

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.776 - MG (2012/0245624-3)**

**RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

**RECORRENTE : UNIPAR COMERCIAL E DISTRIBUIDORA S/A**

**ADVOGADOS : CIRO GRONINGER ALBACETE CARMONA  
BRUNO MAIA SOUTO E OUTRO(S)**

**RECORRIDO : CL- INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA -  
MICROEMPRESA**

**ADVOGADOS : RONALDO GALVÃO  
RICARDO GUADAGNIN BRUZZI E OUTRO(S)**

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
(Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto por UNIPAR COMERCIAL E DISTRIBUIDORA S/A em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

*FALÊNCIA - PROTESTO POR INDICAÇÃO -  
IRREGULARIDADE - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO  
DE ENVIO E RETENÇÃO DA DUPLICATA - NEGAR  
PROVIMENTO.*

*V.V.*

*FALÊNCIA - EMISSÃO DA DUPLICATA PARA ACEITE -  
DESNECESSIDADE- ENTREGA DA MERCADORIA -  
COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO NA NOTA FISCAL -  
INTIMAÇÃO DO PROTESTO. A emissão da fatura ou nota  
fiscal, por venda de mercadorias pelo empresário, que elabora  
documento escrito e numerado, em que discrimina as  
mercadorias vendidas, informando quantidade, preço unitário e  
total, torna desnecessário o envio da duplicata para aceite. A  
venda e a efetiva entrega da mercadoria restam comprovadas  
por haver na nota fiscal, que discrimina os produtos vendidos, o  
preço unitário e total, carimbo, data e assinatura de funcionário  
que a recebeu. Os instrumentos de protesto possuem fé pública e  
presunção juris tantum de veracidade, inclusive no que tange à  
certificação de que o devedor foi devidamente intimado do  
protesto. (fl. 238)*

Em suas razões, alega a parte recorrente violação dos arts. 13, § 1º, da Lei

# *Superior Tribunal de Justiça*

5.474/68 e art. 21, § 3º, da Lei 9.492/97, sob o argumento de validade do protesto por indicação da duplicata eletrônica. Aduz, também, dissídio pretoriano.

Sem contrarrazões.

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.776 - MG (2012/0245624-3)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO  
(Relator):**

Eminentes colegas, o recurso especial merece ser provido.

Referem os autos que a ora recorrente, em maio de 2007, vendeu mercadorias à ora recorrida, no valor de R\$ 57.330,00.

As mercadorias foram entregues, tendo sido juntados aos autos os respectivos comprovantes de recebimento.

Como não houve pagamento do preço na data do vencimento, o banco mandatário efetuou o protesto dos títulos, por indicação, em julho daquele ano.

A despeito do protesto, a devedora permaneceu inadimplente, o que deu ensejo ao ajuizamento de um pedido de falência, por impontualidade, em agosto de 2007.

O juízo de origem julgou improcedente o pedido de falência, sob o argumento de que seria inadequado "*o protesto tirado por indicação quando não acompanhado pela prova efetiva de que o título de crédito correspondente restou indevidamente retido pelo sacado*" (fl. 158).

O Tribunal *a quo*, por maioria, manteve a decisão do magistrado singular, vencido o relator, que decretava a falência da devedora.

Daí a interposição do presente recurso especial.

A controvérsia diz respeito à validade do protesto por indicação da duplicata eletrônica no âmbito do Direito Falimentar.

A prática comercial que deu origem à duplicata eletrônica foi objeto de intenso debate no âmbito desta Corte Superior, tendo-se concluído pela validade desse documento eletrônico como título executivo extrajudicial, em acórdão sintetizado nos seguintes termos:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DUPLICATA VIRTUAL. PROTESTO POR INDICAÇÃO. BOLETO BANCÁRIO ACOMPANHADO DO INSTRUMENTO DE PROTESTO, DAS NOTAS FISCAIS E RESPECTIVOS COMPROVANTES DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. EXECUTIVIDADE RECONHECIDA.*

*1. Os acórdãos confrontados, em face de mesma situação fática, apresentam solução jurídica diversa para a questão da exequibilidade da duplicata virtual, com base em boleto bancário, acompanhado do instrumento de protesto por indicação e das notas fiscais e respectivos comprovantes de entrega de mercadorias, o que enseja o conhecimento dos embargos de divergência.*

*2. Embora a norma do art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68 permita o protesto por indicação nas hipóteses em que houver a retenção da duplicata enviada para aceite, o alcance desse dispositivo deve ser ampliado para harmonizar-se também com o instituto da duplicata virtual, conforme previsão constante dos arts. 8º e 22 da Lei 9.492/97.*

*3. A indicação a protesto das duplicatas mercantis por meio magnético ou de gravação eletrônica de dados encontra amparo no artigo 8º, parágrafo único, da Lei 9.492/97. O art. 22 do mesmo Diploma Legal, a seu turno, dispensa a transcrição literal do título quando o Tabelião de Protesto mantém em arquivo gravação eletrônica da imagem, cópia reprográfica ou micrográfica do título ou documento da dívida.*

*4. Quanto à possibilidade de protesto por indicação da duplicata virtual, deve-se considerar que o que o art. 13, § 1º, da Lei 5.474/68 admite, essencialmente, é o protesto da duplicata com dispensa de sua apresentação física, mediante simples indicação de seus elementos ao cartório de protesto. Daí, é possível chegar-se à conclusão de que é admissível não somente o protesto por indicação na hipótese de retenção do título pelo devedor, quando encaminhado para aceite, como expressamente previsto no referido artigo, mas também na de duplicata virtual amparada em documento suficiente.*

*5. Reforça o entendimento acima a norma do § 2º do art. 15 da Lei 5.474/68, que cuida de executividade da duplicata não aceita e não devolvida pelo devedor, isto é, ausente o documento físico, autorizando sua cobrança judicial pelo processo executivo quando esta haja sido protestada mediante indicação do credor, esteja acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria e o sacado não tenha recusado o aceite pelos motivos constantes dos arts. 7º e 8º da Lei.*

*6. No caso dos autos, foi efetuado o protesto por indicação, estando o instrumento acompanhado das notas fiscais referentes às mercadorias*

# Superior Tribunal de Justiça

*comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados, não havendo manifestação do devedor à vista do documento de cobrança, ficando atendidas, suficientemente, as exigências legais para se reconhecer a executividade das duplicatas protestadas por indicação.*

*7. O protesto de duplicata virtual por indicação apoiada em apresentação do boleto, das notas fiscais referentes às mercadorias comercializadas e dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias devidamente assinados não descuida das garantias devidas ao sacado e ao sacador.*

*8. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos. (EREsp 1.024.691/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 29/10/2012)*

A partir desse precedente, assentou-se o entendimento de que a duplicata virtual é título executivo, restando agora saber se esse título pode embasar um pedido de falência.

A falência com base na impontualidade do devedor está prevista no art. 94, inciso I, da Lei 11.101/05, nos seguintes termos:

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

*I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;*

.....

Como se verifica na redação do dispositivo legal acima transcrito, a lei de falências não estabelece nenhuma restrição quanto à cartularidade do título executivo que embasa um pedido de falência.

Desse modo, superada a controvérsia acerca da validade da duplicata virtual, não se vislumbra óbice à utilização desse título na instrução de um pedido de falência.

Noutro passo, cabe destacar que o valor da dívida e a impontualidade são fatos incontroversos nos autos, pois a devedora limitou-se a alegar, em sua

contestação, as seguintes defesas: (a) invalidade do título executivo; (b) necessidade de prévia tentativa de recebimento do crédito pela via da execução forçada; e (c) pedido contraposto de recuperação judicial.

O pedido contraposto de recuperação judicial foi indeferido pelo juízo de origem por meio de decisão interlocutória, estando superada a questão.

Quanto à alegação de necessidade de prévia tentativa de recebimento do crédito pela via da execução forçada, tal defesa tem sido rejeitada por esta Corte Superior, pois a Lei 11.101/05 previu a impontualidade e a execução frustrada como hipóteses autônomas de falência (art. 94, incisos I e II), não condicionando a primeira à segunda.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DA PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DE MERA PRESUNÇÃO DE INSUCESO E DIFICULDADE DE OPERAÇÃO DA VIA ELEITA - PEDIDO FALIMENTAR QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS (DECRETO-LEI 7.661/45) - MUITO EMBORA A POLÍTICA JUDICIÁRIA BUSQUE, ACERTADAMENTE, EVITAR A PROFUSÃO DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA, O CREDOR DO TÍTULO QUE RENDE ENSEJO À EXECUÇÃO FORÇADA PODE INTENTAR PEDIDO DE QUEBRA DO DEVEDOR, DESDE QUE SUA PRETENSÃO REÚNA TODAS AS CONDIÇÕES EXIGIDAS PARA TANTO, O QUE DEVE SER PRONTAMENTE DEMONSTRADO, DE SORTE A PERMITIR AO JUÍZO TAL AVERIGUAÇÃO NA FASE PROCEDIMENTAL PRÓPRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a extinção da ação falimentar por ausência de interesse de agir, com fundamento na improbabilidade de êxito em razão de dificuldades operacionais, sugerindo o ajuizamento de execução, a despeito de se afigurarem atendidos pela credora todos os requisitos para o pedido de quebra.*

*1. As regras de experiência podem e devem ser utilizadas pelo julgador para formar sua convicção, sempre que não puder respaldar-se em específicas normas jurídicas, a teor do que prescreve o art. 335 do CPC.*

*1.1. A extinção da ação falimentar, sob o fundamento de que o*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*credor, provavelmente, não lograria sucesso na sua pretensão, em razão de dificuldades de operar a execução coletiva, propicia indevida preterição da lei de regência pela mera presunção de que o direito perseguido não se concretizaria, trazendo à tona a superada escola processualista que atrelava a ação ao direito subjetivo que ela visava proteger.*

*2. A impontualidade, quando injustificada, encerra a presunção relativa do estado de insolvência, a justificar a quebra do empresário, que poderá ser afastada, caso seja levado a efeito alguma das providências apontadas no artigo 4º do Decreto n. 7.661/45, dentre elas, cita-se verbi gratia a efetivação de depósito elisivo, a comprovação da nulidade da obrigação ou do título respectivo, a falsidade do título da obrigação.*

*2.1. Pode-se concluir que a mera presunção subjetiva do julgador, no sentido de que a ação não terá êxito, em razão de possíveis dificuldades operacionais inerentes ao processo, seja quanto à localização de bens ou nomeação de síndico, não afeta a utilidade do pedido de falência, tampouco retira sua aptidão de, eventualmente, vir a ter eficácia.*

*2.2. Na hipótese ora em foco, a insurgente cumpriu todos os requisitos legais para requerer a quebra. Segundo alegado e demonstrado, a demandada não pagou no vencimento as duplicatas, mesmo depois de protestadas, daí exurgindo claramente a necessidade de intervenção dos órgãos jurisdicionais para alcançar ao autor seu crédito. Nesse contexto, é de se reconhecer que o pedido de falência - em tese - está apto a tutelar a situação jurídica do requerente, revelando sua utilidade.*

*3. Em que pese se esteja atento à política judiciária direcionada a evitar a decretação da quebra, o credor do título que rende ensejo à execução forçada, consideradas as circunstâncias fáticas em que se encontra o devedor, pode intentar pedido de quebra, desde que sua pretensão reúna todas as condições exigidas para tanto. **Afastada a hipótese de qualquer excesso no exercício do direito do credor e atendidos os requisitos legais, é lícito ao acionante optar pelo meio judicial que a própria lei lhe confere, desde que atenda aos requisitos próprios do procedimento, vez que inexistente disposição legislativa que o obrigue a aviar uma ação executiva, quando está apto a requerer a falência do devedor.***

*4. Recurso especial provido para que se prossiga com a ação de falência nos termos da lei. (REsp 1.079.229/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 12/06/2014, sem grifos no original)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

*FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXECUÇÃO FRUSTRADA. DESNECESSIDADE. LIQUIDEZ DO TÍTULO. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA INCLUSÃO DO VALOR DOS ENCARGOS E ABATIMENTO DOS PAGAMENTOS PARCIAIS.*

*1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC uma vez que o Tribunal de origem dirimiu todas as questões jurídicas relevantes para a solução do litígio.*

*2. Para a decretação falência com fulcro no art. 94, I, da Lei 11.101/2005, basta a comprovação dos requisitos da lei. Na presente hipótese, a alegada violação do referido dispositivo legal assenta-se em ocorrências no procedimento executório, o que não tem o condão de atingir o requerimento de falência, ante a ausência de vinculação entre a execução e o pedido de falência por impontualidade.*

*3. Não se revela como exigência para a decretação da quebra a execução prévia. A mora do devedor é comprovada pela certidão de protesto.*

*4. O título executivo não se desnatura quando, para se encontrar o seu valor, se faz necessário simples cálculo aritmético, com a inclusão de encargos previstos no contrato e da correção monetária, bem como o abatimento dos pagamentos parciais. Precedentes.*

*5. O preenchimento do requisito de liquidez do título foi examinada pelo Tribunal a quo com base nas provas dos autos. Rever esse entendimento requer reexame de provas. Incide a Súmula 7.*

*6. A alegação de que a ausência de citação para a "segunda execução" tornaria clara a não ocorrência da tríplice omissão requerida pelo dispositivo da Lei Falimentar revela-se como indevida inovação recursal trazida somente nas razões do recurso especial. Ausente o prequestionamento, não se conhece do recurso especial.*

*7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1.073.663/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 10/02/2011, sem grifos no original)*

Destarte, estando aparentemente presentes todos os requisitos do 94, inciso I, da Lei 11.101/05, para decretação da quebra.

Entretanto, como existem questões fáticas envolvidas, deve-se determinar o retorno dos autos ao tribunal de origem para que prossiga no exame do recurso.

**Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos a origem para a verificação da**



# *Superior Tribunal de Justiça*

**presença de todos os requisitos para decretação da falência da empresa  
CL- INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.**

É o voto.

