

250
80

CARLA MÜLLER DA ROSA
ADVOCACIA E CONSULTORIA JURÍDICA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA JUDICIAL DA
COMARCA DE TAQUARI/RS

Processo n.º 071/1.05.0002354-0

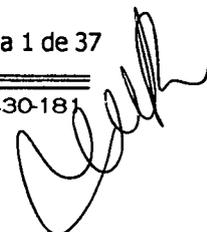
29 NOV 2005

Ômega Factoring Fomento Comercial LTDA, requerente já qualificada, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, em atenção à nota de expediente n.º 106/2005, apresentar

Réplica

aos termos da contestação de fls. 194/244 promovida pela requerida José Martins da Silva e Cia LTDA, o que faz com base nas seguintes razões e fundamentos que a seguir passam a ser expostos:

Página 1 de 37



ECT - EMP. BRAS. CORREIOS E TELEGRAFOS

64900339 - ACF PRAIA DE BELAS

AV. PRAIA DE BELAS 1181 / 1117

PORTO ALEGRE - RS - 90110-970

CNPJ 94.209.335/0001-68 - IE ISENTA

DATA: 28/11/2005 HORARIO: 16:23

OPERADOR 926 - SAMANTA

ATENDIMENTO NUMERO: 0029

CARLA

COMPROVANTE DO CLIENTE

SR065408139 - SEDEX SEDEX A VISTA

DEST: VC TAQUARI

CEP: 95860-000TAQUARI - RS

PESO (gr): 299

PRECO: 9,00

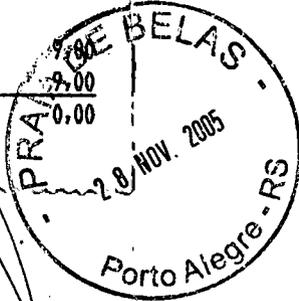
ANDACOES:

TOTAL: 1 9,00

VALOR A PAGAR

VALOR RECEBIDO

TROCO



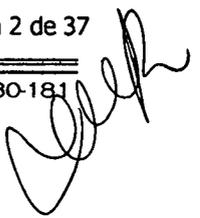
251
80

1 - Da necessária delimitação da defesa apresentada:

1.1 - Propugnado por dilação probatória que leve à improcedência do presente feito falimentar - entre invocações de dispositivos de lei, doutrina e jurisprudência que entende aplicáveis ao caso in concreto -, a requerida José Martins da Silva e Cia LTDA apresenta sua defesa, alegando, inicialmente, tratar-se de empresa tradicional geradora de empregos que, dada a alteração em seu corpo societário e a demora de seus tomadores de serviços efetuarem os pagamentos dos créditos devidos, vem enfrentando dificuldades financeiras.

1.2 - Aduz, nessa esteira de raciocínio, que a autora Ômega Factoring Fomento Comercial LTDA, sabedora de tal situação, teria dela tentado tirar proveito, ingressando com ação falimentar destinada a prejudicar a demandada. Dito processo - distribuído sob o n.º 1.05.0001657-9 - fez com que a requerida se sentisse coagida a firmar acordo judicial, pelo qual entregou àquela um cheque (que restou impago) em valor muito superior ao montante do crédito então reclamado.

Refere, ainda, que a autora, através da opção por um procedimento temerário, jamais visou à falência da demandada, mas, unicamente, obter a cobrança de valores, que, por representarem débitos inexistentes, sacados e transferidos de forma irregular, não teriam sido quitados.



25/8

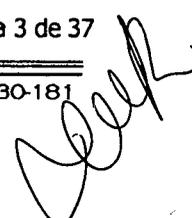
1.3 - A demandada rechaça a acusação de 'estado de insolvência', afirmando que seu capital social, patrimônio imobiliário e ativos recebíveis, quando somados, ultrapassam o montante de R\$ 27.000,000,00 (vinte e sete milhões de reais), o que tornaria insignificante/irrisório, então, o crédito da autora de R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais) que apóia esta ação falimentar.

1.4 - Doutra banda, a decretação de quebra estaria obstada pela existência de irregularidades no tocante aos protestos, posto que as respectivas intimações - não obstante as certidões atestem 'intimação do devedor na forma pessoal' - teriam sido levadas a efeito junto a pessoas totalmente desconhecidas da demandada e estranhas à administração da empresa, cujas firmas em nada se identificam com aquelas constantes do seu contrato social.

1.5 - Também as duplicatas que instruem o pleito falimentar seriam nulas, não se constituindo, portanto, em títulos executivos, na medida em que, apesar de estarem aceitas por quem de direito, carecem da data do aceite e da cópia original ou autenticada da nota fiscal que lhes justifique a origem.

1.6 - Por fim, refere a demandada que a autora não trouxe aos autos o devido comprovante de entrega de mercadorias, tampouco da notificação da demandada quanto à ocorrência de endosso e circulação dos títulos, sendo que os mesmos, inclusive, já podem ter sido quitados diretamente junto à vendedora Ditupal - Distribuidora de Tubos LTDA.

Em que pese a gama de alegações trazidas pela demandada, consoante se verificará, carecem as mesmas de qualquer guarida.



253

2 - Das flagrantes inverdades alegadas em sede de contestação em face das provas trazidas aos autos:

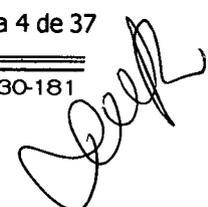
2.1 - Da falsa acusação da requerida quanto ao comportamento supostamente oportunista da autora Ômega Factoring Fomento Comercial LTDA:

2.1.1 - Destaque-se, inicialmente, que qualquer discussão maior envolvendo a origem do cheque que também ampara a presente ação falimentar encontra óbice processual na 'coisa julgada' já configurada.

Contudo, não obstante tal fato, bem como a comprovação abastada constante desses autos (fls. 70-168), urge mencionar brevemente que a emissão daquele citado título de crédito está calcada no processo que a este feito antecedeu, qual seja, o de n.º 071/1.05.0001657-9, distribuído junto à essa Vara Judicial da Comarca de Taquari, em 30 de maio do corrente ano.

No curso do aludido feito, convencionaram as partes - ambas devidamente assistidas por seus procuradores - que a requerida pagaria à autora o montante de R\$ 35.473,00 (trinta e cinco mil, quatrocentos e setenta e três reais), o qual abarcaria tanto o valor principal, acrescido de correção monetária e juros¹, quanto as custas e despesas processuais

¹ Sob este aspecto, oportuno asseverar que o então Desembargador Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, decidindo o processo n.º 70006866750, deu início à consolidação do entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de que o permissivo legal de juros moratórios é de 1% ao mês (e não mais 6% ao



254
80

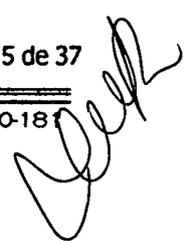
comprovadas e honorários advocatícios de 10%, nos termos do arbitrado pelo julgador singular (fls. 144). Tal importância estaria integralmente consubstanciada no cheque n.º 996979 (em anexo).

Assim, o acordo foi redigido pelos procuradores da demandada e por eles encaminhado à essa Vara Judicial (fls.152/156), culminando por ser homologado pela MM. Juíza titular (fls. 158). Via de consequência, o processo foi julgado extinto sem julgamento de mérito.

Feitas tais considerações, Meritíssimo, cumpre indagar: como ter por aceitáveis os argumentos tecidos pela demandada com o escopo dar amparo à tese de que foi "coagida" a firmar o referido acordo judicial se este: (1) versou sobre direitos disponíveis (objeto lícito, possível e determinado, portanto), (2) teve forma prescrita e não defesa em lei, (3) envolveu agentes maiores, capazes, devidamente representados e sem qualquer vício de consentimento, (4) inclusive estando assistidos pelos seus respectivos procuradores judiciais livremente escolhidos, (5) tendo obtido, repise-se, outorga judicial incontestes?

Ora, se críveis tais argumentos – que chegam a pôr em xeque a própria imparcialidade e credibilidade do Poder Judiciário -, porque a demandada, ao invés de denunciar de maneira espontânea os alegados vícios e abusos havidos no acordo, de modo a buscar sua anulação judicial (ou mesmo sustação de protesto), preferiu quedar-se totalmente calada à espera de que a autora ingressasse com novo pedido falimentar tendo por base também aquele cheque injustificadamente impago?

ano) por força da leitura conjugada do art. 406 CC vigente com o art. 161, §1º



255
80

Nenhum meio de coação exerceu a autora sobre a demandada, ao revés: fez uso aquela de um direito legítimo, regulado por lei.

Veja-se, ademais, que mesmo o Código Civil vigente, ao reger a matéria pertinente aos chamados vícios de consentimento consolida que "não se considera coação a ameaça do exercício normal de um direito, nem o simples temor reverencial" (art. 153).

Logo, a leviana acusação de "coação" não é digna de nenhum tipo de amparo.

2.1.2 – Igualmente incabível é a afirmação da requerida no sentido de que a autora optou por procedimento temerário, visando a cobrança de créditos inexistentes que deveriam ter sido discutidos através de procedimento ordinário.

Sucede que em nosso sistema - desde o Decreto 7.661/45 - a falência requerida com base no artigo 94, inc. I, da Lei 11.101/2005 (correspondente ao antigo art. 1º da antiga lei de quebras), decorre simplesmente da impontualidade do comerciante, demonstrada esta pelo protesto de título executivo. Veja-se, assim, exemplificadamente, o análogo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"COMERCIAL. FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO. Só o depósito do principal, acrescido de correção monetária, juros e honorários de advogado, elide o pedido de falência. Recurso especial conhecido e provido."

Voto:

do CTN.



256
40

"(...) Menciona-se a possibilidade de abusos nos pedidos de falência. **Se em algum momento caracterizar-se esse abuso, o Juiz deverá tomar as necessárias providências. Não se pode, entretanto, pressupor que ocorra. Deve-se ter em conta que o devedor, que depositou para atender ao pagamento da dívida, teve um título protestado, que podia pagar e não pagou. Por que beneficiar um devedor moroso, em detrimento do credor, que se valeu de um remédio legal? (...)"**

(RESP n.º 86643/SP; RECURSO ESPECIAL 1996/0005484-3; STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 06/12/1999; p. em DJ de 07/02/2000, pg: 151, RJADCOAS vol. 5, pg: 93)

"FALÊNCIA. DEPÓSITO. INTENÇÃO DE SUBSTITUIR A EXECUÇÃO POR PEDIDO DE FALÊNCIA. 1. Não tem amparo a interpretação da intenção do credor quando, presentes os requisitos legais próprios, pede a falência ou o depósito elisivo. Como sabido, o devedor pode pagar a importância cobrada, depositar para discutir ou assumir o risco de, apenas, contestar. 2. Recurso especial conhecido e provido."

(Resp. n.º 166.858/MG, Recurso Especial, Terceira Turma, STJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 07/10/99, DJU 6/12/99, pg. 82)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por sua vez, corrobora dito posicionamento, como revelam os julgados que seguem:

"FALÊNCIA. OPÇÃO DA CREDORA PELA VIA FALENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CABE, AO CREDOR, A ESCOLHA DA VIA ADEQUADA PARA RECEBER SEU CRÉDITO. UMA VEZ SATISFEITOS OS REQUISITOS DOS ARTS. 1º E 11º DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45, HÁ DE RESTAR AFASTADA A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DA CREDORA QUE OPTOU PELO PEDIDO DE FALÊNCIA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELO PROVIDO."

(APC N.º 70011231164, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Leo Lima, j. em 23/06/2005)



257
80

"FALÊNCIA. OPÇÃO DA CREDORA PELA VIA FALENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO DOS PROTESTOS. REGULARIDADE. CABE, AO CREDOR, A ESCOLHA DA VIA ADEQUADA PARA RECEBER SEU CRÉDITO. UMA VEZ SATISFEITOS OS REQUISITOS DOS ARTS. 1º E 11º DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45, HÁ DE RESTAR AFASTADA A AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR DA CREDORA QUE OPTOU PELO PEDIDO DE FALÊNCIA. INSTRUMENTOS DE PROTESTO, DANDO CONTA DA INTIMAÇÃO PESSOAL DA REQUERIDA, QUE GOZAM DE FÉ PÚBLICA, A QUAL NÃO RESTOU DESMERCIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELO PROVIDO. VOTO VENCIDO.

(APC n.º 70010014413, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Leo Lima, j. em 09/12/2004)

"APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. BLOQUETOS BANCÁRIOS PROTESTADOS. NOTA FISCAL E TRIPPLICATA. IMPONTUALIDADE CONFIGURADA. VIABILIDADE DO PEDIDO DE QUEBRA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINORAÇÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRE ACEITAR O BLOQUETO BANCÁRIO COMO TÍTULO HÁBIL A SUSTENTAR PROCESSO DE EXECUÇÃO E, POR EXTENSÃO, PEDIDO DE FALÊNCIA, PORQUANTO NO MEIO COMERCIAL SEU USO JÁ RESTA INCORPORADO. PARA TANTO, BASTA QUE VENHAM AOS AUTOS TODAS AS INFORMAÇÕES RELATIVAS AO NEGÓCIO ENTABULADO, MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DE NOTA FISCAL, COMPROVANTE DE ENTREGA DA MERCADORIA E PROTESTO, POIS TUDO CONDUZ A DEMONSTRAR A LIQUIDEZ E A CERTEZA DO DÉBITO. A TRIPPLICATA TAMBÉM SERVE AO INTENTO. DE OUTRA PARTE, É OPÇÃO DO CREDOR, FRENTE À IMPONTUALIDADE, AJUIZAR AÇÃO EXECUTIVA OU PEDIDO DE QUEBRA, NISSO NÃO SE VISLUMBRANDO QUALQUER IRREGULARIDADE. MINORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA SUCUMBÊNCIA. APELO EM PARTE PROVIDO."

(APC n.º 70009347121, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Antônio Vinícius Amaro da Silveira, j. em 25/11/2004)

"APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE DEMONSTRADA. PRELIMINAR. A OPÇÃO PELA VIA FALENCIAL, PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO, É PERMITIDA, CONSTITUINDO-SE EM UMA FACULDADE CONCEDIDA PELA LEI AO CREDOR MUNIDO DE TÍTULO COM EFICÁCIA



258
B

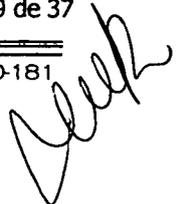
EXECUTIVA. EXISTENTE A DÍVIDA, PROTESTADOS OS TÍTULOS E NÃO EFETUADO O PAGAMENTO PELO DEVEDOR, É CABÍVEL O PEDIDO DE FALÊNCIA. MÉRITO. COMPROVADO NOS AUTOS QUE OS ALEGADOS PAGAMENTOS NÃO DIZEM RESPEITO AOS TÍTULOS QUE INSTRUEM O PEDIDO FALENCIAL, MAS A OUTRAS DUPLICATAS MERCANTIS. ADEMAIS, A APELANTE NÃO SE INSURGIU CONTRA OS PROTESTOS EFETIVADOS, TAMPOUCO CONTRA A NEGATIVAÇÃO DE SEU NOME EM CADASTROS DE INADIMPLENTES, CORROBORANDO ESSE ENTENDIMENTO. REALIZADO O DEPÓSITO ELISIVO, CABÍVEL A DECISÃO QUE CONVERTE A AÇÃO FALIMENTAR EM AÇÃO DE COBRANÇA, AUTORIZANDO O LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA EM FAVOR DA CREDORA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA."

(APC n.º 70008726994, Sexta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Cacildo De Andrade Xavier, j. em 15/09/2004)

"APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE DEMONSTRADA. FACULDADE DO CREDOR DE ESCOLHER ENTRE AÇÃO EXECUTIVA E AÇÃO FALIMENTAR. A OPÇÃO PELA VIA FALENCIAL, PARA SATISFAÇÃO DO CRÉDITO, É PERMITIDA, CONSTITUINDO-SE EM UMA FACULDADE CONCEDIDA PELA LEI AO CREDOR MUNIDO DE TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. EXISTENTE A DÍVIDA, PROTESTADOS OS TÍTULOS E NÃO EFETUADO O PAGAMENTO PELO DEVEDOR, É CABÍVEL O PEDIDO DE FALÊNCIA. O ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45, NO QUAL SE FUNDA A AÇÃO, EXIGE APENAS PROVA DA IMPONTUALIDADE DO DEVEDOR, SENDO DESNECESSÁRIA PROVA DA INSOLVÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA."

(APC n.º 70008595332, Sexta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier, j. em 15/09/2004)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO DE FALÊNCIA. O CREDOR TEM DIREITO DE RECEBER O SEU CRÉDITO, E A ELE CABE A OPÇÃO DE ESCOLHER O TIPO DE AÇÃO DENTRE AQUELAS FACULTADAS PELA LEI. BASTA O PROTESTO COMUM, REGULARMENTE TIRADO, NÃO SENDO NECESSÁRIO PROTESTO ESPECIAL PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE FALÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO."



259
80

(AGI n.º 70009751447, Sexta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Cacildo de Andrade Xavier, j. em 14/09/2004)

"FALÊNCIA. FUNDADA EM INSTRUMENTO DE PROTESTO POR FALTA DE PAGAMENTO E PROVA DE ENTREGA DA MERCADORIA.

Preenchendo a inicial os requisitos ditados pela Lei de Quebras não pode ser indeferida sob a alegação de coação porquanto tem o credor a opção, uma vez demonstrada a impontualidade, entre ajuizar ação de execução ou pedido de falência.

Apelo provido para desconstituir a sentença e para determinar o prosseguimento da Ação Falimentar."

Voto

"(...) **O fato de a ação ter caráter de cobrança e não propriamente de falência não tem qualquer importância porque em ambas as hipóteses o que objetiva o credor é receber seu crédito.**

Se preenchidos os pressupostos de ação falimentar não há porque interpor ação de execução ou cobrança.

O fato de o pedido embasar-se em quantia de pequeno valor não importa em coação e não justifica a extinção da ação. Ao contrário, se de pequeno valor o débito, mais fácil para o devedor quitá-lo. Frise-se que o demandado, quando da contestação, jamais negou o débito.

Maior dano para a economia está em permitir o funcionamento de empresa que sequer consegue adimplir débitos de pouca monta quanto mais quando se tratar de valores de vulto.

Transcrevo por bem apontada pelo apelante as seguintes ementas:

"Falência - Decretação com fundamento em instrumento de protesto por falta de pagamento e prova de entrega de mercadoria - Aplicação dos arts. 1º, § 3º e 11, do Dec. Lei 7661/45 - RT 723/433." **"Falência Inicial. Inépcia Inocorrente. Preenchendo a petição inicial os requisitos ditados pela Lei de Quebras, não pode o Magistrado indeferi-la sob argumento de tratar-se de ação de execução travestida de pedido de falência. Tem o credor a opção, uma vez demonstrada a impontualidade, entre ajuizar ação de execução ou**



260
8

pedido de falência. Sentença desconstituída. Apelo provido para determinar o processamento da ação."

Mais adiante, no mesmo acórdão, diz o Eminente Desembargador Marco Aurélio dos Santos Caminha:

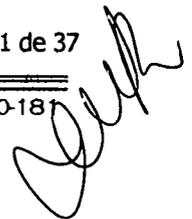
"Por fim, tendo em vista que a sentença apelada registra ser condenável a adoção, pelo credor, do procedimento falimentar como via de cobrança de seu crédito, veja-se que esta Câmara igualmente já assentou e sem dissonância de votos, que:

(...) mais grave que a opção, do credor, pelo procedimento mais gravoso à ré, é a atitude desta em não pagar suas dívidas, mesmo após devidamente protestado o título que a representa. Noutras palavras é o devedor inadimplente, impontual e confesso – porque nunca negou o débito e tampouco afastou a impontualidade comprovada pelo protesto quem não pode ver seu proceder, contrário ao direito, ser premiado pelo judiciário, máxime porque dele a credora ora apelante está a exigir somente o que lhe é de direito, para fugir ao empobrecimento sem causa (Apelação Cível nº 596203869, j. 19/12/96. Rel. Des. Luiz Gonzaga Pila Hofmeister)."

(APC n.º 70003295870, Sexta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, j. em 30/10/2002)

Ora, se mesmo a Legislação Falimentar não está a exigir como pré-requisito à sua incidência quaisquer ações ordinárias de cobrança ou procedimentos de execução, como ter por impositiva tal conduta à autora?

Logo, em tendo a requerente, comprovadamente, tomado todas as medidas que por lei lhe são obrigatórias, sendo justo e devido o crédito nesta ação apresentado, improcedente é a pretensão da requerida de ver reconhecida coação ou constrangimento. Entendimento diverso, sem qualquer sombra de dúvida, implicaria em decisão contra legem.



261
80

2.2 – Da falsa alegação da requerida quanto à negativa de caracterização do seu estado de insolvência:

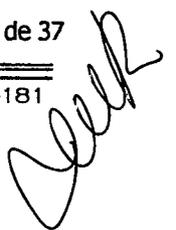
Melhor sorte não assiste à demandada quando pretende fazer crer que não está em estado de insolvência.

2.2.1 - *Verifique-se, por início, que a demandada não realizou "no prazo da contestação o depósito do correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios" (depósito elisivo), única hipótese em que a decretação de sua falência estaria formalmente obstada (art. 98, parágrafo único). Também não apresentou nenhum tipo de plano de recuperação judicial.*

2.2.2 - *Não vieram aos autos, da mesma forma, quaisquer provas concretas de que a autora, porventura, possua os alegados créditos e patrimônios que alardeia em sua contestação.*

Os 'demonstrativos de custos e planilhas' de fls. 240-244 – desde já impugnados - não são documentos hábeis a se prestarem como prova: tratam-se de reles pedaços de papel, contendo dados contestáveis, unilateralmente produzidos, destituídos de qualquer comprovação de veracidade, autenticidade, carimbo ou mesmo de vinculação com o livro razão da empresa demandada (ou outro documentos contábil assinado por profissional credenciado junto ao Conselho respectivo).

O mesmo pode ser dito com relação ao patrimônio imobiliário da demandada, cujo suposto somatório de valores venais chegaria ao montante de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).



262
90

Nenhuma cópia dos tais registros de propriedade e de ausência de ônus reais sobre os mesmos foi trazida a exame, contudo.

Idêntica situação é a dos invocados 'contratos e obras em andamento': absolutamente nenhum instrumento hábil à sua comprovação foi aqui apresentado.

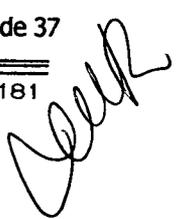
Como se permite concluir, limitou-se a demandada a proceder ao somatório de créditos imaginários, como se tal atitude fosse capaz de atestar a sua 'boa-saúde' financeira (sic) perante Vossa Excelência.

Desnecessário referir, aqui, que "aquilo que não está nos autos, não está no mundo".

Todavia, o até aqui explicitado não se constitui fato isolado, muito ao contrário, resta agravado em face das demais evidências concretas que a demandada parece ignorar.

2.2.3 - Perceba-se, dessa maneira, que a própria demandada admite estar enfrentando dificuldades financeiras (no seu entendimento "temporárias"), sendo que, contra ela, além de uma vasta gama de ações de cobrança, execuções e demandas fiscais, existem outros pedidos falimentares pendentes (docs. em anexo), a saber:

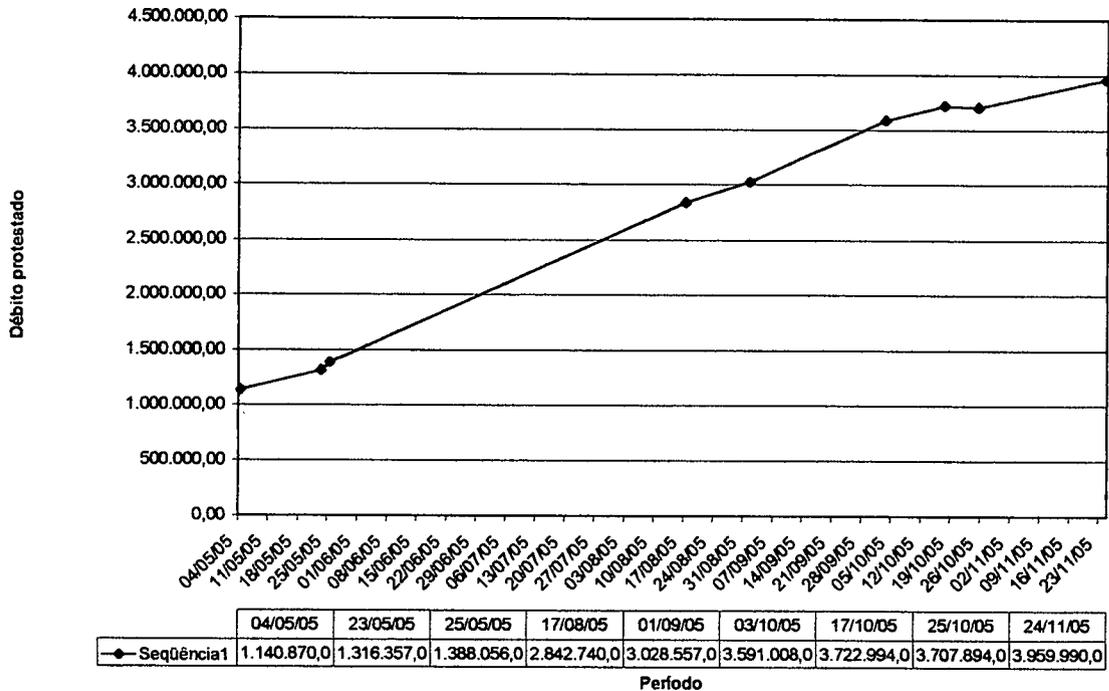
Requerente	Valor da causa
Melson Tumelero S/A	R\$ 20.574,26
QT Equipamentos LTDA	R\$ 43.276,16
De Lucca Fomento Comercial LTDA	R\$ 27.743,97
Little Pine Holding do Brasil	R\$ 120.288,60



263
R

2.2.4 - Doutra banda, o número de protestos cambiais contra a requerida nos últimos 06 (seis) meses vem crescendo vertiginosamente, conforme se percebe dos documentos já constantes dos autos e daqueles presentemente juntados. A análise gráfica do passivo da demandada torna incontestável o agravamento constante de sua situação econômica: seu passivo protestado já totaliza R\$ 3.959.990,00 (três milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, novecentos e noventa reais)!

Evolução do passivo da requerida



Tendo-se por base esse farto conjunto de elementos, cabível é a indagação referente a qual o porquê, então, de a demandada não honrar seus compromissos, se possui patrimônio suficiente para tanto? Por que a demandada não paga o que é devido - também aos outros credores, como recém demonstrado -, preferindo suportar demandas do porte de uma ação falimentar e protestos cambiais diversos?

264
R

Além disso, se é bem verdade que o conjunto do (improvado) patrimônio da demandada torna "insignificante" (sic., fls. 198) o crédito devido à Ômega Factoring Fomento Comercial LTDA, posto que "é de pouco mais de R\$ 85.000,00" (oitenta e cinco mil reais), é preciso que se esclareça que tal importância representa 85% (oitenta e cinco por cento) do capital social desta referida empresa e que a arrogância e desconsideração da requerida para com o que diz respeito ao patrimônio alheio pode trazer prejuízos irreversíveis a vários de seus credores.

E se a demandada não consegue adimplir mesmo o que julga irrisório - tendo, inclusive reduzido seu capital social de R\$ 2.209.000,00 (dois milhões, duzentos e nove mil reais) para R\$ 1.709.000,00 (um milhão, setecentos e nove mil reais), sendo que somente o seu passivo protestado já atinge a monta de R\$ 3.959.990,00 (três milhões, novecentos e cinquenta e nove mil, novecentos e noventa reais) - outra conclusão não se alcança senão a de que sua isquemia patrimonial é flagrante, impondo-se, dessa feita, a decretação judicial de falência.

2.3 - Da falsa alegação da requerida quanto ao seu suposto desconhecimento quanto a quem teria assinado as intimações de protesto:

2.3.1 - Também falta com a verdade a requerida quando pretende fazer crer que desconhece as pessoas que lançaram suas assinaturas nos nas intimações de protesto. Tal tese, aliás, revela todo o seu ardil intuitivo.

Carla Müller Rosa

265
B

*Analise-se, por primeiro, que as certidões de fls. 56-60 e 66 revelam, claramente, que "foi cumprida a intimação do devedor na **forma pessoal**, com emissão em (...)"*

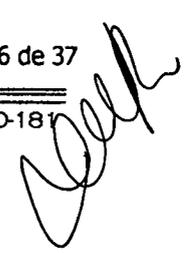
Tais certidões, lavradas pelo Sr. Tabelião Titular do Tabelionato de Notas e Protestos de Títulos de Taquari/RS gozam, por determinação legal, de fé pública, sendo que a veracidade das informações que constam daqueles documentos só é elidida por meio de sólida prova em contrário. Logo, a prerrogativa legal que toca a fé pública não pode ser afastada (ou mesmo posta em questionamento) por simples arguição de quem por ela se sinta, mesmo que momentaneamente, prejudicado.

A propósito do tema, apresenta-se, exemplificadamente, os seguintes julgados oriundos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

"FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO DOS PROTESTOS. REGULARIDADE. Instrumentos de protesto, dando conta da intimação pessoal da requerida, que gozam de fé pública, a qual não restou desmerecida. Sentença desconstituída. Apelo provido."

(APC n.º 70011256880, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Leo Lima, j. em 28/04/2005)

"FALÊNCIA. DUPLICATAS PROTESTADAS POR FALTA DE PAGAMENTO. INTIMAÇÃO DO PROTESTO. Erro material constante dos instrumentos de protesto, em que restou consignada a natureza do título como sendo 'duplicata mercantil', ao invés de 'duplicata de prestação de serviços', que não tem o condão de tornar nulo o protesto. Equívoco que não pode vir em prejuízo da credora, na medida em que o instrumento de protesto é lavrado pelo tabelião. Instrumentos de protesto, certificando a intimação pessoal da requerida, que goza de fé pública, a qual não restou desmerecida. Sentença desconstituída. Apelação provida."



266
80

APC n.º 70010574846, Quinta Câmara Cível, TJRS, Re. Des. Leo Lima, j. em 31/03/2005)

"**FALÊNCIA. DUPLICATAS MERCANTIS PROTESTADAS POR FALTA DE PAGAMENTO. INTIMAÇÃO DOS PROTESTOS.** Instrumentos de protesto, dando conta de que **a intimação da requerida foi pessoal, mediante 'carta entregue em mão própria', que gozam de fé pública, a qual não restou desmerecida.** Sentença desconstituída. Apelo provido.

(APC n.º 70010358877, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Leo Lima, j. em 10/03/2005)

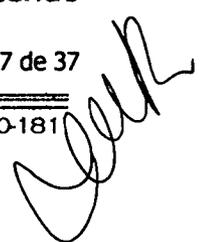
"**APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA.** Encontrando-se a ação regularmente instruída, **especialmente atenta ao fato de que o Sr. Tabelião possui fé pública no que respeita aos documentos que noticiam atos registraes, somente robusta prova em contrário autoriza se desconsidere como válidos os protestos lavrados.** APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA."

(APC n.º 70009708710, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Ana Maria Nedel Scalzilli, j. em 16/12/2004)

"**OPÇÃO DA CREDORA PELA VIA FALENCIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO DOS PROTESTOS. REGULARIDADE.** Cabe, ao credor, a escolha da via adequada para receber seu crédito. Uma vez **satisfeitos os requisitos dos arts. 1º e 11º do Decreto-Lei nº 7.661/45, há de restar afastada a ausência de interesse de agir da credora que optou pelo pedido de falência.** Instrumentos de protesto, dando conta da **intimação pessoal da requerida, que gozam de fé pública, a qual não restou desmerecida.** Sentença desconstituída. Apelo provido."

(APC n.º 70010014413, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Leo Lima, j. em 09/12/2004)

"**PEDIDO DE FALÊNCIA. OFERECIMENTO DE DEFESA. FALTA DE DEPÓSITO ELISIVO. INTIMAÇÃO DO APONTE A PROTESTO.** Tendo a requerida reconhecido a existência do débito, confessando que enfrenta forte crise de ordem econômica, tendo



267
80

inclusive desativado a empresa, resta caracterizado o estado falimentar. **O Tabelião tem fé pública e, somente prova robusta tem o poder de derruir a certidão que dá conta que do aponte de título a protesto foi intimado o devedor.** APELO PROVIDO.

(APC nº 70009699406, Quinta Câmara Cível, TJRS. Rel. Des. Ana Maria Nedel Scalzilli, j. em 25/11/2004)

"PROTESTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FÉ PÚBLICA DO NOTÁRIO. Constante no instrumento de protesto a certidão de ter sido feita intimação pessoal, é o que basta para cumprir as exigências da lei falimentar. No caso, presume-se a fé pública do notário. Apelo provido. Sentença desconstituída."

(APC n.º 70005249032, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Marco Aurélio dos Santos Caminha, j. em 18/12/2003)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FALÊNCIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO ACÓRDÃO QUE NÃO ANALISOU A FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA QUE FOI INTIMADA DO PROTESTO. OCORRÊNCIA. SUPRIMIDA A OMISSÃO PARA, RESSALVANDO O ENTENDIMENTO DA CÂMARA, NO CASO PRESENTE, RATIFICAR A DECISÃO DA SENTENÇA RECORRIDA, AFIRMANDO QUE A CERTIDÃO DO TABELIÃO TEM FÉ PÚBLICA. Embargos acolhidos."

(Embargos de Declaração nº 70007649247, Sexta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Artur Arnildo Ludwig, j. em 03/12/2003)

"FALÊNCIA. DUPLICATA ACEITA E PROTESTADA. REQUISITOS PRESENTES, NA FORMA DO ART. 1º, DL 7.661/45. DECRETAÇÃO. INTIMAÇÃO DO PROTESTO. Tendo, a credora, satisfeito os requisitos dos arts. 1º e 11, da Lei de Falências, a decretação da falência da devedora é de rigor. Duplicatas. Certidão de intimação pessoal do protesto, cuja fé pública não restou desmerecida. Recurso provido."

(APC n.º 70006315865, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Leo Lima, j. em 04/09/2003)

"PEDIDO DE FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO. OFERECIMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO DO APONTE A PROTESTO POR AR. **O Tabelião tem fé pública e, somente prova robusta tem o poder de derruir a certidão que dá conta que do aponte de título a protesto foi intimado o devedor.** Precedente jurisprudencial. APELO IMPROVIDO."

(APC n.º 70005879994, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Ana Maria Nedel Scalzilli, j. em 10/04/2003)

2.3.2 – *Também a referência de que o protesto deveria ter sido tirado na forma especial, não condiz com a atual orientação jurisprudencial.*

O próprio Superior Tribunal de Justiça, analisando dispositivo da lei anterior – com equivalência ao atual – já consolidou o entendimento no sentido de que:

"COMERCIAL. FALÊNCIA. PROTESTO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. REGULARIDADE.

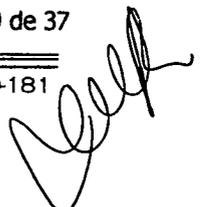
1 - No protesto especial do art. 10, §1º, da Lei de Falências, considera-se regular a intimação feita pelo correio, com indicação clara de quem recebeu a correspondência, **não se exigindo que seja um gerente ou outra pessoa que tenha, formalmente, poderes de representação da sociedade.** Iterativos precedentes das Turmas que compõem a Segunda Seção.

2 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 683230/MG; RECURSO ESPECIAL 2004/0114266-0, Quarta Turma, STJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 26/04/2005, pub. em DJ 16.05.2005, p. 363)

"FALÊNCIA. DUPLICATA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. TÍTULO HÁBIL A EMBASAR O PEDIDO DE FALÊNCIA. PROTESTO ESPECIAL. DESNECESSIDADE.

- A duplicata de prestação de serviços, uma vez satisfeitos os requisitos previstos para legitimar a ação executiva, é título hábil a instruir o pedido de falência. Precedentes. - **Desnecessidade**



269
SB

do protesto especial a que alude o art. 10 da Lei de Falências.

Recurso especial não conhecido."

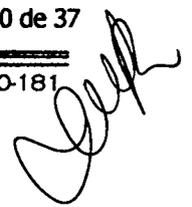
(REsp 245648/SP; RECURSO ESPECIAL 2000/0005131-4, quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. em 29/06/2004, p. em DJ 04.10.2004, p. 302, RNDJ vol. 61 p. 144.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, seguindo a mesma orientação, apregoa:

"APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. ELISÃO. PROTESTO POR INDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. Não há óbice algum no protesto realizado por indicação, por meio de bloqueto bancário, uma vez que formalizado pelo Tabelião, que é dotado de fé pública. PROTESTO ESPECIAL. Cuidando-se de título de crédito cujo protesto se ostenta obrigatório como forma de vir a embasar o pleito falencial, não se mostra necessária a sua efetivação pela modalidade especial, consoante a dicção do artigo 10 do Decreto-lei 7.661/45. Portanto, tem-se que o protesto comum, na forma do artigo 28 do Decreto-lei 2.044/08, mostra-se perfeitamente regular e, portanto, hábil de molde a cientificar o devedor da dívida. PEDIDO FALIMENTAR CO INTENÇÃO DE COBRANÇA E INDENIZAÇÃO POR DOLO PROCESSUAL. Não há qualquer dolo processual quando o credor ajuíza ação falimentar contra devedor inadimplente com o título devidamente protestado, mesmo que de valor ínfimo, uma vez que a Lei Falimentar assim permite, conforme disciplina de seu artigo 1º. Ademais, a dívida existe e somente ao credor é dado escolher a forma com que deseja ver seus créditos satisfeitos, mesmo que para tanto opte pela medida mais gravosa. APELO IMPROVIDO."

(APC n.º 70006106538, Quinta Câmara Cível, TJRS, Re. Des. Marta Borges Ortiz, j. em 08/04/2004)

"FALÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PARA SUA DECRETAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. Tendo, a credora, satisfeito os requisitos dos arts. 1º e 11, da Lei de Falências, a decretação da falência da devedora é de rigor. Duplicatas virtuais. Protesto mediante indicações por meio magnético. Aplicação do parágrafo único do



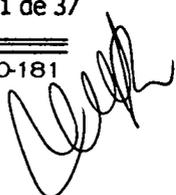
art. 8º da Lei nº 9.492/97. **Certidões de intimação pessoal do protesto, cuja fé pública não restou desmerecida pela devedora. A realização do protesto comum dispensa a do protesto especial para instruir pedido de falência. Carência de ação rejeitada. Agravo desprovido.**"

(AGI n.º 70005643192, Quinta Câmara Cível, TJRS. Rel. Des. Leo Lima, j. em 15/05/2003)

"**FALÊNCIA. PROCESSAMENTO. PROTESTO DOS TÍTULOS. REGULARIDADE.** Uma vez satisfeitos os pressupostos dos arts. 1º e 11, da Lei de Quebras, é de restar mantida a sentença que decretou a falência da agravante. **Ocorrido o protesto comum das duplicatas, torna-se desnecessário o protesto especial da Lei Falencial. Regularidade da intimação pessoal do protesto, certificada nos respectivos instrumentos, sem haver prova em sentido contrário, a afastar a presunção da fé pública dos apontados atos.** Inexistência de comprovação, inclusive, de que a credora estivesse utilizando o processo falimentar apenas como forma de coerção para a cobrança do seu crédito. Agravo desprovido."

(AGI n.º 70005254404, Quinta Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Leo Lima, j. em 13/03/2003)

"**FALENCIA. PROTESTO ESPECIAL. DESNECESSIDADE. PROTESTO. INTIMACAO PESSOAL. DUPLICATAS. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE. PAGAMENTOS PARCIAIS. INOCORRENCIA. HAVENDO NECESSIDADE DE PROTESTO OBRIGATORIO DOS TITULOS QUE EMBASAM O PEDIDO, DESNECESSARIO, A TEOR DO ART. 10 DA LEI DE FALENCIAS, O PROTESTO ESPECIAL. A IRREGULARIDADE DO PROTESTO EFETUADO NOS TITULOS E EXCECAO QUE DEVE SER DEMONSTRADA PELA AGRAVANTE. NA AUSENCIA DE QUALQUER ADMINICULO PROBATORIO CONSIDERA-SE REGULAR O PROTESTO EFETUADO NA PESSOA DE FUNCIONARIO DA EMPRESA.** DUPLICATAS DEVIDAMENTE PROTESTADAS E ACOMPANHADAS DE COMPROVANTES DE ENTREGA E RECEBIMENTO DAS MERCADORIAS POSSUEM PRESUNCAO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE, SO ATACAVEL ANTE PROVA ROBUSTA DO CONTRARIO. A ALEGACAO DE PRETENSO PAGAMENTO PARCIAL DO DEBITO NAO VINGA, POIS AS QUANTIAS ADIMPLIDAS REFEREM-SE A TITULOS DIVERSOS AOS



271
FLS

QUE INSTRUIRAM O PRESENTE PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.
(4FLS)”

(AGI n.º 70000857268, Quinta Câmara Cível, TJRS. Rel. Des.
Marco Aurélio dos Santos Caminha, j. em 11/05/2000)

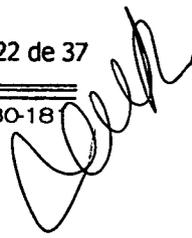
2.3.3 – Por outro lado, também surpreende pelo elevado grau de dolo processual a tese da demandada quando alega desconhecer as pessoas que receberam as intimações guerreadas.

Ora, tais assinaturas são idênticas àquelas lançadas nos avisos de intimação a protesto que resultaram no acordo judicial firmado nos autos do processo 071/1.05.00001657-9 (já anexado). Se desconhecida fosse a titular daquelas assinaturas, como a demandada dignar-se-ia à realização de composição judicial?

Em que pese tal fato, urge asseverar que as duas pessoas que apuseram suas assinaturas nos respectivos recibos de intimação são, sim, integrantes da administração da própria demandada José Martins da Silva e Cia LTDA, e que, à época, estavam desempenhando atividades junto ao setor financeiro da mesma.

Sublinhe-se que, em diligência levada a efeito junto ao Tabelionato de Protestos de Taquari/RS, a autora obteve a seguinte informação, extraída dos registros daquela repartição (doc. em anexo):

“Conforme nos foi solicitado, viemos por meio deste informar a V. S.^a que as intimações dos títulos protocolados sob n.ºs 198435-7, 198700-3, 198699-6, 199056-0 e 200635-9, cujo devedor é a empresa José Martins da Silva e Cia LTDA., foram recebidas por **Fabiana Couto do Amaral** e a referente a protocolo n.º 198759-3 foi recebida por **Marta Letícia de Vargas**, ambas funcionárias da referida empresa.”



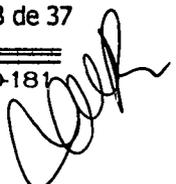
272
80

A Sra. **Marta Letícia de Vargas**, conforme se pode concluir da própria relação de fls. 229, juntada aos autos pela autora, incontestavelmente, desempenha atividades junto ao departamento financeiro da requerida.

Já a Sra. **Fabiana Couto do Amaral**, por sua vez, também integrava o departamento financeiro da requerida, mas, segundo se averiguou, foi desligada da empresa acerca de um mês, daí porque seu nome não consta daquele rol de fls. 229 e ss. Contudo, quando dos recebimentos das intimações, dita funcionária prestava seus serviços à própria José Martins da Silva e Cia LTDA.

Contudo, caso Vossa Excelência, ainda assim, entenda por cabal demonstrar a titularidade das assinaturas que constam daquelas referidas intimações de protesto, desde já a autora requer (1) a designação de audiência para a inquirição da Sra. **Marta Letícia de Vargas** e da Sra. **Fabiana Couto do Amaral**; (2) a realização de perícia grafodocumentoscópica/grafotécnica ou afim das assinaturas apostas nos avisos de intimação a protesto referidos; (3) a exibição dos livros contábeis da demandada, de modo a demonstrar que à época do lançamento das assinaturas a Sra. Fabiana Couto do Amaral era funcionária daquela empresa e (4) a produção de prova documental complementar.

Ante o exposto, impossível é não concluir que a requerida, de forma maliciosamente temerária, falta com a verdade ao pretender fazer este MM. Juízo crer em tal escabrosa tese, merecendo, portanto, ser condenada por litigância de má-fé.



273
80

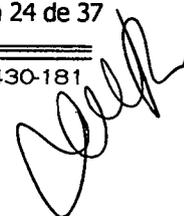
2.4 - Da falsa alegação da requerida quanto à nulidade das duplicatas que embasam este pleito falimentar:

2.4.1 - Tendo a própria demandada reconhecido a perfeição dos aceite lançados nas duplicatas que dão suporte à presente ação (fls. 208, item 4), importa que analisemos diretamente sua tese alusiva à nulidade daqueles próprios títulos por ausência da 'data de aceite'.

Seguindo o elenco apresentado pelo art. 3º da Lei n.º 6.268/75, temos como requisitos obrigatórios ao reconhecimento da duplicata como título cambial, os seguintes: I - a denominação "duplicata", a data de sua emissão e o número de ordem; II - o número da fatura; III - a data certa do vencimento ou a declaração de ser a duplicata à vista; IV - o nome e domicílio do vendedor e do comprador; V - a importância a pagar, em algarismos e por extenso; VI - a praça de pagamento; VII - a cláusula à ordem; VIII - a declaração do reconhecimento de sua exatidão e da obrigação de pagá-la, a ser assinada pelo comprador, como aceite cambial.

Da simples leitura do dispositivo supra-transcrito, percebe-se que não compõe elemento necessário à existência, validade e eficácia da duplicata a 'data do aceite', uma vez que, dedução lógica, fica o mesmo compreendido entre as datas de emissão e vencimento.

Nesse sentido, então, como pode a embargada pretender eximir-se de sua responsabilidade sob tal fundamento, carecedor de qualquer amparo ou mesmo justificativa? Daí porque não há como pretender a imposição de tal ônus à autora se nem mesmo a lei o exige.



274
10

2.4.2 – *Também a pretensão de mácula ao processo em tela com base na falta de via original ou cópia autenticada da nota fiscal que justifique a existência do negócio subjacente é versão que – dada a sua extrema contradição com os próprios argumentos da demandada – beira ao risível.*

Isso porque tais documentos não estão entre aqueles exigidos pela legislação federal a fim de que a eles se possa atribuir a qualidade de 'executivos'. Proceda-se, assim, a uma leitura conjugada dos seguintes dispositivos²:

Art. 585, CPC: "São títulos executivos judiciais:

I – a letra de câmbio, a nota promissória, a **duplicata**, a debênture e o cheque; (...)"

Art. 15, Lei n.º 5.474/68: "A cobrança judicial de duplicata ou triplicata **será efetuada de conformidade com o processo aplicável aos títulos executivos extrajudiciais**, de que cogita o Livro II do Código de Processo Civil, quando se tratar:

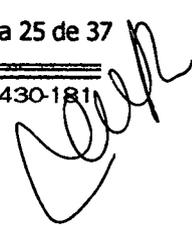
I – **de duplicata ou triplicata aceita, protestada ou não**; (...)"

Art. 94, Lei 11.101/2005: "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; (...)"

*Ou seja, relativamente à executividade de **título cambiariforme aceito**, a redação legal nada refere quanto à exigência*

² Os grifos são nossos.



275
90

de notas fiscais ou quaisquer outros documentos que digam respeito à origem do mesmo.

Ademais, tal exigência é logicamente desnecessária posto que o aceite apostado na duplicata faz nascer aos olhos da sacada a obrigação nela contida de caráter executivo: é por esse ato que o dever de pagar passa a ser reconhecido como legítimo pela própria sacada. O aceite faz reconhecer, anuir e autorizar-se devedor da importância representada pela cambial.

*Logo, a **duplicata aceita**, por si só, é prova completa da obrigação, sendo, pois, exigível a dívida por ela representada.*

Como bem elucida a lição do ilustre professor Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.³:

"Ocorre o aceite quando o sacado põe sua assinatura na duplicata, reconhecendo a sua exatidão, tornando líquida a obrigação dela constante e obrigando-se como devedor direto e principal, podendo o título ser cobrado judicialmente mediante execução com base em título extrajudicial, independente de protesto (LD, art. 15, I). Assim, aceitando a duplicata, o sacado não mais poderá discutir a causa debendi porque o título liberta-se de sua causa originária em razão de ter reconhecido a sua exatidão e ter assumido a obrigação de pagá-la no vencimento, tornando líquida a obrigação cambiária, ainda mais porque o sacado poderia ter recusado o aceite no prazo do art. 7 e pelas razões do art. 8, e não o fez."

A jurisprudência desse entendimento não diverge, a exemplo do clássico julgado paradigma oriundo do Tribunal de Justiça do Rio

³ Títulos de crédito, Ed. Renovar, 2000, p. 678 e ss.

276
80

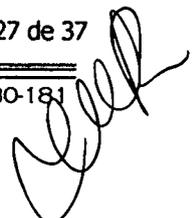
Grande do Sul, cujo voto do Desembargador Relator Genaro José Baroni Borges segue parcialmente transcrito abaixo:

"(...) É que antes do aceite o sacado é apenas figura subjetiva que o sacador indica como tendo sido o comprador ou o tomador do serviço. Ainda não se obrigou cambiariamente. **Com o aceite, entretanto, o comprador ou o tomador do serviço "declara, no plano do direito cambiariforme, que a dívida é certa e líquida, negociável por endosso, uma vez que a lei o estatuiu para as duplicatas mercantis, tendo-as concebido como títulos de negócio jurídico formal, abstratizável, suscetível de irradiar deveres e obrigações autônomos".** (Pontes de Miranda – Tratado de Direito Privado – p. 203 – tomo XXXVI- Borsoi- terceira edição). Significa que "antes de aceitar, o comprador pode e deve ser obrigado em virtude do negócio jurídico de compra e venda; não deve, nem é obrigado em virtude da duplicata mercantil, que é título cambiariforme" (Ob. e Autor citados – p. 204); assim se dá também quanto à prestação dos serviços e seu tomador. **O aceite vincula cambiariamente o comprador e o tomador do serviço e imprime eficácia executiva à duplicata (lei 5.474/68- artigo 15º, I).**

O aceite, de outra parte, sobre ser unilateral é definitivo. "Não há meio de liberação para o aceitante, que não seja o de pagar a duplicata ...". "Lançado o aceite, não é dado ao comprador revogá-lo ou cancelá-lo. A declaração de vontade cambiária opera os seus efeitos vinculativos desde logo, sem retratação ou revogação possível "(Ob. e Autor citados, p. 217).

Além de aceitar as duplicatas, deu-se o endosso ao Apelado que, no caso, não foi apenas endosso-mandato, mas endosso-desconto, com o que lhe foi transmitida a posse e os direitos objetivamente resultantes das duplicatas.

Ora, as duplicatas quando endossadas ao Apelado já se constituíam títulos cambiariformes abstratizados pelo aceite. Por isso, nada impedia ou podia impedir que livremente circulassem e nem fossem descontadas, porque formalmente revestidas de todos os requisitos legais. Não calha, ainda, a alegação de que para o desconto se fazia necessária a apresentação do contrato de prestação de serviço, exigência contida no parágrafo 3º do artigo 20 da lei das duplicatas tão só na hipótese de protesto por recusa do aceite. Também por isso, nada tem a ver o endossatário,



277
80

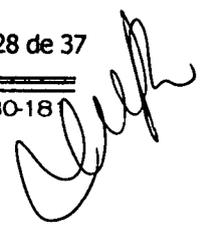
salvo rematada má-fé, com a defesa que possa ter o devedor no que respeita ao negócio jurídico que subjaz. A circulação por endosso é da essência das duplicatas, onde certamente repousa sua finalidade econômico-financeira. Por este meio o vendedor ou o prestador do serviço concede prazo ao comprador ou tomador, e o transforma, de imediato, em dinheiro. Por isso, admitir-se indistinta e indiscriminadamente a perquirição da "causa debendi" faria desaparecer sua circulabilidade, derrogar a abstração que lhes emprestam o aceite e o endosso, condenando à morte o instituto da duplicata. Para o abuso há meios de proteção, até mesmo de índole penal. Certo é que "abusus non tollit usum" (...).

(APC n.º 599456308, unânime, j. em 27/06/2000 pela 1ª Câmara Especial Cível)

No caso in concreto, portanto, ao lançar o aceite nas duplicatas, a demandada (que o fez confessadamente) permitiu a abstração da causa que deu origem à emissão daquelas cambiais, reconhecendo como justa a obrigação nelas consubstanciada, bem como o seu dever de pagá-las.

A cópia da nota fiscal apresentada voluntariamente pela autora na exordial (fls. 46), portanto, está além da exigência legal, sendo plus pelo qual a exigência de complementação é descabida. Daí porque não cabe impor à autora ônus que sequer a lei prevê.

Finalize-se, a título de esclarecimento, referindo que a exigência de exibição de notas fiscais, faturas e comprovantes de entrega de mercadoria e/ou prestação de serviços apenas se faz impositiva em se tratando de duplicatas desprovidas de aceite (situação diversa a dos autos, portanto), posto que somente ao lado de tais documentos, e tendo havido a perfectibilização do protesto, é que tais cambiais na aceitas tornam-se títulos executivos extrajudiciais. Essa é a



278
10

cristalina determinação contida no art. 15, inc. II, al. 'a', 'b' e 'c', da Lei n.º 5.474/68 ('Lei das Duplicatas').

2.5 – Da falsa alegação da requerida quanto à ausência de outros documentos essenciais:

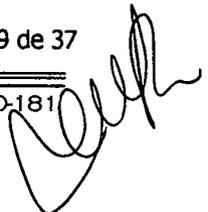
2.5.1 – *A mesma linha de pensamento recém-exposta no item supra (2.4.2) aplica-se quanto à reclamação da autora pela não apresentação do comprovante de entrega de mercadorias vinculado à nota fiscal de fls. 46.*

*A fim de evitar tautologias desnecessárias, Nobre Julgador, mencione-se, brevemente, que, em se tratando de **duplicatas aceitas** reconhecidamente por quem de direito (e a própria demandada confessa tal fato em fls. 208, item 4), quaisquer outros documentos referentes ao negócio jurídico subjacente têm sua exibição dispensada.*

Dessa feita, tratando-se de duplicatas aceitas confessadamente por quem de direito, esse tipo de discussão tomba totalmente superado.

2.5.2 – *Com relação à alegada ausência de notificação da demandada quanto à ocorrência de endosso e circulação dos títulos, a mesma fracassa quando se verifica não apenas o conteúdo da carta de fls. 52, como também os avisos bancários de fls. 53-55, sobre os quais se tecerá algumas considerações.*

2.5.2.1 - *A praxe cambiária, hodiernamente, é de que o emitente, credor comerciante ou prestador de serviços, devidamente ligado por sistemas de comunicação com os bancos (geralmente por*



meio de computador, via 'on line'), emita informações com base em uma relação jurídica, as quais são assimiladas no sistema de processamento de dados da instituição financeira, que, por sua vez, processa a confecção do chamado "boleto bancário".

Uma das vias desse boleto é encaminhada pelo próprio banco ao devedor do crédito, intimando-o para o pagamento e fazendo constar, entre outras informações, eventuais transferências de créditos (cessões ou endossos) porventura ocorridas.

Assim, na data do vencimento do título, em havendo o pagamento, extinta resta a operação comercial. Contudo, caso a quitação não seja perfectibilizada, mediante autorização do credor de direito dito boleto é remetido ao cartório respectivo pelo próprio banco, o qual solicita o processamento do protesto, tudo nos moldes da legislação em vigor.

Cumprе ressaltar que, entre o recebimento das informações respectivas e a emissão do boleto pela instituição bancária, decorre um lapso temporal muito curto; na medida em que urge a imediata intimação do sacado (ou devedor) tanto acerca da existência da dívida, quanto da pessoa que determinou/promoveu o saque do título ou mesmo da eventual realização de operação mercantil capaz de transferir a titularidade do crédito.

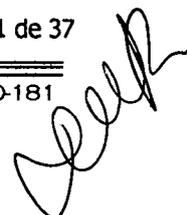
Objetiva-se, dessa forma, que o sacado possa, em tempo hábil, apresentar eventuais objeções quanto a qualquer uma das informações contidas no boleto, ou mesmo insurgir-se quanto à existência do próprio título de crédito que ensejou a expedição dele, evitando-se, portanto, transtornos de maior ordem.



2.5.2.2 – *Pois bem: tendo-se por base tais considerações, Excelência, veja-se que, previamente ao encaminhamento de cada uma das duplicatas que instruem este pedido falimentar, a demandada José Martins da Silva e Cia LTDA foi notificada antecipadamente pela própria instituição financeira quanto à existência das duplicatas em questão e quanto ao endosso havido, sem que, em tempo hábil, a aludida empresa efetuasse quaisquer objeções.*

Os boletos presentemente acostados aos autos (registro de cedentes de fls. 53-55 sequer impugnados pela demandada), expedidos pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul, dão conta de que nas datas de 19/04/2005, 28/04/2005, 19/04/2005 e 04/05/2005, a sacada José Martins da Silva e Cia LTDA foi cientificada não apenas quanto à própria existência e emissão das duplicatas n.ºs 20969/12, 20969/13, 20969/14, 20969/15 e 20969/18, com vencimentos para 29/04/2005, 03/05/2005, 07/05/2005, 11/05/2005 e 23/05/2005, valor de face unitário fixado em R\$ 9.677,42 (nove mil, seiscentos e setenta e sete reais e quarenta e dois centavos), tendo como sacadora DITUPAL – Distribuidora de Tubos Porto Alegre LTDA, senão quanto à própria ocorrência da transferência creditória havida em benefício da empresa Ômega Factoring Fomento Comercial LTDA, aqui autora.

Veja-se, então, MM. Julgador, que além das informações corriqueiras (e necessárias) à ciência da devedora/sacada quanto à identificação do sacador, o valor do documento, vencimento, percentuais de juros moratórios, tipo de documento, entre outros, o referido bloqueto expedido pelo Banrisul S/A aponta, de maneira incontestada, para a cientificação da demandada quanto à própria existência da dívida e das duplicatas em questão.



Sublinhe-se que as cientificações de fls. 53-55 – as quais, em nenhum momento, tiveram sua autenticidade, remessa e recebimento questionados pela demandada – foram todas levada a efeito no próprio endereço da José Martins da Silva e Cia LTDA (a saber, Rua Osvaldo Aranha, n.º 2.080, Taquari/RS), não tendo esta empresa formulado nenhum questionamento adicional ou mesmo apresentado qualquer tipo de insurgência concreta. Anuiu, dessa feita, com o contido na documentação que lhe foi apresentada.

2.5.2.3 - E que não se diga, Excelência que toda essa gama de medidas não teria sido suficiente à ciência da demandada.

Isso porque também respalda a comprovação de tais fatos não apenas os protestos, cuja intimação se deu na forma pessoal, como todo o histórico de transações comerciais liquidadas havido entre os aqui litigantes (títulos de crédito pagos de fls. 123-127), além do próprio acordo que ensejou a emissão do cheque que está a dar suporte a este pleito, oriundo daquele acordo que pôs termo à discussão judicial vinculada às duplicatas n.º 20857/06, 20857/07 e 20857/08. Em todos esses citados casos, o procedimento adotado pela autora foi idêntico àquele havido neste caso em apreço.

2.5.3 – A suposta ocorrência de pagamento de tais cambiais diretamente à vendedora Ditupal – Distribuidora de Tubos LTDA, também é tese que aqui não frutifica.

Primeiramente, porque, em tendo havido a cientificação da demandada José Martins da Silva e Cia LTDA quanto à transferência de titularidade do crédito, qualquer pagamento feito a outrem é ineficaz em

face da autora Ômega Factoring Fomento Comercial LTDA. Se a demandada pagou a quem sabidamente não era mais credor, pagou mal. E quem paga mal, paga duas vezes.

Não obstante tal fato, notório é que a ocorrência de pagamento é ato jurídico que não foge à comprovação inequívoca. Pagamento não se presume, prova-se. E o onus probandi incumbe a que alega o pagamento, no caso, a própria demandada. No caso dos autos, a simplória alegação no sentido do pagamento se encontra integralmente despida de documento que a sustente, não merecendo acolhida.

E que não se diga que a eventualidade de concretização de algum pagamento é circunstância que importa análise probatória ampla, devendo ser redirecionado para o procedimento ordinário. Atribuir algum tipo de mérito a esse argumento implicaria em premiar o devedor que, às escancaras, alega a própria torpeza em seu benefício.

O momento oportuno para a apresentação do aludido pagamento transcorreu em branco, sem que a demandada se dignasse a trazer os respectivos comprovantes. Se a (questionável) alteração em seu quadro social ainda não permitiu verificar quais das cambiais foram adimplidas (existência de quitação esta que se põe em dúvida), não pode a autora ser punida pela desorganização da demandada.

3 - Da necessidade de intervenção do representante do Ministério Público no presente feito:

Por outro lado, Meritíssimo, requer a autora, desde já, a manifestação do douto representante legal do Ministério Público nestes

2830

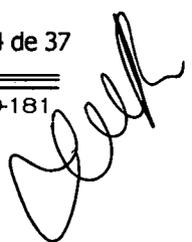
autos, pois, salvo melhor juízo, a alteração societária levada a cabo pela demandada, sem anuência expressa ou pagamento de todos os credores, inclusive com redução considerável do seu capital social (principalmente em face do grande valor do passivo protestado), é ato que pode dar ensejo à incidência dos art. 129, 130 e ss. e art. 168 e ss., todos da atual Lei de Quebras.

4 - Da impositiva necessidade de condenação da requerida José Martins da Silva e Cia LTDA por prática de litigância de má-fé:

Note-se, Excelência, que, ao serem confrontadas as alegações havidas na contestação com as provas apresentadas, revela-se de forma latente e inarredável a real pretensão da demandada. Assim, ludibriando desse MM. Juízo, num flagrante intuito de má-fé, vem a mesma recorrer ao Poder Judiciário, omitindo e alterando deliberadamente os verdadeiros acontecimentos, com o único intuito de procrastinar, ao máximo, o deslinde desse feito.

Atitude de tamanha gravidade é condenada pelo nosso sistema processual por violação aos Princípios da Lealdade ou da Moralidade Processual e da Boa-fé, sustentáculos do nosso ordenamento jurídico, traduzidos pelo dever, comum e inarredável, de que os participantes de um processo têm, no sentido de colaborar para que, com exatidão e justiça, se aplique o direito positivo, como defende o Professor Frederico Marques⁴.

⁴ In Instituições de Direito Processual Civil, p. 131, n.º 321, vol. II, 1ª e 2ª ed.



Na esteira do 'dever de veracidade', há não somente a proibição de se falsear a verdade, mas, também, a vedação de mera omissão de fatos, numa verdadeira bifurcação refletida em 'dever de dizer a verdade' (Wahrheitspflicht) e 'dever de nada omitir' (Vollstanding-heitspflicht).

Essa é a lição depurada da doutrina alemã pelo Eminente Jurista Pontes de Miranda: "Se o figurante alegou o que não correspondia à verdade dos fatos a que se prendem os atos para o exercício da pretensão à tutela jurídica, ou do remédio jurídico processual, ou para a favorabilidade da decisão, ou das decisões, - ou ele narrou o que teria acontecido e não aconteceu, ou o fez com diferenças que teriam conseqüências no processo e no julgamento. A alteração pode ser total ou parcial com intenção de fraudar a verdade. Portanto, é o conhecimento do que era verídico mais o fito de alterá-la (...)"⁵ (grifamos)

A conjugação dos artigos 14 e 17 do Código de Processo Civil permite especificar os deveres das partes e os casos em que são reputados litigantes de má-fé. E, na maioria, deles está a violar e se encaixar o comportamento da demandada.

Veja-se assim, que, ultrapassando os limites razoáveis do reconhecido direito de defesa, a requerida não procedeu com lealdade e boa-fé (art. 14, inc. II), formulando pretensões e alegando defesa ciente de que são as mesmas destituídas de fundamento (art. 14, inc. III), através da provocação de incidente manifestadamente infundado (art. 17, inc. VI), visando opor resistência injustificada ao andamento do

processo (art. 17, inc. IV) de forma a alcançar objetivo ilegal (art. 17, III), qual seja, o de protelar o andamento do feito com vistas a burlar o procedimento de quebra e seus princípios de celeridade e economia processual (art. 75, parágrafo único, lei de 11.101/2005) e não pagar o que é legitimamente devido.

Ante tais circunstâncias, evidente a má-fé processual da demandada e o desrespeito para com os seus deveres processuais, impondo-se, portanto, que arque aquela, exemplarmente, com as máximas conseqüências advindas de tal grave conduta, sendo incidentes à espécie as punições capituladas no CPC.

5 - Dos pedidos:

Por todo o exposto, pleiteia a requerente que se digne Vossa Excelência a determinar:

5.1 - o recebimento da presente réplica e dos documentos que a acompanham, protocolizados via postal;

5.2 - a designação de audiência para a inquirição da Sra. Marta Letícia de Vargas e da Sra. Fabiana Couto do Amaral;

5.3 - a realização de perícia grafodocumentoscópica / grafotécnica ou afim das assinaturas apostas nos avisos de intimação a protesto guerreados;

⁵ Assim está ensinado nos comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I, p.

280

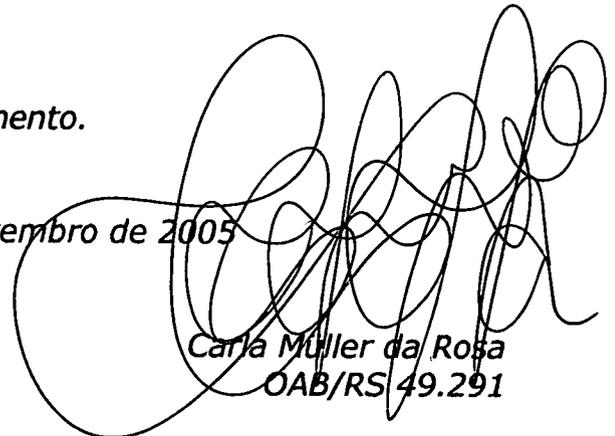
5.4 - a exibição dos livros contábeis da demandada, de modo a demonstrar que à época do lançamento das assinaturas a Sra. Fabiana Couto do Amaral era funcionária daquela empresa e

5.5 - a produção de prova documental complementar, de forma que se leve à

5.6 - procedência da presente ação, com a condenação da requerida por litigância de má-fé, custas e demais sucumbências de praxe, nos termos na inicial.

Termos em que pede deferimento.

Porto Alegre, 28 de novembro de 2005



Carla Müller da Rosa
OAB/RS 49.291