TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RS
405

OS
Nº 70016260481
2006/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. PROTESTO. CERTIDÃO. FÉ PÚBLICA. REGULARIDADE.
Decretada a falência se fundamentada na impontualidade da demandada e respaldada na juntada de títulos devidamente aceitos e protestados, acompanhados de nota fiscal de venda de mercadoria.
As certidões do Oficial do Registro de Protestos gozam de fé pública, somente afastada mediante prova inequívoca em contrário.
APELO PROVIDO.

APELAÇÃO CÍVEL	SEXTA CÂMARA CÍVEL
Nº 70016260481	COMARCA DE TAQUARI
ÔMEGA FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA.	APELANTE
JOSÉ MARTINS DA SILVA & CIA LTDA.	APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA E DES. UBIRAJARA MACH DE OLIVEIRA**.

Porto Alegre, 09 de novembro de 2006.

DES. OSVALDO STEFANELLO,
Presidente e Relator.

Número Verificador: 70016260481200612334O1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RS
405

OS
Nº 70016260481
2006/CÍVEL

RELATÓRIO

DES. OSVALDO STEFANELLO (PRESIDENTE E RELATOR)

ÔMEGA FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA. interpõe pedido de falência contra ***JOSÉ MARTINS DA SILVA E CIA LTDA.***

Sustenta ser credora da empresa demandada pela importância de R$ 85.555,46 (oitenta e cinco mil, quinhentos e cinqüenta e cinco reais, quarenta e seis centavos), consubstanciada em cinco duplicatas mercantis aceitas e protestadas, bem como cheque protestado; as duplicatas foram adquiridas de DITUPAL mediante operação de fomento mercantil contratualmente formalizada, com comprovação inequívoca de realização de negócio subjacente; a empresa requerida não honrou nenhum dos compromissos, o que levou a requerente a encaminhar todas as duplicatas a protesto por indicação; quanto à situação financeira da demandada, o número de protestos chega a 843 (oitocentos e quarenta e três), num passivo de R$ 2.842.740,00 (dois milhões, oitocentos e quarenta e dois mil, setecentos e quarenta reais); o débito supera o ativo da empresa de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais); postula pela procedência do pedido, decretando-se a falência da empresa devedora. Junta documentos (fls. 15/170).

Realizada audiência para proposta de conciliação, resta improfícua (fl. 189).

Regularmente citada, a ré *contesta* (fls. 194/211), anexando documentação (fls. 212/244). Aduz ser empresa estabelecida na comarca há mais de três décadas atuando no ramo de construção civil; a empresa teve profunda alteração nos quadros societários; em razão de problemas de atraso nos recebimentos de créditos tem passado por algumas dificuldades financeiras momentâneas e serão superadas; a autora está pressionando o pagamento da dívida com o ajuizamento da ação falimentar; no mérito, a situação da ré é de solvência, com capital social equivalente a R$ 1.709.000,00

Número Verificador: 700162604812006123340 1

(um milhão, setecentos e nove mil reais), patrimônio imobiliário de aproximadamente R$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), possuindo, ainda, contratos de obras em andamento, que apenas nos próximos 11 (onze) meses lhe gerarão uma receita a R$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões de reais); tem, portanto, plenas condições de satisfazer todos seus eventuais débitos; tece comentários sobre a natureza do processo falimentar; da inexistência de intimação pessoal do protesto; as duplicatas que instruem o pedido falimentar não são títulos executivos; por fim, assevera a nova administração estar analisando a existência e correção de créditos, para fins de evitar o pagamento de dívida inexistente; no caso concreto, não há comprovante de entrega de mercadoria e não houve notificação da ré quanto ao endosso e circulação de títulos; sendo provável as cártulas, objeto deste processo, estejam quitadas; postula a improcedência do pedido.

Réplica às fls. 250/286, com juntada de documentos (fls. 287/301).

Manifestação da ré às fls. 307/309.

O Ministério Público opina pela decretação da falência (fls. 311/313).

Indeferidos os pedidos de produção de prova testemunhal e pericial (fl. 315).

Sobrevém ***sentença*** (fls. 324/330), julgando a demandante ***carecedora do direito de ação, por impossibilidade jurídica do pedido, extinguindo o feito sem julgamento de mérito***, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC.

Opostos embargos de declaração pela ré (fls. 332/334), são acolhidos para condenar a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 06% sobre o valor da causa, corrigidos desde a sentença pelo IGPM (fl. 335). Por sua vez, a autora opõe

Número Verificador: 700162604812006123340 1

embargos declaratórios (fls. 336/340), são rejeitados (fl. 341).

Inconformada, apela a autora (fls. 344/373), juntando documentos (fls. 374/377). Preliminarmente, argúi a nulidade da sentença por violação do art. 535, incs. I e II, do CPC, pois mantida contradição consubstanciada em invocação de dispositivo legal revogado. Esclarece ter sido aplicado o disposto no Decreto-Lei n.º 7.661/45, embora em vigor a nova lei de falências (Lei n.º 11.101/05). No mérito, assevera a regularidade dos protestos que embasam a ação falimentar. Afirma realizada a intimação na forma pessoal, por meio de entrega na sede da empresa. Ressalta a fé pública do Oficial de Registro, somente afastada essa presunção com prova em contrário, sob pena de violação do art. 3º, da Lei n.º 8.935/94 e do art. 333, inc. II, do CPC.

Refere a possibilidade de identificação (documentos de fls. 62, 63, 68 e 301) das pessoas recebedoras das intimações de protesto, pois exercem atividades junto ao setor financeiro da apelada, e teriam recebido outros títulos de crédito (fl. 321).

Aponta a situação falimentar como irreversível e notória, pois em 24/11/2005 os débitos alcançavam o valor de R$ 3.959.990,00 (três milhões, novecentos e cinqüenta e nove mil, novecentos e noventa reais), num universo de 1.052 (mil e cinqüenta e dois) protestos. Pretende o decreto de quebra, com a procedência da apelação.

Efetuado o preparo (fl. 378), a ré apresenta contra-razões (fls. 381389), o Ministério Público examina os pressupostos recursais, afirmando a tempestividade (fl. 392), os autos são remetidos a esta Corte.

Nesta instância, a Procuradora de Justiça emite parecer no sentido de ser dado provimento ao apelo (fls. 394/400).

É o relatório.

VOTOS

Número Verificador: 700162604812006123340 1

DES. OSVALDO STEFANELLO (PRESIDENTE E RELATOR)

Eminentes Colegas:

Constato a possibilidade de conhecimento do recurso, pois adequado, interposto em tempo hábil e devidamente preparado.

Inicialmente, ressalto a distribuição do pedido de falência ocorrida em 05/09/2005, devendo ser aplicadas as disposições da Lei n.º 11.101/05, publicada em 09/02/2005, cuja vigência, após 120 (cento e vinte) dias, teve início em 09/06/2005.

Relativamente aos protestos, entendo terem sido realizados de forma regular.

A ré, ao contestar (fls. 194/211), não nega o débito, porém alega uma série de fatores visando afastar o decreto falimentar.

Nos instrumentos de protesto, que acompanham a inicial (fls. 56/60, 66), a certidão é no sentido de ter sido cumprida a intimação do devedor na forma pessoal, constando no verso o endereço do devedor, por sinal, o mesmo em que ocorreu a citação (fl. 185).

Por pertinente, transcrevo certidão emanada do Tabelionato de Protestos de Títulos de Taquari, *verbis*:

> *Certifico para os devidos fins que a empresa José Martins da Silva e Cia. Ltda., inscrita no CNPJ sob o n.º 97.839.286/0001-35, figurou na situação de devedora de diversos títulos apontados nesta Serventia Notarial até a presente data, sendo que muitos destes foram recebidos pelas funcionárias da referida empresa, Marta Letícia de Vargas e Fabiana Couto do Amaral, dos quais vários foram pagos dentro do prazo legal. (fl. 321)*

Ratificando o teor da certidão, a planilha de salários da empresa devedora consta uma das pessoas indicadas como funcionária e que teria recebido intimações de protesto (fl. 229).

Importante ressaltar, ainda, o relatório do SERASA (fls. 41/43),

Número Verificador: 700162604812006123340 1

onde refere um total de 843 (oitocentos e quarenta e três) ocorrências, totalizando o valor de R$ 2.842.740 (dois milhões, oitocentos e quarenta e dois mil, setecentos e quarenta reais).

Portanto, caracterizada a impontualidade da devedora, como exige o art. 94, inc. I, da Lei n.º 11.101/05.

Em assim sendo, e sem devolver o processo à origem, na forma do art. 515, § 3º, do CPC, passo a examinar o mérito da causa. E o faço para atribuir inteireza de razão à credora.

De sabença geral de quem trata da matéria, que as certidões emanadas do titular ou responsável do Ofício do Registro de Protesto são imbuídas de fé pública.

Fé pública que só cede mediante prova séria e inequívoca em contrário.

Por pertinente, transcrevo entendimento que venho mantendo, conforme se vê da seguinte ementa:

> *AC. FALÊNCIA. PEDIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PROVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL DO APONTE PARA PROTESTO. FÉ PÚBLICA DO NOTÁRIO. PRESUNÇÃO NÃO AFASTADA, AINDA MAIS QUANDO REGULARMENTE CITADO NA FALIMENTAR, ABSTEVE-SE O DEVEDOR DE SE DEFENDER. PROVIMENTO PARA DECRETAÇÃO DA QUEBRA.* ********** *(Apelação Cível Nº 70002393056, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Osvaldo Stefanello, Julgado em 26/09/2001)*

De outra forma, a alegação de que o pedido de falência tem o propósito único de cobrança não é de ser acolhido.

O pedido de falência está fundamentado no disposto no art. 94, inc. I, da Lei n.º 11.101/05; no art. 15, inc. II, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 5.474/68 e arts 47, inc. I c/c 59, ambos da Lei n.º 7.357/85, ou seja, na impontualidade, pois a empresa ré encontra-se inadimplente com cerca de cinco duplicatas mercantis, as quais foram devidamente aceitas e protestadas,

Número Verificador: 70016260481200612334O1

sendo juntados os comprovantes das notas fiscais de venda de mercadoria, bem como de um cheque. Desse modo, comprovados a dívida e o não-pagamento, resta caracterizada a impontualidade, autorizando a credora a ingressar com o pedido de falência.

Desde que presentes os pressupostos exigidos pela Lei Falimentar é facultado ao credor pleitear a satisfação do seu crédito por essa via procedimental.

Esse é o posicionamento seguido por esta Câmara, como se vê do teor das seguintes ementas:

> *APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA FUNDAMENTADO NO ART. 1º DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 E LASTREADO EM SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE TRANSAÇÃO DESCUMPRIDA. OPÇÃO DO CREDOR PELA VIA FALENCIAL. POSSIBILIDADE. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO. INEXISTÊNCIA. Compete ao credor a escolha pela via falencial, mais gravosa, ou executiva, menos gravosa. Inexistência de desvirtuamento do instituto da falência pela propositura do pedido de quebra. Precedentes desta Corte e do STJ. Caso concreto em que a ação foi proposta antes da entrada em vigor da Lei nº 11.101/05. Inaplicabilidade de tal diploma legal. Inteligência do seu art. 192. Feito que deve ser processado pelo rito do Decreto-lei nº 7.661/45. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70013236492, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, Julgado em 13/07/2006)*
>
> *APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CREDOR. Estando devidamente instruído o pedido, não há como o julgador de primeiro grau estabelecer ausência de interesse jurídico do credor demandante. Cabe a este optar pela via adequada para receber seu crédito. Precedentes. RECURSO PROVIDO PARA DESCONSTITUIR A SENTENÇA. (Apelação Cível Nº 70011543063, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 26/10/2005)*

Número Verificador: 700162604812006123340 1

TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RS

OS
Nº 70016260481
2006/CÍVEL

Assim sendo, tendo a autora comprovado a impontualidade da demandada, com a juntada dos títulos devidamente aceitos e protestados e escoltados de nota fiscal de venda de mercadoria (fls. 44/60), ***acolho o recurso para julgar procedente a ação e decretar a falência de JOSÉ MARTINS DA SILVA E CIA LTDA.*** Delego ao Juízo inicial a tomada de providências outras cabíveis à espécie.

Isso posto, ***dou provimento ao apelo***.

ACGE

DES. ANTÔNIO CORRÊA PALMEIRO DA FONTOURA (REVISOR) - De acordo.

DES. UBIRAJARA MACH DE OLIVEIRA - De acordo.

DES. OSVALDO STEFANELLO - Presidente - Apelação Cível nº 70016260481, Comarca de Taquari: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: PATRICIA STELMAR NETTO

confere original eletrônico
www.tj.rs.gov.br

Número Verificador: 700162604812006123340 1

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, por:

Signatário: OSVALDO STEFANELLO
Nº de Série do certificado: 060DBAFDF53D57743D64E96979C25E10
Data e hora da assinatura: 10/11/2006 14:28:37

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

409

CERTIDÃO

CERTIFICO que, nesta data, intimei pessoalmente o(representante do Ministério Público do veneran acórdão/despacho de fls. Dou fé.

Porto Alegre,

Sara Vivante Pohlitz

Procurador(a) de Justiça

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

410

70016260481

C E R T I D Ã O

CERTIFICO, para ciência das partes interessadas, que em 4 de dezembro de 2006 expedi a Nota de Expediente n. 835/2006 que foi publicada no Diário da Justiça n. 3492, edição e circulação de 7 de dezembro de 2006, com a seguinte decisão:

> 70016260481 - FALENCIA E CONCORDATA - VARA TAQUARI - TAQUARI (10500023540) - OMEGA FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA (ADV(S) CARLA MULLER DA ROSA), APELANTE; JOSE MARTINS DA SILVA & CIA LTDA (ADV(S) FERNANDO HACKMANN RODRIGUES, MARIA LUIZA JACONSKY PRATES, ANDREA FINGER COSTA, ANAXIMENES RAMOS FAZENDA), APELADO(A).
> "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME." Compareceu a Sala de Sessão a Dra. Carla Muller da Rosa pelo apelante.

Porto Alegre, 7 de dezembro de 2006.

GERVáSIO BARCELLOS JúNIOR
Secretário.