

Falência - Boleto bancário - Título inábil - Precedentes

EMENTA: Pedido de falência. Boleto bancário. Título inábil. Precedentes.

- Deve ser extinta sem julgamento do mérito a ação que versa pedido de falência fulcrado em boletos bancários, ainda que protestados, haja vista a falta de caráter executivo do documento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0394.07.069315-2/001 - Comarca de Manhuaçu - Apelante: Indústria Agro Mecânica Pinheiro Ltda. - Apelada: Comercial Agrícola Manhuaçu Ltda. - Relator: DES. FERNANDO BOTELHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de novembro de 2008. -
Fernando Botelho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO BOTELHO - Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Manhuaçu, que, nos autos da ação de falência ajuizada por Indústria Agro Mecânica Pinheiro em face de Comercial Agrícola Manhuaçu Ltda. extinguiu o feito sem julgamento do mérito, pois não foram apresentados títulos de crédito hábeis a instruir o pedido falimentar.

Em suas razões, o apelante sustenta a ocorrência de equívoco do d. Julgador, pois todos os documentos (duplicatas, faturas e comprovantes de entrega das mercadorias) foram jungidos à exordial, sendo certo que os instrumentos levados a protesto não tratam apenas de simples boletos bancários, mas de duplicatas.

Sem contra-razões.

Parecer do il. representante da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 94/97, pela manutenção do *decisum*.

É o relatório.

Conheço do apelo, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Na lição de Sampaio de Lacerda,

A falência se caracteriza como um processo de execução coletiva, decretado judicialmente, dos bens do devedor comerciante ao qual concorrem todos os credores para o fim de arrecadar o patrimônio disponível, verificar os créditos, liquidar o ativo, saldar o passivo, em rateio, observadas as preferências legais.

Consoante o estatuído no art. 94 da Lei 11.101/05 (Nova Lei de Falência), que se norteia pelo princípio de preservação da empresa, a falência somente será decretada nas seguintes hipóteses:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I - 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 falência;
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:

- procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;
- 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;
- transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;
- simula a transferência de seu principal estabelecimento com o objetivo de burlar a legislação ou a fiscalização ou para prejudicar credor;
- dá ou reforça garantia a credor por dívida contraída anteriormente sem ficar com bens livres e desembaraçados suficientes para saldar seu passivo;
- 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;
- deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

§ 1º Credores podem reunir-se em litisconsórcio a fim de perfazer o limite mínimo para o pedido de falência com base no inciso I do *caput* deste artigo.

§ 2º Ainda que líquidos, não legitimam o pedido de falência os créditos que nela não se possam reclamar.

§ 3º Na hipótese do inciso I do *caput* deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.

§ 4º Na hipótese do inciso II do *caput* deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.

§ 5º Na hipótese do inciso III do *caput* deste artigo, o pedido de falência descreverá os fatos que a caracterizam, juntando-se as provas que houver e especificando-se as que serão produzidas.

O caso em apreço cuida de pedido de falência ajuizado pelo apelante contra o apelado, por falta de pagamento pontual de títulos, e está fundamentado nos documentos de f. 27/57.

Da documentação que instrui o pleito, extrai-se: (I) instrumentos de protesto - f. 28, 31, 34, 38, 41, 46, 48, 52 e 55; (II) boletos bancários - f. 29, 32, 35, 39, 42, 47, 49, 53 e 56; (III) notas fiscais-faturas - f. 36, 43, 50 e 57.

Ou seja, o apelante deixou de juntar aos autos títulos executivos exigidos pela Lei 11.101/05, tendo apenas anexado documentos de protesto e boletos bancários, bem como notas fiscais-faturas, que não contêm comprovante de recibo das mercadorias ditas comercializadas.

Colhe-se de recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a posição de que o boleto bancário, ainda que protestado e acompanhado de prova da entrega da mercadoria (aqui, repita-se, inexistente) e das respectivas notas fiscais, não constitui documento hábil a legitimar o pedido de falência. Cite-se:

Processo civil. Falência. Defesa. Tempestividade. Súmula 7/STJ. Boleto bancário. Arts. 1º, § 3º, do Decreto-lei nº 7.661/45 e 15 da Lei nº 5.474/58. Documento inábil para legitimar o pedido falimentar.

1. O recurso especial não é via adequada à análise de controvérsia relativa à tempestividade da defesa apresentada no processo falimentar se, para tanto, faz-se necessário o reexame de elementos fáticos considerados para a resolução da controvérsia.

2. O boleto ou bloqueto bancário, ainda que protestado e acompanhado de prova da entrega da mercadoria e das respectivas notas fiscais, não constitui documento hábil a legitimar o pedido de falência.

3. Recurso especial não conhecido. (REsp 682419/RS - Rel. João Otávio de Noronha - 4ª Turma - p. em 28.04.2008.)

Bem assim, posiciona-se este Tribunal:

Ementa: Falência. Petição instruída com boletos bancários. Inexistência de duplicata. Imprescindibilidade do título executivo. Extinção mantida. - O pedido de falência deve ser instruído com o título executivo, não lhe suprindo a falta eventual boleto bancário, ainda que protestado por falta de pagamento, o que não cumpre a exigência da Lei de Quebras (Apelação Cível nº 1.0672.07.242884-6/001 - Relator: Maurício Barros - 6ª Câmara Cível - p. em 26.02.2008).

Ementa: Pedido de falência. Protesto de boletos bancários. Impossibilidade. Valor remanescente inferior ao mínimo legal. Improcedência da pretensão vestibular. Reforma da sentença. - O boleto bancário não constitui título executivo hábil para a decretação de falência de sociedade empresária devedora. Sendo os títulos de crédito juntados aos autos de valor inferior ao mínimo legal para a instauração do procedimento falimentar, inviável a procedência da pretensão vestibular. (Agravo nº 1.0672.06.209125-7/001 - Relator: Edilson Fernandes - 6ª Câmara Cível - p. em 07.05.2008.)

Ementa: Pedido de falência. Protestos tirados com fundamento em boleto bancário. Não comprovada a impontualidade do devedor. Falta de cumprimento das condições da ação falimentar. Revelia do devedor. Inocorrência dos efeitos da revelia. Condições da ação. Direito indisponível. Apelação desprovida. Sentença confirmada. 1 - O protesto tirado com base em boleto bancário, por não ser o mesmo título de crédito, não comprova a impontualidade do devedor, uma vez que a lei falimentar exige que o protesto seja tirado com base no art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68, redação do Decreto-lei nº 436, de 27.01.1969 e/ou no § 3º do art. 21 da Lei 9.492/97 quando o protesto se der por falta de devolução. 2 - Não comprovada a impontualidade do devedor, por via de correto protesto, não se defere o pedido de falência, extinguindo-se a ação, com base no inciso VI do art. 267 do CPC, sem apreciação do mérito. 3 - O implemento das condições da ação é direito indisponível, podendo o juiz conhecer a falta de qualquer condição de ação, de ofício (§ 3º do art. 267) e portanto a revelia, neste caso, não implica a veracidade dos fatos alegados pelo autor (inciso II do art. 320 do CPC). 4 - Apelação desprovida. 5 - Sentença confirmada. (Apelação Cível nº 1.0024.04.325149-5/001 - Relator: Fernando Bráulio - 8ª Câmara Cível - p. em 25.10.2006.)

Ementa: Falência - Pedido fundado em boleto bancário - Ausência de título dotado de executoriedade - Carência de ação configurada - Conseqüente extinção do processo. - Para instrução de pedido de falência, mero boleto bancário não tem o condão de fazer as vezes de duplicata, isto é, de substituí-la, visto que lhe falta, a um só tempo, a qualidade de título de crédito e a força executiva. Se é inservível, para tanto, torna-se o requerente que nele baseou o pedido de falência carecedor da ação, o que, por via de conseqüência, conduz à extinção do respectivo processo sem o julgamento do mérito, a teor do art. 267, incisos IV e VI, do *Civile Adjectio Codex*, c/c os arts. 10 e 11 do Estatuto Falencial (DL 7.661/45) (Apelação Cível nº 000.179.382-7/00 - Relator: Hyparco Immesi - 4ª Câmara Cível - p. em 09.11.2000).

De se salientar que a inicial do pleito falimentar aponta "duplicatas" (f. 03) como expressão do crédito respectivo, as quais não vieram, todavia, ao feito.

Nesse esteio, não vislumbro razão ao inconformismo do apelante.

Conclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e mantenho a r. sentença em seus integrais termos.

Custas, *ex lege*.

DES. FERNANDO BRÁULIO - De acordo.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Acompanho o em. Relator, reservando-me, porém, o eventual e oportuno aprofundamento do estudo da matéria.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...