



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2016.0000193365

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1074063-82.2014.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FRATTO FOMENTO MERCANTIL LTDA, é apelado EXOTECH SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA..

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento à apelação para decretar a falência da empresa, com determinação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAIA DA CUNHA (Presidente) e ENIO ZULIANI.

São Paulo, 16 de março de 2016.

Pereira Calças
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

2

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
APELAÇÃO nº1074063-82.2014.8.26.0100

Comarca : São Paulo - 2ª Vara de Falências e Recuperações
Judiciais

Apelante : Fratto Fomento Mercantil Ltda.

Apelada : Exotech Serviços Profissionais Ltda.

VOTO Nº 29.031

Apelação. Falência requerida com base em nota promissória emitida pela faturizada em garantia de operação de faturização. Alegação da autora de que a ré recebeu indevidamente valores atinentes a créditos por ela cedidos em virtude do contrato de fomento mercantil firmado entre as partes. Não cumprimento da obrigação de restituição expressamente assumida no contrato e que, ademais, decorre do disposto no art. 295 do Código Civil. Inicial devidamente instruída com a nota promissória, contrato de faturização, borderô, título faturizado inadimplido e oposição da devedora original à cessão. Elementos suficientes para dotar a nota promissória de liquidez, certeza e executividade. Atendimento das Súmulas 361 do STJ, 41 e 52 do TJSP.



PODER JUDICIÁRIO

3

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
APELAÇÃO nº1074063-82.2014.8.26.0100

Requisitos do art. 94, I, § 3º da Lei nº 11.101/2005 atendidos e impontualidade comprovada. Apelo provido para decretar a falência da empresa, com determinação.

Vistos.

1. Trata-se de pedido de falência que **FRATTO FOMENTO MERCANTIL LTDA.** formula em face de **EXOTECH SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA.**, julgado improcedente pela sentença de fls. 117/118, da lavra do Juiz Paulo Furtado de Oliveira Filho, cujo relatório é adotado. Embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 120/126 e 127).

Apela a **autora** (fls. 129/147). Sustenta o caráter *extra petita* da sentença, pois o fundamento do pedido é o recebimento em duplicidade pela ré dos créditos oriundos do mesmo título, e não a existência de vício na duplicata. Considera ofendido o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Afirma ter a ré recebido duas vezes o valor pelo mesmo título, pois a sacada liquidou o débito representado pela duplicata negociada diretamente à endossante, por meio de depósito bancário. Invoca a cláusula 5.3.e do contrato de fomento mercantil, que previa a necessidade de restituição, em no máximo 48 horas, do valor recebido indevidamente, bem como os



PODER JUDICIÁRIO

4

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

APELAÇÃO nº1074063-82.2014.8.26.0100

artigos 893 do Código Civil, 25 da Lei nº 5.474/68, e 11 e 15 da Lei Uniforme.

Recurso recebido, processado e respondido (fls. 154/156); anotado o preparo (fls. 148/150).

Relatados.

2. O recurso será provido.

A extinta Câmara Reservada à Falência e Recuperação, sucedida pelas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, há muito tempo firmou posicionamento que admite que as empresas de fomento mercantil - que efetivamente não são equiparadas às instituições financeiras -, intentem ação regressiva (execução ou falência) contra empresas faturizadas com base na responsabilidade do cedente pela solvência do devedor dos títulos cedidos, quando o contrato de faturização (cessão de títulos) albergue expressamente a responsabilidade *in bonitas*, aplicando vetusta lição doutrinária e jurisprudencial.

Admissível é o pedido de falência formulado por empresa de fomento mercantil contra o faturizado, baseado em título de crédito que lhe foi cedido, com fundamento no direito de regresso por vício/evicção (responsabilidade *in veritas*), desde que a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
APELAÇÃO nº1074063-82.2014.8.26.0100

petição inicial demonstre a ocorrência do vício, devendo ser instruída com os títulos cedidos com defeito, o contrato de fomento mercantil, comprovando, desta forma a liquidez, certeza e executividade do crédito, pressupostos do pleito de quebra. Também se admite o pedido de falência feito pela faturizadora contra a faturizada, com arrimo em título de crédito que lhe foi cedido, amparado no direito de regresso decorrente da garantia convencional e expressa da solvência do devedor, desde que instruída a inicial com o título inadimplido e o contrato de fomento com a cláusula de responsabilidade pela solvabilidade do devedor.

Na situação concreta, a falência da apelada foi requerida com arrimo no art. 94, I, da Lei nº 11.101/05, em razão da impontualidade no pagamento de débito representado por nota promissória.

Com a devida vênia ao respeitável entendimento *a quo*, a causa de pedir foi bem descrita na inicial. Afirmou a autora, ora apelante, que o débito representado pela nota promissória teve origem em operação de desconto de duplicata, alegando que a requerida, ora apelada, recebeu, em seu lugar, os créditos a ela cedidos. Apontou a existência de cláusula contratual que prevê expressamente o dever da faturizada de restituição do valor à faturizadora em caso de recebimento em pagamento do valor representado pelo título negociado.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
APELAÇÃO nº1074063-82.2014.8.26.0100

A inicial foi instruída com cópia do contrato de fomento mercantil (fls. 20/28), que contém cláusula expressa de responsabilidade pela restituição de valor pela faturizada caso recebesse em pagamento valores relativos aos títulos negociados com a faturizadora (fls. 25/26, cláusula 5.3.e). Tal responsabilidade, aliás, decorre também do art. 295 do Código Civil. Também foi apresentada a duplicata cedida pela apelada e não honrada pela devedora original (fls. 30/31) e a nota de venda do título (fl. 29). A apelante instruiu a inicial, ainda, com a notificação em que a sacada apresentou oposição à cessão, alegando que o contrato de prestação de serviço celebrado com a apelada não autorizava a emissão de duplicata, e informando ter realizado o pagamento do valor diretamente a esta por meio de depósito bancário em 31.3.2014 (fls. 35/36). Tais elementos são suficientes para dotar de liquidez, certeza e executividade a nota promissória que instrui a exordial (fl. 18).

Ademais, o instrumento de protesto da nota promissória (fl. 19) identifica, de maneira inequívoca, a pessoa que recebeu a intimação de protesto (Sr^a. Jéssica Nascimento), com número de documento de identificação. Foi observada, portanto, a Súmula 361/STJ.

A Súmula 361 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "*A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu*" e,



PODER JUDICIÁRIO

7

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

APELAÇÃO nº1074063-82.2014.8.26.0100

complementando a exegese firmada sobre tal questão, o Tribunal de Justiça de São Paulo editou a Súmula 52 que proclama: *"Para a validade do protesto basta a entrega da notificação no estabelecimento do devedor e sua recepção por pessoa identificada"*.

Na hipótese dos autos, a intimação do protesto foi realizada à Av. Paulista, 1274, 5º andar, Bela Vista, São Paulo (fl. 19), endereço apontado como estabelecimento da ré na Ficha Cadastral expedida pela JUCESP (fl. 38) e no comprovante de inscrição no CNPJ emitido pela Receita Federal (fl. 40).

Com efeito, a circunstância de a pessoa que recebeu a intimação não ostentar a qualidade de representante legal ou procuradora da empresa apelada não acarreta a nulidade dos referidos protestos.

Da mesma forma, desnecessário o protesto especial para fins falimentares. A Súmula 41 cristaliza o posicionamento adotado pela Câmara Especializada desta Corte: *"O protesto comum dispensa o especial para o requerimento de falência"*.

Também não tem qualquer fundamento a assertiva de que a falência não pode ser utilizada como meio de cobrança pura e simples da dívida, já que, evidenciada a insolvência da empresa-devedora, o credor pode se valer do processo de execução singular ou optar pelo pedido de falência. A Súmula 42, desta Corte de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
APELAÇÃO nº1074063-82.2014.8.26.0100

Justiça, já consolidou o entendimento jurisprudencial no sentido de que: *"A possibilidade de execução singular do título executivo não impede a opção do credor pelo pedido de falência"*.

Demais disso, houve duas tentativas de citação da apelada no mesmo endereço apontado como estabelecimento da ré na Ficha Cadastral expedida pela JUCESP e no comprovante de inscrição no CNPJ emitido pela Receita Federal. Em ambas as tentativas o oficial de justiça foi informado de que a apelada mudou-se do local em abril de 2014 (fls. 60/73). É elementar que o empresário individual e a sociedade empresária devem, sempre, manter no estabelecimento quem os represente legalmente e responda por seus atos. Por isso, constatando o meirinho que o devedor não está no estabelecimento ou que não existem pessoas com poderes para receber a citação, o Juiz corretamente determinou a citação por edital, realizada em dezembro de 2014 (fl. 93).

Importante ressaltar que o tema consta da Súmula 51 do TJSP, que proclama: *"No pedido de falência, se o devedor não for encontrado em seu estabelecimento será promovida a citação editalícia independente de quaisquer outras diligências"*.

Foi nomeado curador especial à requerida, que contestou por negativa geral, não negando especificamente a existência do débito.



PODER JUDICIÁRIO

9

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial
APELAÇÃO nº1074063-82.2014.8.26.0100

Presentes, destarte, os requisitos estabelecidos pelo art. 94, inciso I, da Lei nº 11.101/2005, que preconiza: "*Será decretada a falência do devedor que: 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*". Tipificada, pois, a falência com base na impontualidade da devedora. Cumpridos, ainda, os requisitos do § 3º do mesmo art. 94 afeto à matéria.

Por tais motivos, será provido o apelo para o fim de ser decretada a falência de **EXOTECH SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 04.678.003/0001-30, estabelecida na Avenida Paulista, 1274, 5º andar, Bela Vista, São Paulo, Estado de São Paulo, com fundamento no art. 94, inciso I, da Lei nº 11.101/2005, às 12:00 horas da data do julgamento deste recurso. O MM. Juiz deverá completar o decreto de falência com observância dos requisitos dos incisos II a XIII do art. 99, da Lei de Recuperações e Falências.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou provimento à apelação, com determinação, comunicando-se ao d. Juízo "a quo", com urgência, e observando-se as formalidades de natureza administrativas da serventia.

DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS

RELATOR