



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0193.02.004606-9/001 Numeração 0046069-
Relator: Des.(a) Pedro Bernardes
Relator do Acórdão: Des.(a) Pedro Bernardes
Data do Julgamento: 24/06/2008
Data da Publicação: 05/07/2008

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA. PEDIDO FORMULADO EM CONTRA-RAZÕES - NÃO-CONHECIMENTO. DUPLICATA SEM ACEITE - PROTESTO VERIFICADO - RECONHECIMENTO PELO DEVEDOR DA ENTREGA DAS MERCADORIAS - REGULARIDADE. **SOMATÓRIO DOS MONTANTES DE DIVERSAS NOTAS FISCAIS - FORMAÇÃO DE UMA ÚNICA FATURA - DUPLICATA EMITIDA - POSSIBILIDADE.** 1- Apurando-se que a sentença vergastada possui a devida fundamentação, não há razão para anulá-la. 2- Não se conhece de pedido formulado em contra-razões, visto que sua finalidade é apenas de responder ao que está sendo postulado pelo recorrente, já que se trata de peça de contraposição ao que é alegado e pedido no recurso. 3- Se a execução é lastreada por duplicata não aceita, mister se faz tenha a mesma sido protestada e que, mesmo na ausência de documento comprovando a entrega e o recebimento da mercadoria, este fato não tenha sido impugnado pelo devedor. 4- **Não há irregularidade na soma de duas notas fiscais, representando uma só fatura e, por consequência, uma só duplicata, já que a duplicata representa uma só compra e venda.**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0193.02.004606-9/001 - COMARCA DE COROMANDEL - APELANTE(S): FERTIVEL IND FERTILIZANTES LTDA - APELADO(A)(S): NEGI RAGHEB HAMADE - RELATOR: EXMO. SR. DES. PEDRO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª 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 REJEITAR PRELIMINARES E



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 24 de junho de 2008.

DES. PEDRO BERNARDES - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. DES. PEDRO BERNARDES:

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Fertilizantes Ltda. em face da decisão proferida (ff. 49/52) pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Coromandel que, nos autos dos embargos à execução, ali ajuizado pelo apelado Negi Racheb Hamade em face da apelante, julgou parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial.

Em razões de ff. 55/63 alega a embargada, ora apelante, inicialmente, que a sentença é nula, eis que despida de fundamentação; quanto ao mérito, afirma que a duplicata que embasa a execução é a de f. 07 da ação executiva e tem o número 935, vencida em 15/10/1999 e protestada por fatal de aceite e pagamento; que o referido título tem como referência duas notas fiscais - 8284 e 8285 -, que somam a quantia de R\$ 13.608,00 (treze mil seiscentos e oito reais); que não há qualquer violação ao §2º, do artigo 2º, da Lei 5.474/68, vez que a duplicata exeqüenda não se refere a duas faturas; que esta questão foi suscitada de ofício pelo Juiz, já que o embargante não a provocou na exordial. Tece outras considerações, cita doutrina e, ao final, pugna "pela nulidade parcial da sentença" ou sua "reforma para dar como válida e exeqüível a duplicata exeqüenda". Requer, ainda, reparo quanto ao ônus da sucumbência e sua distribuição.

O preparo foi regularmente efetuado (ff. 53/54).

O embargante, ora apelado, intimado, apresentou contra-razões (ff.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

65/71) e, após tecer considerações acerca da tempestividade de suas razões e de apresentar um breve relato dos autos, requereu, preliminarmente, a nulidade da execução, com a conseqüente extinção do processo executivo sem resolução de mérito ao fundamento de que o exeqüente não cuidou de instruí-lo com o comprovante da entrega de recebimento da mercadoria, o que fere um dos requisitos estabelecidos pelo artigo 15, da Lei 5.474/68. Quanto ao mérito, afirmou, em síntese, que não há que se falar em ausência de fundamentação na sentença vergastada, eis que "está ela fartamente fundamentada"; que conforme apurado pelo MM. Juiz a quo, as notas fiscais colacionadas aos autos funcionaram como notas fiscais/faturas, o que é vedado expressamente pelo parágrafo segundo, do artigo 2º, da Lei 5.474/68; que não houve confusão em relação aos conceitos de fatura e de nota fiscal; que ante a ausência de condição da ação, agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao, de ofício, excluir a cobrança da duplicata, eis o título utilizado não corresponde a uma obrigação certa, líquida e exigível. Tece outras considerações e, ao final, pugna pelo acolhimento da questão preliminar que suscitou ou, acaso superada, pelo não provimento do recurso.

Presentes os seus pressupostos de admissibilidade, CONHEÇO do recurso.

1 - Preliminares suscitadas pela apelante.

1.1 - Ausência de fundamentação.

A apelante asseverou, inicialmente, que a decisão proferida pelo MM. Juiz a quo está sem a devida fundamentação, razão pela qual pugna por sua nulidade.

Entretanto, após analisar detidamente a sentença, tenho que razão não lhe assiste.

A exigência de que as decisões do Poder Judiciário têm de ser necessariamente fundamentadas, conforme estabelece a Constituição Federal, decorre da manifestação do princípio do devido processo



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

legal.

Tais decisões, no entanto, podem ser concisas, pois a concisão não significa decisão não fundamentada. A respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", editora Revista dos Tribunais, 7ª edição, 2003, nos comentários ao artigo 165, item 2, lecionam:

Fundamentação concisa. As decisões interlocutórias e os despachos podem ser exteriorizadas por meio de fundamentação concisa, que significa fundamentação breve, sucinta. O juiz não está autorizado a decidir sem fundamentação (CF 93 IX). Concisão e brevidade não significam ausência de fundamentação.

No presente caso, conforme se vê, a decisão proferida conta sim com a devida fundamentação, não existindo dúvida acerca das razões que levaram o MM. Juiz a quo a dar parcial provimento aos embargos à execução.

Confira:

f. 50 - "A duplicata que aparelha a demanda em questão não constitui título executivo extrajudicial, por não se revestir da exigibilidade no art. 586 do CPC.

O saque da duplicata deve respeitar as prescrições legais, sob pena de afetar sua exigibilidade.

Uma só duplicata não pode corresponder a mais de uma fatura, nos exatos termos do art. 2º, §2º, da Lei 5.474, de 1.968".

Extrai-se, portanto, que o MM. Juiz a quo apresentou sim os motivos pelos quais decotou da execução a cobrança da duplicata. A discussão acerca do acerto da decisão, porém, é matéria que deve ser enfrentada quando do exame do mérito.

Com estas razões, REJEITO a preliminar.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

1.2- Decisão que extrapola os limites da lide - matéria de ordem pública - não ocorrência.

Afirmou a apelante, ainda, que o motivo que levou o MM. Juiz a quo a excluir da execução a cobrança do débito representado pela duplicata não foi suscitada pelo apelado, tendo sido a questão prolatada de ofício.

Entretanto, em que pese o inconformismo da apelante, é cediço que compete ao Juiz aferir nos autos da execução se, além dos requisitos necessários a toda ação, o título apresentado pelo exeqüente possui os requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade. Esta aferição independente de manifestação da parte interessada, sendo matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício.

Apurada a ausência de algum dos requisitos no título levado a execução, deve a ação, a toda evidência, ser extinta sem resolução do mérito.

Acerca dos requisitos do título executivo, ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Já demonstramos que o processo de execução não tem conteúdo cognitivo e que, por isso, todo acerto do direito do credor deve preceder à execução forçada.

Não há, por isso mesmo, execução sem título, isto é, sem o documento de que resulte certificada, ou legalmente acertada, a tutela que o direito concede ao interesse do credor.

(...)

"Mas, para que o título tenha esta força não basta a sua denominação legal. É indispensável que, por seu conteúdo, se revele um título líquido, certo e exigível, como dispõe textualmente o art.586 do nosso Código de Processo Civil.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

(...)

"Em outras palavras, mas com o mesmo alcance, ensina Calamandrei, que ocorre a certeza em torno de um crédito quando, em face do título, não há controvérsia sobre sua existência (an); a liquidez, quando é determinada a importância da prestação (quantum); e a exigibilidade, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações." (Curso de Direito Processual Civil - Vol. II - 21ª edição - Editora Forense - pág.33). Destaques no original.

Sendo assim, a conduta do MM. Juiz a quo foi correta, eis que poderia ele ter agido de ofício para verificar se no título levado a execução estavam presentes os requisitos necessários, não sendo o caso de anular a sentença, já que inexistente decisão extra petita.

O acerto da decisão, todavia, é matéria que diz respeito ao mérito, razão pela qual será examinada em seguida e no momento oportuno.

Com estas considerações, REJEITO a preliminar.

2 - Preliminar de ofício - conhecimento parcial das contra-razões.

O apelado, nas contra-razões, alega que a apelante carece de ação, visto que não apresentou nos autos da ação de execução o comprovante de entrega e recebimento da mercadoria, o que impõe, a seu ver, a extinção do processo sem resolução do mérito.

Data venia, a matéria alegada não se trata de ausência de condição da ação, o que levaria à carência de ação, mas sim de questão de mérito. Ora, a comprovação de entrega da mercadoria pode ter relevância para apurar se o valor cobrado é ou não devido, não se referindo, portanto, a quaisquer das condições da ação.

E assim sendo, a referida pretensão não pode ser conhecida, visto que não formulada na via processual própria. Se o apelado pretendia a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

reforma da sentença, deveria ter interposto recurso de apelação e não formulado o pedido em sede de contra-razões. Se se tratasse de condição da ação, aí sim, poderia ser alegada em sede de contra-razões, mas, renovando venia, não é o caso.

As contra-razões são peça de contraposição ao que é alegado e pedido no recurso. Nesta peça não se pode formular pedido em relação à parte contrária, a não ser questão de ordem pública, pois sua finalidade é responder ao que está sendo postulado no recurso.

Assim, quanto à referida alegação, bem como quanto ao pedido daí decorrente, as contra-razões não podem ser conhecidas.

Com essas razões, CONHEÇO parcialmente das contra-razões.

3- Mérito.

Conforme se depreende dos autos, ante a ação de execução movida em seu desfavor pela apelante, o apelado ajuizou embargos à execução alegando, em síntese, que há excesso de execução, eis que além de possuir um crédito perante a exeqüente, esta está cobrando em duplicidade o valor representado pela nota promissória.

Após a regular instrução do feito, o MM. Juiz a quo proferiu sentença tendo, de ofício, excluído da execução em apenso o débito representado pela duplicata mercantil de nº 935, o que culminou na interposição do presente recurso.

Pois bem.

Necessário, inicialmente, tecer considerações acerca dos requisitos exigidos para execução de duplicata mercantil sem aceite.

A Lei nº 5.474, de 18 de julho de 1968, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 6.458/77, diz expressamente em seu artigo 15, que:

"A cobrança judicial de duplicata ou triplicata será efetuada de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar:

I - de duplicata aceita protestada ou não;

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

a) haja sido protestada;

b) esteja acompanhada de documento hábil comprobatório de entrega e recebimento da mercadoria; e,

c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei". (Destaquei).

Assim, conforme se depreende do artigo 15, inciso II, da Lei 5.474/68, para que duplicata não aceita, emitida em razão de compra e venda mercantil, seja considerada título executivo extrajudicial, mister se faz tenha sido protestada e esteja acompanhada de documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria. Em outras palavras, a duplicata não aceita, para ter valor como título executivo extrajudicial, deve ser protestada e vir acompanhada de qualquer documento que comprove a efetiva entrega e recebimento da mercadoria, devendo, ainda, restar demonstrado que a recusa do aceite não foi legal.

In casu, verifica-se que a apelante não apresentou nos autos da ação de execução nenhum documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria.

Todavia, como o apelado, além de não ter contestado o fato de ter recebido as mercadorias em sua inicial, apresentou nestes autos os originais das notas fiscais que lhes foi enviada (ff. 11/12), não há razão para extinguir a execução, eis que os requisitos exigidos pela



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Lei 5.474/68 foram preenchidos.

Neste sentido:

"EXECUÇÃO - DUPLICATAS - CHEQUES - LIQUIDEZ CERTEZA E EXIGIBILIDADE.

- Admite-se a execução sustentada em duplicatas sem aceite, se configurados nos autos os pressupostos necessários à torná-la título executivo extrajudicial, como o protesto e o reconhecimento do devedor quanto ao recebimento das mercadorias".(TAMG - Número do Processo: 0366352-7 - Órgão Julgador: Sexta Câmara Cível - Recurso: Apelação - Relator: Dárcio Lopardi Mendes - Data do Julgamento: 05/09/2002).

Imperioso ressaltar, ainda, que não há que se cogitar de nulidade da cártula ao fundamento de não ter sido enviada para aceite.

Ora, é pacífico o entendimento no sentido de que a duplicata, como título causal que é, é perfeitamente válida, ainda que despida de aceite, constituindo, inclusive, um título executivo extrajudicial líquido, certo e exigível, quando protestada e acompanhada da nota fiscal, com reconhecimento do devedor da entrega da mercadoria.

Neste sentido:

"EMBARGOS DO DEVEDOR - DUPLICATA SEM ACEITE, PORÉM PROTESTADA - TÍTULO LÍQUIDO, CERTO E EXIGÍVEL.

- A duplicata sem aceite, protestada e acompanhada da prova da entrega da mercadoria, é considerada título executivo apto à execução." (TAMG, Sexta Câmara Cível, Apelação n.º344226, Rel. Juiz Maciel Pereira, 20/09/2001).

"DUPLICATA PROTESTADA E SEM ACEITE - COMPROVANTE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COM ACEITAÇÃO DO DEVEDOR - FORÇA EXECUTIVA - VALIDADE DA PENHORA.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- Duplicata protestada, sem aceite, mas acompanhada de ordem de serviço aprovada pelo devedor, com especificação dos serviços e peças fornecidas, com discriminação do valores, constitui título executivo.

- (...)" (TAMG, Sexta Câmara Cível, Apelação n.º316766-6, Rel. Juiz Valdez Leite Machado, 26/10/2000).

Superadas estas questões, resta analisar se agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao entender pela ausência de exigibilidade da duplicata mercantil colacionada nos autos em apenso.

Conforme se sabe, o §2º, do artigo 2º, da Lei 5.474/68 veda a emissão de uma mesma duplicada para cobrança de mais de uma fatura.

No presente caso, porém, apura-se que a duplicata de f. 07 dos autos em apenso corresponde apenas a uma fatura, ambas registradas sob o nº 000935, tendo sido nesta incluído montante de duas notas fiscais (ff. 11/12), prática que não é vedada em nosso ordenamento, conforme se depreende do §1º, do artigo 1º, da Lei supra citada.

Neste sentido:

"APELAÇÕES CONEXAS - AÇÃO CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE DE DUPLICATAS - TÍTULO CAUSAL - COMPROVANTE DE ENTREGA DAS MERCADORIAS - NECESSIDADE DE SUA APRESENTAÇÃO - DUPLICATA - PROVA DA REMESSA PARA ACEITE - IRREGULARIDADE SUPRÍVEL PELO PROTESTO E PELA PROVA DA ENTREGA DA MERCADORIA - FATURA - REUNIÃO DE NOTAS FISCAIS - POSSIBILIDADE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - NÃO CONFIGURADA - HONORÁRIOS - CRITÉRIOS - ART. 20, § 4º CPC.A duplicata representa uma ordem de pagamento cuja origem assenta-se em um ato jurídico negocial de compra e venda ou prestação de serviços, e, desde que corresponda ao valor da respectiva nota fiscal, na qual se discriminam os serviços prestados com a comprovação de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

entrega, consolida-se a dívida, apta a ser cobrada pelo sacador através do título. A ausência de aceite não obsta o protesto de título, pois havendo operação de compra e venda e a entrega da mercadoria, o protesto supre a falta do aceite, tornando o título, acompanhado dos referidos comprovantes, apto, inclusive, a amparar a pretensão executiva. Não há irregularidade na soma de duas notas fiscais, representando uma só fatura e, por consequência, uma só duplicata, já que a duplicata representa uma só compra e venda. Não há litigância de má-fé a parte que se utiliza dos meios processuais próprios em busca do que entende fazer jus, sem ofensa ao art. 17, do CPC. Inexistindo condenação, deve o valor dos honorários advocatícios ser fixado em acordo com o § 4º, do artigo 20, do CPC, o qual estabelece a observância às alíneas a, b e c do § 3º, do mesmo artigo. REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO". (TJMG, Apelação Cível nº 1.0355.03.002042-2-001, Décima Sexta Câmara Cível, Relator Sebastião Pereira de Souza, 20/02/2008).

"EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO. DUPLICATAS MERCANTIS. ALEGAÇÕES DE NULIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. Preliminar de cerceamento de defesa afastada. A duplicata é título causal, que deve corresponder, sempre, a uma efetiva compra e venda mercantil ou a prestação de serviços. Demonstrada a causa subjacente das duplicatas. Fatura pode se referir a mais de uma nota fiscal, conforme art. 1º, § 1º, da lei 5.474/68. Excesso de execução incorrente. São devidos os juros moratórios e as despesas com protestos. Sentença mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO." (APELAÇÃO CÍVEL Nº 70009623257, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ERGIO ROQUE MENINE, JULGADO EM 20/10/2004, grifei).

Rubens Requião, in Curso de Direito Comercial, 2º volume, Editora Saraiva, São Paulo, 22ª edição, 2000, página 494, acerca da fatura, leciona:

"A legislação atual dispõe, no artigo 1º, sobre a fatura, que discriminará as mercadorias vendidas ou somente o número e valores



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

das notas de entrega, ou nota fiscal, expedidas por ocasião da venda. O vendedor extrairá a respectiva fatura para a apresentação ao comprador, em todo o contrato de compra e venda mercantil que for efetuado entre as partes no território nacional, com prazo não inferior a trinta dias, contados da data de entrega ou despacho das mercadorias."

Sobre a fatura geral, De Plácido e Silva, in Vocabulário Jurídico, Editora Forense, Rio de Janeiro, 25ª edição, 2004, páginas 602/603, leciona:

"Fatura geral - Na técnica do comércio, quer a expressão significar a fatura relativa a várias vendas parciais realizadas pelo comerciante, em dias diversos, a um só freguês, das quais formula a fatura geral ou completa de todas as operações."

No caso dos autos, a fatura emitida pela apelante e que deu origem a duplicata mercantil em discussão refere-se a duas notas fiscais emitidas na mesma data, tendo como destinatário o apelado, sendo objeto de compra e venda o mesmo produto.

Desta forma, data venia ao entendimento esposado pelo MM. Juiz a quo, tenho que com razão a apelante em seu inconformismo, já que a duplicata executada não está representando duas faturas, mas sim uma única fatura que representa duas notas fiscais, o que é perfeitamente possível.

Assim, não há que se falar em inexigibilidade do título, de modo que o débito representado pela duplicata não deve ser excluído da ação de execução em apenso, razão pela qual o provimento do recurso é medida que se impõe.

Em razão do exposto, deve ser o apelado, exclusivamente, ser condenado ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Com estas razões, REJEITO AS PRELIMINARES, CONHEÇO PARCIALMENTE DAS CONTRA-RAZÕES E DOU PROVIMENTO ao recurso para determinar o prosseguimento da ação de execução também em



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

relação a duplicata mercantil de 000935.

Afasto a condenação sofrida pela apelante nos ônus da sucumbência e, em decorrência, condeno exclusivamente o apelado ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, cuja verba fixo em 20% do valor do débito, ficando sem efeito a fixação estabelecida na sentença e nos autos da execução.

Custas recursais pelo apelado.

Votaram de acordo com o(a) Relator(a) os Desembargador(es): TARCISIO MARTINS COSTA e JOSÉ ANTÔNIO BRAGA.

SÚMULA : REJEITARAM PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0193.02.004606-9/001