

FALÊNCIA - BOLETO BANCÁRIO - TÍTULO EXECUTIVO - AUSÊNCIA - DUPLICATA NÃO ACEITA - ENTREGA DA MERCADORIA - PROVA INEXISTENTE - PROTESTO POR INDICAÇÃO - REQUISITOS - NÃO-CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO

- Os boletos bancários não são títulos executivos e, como tais, não podem instruir o pedido de falência.
- Embora a lei atribua força executiva à duplicata não aceita pelo sacado, impossível o processamento do pedido de falência, à ausência de requisito indispensável, quando não comprovado o cumprimento da obrigação, com a entrega da mercadoria e a realização do protesto, a teor do disposto no art. 15, II, da Lei 5.474/68.
- O protesto por indicação, como ocorre na prática bancária, somente pode ser realizado quando não devolvido pelo sacado o título a ele remetido para aceite ou pagamento, nos termos do art. 13, § 1º, da Lei de Duplicatas. A não-comprovação daquele fato desautoriza o protesto por indicação e gera a extinção do processo de falência.

AGRAVO Nº 1.0153.02.019782-5/001 - Comarca de Cataguases - Relator: Des. PINHEIRO LAGO

Ementa oficial: Falência - Ausência de título executivo - Boletos bancários - Inteligência do art. 15, II, da Lei 5.474/68. - Os boletos bancários não são títulos executivos e, como tais, não podem instruir o pedido de falência. *In casu*, a ausência do título executivo (duplicata) somente seria suprida, se a agravação comprovasse o cumprimento da obrigação,

com a entrega da mercadoria, e realizasse o protesto por falta de devolução do título pelo sacado, o que não ocorreu. Além do mais, o protesto por indicação, como ocorre na prática bancária, somente pode ser realizado quando, tendo sido o título remetido ao sacado, para aceite ou pagamento, ele não o devolve, nos termos do art. 13, § 1º, da Lei de Duplicatas.

Protesto - Intimação irregular - Imprestabilidade da certidão que instruiu o pedido. - Para se evitar que o requerimento de falência seja utilizado como meio coercitivo de pagamento de dívida, haja vista os graves efeitos que dele resultam, impõe-se que os requisitos formais do protesto sejam rigorosamente observados.

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a Sétima 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2004. - *Pinheiro Lago* - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. *Pinheiro Lago* - Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos legais de sua admissibilidade.

Trata-se de pedido de falência ajuizado por DHF-Produtos Alimentícios Ltda. contra a empresa individual João Gonçalves Amorim, sob alegação de ser credora desta, de dívida representada por duplicatas, vencidas e não pagas, no valor total de R\$2.211,85 (dois mil duzentos e onze reais e oitenta e cinco centavos).

Proferida a sentença, o douto juízo singular decretou a falência da empresa João Gonçalves Amorim, com fulcro no art. 1º da Lei 7.661/45, ao fundamento de que o requerimento de falência se encontra devidamente instruído, haja vista que o protesto levado a efeito foi revestido das formalidades legais, tendo sido configurado o estado de insolvência do réu pela injustificada inadimplência retratada nos títulos juntados com a inicial.

Inconformada, a falida interpôs o presente agravo de instrumento, em face do disposto no art. 17 da Lei de Falências, aduzindo, preliminarmente, carência de ação, por irregularidade do protesto falimentar e, ainda, em face da ausência de título executivo apto a instruir pedido de falên-

cia. No mérito, afirma que as partes celebraram um acordo que vem sendo rigorosamente cumprido, no qual acordaram que a dívida seria paga em parcelas, conforme documentado às fls. 58/59, asseverando, nesse sentido, que o pedido de falência foi formulado com o único intuito de prejudicá-la, requerendo, para tanto, a reforma da sentença para afastar a declaração do seu estado falimentar, bem como para que a agravada seja condenada a indenizá-la, nos termos do art. 20 da Lei de Falências.

Inicialmente, registro que as preliminares argüidas pela empresa agravante, de carência de ação por irregularidade do protesto e ausência de título executivo, são de matéria de mérito e, como tal, serão analisadas.

A meu ver, a sentença está a merecer reparo.

Primeiramente, é oportuno registrar que a Lei de Falências exige que o pedido seja instruído com título devidamente protestado, quer o protesto especial, previsto no art. 10, para títulos não sujeitos a protesto obrigatório, quer o protesto comum, previsto para os títulos que têm força executiva (art. 1º).

No presente caso, a autora, ora agravada, alega ser credora da agravante do valor de R\$2.211,85, dívida esta decorrente de duplicatas vencidas e não pagas, representadas pelos boletos bancários e respectivos instrumentos de protesto, anexados às fls. 31/43 dos autos.

Ocorre que os boletos bancários não são títulos executivos extrajudiciais e, como tais, são insuficientes para instruir o requerimento de falência, em face do disposto na norma do art. 1º do Decreto-lei 7.661/45.

Não obstante a ausência do título executivo, a Lei 5.474/68 atribuiu força executiva à duplicata não aceita pelo sacado, contanto que, cumulativamente, haja sido protestada e esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria (art. 15, II). Todavia, isso também não beneficia a agravada, na medida em que não comprovou a retenção da duplicata

pelo sacado nem apresentou os comprovantes de entrega da mercadoria.

Em síntese, a ausência do título executivo (duplicata) somente seria suprida, se a agravada comprovasse o cumprimento da obrigação, com a entrega da mercadoria, e realizasse o protesto por falta de devolução do título pelo sacado, o que não ocorreu nos autos, deixando, assim, de atender a requisito indispensável ao requerimento da falência, qual seja, "a apresentação de título que legitime a ação executiva" (art. 1º, Decreto-lei 7.661/45).

Já a prova da impontualidade, exigida também pela Lei Falimentar (art. 11), deve ser feita através do protesto, cambiário ou especial, conforme o caso, sendo tal ato a constatação autêntica do não-pagamento ou do não-aceite pelo devedor.

Se o protesto formal do título é exigido, conclui-se que a falta de protesto, assim como o protesto nulo ou irregular são circunstâncias impeditivas do processamento do pedido de falência.

Com efeito, os arts. 6º, 7º e 15 da Lei 5.474/68 (Lei das Duplicatas) determinam que a duplicata seja remetida ao sacado, para aceite, ou para aceite e pagamento, ensejando a falta de um ou de outro o devido protesto.

É bem verdade que mencionados dispositivos não falam, expressamente, em comprovação da apresentação ou remessa da duplicata, mas, sendo estas indispensáveis, deduz-se que o credor, ou seu representante, deva comprovar que, pelo menos, deu ciência ao sacado de onde estava o título, para que o pudesse aceitar e pagar, ou, eventualmente, oferecer recusa justificada.

Embora a lei fale em remessa ou apresentação, na prática comercial bancária, procede-se de outra forma.

Ocorre que a grande maioria das empresas, ao realizarem compra e venda mercantil ou prestação de serviços, não emitem a respectiva duplicata, limitando-se, via recursos de infor-

mática, a dar instruções a determinado banco para que realize a cobrança do título.

Assim sendo, na condição de portadores de títulos para cobrança, as instituições bancárias não costumam apresentá-los diretamente ao sacado, apenas emitem um boleto, com a identificação de credor e devedor, a transcrição do título e outros dados identificadores da cobrança.

E, como os bancos não remetem os títulos ao devedor, até os credores muitas vezes os retêm em seu poder, apenas preenchendo, eles próprios, os boletos bancários, entregando-os ao intermediário. Só depois de pago o valor do título, mediante simples autenticação no boleto bancário, e depois de lançado o valor recebido em conta, é que, normalmente, o sacador remete o título ao sacado.

Não havendo pagamento na data aprazada, o banco, na condição de mandatário da empresa credora, encaminha ao cartório ordem de protesto, por indicação, uma vez que nunca esteve na posse da cártula, conforme ocorreu nos autos.

Nada a opor, quanto à praticidade do sistema. Entretanto, quando se trata de processo de falência, não podem ser relegadas as disposições legais, nem dispensadas as formalidades essenciais do protesto.

O protesto por indicação, como ocorre na *praxis* bancária, somente pode ser realizado quando, tendo sido o título remetido ao sacado, para aceite ou pagamento, ele não o devolveu. Ou seja, é imprescindível que o sacado tenha recebido o título, para que ele possa ser substituído pelas indicações do portador ou seu mandatário.

É o que estabelece o parágrafo 1º do artigo 13 da Lei de Duplicatas que:

Art. 13. A duplicata é protestável por falta de aceite, de devolução ou de pagamento.

§ 1º Por falta de aceite, de devolução ou de pagamento, o protesto será tirado, conforme o caso, mediante apresentação da duplicata, da triplicata, ou, ainda, por simples indicações do portador, na falta de devolução do título (grifei).

No caso dos autos, não foi comprovada a falta de devolução do título pelo sacado. Dessa forma, desautorizado o protesto por indicação, sendo certo que os boletos bancários, por faltarem previsão legal, não têm o condão de substituir as duplicatas para efeito do aludido protesto. Via de consequência, se o protesto é irregular, forçoso concluir pela inadmissibilidade da pretensão formulada pela agravada.

A respeito do tema, destacam-se trechos do julgado proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Castro Filho, no Recurso Especial nº 369.808, publicado do *Diário do Judiciário*, na data de 24.6.02, conforme a seguir:

O fato é que o recorrente não conseguiu reunir os elementos necessários para que vigorasse o princípio do suprimento do aceite, porque, em relação ao primeiro requisito - protesto cambial -, fê-lo sem o saque do título original, a duplicata. Ademais, não comprovou sua remessa para aceite, a retenção ou a necessidade de fazer o protesto por indicação, certamente porque foram expedidos apenas boletos bancários que, *data venia*, não podem substituir os títulos de crédito expressamente mencionados na legislação.

As irregularidades verificadas pelo Tribunal *a quo* e não confrontadas pelo recorrente são suficientes para impedir o acolhimento do pedido de falência, ainda que tenha sido juntado o comprovante de entrega das mercadorias, que, sozinho, como ensina a doutrina citada e a jurisprudência sobre a matéria, também não pode fazer as vezes do título executivo, eis que, *in casu*, não houve comprovação da sua emissão e remessa de aceite...

Somando-se a isso, observa-se que os instrumentos de protesto apresentados pela

agravada não fazem prova inconteste de que a empresa falida, ora agravante, foi intimada. Assim, não se encontram os mesmos revestidos das formalidades legais, evidenciando a necessidade de reforma da decisão recorrida.

Não raras vezes, o pedido de falência tem desvirtuado de suas finalidades legais, vindo constituir meio coercitivo para o pagamento de dívidas. E, assim, pelos graves efeitos que a decretação de uma quebra acarreta, impõe-se que os requisitos formais sejam rigorosamente observados.

Por fim, no que toca à indenização requerida pela agravante, na forma do art. 20 da Lei Falimentar, tenho que a mesma não deve prosperar. É que não vislumbro a prática de má-fé pela agravada, não sendo razoável o entendimento de que, sempre quando um pedido de falência venha a ser denegado, se deva condenar o requerente, pela presunção de culpa ou abuso de direito, a reparar os danos. Ademais, como salientado na decisão recorrida, a própria agravante não nega a existência da dívida para com a agravada.

Diante do exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, para reformar a decisão monocrática e extinguir o processo de falência, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Custas, na forma da lei.

O Sr. Des. Alvim Soares - De acordo.

O Sr. Des. Edivaldo George dos Santos - De acordo.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

-:-:-