir de se tratar de ente insolvente para autorizar ao autor pedir a sua falência em face de execução frustrada (inciso II do art. 94), salvo se tivesse desistido da execução quanto aos demais executados (art. 569 do CPC), situação que não ocorreu.

Assim, como já antes frisado, é incontroverso que existe litisconsórcio passivo necessário da execução, e enquanto não citados todos os executados não estaria formada a relação jurídica processual, portanto não existia execução frustrada, sendo prematura esta ação.

Doutrina sobre a matéria, tem em Fábio Ulhoa Coelho[9] a lição seguinte:

“Se o juiz acolher a contestação e julgar pela improcedência do pedido, deve verificar se da conduta do requerente, quando do ajuizamento, derivou de dolo manifesto, caso em que, na própria sentença denegatória, irá condená-lo a indenizar o requerido (LF, art. 101).

(...).

“O dolo reputa-se manifesto, neste caso, quando os elementos reunidos no próprio pedido de falência já são suficientes para o juiz convencer-se de que o requerente tinha a intenção de causar danos ao requerido ao aduzir a pretensão em juízo”

Também é da jurisprudência que:

“O pedido de falência não pode servir de instrumento de coação moral para satisfação de crédito tributário. A referida coação resta configurada na medida em que o art. 11, § 2º[10], do Decreto-Lei 7.661/45 permite o depósito elisivo da falência”.

(STJ, REsp nº 287824/MG (2000/0119099-7), 1ª T, Rel. Min. Francisco Falcão. j. 20.10.2005, unânime, DJ 20.02.2006).

Ora, o autor ingressou com a ação de falência antes de se formar a relação processual, conforme certidão de fls. 38, isto é, não se aguardou sequer citação dos demais executados. E diz que a execução é frustrada, mas olvida o oferecimento de bens de fls. 304/305. Apesar de pedir a falência, ao mesmo tempo, de forma paralela, insiste no prosseguimento da execução (fls. 528, dentre outras). Ao se acolher um incidente de exceção de pré-executividade, argúi a suspeição do juiz apenas nos autos da falência, e reafirma que não há suspeição na execução, mas a decisão que ensejou a exceção foi proferida nos autos da execução (fls. 295 e segs).

É certo que, pedir a falência de uma empresa sob a alegação de que a execução restou frustrada, e olvidar que são cinco (05) os executados, e os quatro últimos sequer foram citados, e nem sequer com a tentativa deste ato, porque mandado ainda não expedido, fere, a mais não poder, ao devido processo legal:

"LV - Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

A noção de "due process of law" compreende o conjunto de garantias que asseguram ao cidadão o direito à proteção jurídica pelo processo e durante seu curso, desdobrando-se em princípios que, de acordo com a época e o lugar, traduzem o "justo processual" vigente. O atual estágio de evolução da matéria em nosso ordenamento permite identificar vários desses axiomas: o juiz natural, a ampla defesa, o contraditório, a legalidade, o duplo grau de jurisdição, a menor onerosidade para o devedor, a responsabilidade patrimonial, e assim por diante. Como bem adverte o Prof. Humberto Theodoro Jr., embora seja difícil identificar o dissídio entre a regra constitucional do devido processo legal e a lei ordinária, "(...) Ao doutrinador e ao juiz cumpre examinar a posteriori para julgar se a obra do legislador se manteve, na verdade, dentro dos padrões queridos pela Constituição." (A Execução de Sentença e a Garantia do Devido Processo Legal, pp.58 e 59).

É certo que houve exercício irregular de direito na propositura desta ação. Mas a Lei de Falência, no artigo 101, exige dolo, que não se confunde com ato culposo por imprudência, face ressentimentos manifestos e ardorosos entre as partes, principalmente o autor, que teve frustrada a sua expectativa de ingressar no quadro societário da ré dmv.

9 - A ação cautelar em apenso de nº 672 05 173470-1 deve ser julgada extinta, porque perdeu seu objeto, qual seja, o de dar eficácia à ação principal, onde o autor pretendia anular atos e realizar diligências, os quais não foram acolhidos na lide de mérito.

Pode e deve a ação cautelar ser julgada nestes mesmos autos de falência, conforme precedente da jurisprudência do STJ, verbis:

“PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL – DEPÓSITO – JULGAMENTO CONCOMITANTE COM A AÇÃO PRINCIPAL – VIABILIDADE – VULNERAÇÃO DOS ARTS. 796 E 810 DO CPC NÃO CARACTERIZADA –

[ ... ];

4. Tratando-se de julgamento simultâneo da ação cautelar e da ação principal, não se afigura incoerente a existência de decisão única para ambas, mormente se possuem pedidos semelhantes, girando em torno da mesma questão. Além disso, embora se tratando de peça única, vislumbra-se claramente que tanto a sentença quanto o acórdão de segundo grau cuidaram separadamente de cada ação, oferecendo dispositivos distintos para cada uma delas. Ausência de violação dos arts. 796 e 810 do CPC.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido”.

(STJ – RESP 200400208220 – (645512 DF) – 1ª T. – Rel. Min. José Delgado – DJU 13.12.2004 – p. 00249 – Júris Síntese IOB, CD-rom, vol. 53).

Como visto, esta cautelar perdeu seu objeto, posto que a ação principal já foi julgada, e inacolhida a pretensão articulada a inicial, com extinção do processo de falência.

A ação cautelar busca garantir a eficácia e utilidade prática do processo, para que seu resultado seja eficaz, útil e operante. A cautelar não é satisfativa, já que o seu fim direto e imediato não é a satisfação do direito substancial da parte, mas o de servir imediatamente ao processo principal, preservando situações passíveis de modificação no decorrer do tempo, mas sem prestar-se à cognição exauriente.

“Objetivo de antecipar decisão de mérito da ação principal na via de cautelar satisfativa. Acessoriedade não atendida. Esgotamento total do objeto da ação principal. Litispendência e impossibilidade jurídica do pedido. Apelação improvida”.

(TJMG, Apelação Cível nº 1.0355.04.005325-6/001, 5ª Câmara Cível, Rel. José Francisco Bueno. j. 05.05.2005, unânime, Publ. 03.06.2005).

Dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito".

Ora, julgada a ação principal, com negação da pretensão do autor todo direito de interesse das partes ali deve ser executado ou discutido, não sendo caso de prosseguimento da cautelar, dando-lhe caráter satisfativo, até porque foi instaurada em procedimento incidental.

O processo cautelar incidental visa assegurar a eficácia e a utilidade de futura prestação jurisdicional satisfativa, perseguida no processo principal. Julgada a ação principal, a cautelar resta prejudicada.

“REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL VOLUNTÁRIA. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL. NATUREZA DA TUTELA JURISDICIONAL CAUTELAR. PROCESSO. PERDA DE UTILIDADE. EXTINÇÃO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A tutela jurisdicional cautelar é de garantia porque visa assegurar efetividade da tutela no processo principal.
2. Presente a necessidade da garantia, tem-se como adequada a via eleita pela parte ativa.
3. A existência do processo é justificada pela utilidade que pode trazer para a parte ativa.
4. O julgamento da pretensão principal torna sem objeto o processo cautelar.
5. Remessa oficial e apelação cível voluntária conhecidas.
6. Sentença reformada em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário e rejeitada uma preliminar”.

(TJMG, Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.03.970159-4/001, 2ª Câmara Cível do TJMG, Belo Horizonte, Rel. Caetano Levi Lopes. j. 23.03.2004, unânime, Publ. 16.04.2004).

“PROCESSO CIVIL – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – MEDIDA CAUTELAR – JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL – PERDA DO OBJETO – EXTINÇÃO DA EFICÁCIA – 1. A finalidade do processo cautelar é assegurar o resultado do processo de conhecimento ou do processo de execução. Proferido julgamento na ação principal, o processo cautelar perde sua eficácia, nos termos do artigo 808, III do CPC. 2. No caso dos autos, constata-se que houve julgamento nos autos principais na qual a medida cautelar foi interposta incidentalmente. Desta forma, a presente cautelar perdeu o objeto, devendo ser extinta. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para extinguir o feito”

(TRF 3ª R. – AC 2000.03.99.009474-0 – (571385) – 5ª T. – Relª Desª Fed. Suzana Camargo – DJU 18.10.2005 – p. 286 – Júris Síntese IOB, n. 57, jan-fev-2006).

Exaurida a prestação judicante na causa principal, restam prejudicadas as questões agitadas na ação cautelar interposta pelo autor, por perda de objeto, porquanto sua pretensão não pode ser alcançada face inexistência de *fumus bonis iuris* e *periculum in mora*.

Assim, negado o direito na ação de mérito, extingue-se a ação cautelar, nos termos do artigo 808, III c/c 462, ambos do CPC.

EX POSITIS,

Nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC, julgo extinto o pedido de falência, condenando o autor nas custas processuais e mais 10% de honorários advocatícios, calculados sobre o valor dado à causa, observando-se a Súmula 14 do STJ.

Julgo extinta a ação cautelar em apenso, nos termos do artigo 808, III c/c 462, ambos do CPC, com condenação do autor nas custas processuais, deixando de aplicar princípio da sucumbência, face ausência de litígio, haja vista inexistência de formação da relação processual.

P. R. I.

Sete Lagoas, 02 de maio de 2007.

GERALDO DAVID CAMARGO

Juiz de Direito – 2ª Vara Cível

-----  
[1] Súmula nº 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

[2] Comentários à Nova Lei de Falência e de Recuperação Judicial, Ed. Saraiva, art. 82, p. 209.

[3] “A sentença judicial torna-se pública com a sua entrega em Cartório, encerrando, nesse mesmo instante, a atividade jurisdicional do Magistrado que a proferiu”.

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 671250/RJ (2005/0055275-0), 1ª T, Rel. Min. Denise Arruda. j. 06.10.2005, un, DJ 14.11.2005).

[4] “Cláusula Quinta: Das Disposições Gerais. Acorda-se que em persistindo a sociedade aqui contratada após desfecho da ação fiscal aludida na cláusula terceira, o débito será inteiramente liquidado pela própria Empresa”

[5] “O pedido de falência do executado com fundamento no item II do dispositivo aqui comentado não se faz nos próprios autos da execução individual. Esta, na verdade, deve ser suspensa ou mesmo extinta (alguns juízes condicionam o processamento do pedido de falência à prova do encerramento definitivo da execução), in COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas, Ed. Saraiva, 2005, art. 94, p 257.

[6] “Falência - Triplicata - Ausência de Requisitos - Cobrança de Dívida - Desvirtuamento - Impossibilidade.

A falência, por ser medida drástica, não pode ser utilizada como sucedâneo do processo de execução ou de cobrança de dívidas, tendo em vista os graves resultados que decorrem da decretação de quebra da empresa”.

(TJMG, Ap. Cív nº 1.0702.05.217809-3/001, Rel. Geraldo Augusto. j. 21.03.2006, um., Publ. 07.04.2006).

[7] STF, O Tribunal, por maioria, julgou procedente, em parte, a ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 9034, de 03 de maio de 1995, no que se refere aos dados “fiscais” e “eleitorais”, vencido o Senhor Ministro Carlos Velloso, que a julgava improcedente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Maurício Corrêa. - Plenário, 12.02.2004. -

Acórdão, DJ 22.10.2004. Data De Julgamento do Mérito: Plenário Data De Publicação Do Mérito: Acórdão, DJ 22.10.2004 - Rel. Ministro MAURÍCIO CORRÊA.

[8] Certifico que na data de 03 de junho de 2005 a VM Fundidos Ltda compareceu espontaneamente aos autos com Exceção de Pré-Executividade, não houve oferecimento de bens a penhora e os demais executados não foram citados até a presente data.

[9] COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas, Ed. Saraiva, 2005, art. 100, p. 279 e art. 101, p. 281.

[10] Regra mantida no art. 98, parág. único da nova LF.

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Falência – Plano de saúde – Lei 11.2010/2005 – Aplicação subsidiária – Liquidação extrajudicial – Passivo a descoberto - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 07 449062-4	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Gasmede Saúde Ltda.		

Vistos, etc.

O liquidante nomeado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS na liquidação extrajudicial de Gasmede Saúde Ltda., Edison de Deus Correia, devidamente autorizado, requer a decretação da falência da referida empresa atestando, para tanto, que houve a intervenção extrajudicial na aludida empresa, cuja atividade era a administração de planos de saúde. O balanço patrimonial da empresa apresentou um passivo a descoberto de R\$ 5.386.082,25 (cinco milhões, trezentos e oitenta e seis mil e oitenta e dois reais e vinte e cinco centavos). Segundo o requerente, foram apurados indícios de atos fraudulentos praticados pelos ex-administradores e acionistas; a situação econômica da empresa é grave e irreversível; os bens arrecadados pelo liquidante são poucos; inexistem documentação e escrituração formal e regular. Assim, em conclusão, o liquidante requer a decretação da falência da requerida nos termos da Lei n 11.101 de 2005, c/c Leis n. 9.656/98 e Lei n. 6.024/74. Pugna, ainda, pela assistência judiciária.

Juntaram-se documentos, fls. 20/464.

Assistência judiciária deferida, fls. 477.

Após citação, realizada na modalidade edital, os sócios da Gasmede Saúde Ltda. apresentaram defesa (fls. 695/702). Advogam, preliminarmente, a impossibilidade jurídica do pedido consoante previsão do artigo 2º, II da Lei n. 11.101/05; a ilegitimidade dos contestantes porque a falência é dirigida contra a “empresa”, e não contra os sócios desta. No mérito diz que a documentação da empresa está sob tutela do liquidante, fato que impede a defesa dos fatos apontados como irregulares e fraudulentos; que não há comprovações das vedações

contidas no art. 21 da Lei n. 9.656; irregularidade no procedimento do art. 105 da Lei n. 11.101/05.

A requerente, em impugnação, alega a intempestividade da defesa e refuta as teses nela constantes.

O tramitar processual foi suspenso à espera da solução no conflito de incompetência, a qual sobreveio às fls. 772.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de pedido de decretação de falência regulamentada pela Lei n. 11.101/05 com base no artigo 23, § 1º e § 3º da Lei n. 6.024/74.

A empresa a suportar a bancarrota é denominada Gasmede Saúde Ltda. e tem como objeto social a prestação de serviços, mediante contraprestação pecuniária, de planos de saúde, com atendimento em serviços próprios ou de terceiros, para pessoas físicas e jurídicas; bem como o gerenciamento de planos de saúde de empresas, mediante repasse às mesmas das despesas assistenciais e remuneração pelos serviços de administração prestados.

Em 18 de agosto de 2005, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, com base nas Leis n. 9.556/98 e Lei n. 6.024/74, decretou a liquidação extrajudicial da aludida empresa. Nomeou-se Edison de Deus Correia como liquidante, o qual, após atender aos procedimentos previstos para liquidação, constatou várias irregularidades e indícios de fraudes na administração da Gasmede Saúde Ltda. Dentre elas, aquela que permite a presente pretensão falimentar: a sobrevivência de um passivo a descoberto no valor de R\$ 5.386.082,25 (cinco milhões, trezentos e oitenta e seis mil, oitenta e dois reais e vinte e cinco centavos), resultante do confronto do Ativo Total de R\$ 241.519,23 (duzentos e quarenta e um mil e quinhentos e dezenove reais e vinte e três centavos) com o Passivo Inscrito de R\$ 5.627.601,48 (cinco milhões, seiscentos e vinte e sete mil e seiscentos e um reais e quarenta e oito centavos).

Destaque-se, inicialmente, que a defesa apresentada é tempestiva uma vez que houve a previsão do compasso de trinta dias de espera, após a publicação do edital de citação, para o início da contagem do prazo para a apresentação da contestação, conforme fls. 691.

Sobre a inaplicabilidade da Lei n. 11.101/05, vale destacar que a incidência de seus efeitos sobre as sociedades operadoras de plano de assistência à saúde é subsidiária. A vedação do artigo 2º, II da mencionada lei diz respeito ao aviamento do pedido de falência ou recuperação em pretensão principal, sem, contudo, terem, aquelas entidades ali enumeradas, sofrido, o procedimento próprio previsto na legislação específica. Sendo assim, após a liquidação extrajudicial suportada pela Gasmede Saúde Ltda., constatados fatos abalizadores para o aviamento da falência nos termos previstos pela legislação especial – no caso Lei n. 9.656/98, art. 23 – a falência da requerida pode ser decretada e regulada nos moldes da Lei n. 11.101/05. Demonstra-se, pois, a possibilidade jurídica da pretensão inicial.

Quanto à legitimidade, os sócios da empresa, enquanto interessados nos resultados que se farão a partir do procedimento da falência, são os legitimados para o processo, vez que os atos por eles praticados configuram-se como a causa remota do pedido de falência. No mais, prestigia-se o contraditório como forma de trazer uma outra viabilidade à empresa que não a quebra; mas a defesa desacrisolou-se dessa faculdade.

Tocante à irregularidade no procedimento da “autofalência”, entendemos que, como relatado na inicial, a despeito do requerimento da falência ter sido realizado pelo liquidante, a norma a incidir é a do art. 94, I e III da Lei n. 11.101/05 c/c art. 23, § 1º, I e II e § 3º; ou seja, permite-se a decretação da falência do ente empresarial que está insolvente juridicamente (ativo inferior ao passivo) e em prática dos atos de falência, e não “autofalência”. A Lei dos Planos de Saúde vai ao encontro da legislação falimentar quanto às hipóteses que permitem a decretação da falência.

No mais, a norma do artigo 23, § 1º e § 3º, supramencionado – que bastaria por si à inauguração do procedimento de falência, pois autorizador –, é cristalina ao prever a sujeição ao regime de falência das empresas operadoras de planos privados de assistência à saúde se verificadas as hipóteses:

“I – o ativo da massa liquidanda não for suficiente para o pagamento de pelo menos a metade dos créditos quirografários;

II – o ativo realizável da massa liquidanda não for suficiente, sequer, para o pagamento das despesas administrativas e operacionais inerentes ao regular processamento da liquidação extrajudicial;

III – nas hipóteses de fundado indícios de condutas previstas nos arts. 186 a 189 do Decreto-lei n. 7.661, de 21 junho de 1945.” (leia-se, nessa última parte, como: arts. 168 a 178 da Lei n. 11.101/2005).

A par de tais considerações, conclui-se que as empresas administradoras de plano de saúde privado sujeitam-se, após sua liquidação extrajudicial, ao procedimento da falência previsto pela Lei n. 11.101/2005.

Agora, noutro ponto, com relação ao cerceamento de defesa dos requeridos, qualificado pela posse dos livros e documentos da empresa pelo liquidante, é inaproveitável. No caso, a constatação da abortiva situação econômico-financeira da empresa pelo liquidante está esclarecida no laudo de fls. 24/36, fazendo-se acompanhar do balanço patrimonial e demais documentos que contribuíram para a concatenação das conclusões ali esposadas.

Os sócios tiveram oportunidade de defesa, tendo acesso aos autos. Invocar o cerceamento de defesa com base na ausência de oportunidade de análise dos documentos utilizados para a conclusão do liquidante pelo fato daqueles encontrarem-se na posse deste é prematuro e não impede a acolhida da pretensão inicial. A documentação dos autos é suficiente à defesa. Noutro giro, destaque-se o fato de não serem arrecadados, no procedimento extrajudicial, vários livros obrigatórios da empresa, conforme afirma o liquidante (fls. 06). Mais, poderiam, os sócios entrar em contato com o liquidante para que este disponibilizasse aos mesmo a

documentação pretendida. Prova contrária a estes fatos não vieram nos autos. Assim, tenho como inoperante o cerceamento de defesa apresentado pelos sócios da empresa liquidada.

Especificamente sobre o relatório apresentado pelo liquidante, servir-nos-á como esteio ao decreto de quebra da Gasmede Saúde Ltda. porque nos demonstra a frágil situação econômico-financeira da empresa, caracterizada, principalmente, pelos atos de má gestão dos sócios, os quais praticaram inúmeras irregularidades, que serão oportunamente apuradas no procedimento judicial próprio. O liquidante concluiu, fls. 34:

“A situação econômica da GASMEDE SAÚDE LTDA. em Liquidação Extrajudicial é extremamente grave e irreversível, não lhe restando nenhuma alternativa de continuidade, até porque foi cedida a integralidade de tal carteira de clientes de planos de saúde, não lhe restando nenhum patrimônio, além de contar com um Passivo a descoberto de R\$ 5.386.082,25”.

E continua:

“A situação financeira da GASMEDE depende exclusivamente de adiantamentos efetuados pela ANS, para honrar compromissos dos encargos da massa, apresentando uma disponibilidade total em 31.03.2006 de R\$ 1.003,81 (Hum mil e três e oitenta centavos) sem nenhuma perspectiva de receitas, uma vez que os bens arrecadados, depositados junto ao ex-administrador, Sr. Jaci Prata Pereira, se realizados, não alcançam uma cifra superior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por se tratar de móveis e equipamentos usados que só poderão ser vendidos, através de leilão, em ‘Topa-Tudo’”.

Verifica-se, pois, a inviabilidade de continuidade da operadora de planos de saúde, o que acarreta a incidência dos efeitos contidos nas normas dos incisos I e II, do § 1º, do artigo 23, da Lei n. 9.656/98, sem prejuízo do contido no inciso III, cumulado com o § 3º, que, por cautela, analisaremos em procedimento próprio em respeito à norma do artigo 5ª, LVII da CF/88.

A decretação da falência da Gasmede Saúde Ltda. impõe-se!

Portanto, revestindo este Juízo de competência, conforme decisão da superior instância, DECLARO aberta hoje, às 14h, a FALÊNCIA de GASMEDE SAÚDE LTDA., CNPJ/MF 38.740.569/0001-66, situada na Av. Brasília, n. 2.083, Bairro São Benedito, na cidade de Santa Luzia e com escritório de apoio situado na rua Tupinambás, n. 360, 12º andar, no centro de Belo Horizonte.

Consoante a norma do artigo 99 da nova Lei de Falências:

1. Fixo o termo legal da falência em 20 de maio de 2005, nonagésimo dia anterior à data da decretação da liquidação extrajudicial da falida pela Agencia Nacional de Saúde – ANS.

2. Ordeno que os representantes da falida, Jaci Prata Pereira, Divino Nicácio, Fabiano Moraes Pereira, Chéuri Pámela Moraes Pereira e Marcus Vinícius Moraes Pereira, compareçam em juízo para as declarações previstas no artigo 104 da nova Lei, apresentação da relação nominal de credores indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, assim como oferecimento de livros, especialmente os obrigatórios a todo

comerciante e que não foram entregues ao liquidante extrajudicial, e arrolamento de bens pertencentes à empresa falida, a fim de promover a arrecadação sob pena de desobediência.

2.1 Ordeno ao liquidante extrajudicial que deposite, na secretaria deste Juízo, todos os documentos em nome da empresa falida que estejam sob sua posse. Intime-o.

3. Fixo o prazo de quinze dias para que os credores ofereçam suas declarações e documentos justificativos de seus créditos, para fins de Habilitação na forma do artigo 9º da nova Lei, ou suas Impugnações havendo divergência quanto aos créditos relacionados.

4. Ficam suspensas todas as ações e execuções individuais de credores relativas a direitos e interesses da Massa Falida, ressalvadas as hipóteses legais previstas no artigo 6º, §§ 1º e 2º da nova Lei de Falência (quantias ilíquidas e reclamações trabalhistas).

5. Oficie-se à JUCEMG para que proceda à anotação da falência no respectivo registro do devedor, devendo constar a expressão “Falido”, a data da decretação da falência e a inabilitação dos sócios falidos para o exercício de qualquer atividade empresarial, nos termos do artigo 102 de Lei n. 11.101/05.

6. Nomeio Administrador Judicial o Dr. Paulo Pacheco Medeiros Neto, OAB/MG 49756, que milita neste auditório; cujo nome será incluído no SISCOM para efeito de intimações das publicações, devendo ser intimado para firmar termo de compromisso nos autos, em 48 horas, caso aceite a nomeação, com a imediata assunção das funções, iniciando com a arrecadação e depósito de bens, remessa de circulares aos credores e oferecimento de modelo de aviso a ser publicado aos credores;

6.1 Nomeio perita a Luzmarina Batista e Almeida (Rua Herculano de Freitas, 58, 1º andar, CEP 30430-120, nesta capital), deste auditório, que deverá diligenciar junto com o administrador judicial sobre as contas da falida. Intime-a.

7. Com base no art. 99, VII da Lei n.11.101/05, como medida de interesse da massa, determino sejam encaminhados ofícios: a) aos Cartórios de Registro de Imóveis desta Capital, Bolsa de Valores, CEMIG e DETRAN, para que informem quanto a bens registrados em nome da falida e de seus administradores a partir da data do termo da quebra, ainda que eventualmente alienados, encaminhando certidões e comprovantes respectivos, no prazo de 05 (cinco) dias. Determino, também, a averbação da indisponibilidade destes bens ou direitos, salvo aqueles impenhoráveis, até nova ordem a ser expedida pelo Juízo Universal Falimentar; b) aos Tabelionatos de Protestos desta capital, solicitando certidão de protestos tirados contra a empresa falida nos últimos três anos; c) ao Banco Central do Brasil, solicitando que comunique o bloqueio, ora determinado, das contas correntes e aplicações da empresa falida em qualquer instituição financeira que possua conta, bem como a remessa de eventuais depósitos ou saldos para conta a ser aberta no Banco do Brasil S. A., Agência Fórum, nesta capital, em nome da Massa Falida e à disposição do Juízo Falimentar; d) à Receita Federal solicitando cópia da última declaração de renda da empresa falida, confirmação de seu CNPJ, bem como informações de possíveis valores correspondentes a eventual direito de restituição a ser arrecadado; e) Comunique-se por carta as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal em que a falida tiver estabelecimentos. Intime-se, por ofício, à Caixa Econômica Federal (FGTS) e

ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para que tomem conhecimento desta falência, bem como à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para que remeta à sindicância as correspondências destinadas à falida.

8. Por fim, cientifique o Ministério Público para que tomem conhecimento desta falência.

9. Publique-se edital fazendo-se todas as comunicações obrigatórias, cumprindo-se, integralmente, o disposto no artigo 99, parágrafo único, da Lei n. 11.101/05.

Custas pela massa.

Publicar. Registrar. Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito.

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Falência – Título de crédito vencido – Duplicata – Não pagamento – Caução – Garantia prestada em juízo - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 07 594500-6	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	EGF – Engenharia, Geotecnia e Fundações Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Construtora Araújo Ltda.		

Vistos, etc.

EGF – Engenharia, Geotecnia e Fundações Ltda., qualificada na inicial, propôs pedido de decretação de falência em face de Construtora Araújo Lima Ltda., também qualificada, aduzindo que pela prestação de serviço à requerida tornou-se credora do importe de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais) conforme duplicata vencida, protestada e não paga; fato que enseja a decretação da falência pugnada.

Juntou documentos, fls. 05/28.

A requerida apresentou sua defesa às fls. 44/48. Assevera antes desta presente demanda, foi ajuizada, por ela, ação de cobrança (0024 07 569333-3) onde objetiva a compensação de créditos que existe entre as partes. A conduta da autora é maliciosa uma vez que intenta prejudicar a atividade empresarial da requerida. Narrou fatos da relação empresarial entre as partes pedindo, ao final, pela improcedência desta ação.

Juntou documentos, fls. 49/79.

Liminar deferida às fls. 80/81.

Impugnação à defesa acostada às fls. 85/87.

Depoimento do sócio da requerente às fls. 106/107.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de pedido de decretação de falência com base em título de crédito vencido, não pago e protestado, cujo valor ultrapassa o marco de quarenta salários mínimos, nos termos da Lei n. 11.101/05.

Além desta demanda, litigam as partes na seara cível acerca da mesma causa de pedir remota: existência de crédito, representado por título extrajudicial, a ser quitado. Aqui se pretende a execução coletiva em base em duplicata vencida no valor de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), lá a pretensão reside na cobrança de nota promissória com a compensação de valores já que este título representa o importe de R\$ 23.000,00 (trinta e dois mil reais).

Sem adentrar nas teses justificativas da preservação empresarial – norte da nova sistemática concursal – ou mesmo no campo da boa-fé objetiva – que deve ser prestigiada na celebração de qualquer negócio jurídico –, atestamos que a pretensão do autor, apesar de formalmente estar em consonância com a legislação falimentar hodierna (título, protesto, valor do crédito), é improcedente ante à caução prestada pela requerida no Juízo Cível (fls. 72) em que o valor é o exato valor do título que serve de base para o presente pedido.

A composição da lide é singela.

O artigo 96, IV e V da Lei de Falência explicita que não será decretada a falência se o requerente provar o pagamento da dívida ou qualquer outro fato que extinga ou suspenda a obrigação ou não legitime a cobrança do título.

Caso dos autos.

O valor constante da duplicata, objeto desta demanda, resta caucionado no Juízo da 13ª Vara Cível, onde foi aviada, anteriormente a esta demanda, a aludida Ação de Cobrança com compensação.

Em fundamentação ao despacho às fls. 80/81 bem se concluiu que “a princípio indica-nos os autos que, pela garantia prestada naquele Juízo, o crédito reivindicado neste pedido de falência foi ‘elidido’ porque não havendo o sucesso da requerida na ação lá intentada, aquele Juízo reverterá a quantia depositada a favor do requerente desta demanda”.

No mais, a despeito da dívida, da garantia de pagamento assegurada ao Juízo Cível, resta demonstrado que as partes mantêm um bom relacionamento empresarial, como atesta o depoimento de um dos sócios da requerente. Fato que nos tranquiliza quanto a uma solução amigável da controvérsia aqui deduzida.

Desta forma, Julgo IMPROCEDENTE a presente Ação de Falência intentada por EGF – Engenharia, Geotecnia e Fundações Ltda. em face de Construtora Araújo Ltda. com base nos artigos 96, IV e V da Lei n. 11.101/05 c/c artigo 269, I do CPC.

Condeno o requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado que fixo em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Publicar. Registrar. Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Falência – Triplicata – Protesto – Intimação pessoal do devedor – Desnecessidade - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 01 565976-6	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Pacífico Sul Indústria Têxtil e Confecções Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Sweet Kids Ltda.		

Vistos, etc.

Pacífico Sul Indústria Têxtil e Confecções Ltda., qualificada às fls. 02, propôs pedido de falência contra Sweet Kids Ltda., também qualificada, alegando ser credor da importância de R\$ 26.816,58 (vinte e seis mil, oitocentos e dezesseis reais e cinquenta e oito centavos), representada por várias triplicatas vencidas, protestadas e não pagas.

Juntou documentos, fls. 04/102.

Às fls. 107 houve acolhimento da emenda da inicial apresentada às fls. 105/106.

A requerida compareceu às fls. 182/191 alegando, em defesa, a existência de coisa julgada material, haja vista decisão a respeito da causa lançada pelo Juízo da 3ª Vara de Falências. Que os protestos foram tirados de forma irregular por terem sido as notificações de processamento dos mesmos enviadas via correios e recebidas por pessoa distinta do quadro societário da empresa. No mérito alega desvirtuamento do instituto de falência para o de cobrança.

Em impugnação, fls. 208/216, o requerente rebate os argumentos de defesa aduzindo a inexistência de coisa julgada face à extinção sem julgamento de mérito do processo da 3ª Vara; o protesto é perfeito, contendo todos os requisitos legais e que o processo de falência é uma das alternativas a serem usadas para a satisfação de crédito.

O Ministério Público, fls. 223, por suas razões, esquivou-se de manifestar no auto.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de pedido de falência com fundamento no artigo 1º do Decreto-lei n. 7.661/45, sustentado em crédito constante de triplicatas mercantis, vencidas, protestadas e não pagas.

A ré tem estabelecimento estatutário nesta capital e exerce ato de comércio, como revela o documento registrado na JUCEMG de fls. 100. Assim, não restam dúvidas quanto à competência deste Juízo para este processo e demonstra que a requerida sujeita-se ao processo falimentar por ser empresária.

A inicial é apta à formação do contencioso, contendo os requisitos estatuídos pelo Diploma de Quebra: narrativa da causa remota de pedir, no caso, crédito existente; causa próxima de pedir, caracterizada pela impontualidade revelada no protesto dos títulos representativos do crédito; e, pedido compatível com a ação escolhida pelo autor.

A preliminar de existência da coisa julgada a respeito da lide proposta não vinga.

O processo que tramitou no Juízo da 3ª Vara de Falência desta comarca foi extinto sem julgamento do mérito por entender o sentenciante que a ausência de assinatura nos títulos de crédito que sustentavam a ação constituía ausência de pressuposto válido e regular do processo nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Assim, consoante a regra do artigo 268 do CPC, a extinção do processo nos moldes descritos não obsta ao autor intentar nova ação, com as mesmas características daquela que se extinguiu.

Portanto, juridicamente possível a instauração da demanda.

Alega-se, ainda em preliminar, que os protestos das triplicatas foram tirados de forma irregular por ausência de aviso pessoal do representante legal da empresa requerida, não havendo prova de que a notificação fora cumprida nos termos do artigo 14 da Lei n. 9492/97.

Há de se notar que a Lei que regula o protesto cambiário não exige a intimação “pessoal” do devedor, muito menos a identificação do recebedor da intimação, assim como também não exigia a Lei de Falências antiga para o protesto especial.

Não há como negar validade aos protestos efetivados pela requerente que embasam o presente pedido de quebra, acompanhados, inclusive, das fotocópias dos comprovantes de notificação enviados via correios.

Aliás, tem prevalecido esse entendimento no nosso Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"FALÊNCIA - PROTESTO - ENTREGA DA INTIMAÇÃO NO ENDEREÇO CORRETO - AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR - CARÊNCIA DE AÇÃO - NÃO CONFIGURAÇÃO. Descabida a alegação de carência de ação, por ausência de identificação da pessoa que recebeu a intimação, posto que, no caso de protesto comum, exige-se apenas a entrega da intimação no endereço fornecido pelo apresentante do título. Recurso provido quebra decretada" (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.04.308625-5/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. BATISTA FRANCO, p. 17/06/2005).

"FALÊNCIA. PROTESTO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. CIÊNCIA DO VALOR EXIGIDO. LEI Nº 9.492/97. 1 - É de se reformar a sentença que julgou inepta a ação falimentar, sob o pressuposto de estar irregular o protesto lavrado, sem a intimação pessoal do devedor, na medida em que se comprovou, cabalmente,

que a empresa devedora esteve ciente do valor exigido. 2 - Recurso conhecido e provido” (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0188.03.015640-3/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. JOSÉ DOMINGUES FERREIRA ESTEVES, p. 03/06/2005).

“COMERCIAL - NULIDADE DE PROTESTO - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR VIA CORREIOS - TELEGRAMA - ADMISSIBILIDADE. Inexistindo na legislação própria vedação à intimação do devedor encaminhada pelo Correio, não há se falar em nulidade, máxime se não houve negativa de seu recebimento e/ou questionamento quanto aos valores constantes do título de crédito” (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.02.004800-9/001 -RELATOR: EXMO. SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA, p. 01/06/2005).

Desta forma, a impontualidade da requerida está caracterizada pelo devido protesto das triplicatas representativas do crédito da requerente.

Quanto ao desvirtuamento do instituto falimentar, temos que, realmente, à nossa experiência, muitos se aproveitam das normas falimentares para verem quitados seus créditos.

Pode até ter sido a intenção da suplicante no presente caso, mas, pela análise de sua pretensão, o requerente tem respaldado seu direito nos dispositivos da Lei de Falências.

É bem verdade que ele poderia ter proposto ação distinta da presente em que as conseqüências sociais e econômicas são de abrangências menores do que quando da decretação de falência.

De qualquer sorte, detendo o credor títulos de créditos perfeitos, vencidos e sem quitações pelo devedor, a falência é um dos meios processuais que lhe reserva o direito pátrio para ver satisfeito seu crédito.

É sabido que o pedido de falência, com fundamento na impontualidade do devedor, há de ser instruído com o devido título executivo que, em se tratando de triplicatas, devem conter os requisitos previstos na Lei das Duplicatas, art. 15, que configuram a sua executividade, que são, ou o seu aceite, ou, no caso de triplicata não aceita, que a mesma haja sido protestada e esteja acompanhada de documento hábil, comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria – tudo conforme as regras incidentes nas duplicatas.

Atinente aos títulos propriamente ditos o pedido de Falência está embasado em várias triplicatas no valor de R\$ 26.816,58 (vinte e seis mil, oitocentos e dezesseis reais e cinqüenta e oito centavos) cada, que se encontram vencidas, devidamente protestadas, acompanhados dos avisos de notificação do protesto, além das respectivas Faturas que lhes deram origem.

Compulsados os autos, constata-se que as triplicatas em comento ostentam todos os requisitos de validade a que alude o art. 2º da Lei de Duplicatas, assim como à sua plena executividade.

Sem embargo de outras expressivas definições, a de Cesare Vivante é a que melhor identifica e explica os atributos essenciais dos títulos de créditos:

"um documento necessário para o exercício do direito literal e autônomo nele mencionado. Diz-se que o direito contido no título (a) é literal, porquanto ele existe segundo o teor do

documento; (b) é autônomo, porque a posse de boa-fé enseja um direito próprio, que não pode ser limitado ou destruído pelas relações existentes entre os precedentes possuidores e o devedor; (c) é um documento necessário para exercitar o direito, porque enquanto o título existe, o credor deve exibi-lo para exercitar todos os direitos seja ele principal, seja acessório, que ele porta consigo e não se pode fazer qualquer mudança na posse do título sem anotá-la sobre o mesmo. Esse é o conceito jurídico, preciso e limitado, que se deve substituir à frase vulgar pela qual se consigna que o direito está incorporado ao título (trad. livre - VIVANTE, Cesare. Trattato di Diritto Commerciale. 5. ed. Milano : F. Vallardi, 1945. v. 3.).

É tudo quanto expressam as triplicatas que servem de objeto ao presente pedido!

O artigo 1º do Decreto-lei 7.661/45 considera falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida constante de título que legitime ação executiva.

O não pagamento no vencimento se comprova pelo protesto cambial regulado pela Lei n. 9492/97, que, no caso, como já motivado, fora devidamente observado.

Portanto, os títulos são perfeitos a respaldarem a pretensão do autor.

A síntese acima aponta pelo deferimento do requerimento de decretação de falência por estar o direito do autor em sintonia com a legislação pertinente. No mais, o próprio requerido atesta seu estado de insolvência ao afirmar que anda por “difícil situação econômica”, além do que não houve contestação dos títulos ou do negócio celebrado entre as partes.

Não veio aos autos o depósito elisivo. Nem houve tentativa de composição como o requerente.

A tendência hoje é a manutenção da empresa face aos benefícios sociais que dela proveem. Mas as evidências dos autos não nos deixam alternativas que não a de declarar a quebra da requerida, pois configurada sua impontualidade nos termo da Lei Falimentar. Não é justo, também, que outra empresa fique em prejuízo e, por conseqüência, possa por em xeque o caráter social que dela também deflui.

Concluindo, os atos constitutivos e empresarialidade das partes estão comprovados. O crédito líquido apresentado pela requerente está desvendado nas triplicatas, acompanhadas dos respectivos protestos.

Pelo exposto, e por tudo o mais que dos autos consta, declaro aberta hoje, às 16 h, a FALÊNCIA de SKEET KIDS LTDA., sediada à Rua Ceará, n. 1.070, Bairro Funcionários, CEP 30130171, nesta cidade, tendo como administrador Helio Fernando Botelho Cangussu.

Na forma do artigo 99, da Lei n. 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, consoante artigo 192, § 4º da mesma Lei:

1. Fixo o termo legal da falência em 22 de julho de 2001, nonagésimo dia anterior à data da propositura da ação.

2. Ordeno que os representantes da falida Helio Fernando Botelho Cangussu e Marcos da Silva Fernandes, no prazo de cinco dias, compareçam em juízo para as declarações previstas no artigo 104 da nova Lei, apresentação da relação nominal de credores indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, assim como oferecimento de livros, especialmente os obrigatórios a todo comerciante e arrolamento de bens pertencentes à empresa falida, a fim de promover a arrecadação sob pena de desobediência.

3. Fixo o prazo de quinze dias para que os credores ofereçam suas declarações e documentos justificativos de seus créditos, para fins de Habilitação na forma do artigo 9º da nova Lei, ou suas Impugnações havendo divergência quanto aos créditos relacionados.

4. Ficam suspensas todas as ações e execuções individuais de credores relativas a direitos e interesses da Massa Falida, ressalvadas as hipóteses legais previstas no artigo 6º, §§ 1º e 2º da nova Lei de Falência (quantias ilíquidas e reclamações trabalhistas).

5. Oficie-se à JUCEMG para que proceda à anotação da falência no respectivo registro do devedor, devendo constar a expressão “Falido”, a data da decretação da falência e a inabilitação dos sócios falidos para o exercício de qualquer atividade empresarial, nos termos do artigo 102 de Lei . 11.101/05.

6. Nomeio Administradora Judicial a Dra. Roseana Dias Cruz, OAB/MG 56295, que milita neste auditório, cujo nome será incluído no SISCOM para efeito de intimações das publicações, devendo ser intimada para firmar termo de compromisso nos autos, em 48 horas, caso aceite a nomeação, com a imediata assunção das funções, iniciando com a arrecadação e depósito de bens, indicação de perito, remessa de circulares aos credores e oferecimento de modelo de aviso a ser publicado aos credores; manifestando-se, também, sobre a continuação provisória das atividades da falida ou proceder a lacração dos seus estabelecimentos.

7. Com base no art. 99, VII da Lei n.11.101/05, como medida de interesse da massa, determino sejam encaminhados ofícios: a) aos Cartórios de Registro de Imóveis desta Capital, Bolsa de Valores, CEMIG e DETRAN, para que informem quanto a bens registrados em nome da falida e de seus administradores a partir da data do termo da quebra, ainda que eventualmente alienados, encaminhando certidões e comprovantes respectivos, no prazo de 05 (cinco) dias. Determino, também, a averbação da indisponibilidade destes bens ou direitos, salvo aqueles impenhoráveis, até nova ordem a ser expedida pelo Juízo Universal Falimentar; b) aos Tabelionatos de Protestos desta capital, solicitando certidão de protestos tirados contra a empresa falida nos últimos três anos; c) ao Banco Central do Brasil, solicitando que comunique o bloqueio, ora determinado, das contas correntes e aplicações da empresa falida em qualquer instituição financeira que possua conta, bem como a remessa de eventuais depósitos ou saldos para conta a ser aberta no Banco do Brasil S. A., Agência Fórum, nesta capital, em nome da Massa Falida e à disposição do Juízo Falimentar; d) à Receita Federal solicitando cópia da última declaração de renda da empresa falida, confirmação de seu CNPJ, bem como informações de possíveis valores correspondentes a eventual direito de restituição a ser arrecadado; e) Comunique-se por carta as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal em que a falida tiver estabelecimentos. Intime-se, por ofício, à Caixa Econômica Federal (FGTS) e ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para que tomem conhecimento desta falência,

bem como à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos para que remeta à sindicância as correspondências destinadas à falida.

8. Por fim, cientifique o Ministério Público para que tomem conhecimento desta falência.

9. Publique-se edital fazendo-se todas as comunicações obrigatórias cumprindo-se, integralmente, o disposto no artigo 99, parágrafo único, da Lei n. 11.101/05.

Custas pela massa.

Publicar.

Registrar.

Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Habilitação de crédito em falência – Crédito incerto e indeterminado – Origem e valor da dívida – Ausência de prova – Princípio do Livre Convencimento - Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 08 184834-3	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Rol Comércio de Derivados de Petróleo Ltda		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Massa Falida Vanaz Urbanizações e Construção Ltda.		

Vistos, etc.

Rol Comércio de Derivados de Petróleo Ltda., qualificada na inicial, propôs pedido de Habilitação de Crédito junto à falência de Vanaz Urbanizações e Construções Ltda., alegando ser credora quirografária da Massa Falida da importância de R\$ 347.747,97 (trezentos e quarenta e sete mil, setecentos e quarenta e sete reais e noventa e sete centavos) representada por certidão judicial.

Juntou documentos, fls. 03/05.

Os representantes sociais da falida manifestaram-se nas fls. 12/16 aduzindo, em preliminar, a impossibilidade jurídica do pedido por ausência de títulos. E no mérito qualificaram o crédito absolutamente excessivo.

Apontando a inexistência de certidão qualificando o requerente como titular do crédito pretendido, pelo que o feito comporta decisão terminativa.

O Ministério Público pugnou pela juntada de documentos a cargo do habilitante.

O requerente junto fotocópias de documentos constante das fls. 34 às fls. 272.

A sócia falida ratificou seu primeiro posicionamento.

A administradora judicial, apresentando um relatório pormenorizado da documentação dos autos, concluiu pela inexistência de títulos aptos a sustentar a pretensão inicial.

Em parecer, o Ministério Público pugnou pelo indeferimento da inicial por ausência de documentação indispensável à comprovação da pretensão do requerente.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de habilitação de crédito em falência onde o requerente comparece em Juízo dizendo-se credor da falida do importe de R\$ 347.747,97 (trezentos e quarenta e sete mil, setecentos e quarenta e sete reais e noventa e sete centavos) representado por certidão judicial.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio do livre convencimento para a motivação da iura novit curia.

Sobre o tema ensina Fábio Alexandre Coelho:

"O sistema adotado em nosso País é o da persuasão racional do juiz ou do livre convencimento motivado, tendo em vista que o CPC estatui que o juiz é livre na apreciação da prova, embora fique vinculado aos fatos e circunstâncias presentes nos autos e tenha que indicar na sentença os motivos que serviram como base para a formação de seu convencimento (art. 131) e o CPP salienta que o Juiz formará sua convicção pela livre apreciação das provas (art. 157).

A vinculação do juiz, em realidade, ocorre em relação àquilo que consta dos autos do processo e à razão, como resultado final de seu convencimento. Sendo assim, afirma-se que o juiz julga segundo o alegado e provado nos autos de acordo com critérios racionais.

(...) Por outro lado, a formação do convencimento de forma racional é também assegurada pelo princípio da motivação ou fundamentação das decisões, previsto expressamente no inciso IX do art. 93 da CF, que dispõe que todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade" (in Teoria geral do processo, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 107).

O ato de sentenciar não é meramente uma mecânica do juiz em sua técnica jurídica. Ao contrário, a origem do termo nos remonta à "sentidos", sentimento do julgador sobre o debatido pelas partes e o constante dos autos.

De outro lado o Direito vive de provas e com elas caminha. E com relação a elas ressalte-se que:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos". (RJTJESP 115/207).

"É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio". (STJ-1ª Turma, AI 169.073-SP. AgRg, Relator MINISTRO JOSÉ DELGADO, j. 04/06/98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos". (RJTJESP 115/207).

Sabido é que, para se proceder à Habilitação em Falências, o crédito deve ser certo e determinado – certeza quanto à sua origem e determinação quanto ao seu montante.

O que deflui dos autos, em nada demonstra a certeza e determinação do crédito pretendido pelo habilitante na falência da requerida.

A certidão acostada à inicial, apesar de Judicial, não gera a presunção de legitimidade do crédito no processo falimentar, sendo indispensável que o credor, no caso como se fez provar, demonstre a origem e a legalidade de seu crédito.

A documentação juntada carece de autenticidade e no mais, como nos demonstra a ilustre administradora judicial, os cálculos apresentados estão destoados da Tabela de correção monetária da Corregedoria de Justiça. Mais, há uma junção de créditos de distintos processos e distintas origens e que teriam distintos valores.

Tudo ao arripio do comando do artigo 9º da nova Lei de Falências que exige a certeza quanto a origem e a exigibilidade do montante do crédito habilitado na falência.

É como anota Rubens Requião:

"A declaração de crédito constitui um processo contencioso, mesmo que não seja impugnado (Valverde). Esclarecemos, anteriormente, que a declaração visa ao acertamento judicial do passivo. É ela apresentada para sofrer a verificação da legitimidade do crédito que lhe dá causa, sofrendo a análise do falido, do síndico, dos credores e, por fim, do próprio júízo" ("Curso de Direito Falimentar - 1º volume", 17ª ed., Saraiva Ed: São Paulo, 1998, p. 302).

A par de tais considerações, verifica-se que no pedido de Habilitação, apesar das provas e alegações do requerente, o crédito pretendido não restou claramente demonstrado em sua certeza e determinação.

Não cuidou o autor de comprovar seu direito. Fundado no princípio do livre convencimento do juiz, da valoração das provas e fatos constantes dos autos, concluímos pela inexistência do crédito que consubstancia a pretensão do requerente, já que não comprovada a certeza e determinação do montante que lhe faz jus.

Diferentes não são os entendimentos do nosso Tribunal de Justiça que colamos:

"HABILITAÇÃO DE CRÉDITO – ORIGEM E VALOR DA DÍVIDA - NÃO COMPROVAÇÃO - INCLUSÃO NO QUADRO GERAL DE CREDITORES - ARTIGO 82 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 - Não sendo os documentos acostados aos autos da habilitação de crédito suficientes a comprovar a origem e o valor exato da dívida, não pode a habilitante ser incluída no Quadro Geral de Credores, vez

que não atendidos os requisitos exigidos pelo artigo 82 do Decreto-Lei nº 7.661/45". (TJMG - AC 000.196.303-2/00 - 1ª C. Cív. - Rel. Des. Antônio Hélio Silva - J. 24.10.2000).

Nessa linha, independente da eficácia dos documentos, o habilitante deveria ter comprovado a certeza e determinação de seu montante.

Assim, Julgo IMPROCEDENTE o pedido de Habilitação de Crédito na falência de Emil Construções e Montagens Ltda. formulado por CPI Comercial de Produtos Industriais Ltda. com base nos artigos 9º, II, III da Lei n. 11.101/05 c/c 333, I do CPC, corroborados pelo artigo 5º, II e LV da CF/88. EXTINGO o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I do CPC.

Condeno o requerente ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários de advogados, à administradora, que fixo em 15% sobre o valor da causa (artigos 20 e § 3º do CPC).

Publicar.

Registrar.

Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Habilitação de crédito em falência – Crédito líquido, certo e exigível – Atualização da moeda - Procedência em parte		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 93 072091-7	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Banco Bamerindus do Brasil S/A		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Massa Falida de Setorial S/A		

Vistos, etc.

Banco Bamerindus do Brasil S/A ajuizou a presente Impugnação de Crédito em face da Massa Falida de Setorial S/A, dizendo-se credora da empresa falida no montante superior à Cr\$7.000.000.000,00 (sete bilhões de cruzeiros), oriundo de descontos de títulos.

Juntou documentos, fls. 06/75 e 78/82.

O requerente, fls. 92/98, alegou que seu crédito, atualizado até 31/07/1993, é de Cr\$39.099.596,00 (trinta e nove milhões, noventa e nove mil, quinhentos e noventa e seis cruzeiros reais); além disso, afirmou que, por um equívoco, havia intitulado a sua peça exordial como impugnação, porém, seu único intuito era o de habilitar seu crédito. Diante disso, requereu-se que fosse tida a presente ação como Habilitação de Crédito, deferindo-se a inclusão dos créditos descritos na inicial e na memória de cálculos de fls. 95/98.

Às fls. 102/103 o Síndico requereu a realização de perícia para que se pudesse determinar o valor efetivamente devido; e, posteriormente (fls. 105) requereu a suspensão destes autos até que se completasse a prova pericial nos autos de Execução nº 0024.93.060382-4, movida pela requerente, que tramita na 24ª Vara Cível.

Às fls. 109/114 o requerente juntou uma via do laudo pericial realizado nos autos de Execução.

O Síndico, fls. 121/122, manifestou-se de acordo com o crédito apresentado no laudo de fls. 111/114, no montante de Cr\$632.266.562,48 (seiscentos e trinta e dois milhões, duzentos e sessenta e seis mil, quinhentos e sessenta e dois cruzeiros reais e quarenta e oito centavos).

O Ministério Público (fls. 130/131) opinou no sentido de que fosse proferido despacho previsto no art. 92, II, alínea b, prosseguindo-se conforme arts. 93 e seguintes da Lei de Falências.

Às fls. 136 foi rejeitada a preliminar de fls. 85/87 e determinou-se que se retificassem a autuação e o registro dos autos para que a presente ação fosse conhecida como Habilitação de Crédito; bem como, que fosse realizada perícia.

Às fls. 184/219 foram juntadas cópias da perícia, esclarecimentos do perito e decisão proferida nos Embargos interpostos na ação de Execução que tramita na 24ª Vara Cível.

Face à identidade entre esta ação e a de Execução proposta na 24ª Vara Cível, o requerente (fls. 250/330) requereu que se admitisse a prova pericial produzida nos autos de Execução, sendo declarada prejudicada a realização de nova perícia contábil.

O Síndico (fls. 331/332) e o Ministério Público (fls. 334/335) opinaram favoravelmente à admissão neste processo da prova pericial contábil produzida nos autos dos Embargos do Devedor interpostos na ação de Execução.

Às fls. 380/381 foi juntada memória de cálculos da Contadoria, apontando créditos atualizados, corrigidos e acrescidos de juros, até a data da quebra (julho de 2003) ou, até agosto de 2005.

O habilitante, fls. 383, requereu que fosse homologado o valor de R\$222.357,68 (duzentos e vinte e dois mil trezentos e cinquenta e sete reais e sessenta e oito centavos).

Às fls. 385 o Síndico opinou pela inclusão do crédito no valor apurado pela Contadoria de R\$70.709,95 (setenta mil setecentos e nove reais e noventa e cinco centavos), excetuados os valores referentes às correções e juros, que devem ser cobrados posteriormente e, somente se a Massa comportar.

O Ministério Público (fls. 388/392) juntou Parecer Técnico Contábil, o qual apresentou como crédito o montante de R\$73.622,16 (setenta e três mil seiscentos e vinte e dois reais e dezesseis centavos) e, posteriormente às fls. 394/395 opinou pela inclusão do crédito no valor demonstrado no Parecer.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de Habilitação de Crédito, em que o habilitante Banco Bamerindus S/A, alegou na petição ser credor do requerido da importância superior à Cr\$7.000.000.000,00 (sete bilhões de cruzeiros), oriundo de descontos de diversos títulos.

Às fls. 380/381, foi juntada memória de cálculos pela Contadoria apresentando crédito original no valor de Cr\$1.273.273.500,52 (um bilhão, duzentos e setenta e três milhões, duzentos e setenta e três mil, quinhentos cruzeiros reais e cinquenta e dois centavos), atualizado até a data da quebra e com incidência de juros de 0,5% ao mês.

Certo, que em período recente da história houve inúmeras moedas oficiais circulando na economia nacional. A partir da promulgação da nossa Carta Política de 1988 já passamos pelo Cruzado (Cz\$) vigente de 28.2.1986 a 15.1.1989, Cruzado Novo (NCz\$) vigente de 16.1.1989 a 15.3.1990, Cruzeiro (Cr\$) vigente de 16.3.1990 a 31.7.1993, Cruzeiro Real (CR\$) vigente de 1.8.1993 a 30.6.1994 e o Real (R\$) vigente a partir de 1.7.1994 (fonte Banco Central do Brasil, [www.bcb.gov.br/?MCEDMOEBR](http://www.bcb.gov.br/?MCEDMOEBR)).

A origem do crédito da requerente nos remonta ao início do ano de 1993, onde valia como moeda nacional o Cruzeiro (Cr\$).

Hoje, início de 2006, quase treze anos daquela data informadora do nascedouro do crédito, vige entre nós, desde meados de 1994, o Real (R\$) como moeda nacional.

Sendo assim, para satisfação do crédito da autora na presente habilitação, há que se converter o montante de seu crédito originário para cifras atuais, em reais.

Nesta acepção, continuando com o trabalho técnico, a Contadoria atualizou até a data de 30/07/93 o valor do crédito em R\$70.709,95 (setenta mil setecentos e nove reais e noventa e cinco centavos).

Chegando ao montante em espécie na moeda da época, procedeu-se com a devida correção monetária de julho/1993 a agosto/2005, cujo valor alcançou a cifra, em moeda vigente, de R\$ 121.974,66 (cento e vinte e um mil, novecentos e setenta e quatro reais e sessenta e seis centavos).

Somado aos juros devidos, após julho de 1993 até agosto de 2005, atinge-se o montante final de R\$124.095,95 (cento e vinte e quatro mil noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos), em agosto de 2005, já considerado o percentual de juros calculado pela contadoria que foi de R\$ 2.121,30 (dois mil, cento e vinte e um reais e trinta centavos).

Entendemos que há que se admitir o crédito em montante corrigido monetariamente e acrescido de juros de 0,5% ao mês até a data da quebra 30/07/93, devendo também ser aplicada, sobre este percentual, a atualização conforme os índices utilizados pela Corregedoria no tocante ao "correto resultado" do crédito.

No que tange aos juros posteriores à data da quebra, os mesmos são devidos, na percentagem de 0,5% (meio por cento) ao mês, mas, somente serão pagos se a Massa comportar.

Logo, o valor correto do crédito habilitado, atualizado à nossa moeda vigente e à data da decretação da falência de SETORIAL, juntamente com índices de correção monetária é de R\$ 121.974,66 (cento e vinte e um mil, novecentos e setenta e quatro reais e sessenta e seis centavos).

Com relação à Habilitação de Crédito, Trajano de Miranda Valverde assim leciona:

"Deve a declaração conter a origem do crédito. Essa exigência é de suma importância e se acha consagrada nas legislações falimentares. É um meio fácil de controlar a legitimidade dos créditos. O credor que não explica satisfatoriamente a causa ou a origem do seu crédito, ou lhe atribui causa diversa, deve ser excluído.

Por "origem" se entende o princípio, o negócio, o fato ou a circunstância de que provém a obrigação do falido. É a causa eficiente (causa efficiens), a causa certa, como diz o art. 129, III, do Código Comercial, da qual Deriva a obrigação" ("in" "Comentários à Lei DE Falências", Ed. Forense, 1995, v. II, p. 230).

Atentos a esta orientação, temos que a documentação acostada nos autos e a memória de cálculos apresentada pela Contadoria (fls. 380/381), são suficientes à comprovação quanto à legitimidade das partes, origem, certeza, liquidez e exigibilidade do crédito habilitado.

Considerando pareceres do Ministério Público e manifestação do Síndico, favoráveis à habilitação; cumpridas que foram todas as formalidades; considerando os elementos probatórios inseridos nos autos e restando evidenciada a existência do crédito no valor atual de R\$ 121.974,66 (cento e vinte e um mil, novecentos e setenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), já acrescido da atualização monetária e juros até a data da sentença de quebra:

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de Habilitação de Crédito e determino seja incluído no Quadro Geral de Credores de Massa Falida de Setorial S/A, o crédito de R\$ 121.974,66 (cento e vinte e um mil, novecentos e setenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), devidamente atualizado até agosto de 2005, na classe dos quirografários, a favor de Banco Bamerindus do Brasil S/A. Os juros posteriores ao decreto de quebra serão devidos somente havendo disponibilidade financeira da Massa, fixando-os, no período após a quebra e até agosto de 2005, no valor de R\$ 2.121,30 (dois mil, cento e vinte e um reais e trinta centavos).

Condeno a requerida ao pagamento das custas processuais.

Condeno a Massa ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado do crédito.

Ao trânsito em julgado, inserir o crédito junto ao Quadro Geral de Credores e dê-se baixa na distribuição e archive.

Publicar.

Registrar.

Intimar, cumprir.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Habilitação de crédito em falência – Duplicata – Nota fiscal – Entrega de mercadorias - Prova parcial – Procedência em parte do pedido		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 06 895801-7	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Minas Pneus Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Massa Falida de Vanaz Urbanização e Construção Ltda.		

Vistos, etc.

Minas Pneus Ltda., qualificada na inicial, apresentou Habilitação de Crédito na falência de Vanaz Urbanização e Construção Ltda., também qualificada, dizendo-se credora do importe de R\$ 1.839,45 (mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos) representado por duplicatas e triplicatas vencida, protestadas e não pagas acrescidas de juros e despesas decorrentes.

Juntou documentos, fls. 04/11.

A Administradora Judicial concordou com o pedido do habilitante, fls. 24.

O Ministério Público opinou favorável ao reconhecimento do crédito, fls. 26.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de procedimento de verificação de crédito na falência de Vanaz Urbanização e Construções Ltda. em que o habilitante pretende ver reconhecido, no Quadro Geral de Credores da Massa Falida, o montante de R\$ 1.839,45 (mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos) como crédito decorrente de duplicatas e triplicatas vencidas, protestadas e não pagas.

Sabido é que, para se proceder à Habilitação em Falências, o crédito deve ser certo e determinado. O Tribunal de Justiça Mineiro espousa posição que se sustenta pelo aresto abaixo colacionado:

"Se certo o crédito quanto à sua existência, e determinado quanto ao seu objeto, ele é hábil, pois, para suportar a habilitação na falência, à luz do Decreto- Lei nº 7661/45, § 1º, do art. 82."

(Proc. n. 145.873-6, Rel. Des. Corrêa de Marins, j. 02.09.99)

Em se tratando de duplicata, deve conter os requisitos previstos na Lei das Duplicatas, art. 15, que configuram a sua executividade, que são, ou o seu aceite, ou, no caso de duplicata não aceita, que a mesma haja sido protestada e esteja acompanhada de documento hábil, comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria.

Exige-se a observância desses requisitos por ser a duplicata título de crédito necessariamente causal, desprovida do atributo da abstração. Para ter força executiva, deve estar atrelada a uma origem. Comprovada a origem, temos a certeza quanto à abstração do crédito!

"CRÉDITO CAUSAL – A duplicata, título de crédito necessariamente causal, desprovida do atributo da abstração, para ter força executiva, deve estar atrelada a uma origem. (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.680082-1/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. CARREIRA MACHADO, p. 11/11/2004).

"FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. NOTA FISCAL SEM COMPROVANTE DE ENTREGA DA MERCADORIA. O título de crédito comercial deve se revestir de liquidez e certeza para ser habilitado no quadro geral de credores. As notas fiscais sem comprovante de entrega de mercadoria e suas respectivas duplicatas sem aceite não gozam desta presunção e assim não geram o crédito idôneo para obter a quebra do comerciante" (TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.02.837292-8/001 - RELATOR: EXMO. SR. DES. BELIZÁRIO DE LACERDA, p. 01/10/2004).

Seguindo essa orientação, constata-se dos documentos juntados que:

- 1) o instrumento de protesto n. 25860039 (fls. 11A) faz par com a nota fiscal de saída n. 060089 da qual consta uma compra e venda dividida em três parcelas de R\$ 909,35 (novecentos e nove reais e trinta e cinco centavos), valor constante no instrumento de protesto. As mercadorias arroladas na aludida nota fiscal presumem-se entregues, uma vez que se constata assinatura do recebedor das mesmas. Logo comprovada a origem, esse montante, R\$ 909,35 (novecentos e nove reais e trinta e cinco centavos), deve ser considerado para fins de habilitação;
- 2) igualmente, o instrumento de protesto n. 26100028 (fls. 10) corresponde à nota fiscal n. 060371, na qual a compra realizada foi dividida em três parcelas de R\$ 496,00 (quatrocentos e noventa e seis reais), tendo, também, as mercadorias nela escritas sido entregues, como se presume da firma lançada pelo seu recebedor. Logo, também comprovada sua origem, há que se reconhecer o crédito de R\$ 496,00 (quatrocentos e noventa e seis reais) em favor do requerente.
- 3) de outro lado, não satisfatoriamente foi comprovado o segundo crédito de R\$ 909,36 (novecentos e nove reais e trinta e seis centavos) pleiteado pelo requerente, uma vez que não há qualquer indício do não pagamento dessa parcela correspondente à nota fiscal n. 060089; o

débito da falida comprovado nos autos se restringe tão somente aos instrumentos de protesto trazidos junto à inicial.

Dessa forma não se pode reconhecer a pretensão do habilitante atinente a esse último montante pecuniário alegado na exordial por insuficientemente comprovado o direito a ele atrelado.

Nos termos do art. 333 do CPC, no que tange à distribuição do ônus da prova, o legislador determinou que cada parte envolvida na demanda traga aos autos os pressupostos fáticos do direito que pretenda seja aplicado na prestação jurisdicional invocada. A propósito, leciona Humberto Theodoro Júnior, que:

"No processo civil, onde quase sempre predomina o princípio dispositivo, que entrega a sorte da causa à diligência ou interesse da parte, assume especial relevância a questão pertinente ao ônus da prova. Esse ônus consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz. Não há um dever de provar, nem à parte contrária assiste o direito de exigir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados e do qual depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente" (Curso de Direito Processual Civil, Forense, 18. ed., p. 421).

Nesse contexto e amparado pelo princípio do livre convencimento motivado do juiz, deve ser decotado, do valor pretendido na habilitação, o montante referente à segunda parcela da nota fiscal de n. 060089 porque insuficientemente comprovado o débito e, assim, "o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito" (CPC, art. 333, I). Oportunizada possibilidade de comprovação da entrega das mercadorias, os documentos juntados nos autos não nos permitem tal conclusão.

Desta feita, há que ser reconhecido na falência da requerida o valor constante dos dois instrumentos de protestos de fls. 10 e 11A acrescido dos gastos para seu processamento perante o órgão cartorário cujo valor é de R\$ 1.526,19 (um mil, quinhentos e vinte e seis reais e dezenove centavos), que deverá ser atualizado nos termos da tabela da Corregedoria de Justiça.

Portanto, Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o presente pedido de Habilitação de Crédito junto à Massa Falida de Vanaz Urbanização e Construções Ltda. para reconhecer o crédito de R\$ 1.526,19 (um mil, quinhentos e vinte e seis reais e dezenove centavos) a favor de Minas Pneus Ltda.

O aludido montante deverá ser corrigido monetariamente segundo tabela da Corregedoria de Justiça de Minas Gerais e acrescido de juros de 1% ao mês a partir do vencimento dos títulos até a data da decretação da falência da habilitada e multa moratória de 2%. Após, se a Massa comportar, incidir-se-ão juros de 0,5% ao mês.

Apurado o crédito devido, lançá-lo junto à classe dos credores quirografários da respectiva Massa Falida.

Condeno o requerente ao pagamento de 30% das custas processuais ante sua parcial sucumbência. Os outros 70% das custas, ficam a cargo da Massa Falida.

Deixo de estipular verba honorária por não serem devidas em nos presente incidentes de habilitação de crédito em falência.

Publicar. Intimar. Registrar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Habilitação de crédito em falência – Duplicata – Protesto – Liquidez e certeza – Exigibilidade - Crédito quirografário - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 06 021852-6	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Assis Telas Comércio e Indústria Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Massa Falida de Emil Construções e Montagens Ltda.		

Vistos, etc.

Assis Telas Comércio e Indústria Ltda., qualificada na inicial, propôs pedido de Habilitação de Crédito junto à Massa Falida de Emil Construções e Montagens Ltda., dizendo-se credora da importância de R\$ 1.071,75 (mil e setenta e um reais e setenta e cinco centavos) representada pela duplicata n. 5196, vencida, não paga e devidamente protestada.

Juntou documentos, fls. 04/11.

A administradora judicial pugnou pela juntada de comprovante da entrega de mercadorias.

O Ministério Público opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito.

Saneado o processo às fls. 34/37.

O MP agravou da decisão sendo o recurso recebido em efeito devolutivo, somente.

O requerente juntou nota fiscal demonstrativa da entrega das mercadorias, como pugnado pela administradora.

A administradora judicial opinou pela procedência da habilitação no valor de corrigido de R\$ 1.187,39 (um mil, cento e oitenta e sete reais e trinta e nove centavos).

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de procedimento de verificação de crédito na falência de Emil Construções e Montagens Ltda. em que o habilitante pretende ver reconhecido, no Quadro Geral de

Credores da Massa Falida, o montante de R\$ 1.187,39 (um mil, cento e oitenta e sete reais e trinta e nove centavos) como crédito decorrente de duplicata vencida, protestada e não paga.

Sabido é que, para se proceder à Habilitação em Falências, o crédito deve ser certo e determinado. O Tribunal de Justiça Mineiro espousa posição que se sustenta pelo aresto abaixo colacionado:

"Se certo o crédito quanto à sua existência, e determinado quanto ao seu objeto, ele é hábil, pois, para suportar a habilitação na falência, à luz do Decreto- Lei nº 7661/45, § 1º, do art. 82." (Proc. n. 145.873-6, Rel. Des. Corrêa de Marins, j. 02.09.99)

Em se tratando de duplicata, deve conter os requisitos previstos na Lei das Duplicatas, art. 15, que configuram a sua executividade, que são, ou o seu aceite, ou no caso de duplicata não aceita, que a mesma haja sido protestada e esteja acompanhada de documento hábil, comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria. Exige-se a observância desses requisitos por ser a duplicata título de crédito necessariamente causal, desprovida do atributo da abstração, para ter força executiva, deve estar atrelada a uma origem. Comprovada a origem temos a certeza quanto à abstração do crédito!

É tudo o que consta neste procedimento: duplicata de n. 5196 (fls. 10) não aceita, devidamente protestada (fls. 11) e acompanhada do comprovante de recebimento das mercadorias que veio aos autos às fls. 67.

A pretensão do credor encontra-se em consonância com a legislação e entendimento jurisprudencial pertinente, que concede à duplicata não aceita, mas devidamente protestada e acompanhada do comprovante de recebimento de mercadoria, a liquidez, certeza e abstração dos títulos de créditos.

Dessa forma, mostrando-se bom, porque líquido, para habilitação em falência, o crédito consubstanciado na duplicata n. 5196, faz-se necessária a sua inclusão, no valor atualizado até a data da quebra da requerida (12/08/2005), de R\$ 1.187,39 (mil, cento e oitenta e sete reais e trinta e nove centavos) no Quadro Geral de Credores em favor do habilitante, na classe dos créditos quirografários, própria dos títulos de crédito.

Pelo exposto, Julgo PROCEDENTE o pedido de Habilitação de Crédito e determino seja incluído no Quadro Geral de Credores de Massa Falida de Emil Construções e Montagens Ltda., o crédito de R\$ 1.187,39 (mil, cento e oitenta e sete reais e trinta e nove centavos), na classe dos créditos quirografários, a favor de Assis Telas Comércio e Indústria Ltda., o qual será atualizado monetariamente, segundo a tabela da Corregedoria de Justiça, e acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, mas somente se a Massa comportar.

Sem custas processuais por se tratar de Massa Falida.

Deixo de estipular verba honorária por não serem devidos na Habilitação de Crédito em falências, consoante entendimento do TJMG (AC n. 1.0024.02.874104-9/001, de 17/02/2005).

Ao trânsito em julgado, inserir o crédito junto ao Quadro Geral de Credores e dê-se baixa na distribuição.

Publicar.

Registrar.

Intimar, cumprir.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Habilitação de crédito em falência – Duplicata sem aceite – Protesto – Crédito certo e determinado – Crédito quirografário - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 06 021852-6	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Assis Telas Comércio e Indústria Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Massa Falida de Emil Construções e Montagens Ltda.		

Vistos, etc.

Assis Telas Comércio e Indústria Ltda., qualificada na inicial, propôs pedido de Habilitação de Crédito junto à Massa Falida de Emil Construções e Montagens Ltda. dizendo-se credora da importância de R\$ 1.071,75 (mil e setenta e um reais e setenta e cinco centavos) representada pela duplicata n. 5196, vencida, não paga e devidamente protestada.

Juntou documentos, fls. 04/11.

A administradora judicial pugnou pela juntada de comprovante da entrega de mercadorias.

O Ministério Público opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito.

Saneado o processo às fls. 34/37.

O MP agravou da decisão sendo o recurso recebido em efeito devolutivo, somente.

O requerente juntou nota fiscal demonstrativa da entrega das mercadorias, como pugnado pela administradora.

A administradora judicial opinou pela procedência da habilitação no valor de corrigido de R\$ 1.187,39 (um mil, cento e oitenta e sete reais e trinta e nove centavos).

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de procedimento de verificação de crédito na falência de Emil Construções e Montagens Ltda. em que o habilitante pretende ver reconhecido, no Quadro Geral de

Credores da Massa Falida, o montante de R\$ 1.187,39 (um mil, cento e oitenta e sete reais e trinta e nove centavos) como crédito decorrente de duplicata vencida, protestada e não paga.

Sabido é que, para se proceder à Habilitação em Falências, o crédito deve ser certo e determinado. O Tribunal de Justiça Mineiro espousa posição que se sustenta pelo aresto abaixo colacionado:

"Se certo o crédito quanto à sua existência, e determinado quanto ao seu objeto, ele é hábil, pois, para suportar a habilitação na falência, à luz do Decreto- Lei nº 7661/45, § 1º, do art. 82." (Proc. n. 145.873-6, Rel. Des. Corrêa de Marins, j. 02.09.99)

Em se tratando de duplicata, deve conter os requisitos previstos na Lei das Duplicatas, art. 15, que configuram a sua executividade, que são, ou o seu aceite, ou, no caso de duplicata não aceita, que a mesma haja sido protestada e esteja acompanhada de documento hábil, comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria. Exige-se a observância desses requisitos por ser a duplicata título de crédito necessariamente causal, desprovida do atributo da abstração, que, para ter força executiva, deve estar atrelada a uma origem. Comprovada a origem, temos a certeza quanto à abstração do crédito!

É tudo o que consta neste procedimento: duplicata de n. 5196 (fls. 10) não aceita, devidamente protestada (fls. 11) e acompanhada do comprovante de recebimento das mercadorias que veio aos autos às fls. 67.

A pretensão do credor encontra-se em consonância com a legislação e entendimento jurisprudencial pertinente, que concede à duplicata não aceita, mas devidamente protestada e acompanhada do comprovante de recebimento de mercadoria a liquidez, certeza e abstração dos títulos de créditos.

Dessa forma, mostrando-se bom, porque líquido, para habilitação em falência, o crédito consubstanciado na duplicata n. 5196, faz-se necessária a sua inclusão, no valor atualizado até a data da quebra da requerida (12/08/2005), de R\$ 1.187,39 (mil, cento e oitenta e sete reais e trinta e nove centavos) no Quadro Geral de Credores em favor do habilitante, na classe dos créditos quirografários, própria dos títulos de crédito.

Pelo exposto, Julgo PROCEDENTE o pedido de Habilitação de Crédito e determino seja incluído, no Quadro Geral de Credores de Massa Falida de Emil Construções e Montagens Ltda., o crédito de R\$ 1.187,39 (mil, cento e oitenta e sete reais e trinta e nove centavos), na classe dos créditos quirografários, a favor de Assis Telas Comércio e Indústria Ltda., o qual será atualizado monetariamente, segundo a tabela da Corregedoria de Justiça, e acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, mas somente se a Massa comportar.

Sem custas processuais por se tratar de Massa Falida.

Deixo de estipular verba honorária por não serem devidos na Habilitação de Crédito em falências, consoante entendimento do TJMG (AC n. 1.0024.02.874104-9/001, de 17/02/2005).

Ao trânsito em julgado, inserir o crédito junto ao Quadro Geral de Credores e dê-se baixa na distribuição.

Publicar.

Registrar.

Intimar, cumprir.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Habilitação de crédito em falência – Locação de equipamentos para construção civil – Nota fiscal vencida e não paga – Crédito incerto e indeterminado – Improcedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 05 894840-7	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	CPI Comercial de Produtos Industriais Ltda.		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Massa Falida de Emil Construções e Montagens Ltda.		

Vistos, etc.

CPI Comercial de Produtos Industriais Ltda., qualificada na inicial, propôs Habilitação de Crédito junto à Massa Falida de Emil Construções e Montagens Ltda., também qualificada, aduzindo-se credora da importância de R\$ 3.239,11 (três mil, duzentos e trinta e nove reais e onze centavos) referente à locação de equipamentos para construção civil firmada pela partes. Assim, requer a inclusão de seu crédito na classe dos credores quirografários da Massa Falida.

Juntou documentos, fls. 05/38.

A Massa Falida, por sua administradora, compareceu às fls. 44/45 dizendo que a maioria das notas fiscais juntadas nos autos não comprovam o recebimento dos equipamentos locados à falida, outras tantas encontram-se com datas divergentes e algumas são estranhas à pretensão do requerente. Além disso, assevera que a atualização do crédito deve se dar na data de decretação da falência, 12/08/2005.

O Ministério Público requereu que o interessado diligencie para a comprovação de seu pleito.

O requerente manifestou-se às fls. 50/61. Alega que o contrato firmado pela partes resta perfeito, que algumas das notas são de simples remessa (fls. 12, 28 e 34), que têm, obrigatoriamente, de seguir junto com os equipamentos locados; que algumas notas fiscais referem-se à devolução de equipamentos; que outras notas fiscais representam a obrigação de pagamento pela utilização de equipamentos locados que ultrapasse 30 dias, devendo ser acrescido de 10% do seu valor. Trouxe os vários contratos firmados entre as partes.

A Massa Falida manifestou-se pela improcedência do pedido, fls.63.

O Ministério Público pugnou pela realização de audiência, fls. 65/66.

Realizou-se audiência às fls. 103/105, onde o representante da falida confessa dever ao requerente o valor de R\$ 2.987,00 (dois mil, novecentos e oitenta e sete reais).

Em razões finais, a administradora opinou pela improcedência da demanda ante à precariedade das provas.

O parquet posicionou-se, ante a dúvida que paira sobre a pretensão do requerente, pelo indeferimento da habilitação, fls. 114/118.

O requerente, asseverando não existirem dúvidas acerca de sua pretensão em face às provas realizadas nos autos, requereu a procedência da demanda, fls. 119/120.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de habilitação de crédito fundada em notas fiscais vencidas e não pagas originárias de contrato de locação de equipamentos para construção, celebrado pelo requerente com a falida.

O ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio do livre convencimento para a motivação da iura novit curia.

Sobre o tema ensina Fábio Alexandre Coelho:

"O sistema adotado em nosso País é o da persuasão racional do juiz ou do livre convencimento motivado, tendo em vista que o CPC estatui que o juiz é livre na apreciação da prova, embora fique vinculado aos fatos e circunstâncias presentes nos autos e tenha que indicar na sentença os motivos que serviram como base para a formação de seu convencimento (art. 131) e o CPP salienta que o Juiz formará sua convicção pela livre apreciação das provas (art. 157).

A vinculação do juiz, em realidade, ocorre em relação àquilo que consta dos autos do processo e à razão, como resultado final de seu convencimento. Sendo assim, afirma-se que o juiz julga segundo o alegado e provado nos autos de acordo com critérios racionais.

(...) Por outro lado, a formação do convencimento de forma racional é também assegurada pelo princípio da motivação ou fundamentação das decisões, previsto expressamente no inciso IX do art. 93 da CF, que dispõe que todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade" (in Teoria geral do processo, São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004, p. 107).

O ato de sentenciar não é meramente uma mecânica do juiz em sua técnica jurídica. Ao contrário, a origem do termo nos remonta a "sentidos", sentimento do julgador sobre o debatido pelas partes e o constante dos autos.

De outro lado o Direito vive de provas e com elas caminha. E, com relação a elas, ressalte-se que:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos

indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos". (RJTJESP 115/207).

"É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio". (STJ-1ª Turma, AI 169.073-SP. AgRg, Relator MINISTRO JOSÉ DELGADO, j. 04/06/98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos". (RJTJESP 115/207).

O Artigo 333, inciso I do CPC, prescreve que "o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito".

Sabido é que, para se proceder à Habilitação em Falências, o crédito deve ser certo e determinado – certeza quanto à sua origem e determinação quanto ao seu montante.

O que deflui dos autos, em nada demonstra a certeza e determinação do crédito pretendido pelo habilitante na falência da requerida.

O contrato acostado à inicial não gera a presunção de legitimidade do crédito no processo falimentar, sendo indispensável que o credor demonstre a origem e a legalidade de seu crédito. Não vieram aos autos comprovantes da efetivação da locação dos equipamentos à habilitada. A afirmação do sócio falido de que deve ao requerente por si só não nos presta ao convencimento da existência do direito do requerente, pois, mesmo se somada aos documentos trazidos aos autos, não gera a determinação precisa do montante a ser habilitado. É como anota Rubens Requião:

"A declaração de crédito constitui um processo contencioso, mesmo que não seja impugnado (Valverde). Esclarecemos, anteriormente, que a declaração visa ao acerto judicial do passivo. É ela apresentada para sofrer a verificação da legitimidade do crédito que lhe dá causa, sofrendo a análise do falido, do síndico, dos credores e, por fim, do próprio juízo" ("Curso de Direito Falimentar - 1º volume", 17ª ed., Saraiva Ed: São Paulo, 1998, p. 302).

A par de tais considerações, verifica-se que no pedido de Habilitação, apesar das provas e alegações do requerente, o crédito pretendido não restou claramente demonstrado em sua certeza e determinação.

Para que não se qualifique este Juízo de inquisidor, a regra da sistemática processual é clara: ao autor incumbe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, não estando ninguém obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 333, I do CPC e art. 5º, II da CF/88).

Não cuidou o autor de comprovar seu direito. Fundado no princípio do livre convencimento do juiz, da valoração das provas e fatos constantes dos autos, concluímos pela inexistência do

crédito que consubstancia a pretensão do requerente, já que não comprovada a certeza e determinação do montante que lhe faz jus.

Diferentes não são os entendimentos do nosso Tribunal de Justiça que colamos:

"HABILITAÇÃO DE CRÉDITO – ORIGEM E VALOR DA DÍVIDA - NÃO COMPROVAÇÃO - INCLUSÃO NO QUADRO GERAL DE CREDORES - ARTIGO 82 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 - Não sendo os documentos acostados aos autos da habilitação de crédito suficientes a comprovar a origem e o valor exato da dívida, não pode a habilitante ser incluída no Quadro Geral de Credores, vez que não atendidos os requisitos exigidos pelo artigo 82 do Decreto-Lei nº 7.661/45". (TJMG - AC 000.196.303-2/00 - 1ª C. Cív. - Rel. Des. Antônio Hélio Silva - J. 24.10.2000).

Nessa linha, independente da eficácia dos documentos, o habilitante deveria ter comprovado a certeza e determinação de seu montante.

Assim, Julgo IMPROCEDENTE o pedido de Habilitação de Crédito na falência de Emil Construções e Montagens Ltda. formulado por CPI Comercial de Produtos Industriais Ltda. com base nos artigos 9º, II, III da Lei n. 11.101/05 c/c 333, I do CPC, corroborados pelo artigo 5º, II e LV da CF/88. EXTINGO o processo com resolução de mérito nos termos do artigo 269, I do CPC.

Condeno o requerente ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários de advogados, à administradora, que fixo em 15% sobre o valor da causa (artigos 20 e § 3º do CPC).

Publicar.

Registrar.

Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Indenização – Patente – Modelo de utilidade – Maquinário agrícola – Arruador pneumático para lavoura de café - Contrafação – Procedência em parte		
<b>COMARCA:</b>	Araguari		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Calvino Campos		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	-	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	07/02/2007
<b>REQUERENTE(S):</b>	Salvio Pereira		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Oficina de Conserto Dois Irmãos S/C Ltda		

Vistos, etc.

Salvio Pereira promoveu contra Oficina de Conserto Dois Irmãos S/C Ltda, também por seus representantes qualificada, promoveu ação de ressarcimento de danos com medida cautelar impedindo a contrafação, noticiando que é detentor da patente (fl. 195) de modelo de utilidade nº. MU 7002773, pelo invento de “arruador pneumático para lavoura de café”, mediante requerimento de 12.12.1990 e concessão pelo INPI em 17.05.1994, com o prazo de validade até o ano 2000; o autor e seu filho constituíram uma firma que está produzindo a máquina.

Os representantes da ré, sem autorização do autor, vêm produzindo seu invento, apesar de alertados. Os representantes da ré informaram que não cometeriam delito se promovessem pequena modificação do invento.

O autor promoveu ação de busca e apreensão criminal, ficando comprovada a contrafação através de laudo pericial, que foi homologado judicialmente.

No entanto, a ré não se intimidou e os seus representantes continuaram a praticar atos ilícitos, produzindo equipamentos de qualidade inferior, afora praticando “concorrência desleal”, efetuando vendas de valor inferior.

Fundamentado no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, art. 23, da Lei 5.772/71 (antiga LPI), art. 159, do Código Civil/1916, pleiteia-se “para condenar a ré no pagamento dos danos causados ao autor, cuja monta será apurada a posteriori”, fazendo menção aos artigos 1.518 e seguintes do Código Civil/1916, “pois deverá ser apurado o quantum através do processo que

virá oriundo do IP...pois há de se apurar o número de máquinas produzidas pela ré, só então se apurará o quantum do devido ressarcimento de danos”.

Pedi a concessão de liminar para a cessação da produção dos equipamentos por parte da ré, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, a qual foi concedida, sendo arbitrada a multa diária em R\$500,00 (fl. 02).

Documentos de fls. 07/53.

A ré pediu reconsideração do despacho inicial às fls. 57/59, juntando os documentos de fls. 61/81.

A decisão de fls. 82/83 informa que o Sr. Abdias Eduardo Pontes, representante da ré, aforou medida cautelar.

A ré interpôs recurso de agravo de instrumento com fito de sustar a liminar (fls. 87/90).

Às fls. 92/98 está acostada a contestação, e com ela os documentos de fls. 99/120.

Reiterando o pedido de reconsideração do provimento liminar, a ré fez uma retrospectiva dos fatos. Um agricultor mostrou aos representantes da ré um arruador muito antigo, que, aliás, já era conhecido. Fizeram experimentos para melhorar a máquina, para dizer que:

“Conclusivamente, pode-se dizer que a máquina criada pelos contestantes resultou da soma da máquina Berthoud, que forneceu a ventoinha, da máquina Piccin que forneceu a base completa do arruador inclusive com rodas, e das polias que foram desenvolvidas pelos contestantes em conjunto com a firma Udifer” (fl. 94).

No mérito, reconhece o direito do autor, mas em 14.09.1995 a ré ingressou, junto ao INPI, com pedido de privilégio sobre modelo de utilidade de seu invento, “arruador agrícola”, que lhe foi deferido sob o nº. MU 7502061, classificado o equipamento como “máquina agrícola”, não sem antes de proceder busca sobre a existência de equipamento similar, nada se constatando naquele órgão (INPI), cõnsone explicação contida na defesa.

O invento da ré “não se assemelha em hipótese alguma ao invento do autor”, e os representantes legais da ré agiram de boa-fé.

Diz que o laudo pericial homologado não adstringe o juízo (CPC – art. 436), e que o processo-crime ainda não foi julgado, pedindo seja julgado improcedente o pedido.

A decisão de fls. 121/122 revogou os efeitos da liminar, mediante prestação de caução para que a ré continuasse com as suas atividades.

Requisição de informações aos recursos de agravo de instrumento de fls. 130/139.

Impugnação de fls. 143/144.

Às fls. 169/180, respostas a requisições pela impetração de mandamus aviado pelo autor e aos recursos de agravo interpostos pelas partes.

A inicial do MS foi indeferida (fls. 188/189).

Despacho para especificação de provas de fl. 223.

Ofício do INPI de fls. 239/240, em resposta ao deste juízo de fl. 236.

Em audiência de conciliação foi deferido o pedido de prova pericial, sendo nomeados dois peritos (fls. 238/239 – 13.06.1997) – engenheiros mecânico e agrônomo.

Agravo retido do autor em face do deferimento de prova pericial (fls. 242/245).

Cópias do processo-crime de fls. 266/277.

Laudo pericial do perito (engenheiro civil) de fls. 307/314 (15.10.2002).

A audiência de instrução foi redesignada (fl. 336) e na audiência em continuação (fls. 339/340) determinei a intimação do outro perito (agrônomo) para propor honorários, que apresentou o laudo de fls. 353/358.

Na audiência em continuação, foi dispensada a produção de prova testemunhal, sendo deferida a produção de prova emprestada (processo-crime) (fl. 385), cujas cópias estão acostadas às fls. 386/415.

As partes desistiram dos recursos interpostos.

Memorial do autor de fls. 416/419.

Prolatei a sentença de fls. 420/431, e as partes interpuseram recursos de apelação (fls. 432/438 e 440/448), tendo a ré oferecido as contrarrazões de fls. 451/457.

A Instância Superior deu provimento em parte ao recurso da ré e anulou parcialmente o processo, vez que a apelante não teve oportunidade de apresentar suas alegações finais (fls. 478/484).

As alegações finais da ré estão acostadas às fls. 487/493.

Relatados, decido.

Inobstante as ponderáveis alegações da ré contidas no memorial ofertado, mantenho a decisão que foi fustigada:

Cuida-se de ação ordinária de abstenção de prática de ato ilícito, em caráter cautelar e com imposição de astreintes, cumulada com perdas e danos aforada por Sálvio Pereira contra Oficina de Consertos Dois Irmãos S/C Ltda, alegando que tem uma Carta Patente de MU nº. 7002773-0, requerida em 13.12.1990 e expedida em 17.05.1994, com validade até o ano de 2000, que lhe dá o direito de exclusividade na fabricação da máquina “Arruador Pneumático para Lavoura de Café”, de sua própria criação.

Acrescenta o autor que a ré está copiando e produzindo tal máquina e por isso pede indenização pelos males causados ao mesmo.

A ré admite que o autor patenteou o modelo de utilidade, porém afirma que fabrica a máquina “arruador agrícola” após o encaminhamento de pedido de patente junto ao INPI, em 13.09.1995, o qual está classificado como “máquina agrícola” e recebeu o nº UM 7502061, e esta máquina não se confunde com a criação do autor.

Cumpra esclarecer que a liminar pleiteada pelo autor, com o fito de fazer cessar as atividades da empresa-ré no que concerne à produção do equipamento, foi revogada no mesmo mês de sua concessão (março de 1996), mercê de prestação de caução. A Instância Superior não se manifestou sobre recursos aviados pelas partes e rejeitou a petição de writ of mandamus aviado pelo autor.

Inexistem preliminares.

Volvo-me ao mérito, para relembrar que o autor alega ter patenteado maquinário agrícola, com exclusividade para exploração do referido arruador, o que foi desrespeitado pela ré, contrafatora desta patente, ao passo que a ré admite que a carta patente foi deferida ao autor, mas, por outro lado, inexistem atos de contrafação, posto que o invento provindo do intelecto de seus inventores é totalmente dessemelhante, inclusive porque foi objeto do pedido de patente depositado em 25.09.1995.

A Procuradora-Geral do INPI respondeu o ofício originado deste juízo e de tal documento, exarado em 27.05.1997, extraio o seguinte:

“a) o MU 7502061, depositado aos 25.09.1995, e que, portanto, teve seu período de sigilo terminado em março de 1997, i.e, 18 (dezoito) meses após o depósito, está sendo tornado público na data de hoje, através da devida publicação na RPI.

b) a análise técnica levada a cabo em decorrência de requerimento de exame do pedido concluiu que o pedido MU 7502061 não apresenta novidade em relação ao MU 7002773, concedido a Sálvio Pereira, sendo total a colidência. Observe-se que esse pedido deverá ainda ter prosseguimento na esfera administrativa, até seu arquivamento.

c) um pedido de patente, tanto de invenção (PI) quanto de modelo de utilidade (MU) é uma expectativa de direito, que só se consolida com o ato de concessão pelo Estado, através do INPI. Portanto, o simples depósito não gera direito ao ato de fabricação, mesmo porque, se houver anterioridades com patentes em vigor, não é o fato de haver um depósito que descaracterizará a cópia ilícita.

d) não há um tempo pré-determinado para obter o direito à patente, mas sim etapas processuais administrativas, estabelecidas pela Lei nº. 9.279/96, que podem ser mais longas ou mais curtas, inclusive dependendo de atos do próprio depositante ou, eventualmente, de terceiros que se oponham à concessão do título”. (fls. 234/235).

O INPI expediu a Carta Patente (MU 7002773) no dia 17.05.1994, e teve o seu prazo de validade expirado em 13.12.2000, dez anos contados a partir da data do depósito de 13.12.1990 (fl. 208), fato este inexorável.

De efeito, o pedido de patente da ré somente foi protocolizado em 25.09.1995, e o período de sigilo expirou em março de 1997, e somente tornou-se público em 27.05.1997, isto é, um ano após o ajuizamento da ação, que foi precedida de ação de busca e apreensão na área criminal.

A queixa-crime foi promovida pelo autor contra os representantes legais da ré, mas ambos foram absolvidos nos termos do art. 386, VI, do CPP, ou seja, por falta de provas, com a antecedente manifestação ministerial nesse sentido.

A Lei de Propriedade Industrial n.º 9.279/96, em seu artigo 42, inciso II e § 2º, trata da questão expungida dispondo que:

“A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos: ... II – processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado ... § 2º - Ocorrerá violação de direito da patente de processo, a que se refere o inciso II, quando o possuidor ou proprietário não comprovar, mediante determinação judicial específica, que o seu produto foi obtido por processo de fabricação diverso daquele protegido pela patente”.

Enfim, a legislação de regência confere ao autor do modelo de utilidade o direito a obter patente que lhe garanta a propriedade e o uso exclusivo, e disse cuidou o autor de demonstrar.

Do julgamento da Apelação Cível nº. 446.079-9 pela 10ª Câmara Cível do TJMG, sendo Relator o Desembargador Pereira da Silva, extraio a ementa:

EMENTA: AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. BEM DEPOSITADO POR TERCEIRO JUNTO AO INPI. PATENTE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

- Se dois ou mais autores tiverem realizado a mesma invenção ou modelo de utilidade, de forma independente, o direito de obter patente será assegurado àquele que provar o depósito mais antigo, independentemente das datas de invenção ou criação.

- Preliminar rejeitada e apelação não provida.

Do voto condutor, trago o seguinte:

OZÉIAS J. SANTOS apresenta um conceito de patente:

“Conceitua-se patente como o título concedido pelo Estado ao autor de uma criação inventiva, de utilidade industrial, tanto como forma de invenção ou como modelo de utilidade, desenho ou modelo industrial, garantindo-lhe a propriedade e seu uso exclusivo, por um lapso temporal estabelecido em lei” (Marcas e Patentes, Propriedade Industrial. São Paulo: Lex Editora S.A, 2001, p. 12).

De acordo com o artigo 42 da Lei nº 9.279/ 96:

“A patente confere ao seu titular o direito de impedir terceiro, sem o seu consentimento, de produzir, usar, colocar à venda, vender ou importar com estes propósitos: I - produto objeto de patente; II - processo ou produto obtido diretamente por processo patenteado”.

Segundo o entendimento do colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“DIREITO COMERCIAL. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PATENTE DE INVENÇÃO. NULIDADE NÃO DECRETADA. EFEITOS. 1 - O ART. 5. DA LEI 5.772/1971 CONFERE AO AUTOR DE INVENÇÃO O DIREITO A OBTER PATENTE QUE LHE GARANTA A PROPRIEDADE E O USO EXCLUSIVO. DESSA FORMA, ENQUANTO NÃO ANULADA A PATENTE DE INVENÇÃO, O SEU AUTOR GOZARA DE TODOS OS DIREITOS LEGALMENTE GARANTIDOS. 2 - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.” (RESP 57556/RS. Relator: Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)

O artigo 7º da referida lei assim dispõe:

“Se dois ou mais autores tiverem realizado a mesma invenção ou modelo de utilidade, de forma independente, o direito de obter patente será assegurado àquele que provar o depósito mais antigo, independentemente das datas de invenção ou criação”.

LUIZ GUILHERME DE A. V. LOUREIRO afirma, a esse respeito, que:

“o direito, então, não pertence ao primeiro inventor, mas ao inventor que primeiro depositar o pedido de patente daquela invenção em particular. Apenas ele poderá explorar de forma monopolística a invenção. Se o outro inventor, mesmo que tenha sido o primeiro a conceber a invenção, praticar atos de exploração, poderá ser considerado como contrafator e responder por perdas e danos além das demais cominações legais (...)”. (A lei da propriedade industrial comentada. São Paulo: LEJUS, 1999, p. 41).

O autor tem o título legal que lhe garantiu a propriedade e o uso exclusivo do modelo de utilidade até 13.12.2000, e, sendo seu legítimo titular, não pode ser privado de seus direitos, inclusive o de evitar que terceiros fizessem uso de sua invenção.

De seu flanco, a ré não demonstrou que congrega interesses chamados intelectuais, isto é, concernente com a propriedade industrial, pelo simples fato de que não fez prova de que a patente do autor foi anulada e de que se cuidou de patentear o modelo de utilidade.

As provas técnicas produzidas e carreadas aos autos demonstram que o arruador produzido pela ré demonstra mais eficiência, porém ambos os arruadores possuem equipamentos e dinâmica semelhantes.

Enfim, não se obviou qualquer novidade que se poderia reconhecer no modelo de utilidade produzido pela ré e, dessa forma não poderia a mesma usufruir de qualquer proteção legal, restando comprovada a contrafação.

De derradeiro, entendo que a petição inicial está desprovida explicitamente de pedido, embora provida de fatos e fundamentos jurídicos.

No entanto, o bem jurídico constitui o objeto mediato do pedido, e pelo que deduzo, o pedido de condenação está calcado no valor das máquinas produzidas pela ré, apesar da redação dúbia contida no item “c” dos pedidos (fl. 66).

Assim entendo porque isso está redigido no item “9” de fl. 04, verbis:

9) A legislação civil regula o dano, obrigando o réu a reparação que, no caso da propriedade industrial é envolvente, pois deverá se apurado o “quantum” através do processo que virá oriundo de Inquérito Policial já determinado pela Vara Criminal desta Comarca ao Sr. Delegado de Polícia da Comarca, pois há de se apurar o número de máquinas produzidas pela ré, só então se apurará o “quantum” do devido ressarcimento de danos, conforme estipula o art. 159 do Código Civil.

A meu cuidar, o pedido peca pelo exagero, pena de sobremodo castigar a ré, mormente se nada se provou acerca da má-fé de seus representantes legais.

Não é demais ponderar que o depósito mais antigo contempla o direito de prelação para se obter a patente, independentemente da prova da invenção ou criação ser mais antiga ou não (art. 7º - Lei 9.279/96).

Todavia, a indenização não é tarifada, porém fixada judicialmente, e a criação da ré resultava apenas em melhoria funcional. No caso, porém, não envolvia ato inventivo, visto que, segundo a prova emprestada do processo criminoso, os arruadores em pauta apenas apresentam modificações.

O pedido de natureza cautelar, destarte, fica submerso pela perda de objeto.

Isto posto, julgo procedente em parte o pedido de indenização formulado por Sálvio Pereira contra Oficina de Conserto Dois Irmãos Ltda, para condenar a ré no pagamento de 5% (cinco por cento) do valor da venda de cada unidade por ela produzida e vendida até o dia 13.12.2000, época em que a carta-patente do autor perdeu a sua validade, tudo, a ser apurado em liquidação de sentença.

Condeno a ré no pagamento de 10% (dez por cento) do valor da condenação.

As custas e despesas processuais serão suportadas igualmente pelas partes, que arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

P. R. I.

Araguari (MG), 07 de fevereiro de 2007

Calvino Campos

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND			
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Pedido de restituição – Falência – Administradora de consórcio – Crédito do consorciado - Procedência		
<b>COMARCA:</b>	Belo Horizonte		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Cássio de Souza Salomé		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	0024 01 373523-2	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	-
<b>REQUERENTE(S):</b>	Paulo Sérgio Chehuen		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Massa Falida de Techcon - Consórcio Nacional Ltda.		

Vistos, etc.

Paulo Sérgio da Silva Chehuen, qualificado às fls. 02, propôs pedido de Restituição contra a Massa Falida de Techcon – Consórcio Nacional Ltda., também qualificada às fls. 02, alegando que foi firmada uma proposta de admissão em adesão em grupo de consórcio administrado pela requerida, onde o requerente, regularmente, vinha pagando suas obrigações. O requerente não foi contemplado por sorteio ou mesmo por lance, advindo a liquidação extrajudicial da administradora pelo Banco Central. No ano de foi decretada a falência da requerida, tendo, em decorrência, sido arrecadados todos os bens de posse da falida. Requer, assim, a restituição do valor de R\$ 11.643,80 (onze mil, seiscentos e quarenta e três reais e oitenta centavos) depositados pelo autor à falida, acrescidos de juros e correção monetária. Pugnou pela assistência judicial.

Juntou documentos, fls. 10/36.

O síndico manifestou-se às fls. 42/43 alegando que o requerente, quando da liquidação extrajudicial, foi convocado a apresentar sua declaração de crédito pelo Liquidante, todavia não cumpriu com sua obrigação tempestivamente, deixando os documentos necessários em branco, fls. 21/31. Em 02/10/95 foi colocada à disposição do requerente, junto à Caixa Econômica Federal, a quantia correspondente a 21,5% do seu crédito, conforme rateio do caixa da empresa liquidada, feito pelo BACEN. Não houve arrecadação de qualquer bem pela massa falida, assim pugna que o requerente deva postular Habilitação de Crédito, e não a restituição da quantia pretendida.

O requerente manifestou sobre a impugnação do síndico às fls. 48v.

O Ministério Público manifestou às fls. 53/59 pela procedência do pedido, consoante a súmula 417 do STF e julgados que se colaram.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de pedido de restituição da quantia de R\$ 11.643,80 (onze mil, seiscentos e quarenta e três reais e oitenta centavos) relativa a parcelas pagas em decorrência de contrato de consórcio para aquisição de um automóvel e arrecadadas em virtude da decretação da falência da requerida.

Entende-se por consórcio a forma associativa, sob fiscalização do Banco Central, pela qual as pessoas se reúnem, em grupo fechado, com o propósito de constituírem um capital autofinanciável, mediante contribuições mensais, para aquisição, por meio de sorteio e lance, de bens móveis ou imóveis ou serviço turístico.

É uma agregação de pessoas, sem “animus societas”, com um fim comum de adquirir bens imóveis, bens móveis duráveis ou serviço turístico, que fica sob a administração de uma empresa especializada, dotada de personalidade jurídica e submetida às normas que regulam a atividade financeira.

Segundo lição de Maria Helena Diniz:

“O interessado passa a integrar o grupo organizado pela empresa administradora, obrigando-se a pagar prestações pecuniárias para formar e manter o condomínio, até que todos os consorciados obtenham a satisfação de seus direitos. Trata-se de um mecanismo de autofinanciamento. A reunião de recursos conduz à criação de um fundo comum em condomínio aberto, pois os consorciados poderão transferir seus direitos a outros que ingressarão no grupo, uma vez que haverá permissão para a movimentação das cotas, que são suscetíveis de integrar o comércio jurídico em geral”(DINIZ, Maria Helena. Tratado Teórico e Prático dos Contratos, 3ª ed: Saraiva, 1999. p.227/228).

Distingue-se o grupo de consórcio – formado pelos condôminos adquirentes de bens – e a administradora do consórcio.

O grupo é uma sociedade de fato, autônomo, constituído sob a forma de um condomínio não personificado, vez que seus integrantes não perdem sua individualidade.

A administradora de consórcio é a prestadora de serviço com a função precípua de gerir os negócios do grupo, de acordo com o estabelecido em contrato. Age por meio de mandato, não sendo titular dos recursos recolhidos pelos membros do grupo de consórcio.

Ressalte-se o único recurso que lhe pertence é aquele referente à taxa de administração. Verba essa prévia e livremente fixada nos termos da lei entre as partes e que os consorciados recolhem a cada parcela paga mensalmente.

Logo, a quantia paga pelos consorciados à administradora do consórcio, a título da constituição do capital autofinanciável, não integra seu patrimônio, nem sequer lhe pertence, haja vista que a administradora atua como mandatária daqueles, sem que estes lhes transmitam a propriedade da quantia paga.

“ É cediço em nossa jurisprudência que as Administradoras de consórcio agem por meio de mandato, ou seja, não são titulares dos recursos por elas coletados dos consorciados, à exceção das ‘taxas de administração’, utilizadas para manter e gerir os negócios. Os valores pagos pelos consorciados não podem integrar o ativo da massa, sob pena de enriquecimento sem causa” (ATJ/DF, Ap. 48.428, DJU 26/03/2001).

No caso em tela, houve pagamento das parcelas ajustadas no contrato de consórcio. Com a decretação da falência - como medida extrema à garantia da satisfação dos credores - houve a arrecadação de todos os bens pertencentes à falida, pelo síndico.

O artigo 76 da Lei de Falência dispõem que “pode ser pedida a restituição de coisa arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de direito real ou de contrato”.

O que se pretende com a norma supramencionada é resguardar o crédito daquele que, em face do reconhecido direito de restituição, tem preferência sobre todos os credores da falência, não necessitando de utilizar a via da Habilitação de Crédito.

Justifica-se a norma porque a falência de uma empresa é situação de grande peculiaridade, devendo, de certa forma e com prudência, ser minguido o rigorismo da norma do artigo 264 do Código de Processo Civil diante da injustiça de que o requerente possa ter seu capital, auto financiado, inviabilizado em face da falida, além de sua condição de membro individual do grupo de consórcio.

Prestigiando a tese da sindicância de que caberia Habilitação de Crédito, e não Restituição, estaríamos dando à falida recurso de terceiro para pagamento de obrigações por ela mesma contraída. Situação imprópria e repudiada pela ordem jurídica por caracterizar enriquecimento ilícito. Colam-se os julgados:

“PROCESSO CIVIL E COMERCIAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. CONVOLAÇÃO EM PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. CONSÓRCIO. I – As prestações pagas ao Consórcio não compõem a massa falida, razão porque a habilitação de crédito foi convolada em restituição. II – Recuso improvido” (TJDF – APC 2000011020557-4 – Quarta Turma Cível – Relatora Vera Andrighi, 05/05/2003).

“LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FALÊNCIA. ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO. CRÉDITOS DOS CONSORCIADOS. Os valores contabilizados e pertencentes aos consorciados da empresa administradora, em liquidação extrajudicial, estão sujeitos à restituição e, assim, não se contam no ativo nem no passivo da mesma, para os fins do art. 21, alínea b, da lei 6.024/74” (TJRS – AC – 700042255410 – Quinta Câmara Cível – Relator Des. Leo Lima, 12/06/2003).

Quanto à possibilidade de restituição de dinheiro arrecadado pelo síndico, não se exigem maiores disposições face à pacificação da questão pelo Supremo Tribunal Federal, constante na Súmula 471:

“Pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a disponibilidade”.

É o que se percebe do caso “sub judice”.

Todavia, há que se atentar para a questão da disponibilidade de 21,5% sobre a cota do requerente quando da liquidação extrajudicial e que fora colocado à disposição do interessado junto à Caixa Econômica Federal, conforme noticiado pelo Liquidante, fls. 22.

Se a porcentagem supramencionada, equivalente a aproximadamente R\$ 2.143,01 (dois mil, cento e quarenta e três reais e um centavo), foi colocada à disposição do interessado na CEF, deve-se decotar do total de sua cota a parte correspondente ao rateio, quando da execução da sentença.

Em suma, o montante encontrado em poder da empresa de consórcio, por ocasião da quebra, pertence aos consorciados, deduzida a taxa de administração, sua única fonte lícita de receita, pois hes confiavam a administração de valores mediante o recolhimento de parcelas mensais, nos termos do pactuado, haja vista que são meras mandatárias, não sendo titulares dos recursos por elas captados. Há pertinência na restituição consoante as regras falimentares de súmula 417 do STF.

Assim, julgo PROCEDENTE o pedido de Restituição formulado por Paulo Sérgio da Silva Chehuen em face de Massa Falida de Consórcio Nacional Ltda. para que se proceda à restituição da quantia de R\$ 11.643,80 (onze mil, seiscentos e quarenta e três reais e oitenta centavos) referente às cotas pagas ao grupo de consócio e arrecadadas quando da falência da requerida, com a observação de que, se já retirada a quantia em favor do requeute quando da liquidação extrajudicial, equivalente à 21,5%, esta deverá ser decotada do valor total da quantia a ser restituída.

Isento a requerida quanto ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios face à sua reconhecida incapacidade de solver qualquer ônus.

Publicar.

Registrar.

Intimar.

Belo Horizonte,

Cássio de Souza Salomé

Juiz de Direito

<b>TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS</b> Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes Diretoria Executiva de Gestão da Informação Documental - DIRGED Gerência de Jurisprudência e Publicações Técnicas - GEJUR Coordenação de Indexação de Acórdãos e Organização de Jurisprudência - COIND		 	
<b>SENTENÇA</b>			
<b>PALAVRAS-CHAVE:</b>	Reintegração de posse – Arrendamento mercantil – Descaracterização – Compra e venda – Valor residual - Cobrança antecipada – Purgação da mora - Utilização de dólar americano como indexador – Impossibilidade		
<b>COMARCA:</b>	Caratinga		
<b>JUIZ DE DIREITO:</b>	Marcelo Pereira da Silva		
<b>AUTOS DE PROCESSO Nº:</b>	10627-7.0	<b>DATA DA SENTENÇA:</b>	27/06/2000
<b>REQUERENTE(S):</b>	Ford Leasing S/A – Arrendamento Mercantil		
<b>REQUERIDO(S):</b>	Ildecir Agostinho Lessa		

VISTOS, ETC.

Trata-se de ação de reintegração de posse ajuizada por FORD LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL, em face de ILDECIR AGOSTINHO LESSA, ao argumento de que este se encontra inadimplente em relação às prestações do veículo descrito na exordial.

A fls. 151/152, o réu requereu a purgação da mora.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Através da petição de fls. 151/152, o requerido pretende a purgação da mora.

Acontece que o requerido deseja discutir, neste feito, as cláusulas do contrato, eis que não concorda com a capitalização de juros, com cobrança de comissão de permanência, entre outros argumentos.

Tenho para comigo que existe a possibilidade de discussão do débito, apesar de ter sido ajuizada a ação de reintegração de posse, eis que seria inegavelmente inconstitucional não permitir que o réu possa discutir o valor da dívida, uma vez que o autor, a seu bel prazer, poderia cobrar os juros e encargos que estipulasse, elevando injustamente o valor da dívida, violando a ampla defesa acobertada pela Constituição Federal.

A respeito, já foi decidido:

“LEASING - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - ÂMBITO DE DEFESA DO RÉU.

- A ação de reintegração de posse é a via processual que a lei concede ao credor para o desfazimento do contrato de leasing pelo descumprimento do devedor.

- A procedência da ação depende da existência da mora e da gravidade, a ponto de justificar a extinção do contrato.

- Tendo o devedor alegado que as prestações mensais estão sendo calculadas abusivamente, deve o juiz examinar essa defesa, pois a reintegratória é a via própria para isso.

- Recurso conhecido e provido em parte”. (STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 150.099-MG, publicado no MG 19/06/1998 - p. 3, Rel. Min. Ruy Rosado Aguiar).

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, é norma “... de ordem pública e de interesse social”. (art. 1º da Lei 8.087, de 1990).

Essas normas, segundo jurisprudência hoje predominante, podem ser aplicadas de ofício, ou independentemente de provocação da parte, como se pode ver do seguinte julgado:

“Superior Tribunal de Justiça.

TRIBUNAL: STJ ACÓRDÃO RIP: 00015176.

PROC: RESP NUM: 0090162 ANO: 96 UF: RS TURMA: 4.

EMENTA, CONTRATO. NULIDADE DE CLÁUSULA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. ANTES DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, QUE VEIO DEFINIR COMO NULAS DE PLENO DIREITO AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS ABUSIVAS (ART. 51), ERA VEDADO AO JUIZ DECLARAR DE OFÍCIO A NULIDADE NÃO REQUERIDA PELA PARTE (ART. 128 DO CPC).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA EXCLUIR DO ACÓRDÃO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE CLÁUSULA.

RELATOR MIN: 1102 - MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR”.

Assim, com a edição do Código do Consumidor, que tem aplicação imediata, impõe-se a apreciação das questões deduzidas pelo réu em sua contestação.

Por analogia ao Decreto-Lei 911/69, artigo 3º, parágrafo 3º, torna-se necessária a remessa dos autos ao contador para levantar o quantum devido, para fins de pagamento pelo réu, apesar de o réu ter apresentado sua memória de cálculo.

Destarte, impõe-se a apreciação da peça de resposta, para traçar as diretrizes do cálculo a ser feito pelo contador.

No tocante aos juros, deixo de apreciá-los, posto que não estão sendo cobrados.

Todavia, caso estivessem sendo cobrados, não poderia haver capitalização, sendo que, a respeito, a Súmula 121, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, expressa:

“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

Mesmo posicionamento, encontra-se in verbis:

“O Superior Tribunal de Justiça após período inicial de divergência, adotou entendimento permissivo da capitalização até mensal dos juros, mas isso em existindo expresso dispositivo de lei que a admita, como para os créditos rurais o art. 5º do Dec. Lei 167/67; para os créditos industriais o art. 5º do Dec. Lei 413/67, e para os créditos comerciais o art. 5º da Lei 6.840/80. A não ser assim, vige a Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, não revogada pela Súmula 596 do mesmo pretório”. (RTJ, 124/616). (Resp. 28.509-8, 15/12/92, 4ª T. STJ, Rel. Min. Athos Carneiro, in DJU de 01/03/93, p. 2522; RSTJ 45/387).

“Direito Privado. Juros. Anatocismo. Vedação incidente também sobre instituições financeiras. Exegese do enunciado nº 121, em face do nº 596, ambos da Súmula do STF. Precedentes da Excelsa Corte.

- A capitalização de juros (juros de juros) é verdade pelo nosso direito, mesmo quando expressamente convencionada, não tendo sido revogada a regra do art. 4º do Decreto nº 22.262/33 pela Lei nº 4.595/64. O anatocismo, repudiado pelo verbete nº 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o enunciado nº 596 da mesma Súmula”. (in RSTJ, vol. 22, pág. 197).

Quanto à comissão de permanência e correção monetária também objeto de controvérsia nos autos, ambas têm a mesma finalidade, ou seja, manter atualizado o valor do débito e não podem ser cobradas cumulativamente, como já sumulou o STJ.

Como ambas têm a mesma finalidade, que é manter atualizado o débito, e a correção monetária tem origem legislativa, não podendo nenhuma das duas remunerar o capital devido, sob pena de enriquecimento sem causa, preferível aplicar a correção monetária que tem maior divulgação nacional que a comissão de permanência, que por sua vez é aplicada em índice pouco divulgado, podendo lesar direito de uma das partes se, além de atualizar o débito, também remunerar o capital.

No tocante à aplicação da correção monetária substituindo a comissão de permanência, a questão não é pacífica, o Superior Tribunal de Justiça, em diversas ocasiões, decidiu no sentido de aplicação da correção monetária, como por exemplo na decisão publicada na RSTJ 33/246, em que o Ministro Waldemar Zveiter assevera: “Na verdade, dou prevalência a esta (a correção monetária) para excluir aquela, pois entendo que se deve privilegiar a lei, em detrimento das portarias e circulares do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, ainda que respaldadas, em sua maioria, por delegação legislativa.”

A correção monetária limita-se a preservar o poder aquisitivo da moeda, de modo que a comissão de permanência não pode servir para aumentar o valor originariamente contratado, sendo pacífica a jurisprudência nesse sentido:

“Consoante reiteradamente afirmado pela Corte, não constituindo um plus, mas mera atualização da moeda aviltada pela inflação, a correção monetária se impõe como imperativo econômico, jurídico e ético para coibir o enriquecimento sem causa”. (RSTJ 23/307, 38/125, STJ-RT 673/178).

“EMENTA: CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - DÍVIDA GARANTIDA PELA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - EXECUÇÃO - PENHORA DE BENS DIVERSOS - LEGALIDADE - TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL - COBRANÇA ABUSIVA DE JUROS - JUROS CAPITALIZADOS - IMPOSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - EXCLUSÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS NOS TERMOS DA LEI - MULTA - REDUÇÃO - VOTO VENCIDO.

O credor de dívida garantida pela alienação fiduciária pode preferir recorrer à ação executiva, onde deverão ser penhorados tantos bens quantos bastem para assegurar a execução, até mesmo bens diversos daqueles dados em alienação fiduciária.

O contrato de empréstimo bancário é título líquido, certo e exigível, pois não há controvérsia sobre sua existência e importância devida encontra-se determinada e seu pagamento não depende de termo ou condição.

A norma prevista no art. 192, § 3º, da CF, depende de regulamentação em lei complementar.

O art. 25 do ADCT revogou as instruções e retirou o poder normativo do Conselho Monetário Nacional, devendo os juros remuneratórios guardar a limitação da Lei de Usura em todos os contratos, inclusive, os celebrados com instituições financeiras.

Não se admite a capitalização de juros nos contratos de empréstimo, haja visto que o anatocismo somente é permitido naqueles casos em que houver autorização legislativa expressa, isto é, nos créditos rurais, comerciais e industriais, a teor do que dispõe o enunciado 93 da Súmula do STJ.

Tendo a comissão de permanência a mesma natureza da correção monetária, qual seja, a atualização monetária da dívida, impõe-se a sua substituição pelo IPC.

Aos serviços bancários são aplicáveis as disposições do CDC, por expressa previsão legal.

A redução da multa prevista no CDC (art. 52, com redação dada pela Lei 9.298/96) não se aplica aos contratos cuja celebração e inadimplemento se deram anteriormente a sua vigência, devendo prevalecer o percentual pactuado”. (Apelação Cível nº 284.449-1, da Comarca de Belo Horizonte, sendo Apelante: C.M.S. Construtora S./A. e outro, e Apelado Milbanco S.A. - em liquidação extrajudicial - Rel. Juiz Dorival Guimarães Pereira - p. 10.11.89).

Aderindo ao entendimento esposado pelo emérito Ministro Valdemar Zveiter, tenho para comigo que deve prevalecer para atualização do débito a incidência da correção monetária por ter origem legal para atualização dos débitos, que serve para atualizar inclusive débitos oriundos de decisão judicial.

Em relação à multa contratual, não está sendo cobrada, como se nota às fls. 10/12, pelo que deixo de apreciá-la.

Por outro lado, aduz o requerido que o contrato de leasing encontra-se descaracterizado, posto que, ao ficar celebrado que o VRG seria pago em parcelas mensais, na realidade, segundo seu entendimento, tem-se um contrato de compra e venda.

Analisando o contrato de fls. 08, verifica-se que, de acordo com as cláusulas 5.2 e 5.3, foi estabelecido que o pagamento do VRG ocorreria em parcelas mensais, sem o pagamento de qualquer importância ao término do prazo contratual.

Os artigos 5º, letra “c” e o parágrafo 1º, do artigo 11, da Lei 6.099/74, possuem as seguintes redações:

“Art. 5º - Os contratos de arrendamento mercantil conterão as seguintes disposições:

(...)

c) opção de compra ou renovação do contrato, como faculdade do arrendatário;

(...)

Art. 11 (...)

§ 1º - A aquisição pelo arrendatário de bens arrendados em desacordo com as disposições desta lei será considerada operação de compra e venda a prestação”.

Transcrevo as seguintes definições a respeito do tema:

“Entende-se por arrendamento mercantil ou leasing o contrato segundo o qual uma pessoa jurídica arrenda a uma pessoa física ou jurídica, por tempo determinado, um bem comprado pela primeira de acordo com as indicações da segunda, cabendo ao arrendatário a opção de adquirir o bem arrendado findo o contrato, mediante um preço residual previamente fixado.” (Fran Martins, in “Contratos e Obrigações Comerciais).

“Em uma definição doutrinária, pode-se dizer que o arrendamento mercantil é a locação caracterizada pela faculdade conferida ao locatário de, ao seu término, optar pela compra do bem locado.” (Fábio Ulhoa Coelho, in “Manual de Direito Comercial).

“É um contrato de natureza pessoal, principal, não solene, patrimonial, bilateral, oneroso e sinalagmático, cujo objeto é estabelecer a obrigação do arrendador de adquirir e dar em arrendamento, de regra, único, um bem infungível, de escolha exclusiva do arrendatário e para uso deste, por tempo certo pré-determinado, consistindo a sua remuneração na somatória das contraprestações ajustadas com o valor residual do bem, asseguradas ao arrendatário, ao final do prazo contratual, as opções de (a) adquirir o bem usado pelo valor residual, ou (b) devolver o bem ao arrendador para que seja vendido a terceiro, ou (c) renovar o arrendamento por novo período.” (José Francisco Lopes de Miranda Leão, in “Leasing - O Arrendamento Financeiro).

Ora, como já dito anteriormente, considerando que o pagamento do VRG ficou estabelecido em parcelas mensais, bem como que não há cláusula determinando a devolução do referido valor na hipótese de não haver interesse na aquisição do bem, como se nota nos itens 5.2, 5.3, 13, 20.1 e 25.2, do contrato, tenho para comigo que descaracterizado encontra-se o leasing,

passando a avença a figurar como contrato de compra e venda, na forma do artigo 11 supracitado.

A respeito, já foi decidido:

“Leasing - Financeiro - Valor Residual - Pagamento antecipado - TR - Juros - Limite. A opção de compra, com o pagamento do valor residual no ao final do contrato, é uma característica essencial do leasing. A cobrança antecipada dessa parcela, embutida na prestação mensal, desfigura o contrato, que passa a ser uma compra e venda a prazo (art. 5º, c, combinado com o art. 11, § 1º, da Lei nº 6.099, de 12.09.74, alterada pela Lei nº 7.132, de 26.10.83, com desaparecimento da causa do contrato e prejuízo ao arrendatário.” (RESP nº 181.095 - Rio Grande do Sul - Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar - STJ - publicado no DJ de 09.08.99).

Apesar da cláusula 17 do contrato ofertar ao réu a opção de compra ao término do prazo pelo “VRG”, data venia, descaracterizado encontra-se o arrendamento mercantil no caso vertente, posto que a opção de compra passou a ser exercida com o pagamento mensal do referido valor residual.

Contudo, não extingo o presente sem apreciação do mérito, uma vez que houve pedido de purgação da mora.

Assim, como ressaltou o ilustre advogado da parte passiva, em sua bem lançada petição de fls. 46/65, a partir do momento em que o leasing encontra-se descaracterizado, eis que se refere, na realidade, a um contrato de compra e venda, não é admissível a utilização do dólar americano como indexador contratual, sendo que peço vênua a Sua Excelência, para transcrever a seguinte ementa:

“EMENTA - ARRENDAMENTO MERCANTIL - LEASING - DESCARACTERIZAÇÃO - COMPRA E VENDA.

(...) Havendo a cobrança antecipada do VRG, está configurada a hipótese do art. 11, da Resolução 980/84 do BACEN, que regulamenta a Lei 6.069/74, caracterizando compra e venda a prestação. Impossibilidade de usar a moeda estrangeira (dólar americano) como índice de correção oficial, para contratos a serem executados no Brasil (...). (TARGS, 4ª Câm. Cível, Rel. Juiz CARLOS THIBAU, Apel. J. 13.03.97).

Sendo assim, data vênua, como no contrato de compra e venda celebrado neste País não é possível a utilização do dólar americano como indexador, para fim de purgação da mora, ao invés de ser utilizada a referida moeda, a correção monetária deverá ser calculada com base no INPC, a partir do inadimplemento.

Por fim, apesar de não terem sido cobrados juros, estes deverão ser de seis por cento ao ano, a contar da citação, face o que dispõe o artigo 1.062, do Código Civil, sem capitalização.

Destarte, o contador, ao fazer o cálculo, deverá reajustar as prestações vencidas e as vincendas, com base no INPC, e juros simples de seis por cento ao ano, a contar da citação.

ISTO POSTO, e por tudo mais que dos autos consta, o Sr. Contador deverá proceder ao cálculo para purgação da mora, deverá reajustar as prestações vencidas e vincendas, com base no INPC, com o acréscimo de juros simples de seis por cento ao ano, a contar da citação.

Intimem-se.

Após, ao contador.

Caratinga, 27.06.2000.

MARCELO PEREIRA DA SILVA

JUIZ DE DIREITO