



Súmula n. 361

SÚMULA N. 361

A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu.

Referências:

Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11.

Lei n. 11.101/2005, art. 94, § 3º.

Precedentes:

| | | |
|-------|------------|------------------------------------|
| EREsp | 248.143-PR | (2ª S, 13.06.2007 – DJ 23.08.2007) |
| REsp | 109.678-SC | (3ª T, 24.05.1999 – DJ 23.08.1999) |
| REsp | 157.637-SC | (4ª T, 1º.09.1998 – DJ 13.10.1998) |
| REsp | 164.759-MG | (4ª T, 12.11.2002 – DJ 24.02.2003) |
| REsp | 208.780-SC | (4ª T, 11.03.2003 – DJ 30.06.2003) |
| REsp | 448.627-GO | (3ª T, 28.06.2005 – DJ 03.10.2005) |
| REsp | 472.801-SP | (4ª T, 21.02.2008 – DJ 17.03.2008) |
| REsp | 783.531-MG | (3ª T, 25.09.2006 – DJ 23.10.2006) |

Segunda Seção, em 10.9.2008

DJe 22.9.2008, ed. 220

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 248.143-PR
(2000/0077292-5)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Embargante: Muller Indústria e Comércio de Móveis Ltda.
Advogado: Estêvão Ruchinski
Embargado: Iramir Raimundo Marcon
Advogado: Almir Hoffmann de Lara Junior e outro(s)

EMENTA

Comercial e Processual Civil. Embargos de divergência. Pedido de falência. Protesto. Cheque. Intimação feita a pessoa não identificada. Irregularidade do ato. Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11. Exegese. Carência da ação. Extinção. CPC, art. 267, VI.

I. Inválido é o protesto de título cuja intimação foi feita no endereço da devedora, porém a pessoa não identificada, de sorte que constituindo tal ato requisito indispensável ao pedido de quebra, o requerente é dele carecedor por falta de possibilidade jurídica, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

II. Embargos de divergência conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista de desempate da Sra. Ministra Presidente acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, conhecer dos Embargos de Divergência e lhes dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros. Vencidos, integralmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, que deles não conhecia, e, em parte, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito, que conheciam dos Embargos de Divergência, mas negavam-lhes provimento. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Massami Uyeda (art.

162, § 2º, RISTJ). Ausentes, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 13 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 23.8.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por aproveitar o relatório do acórdão embargado, *verbis* (fl. 220):

O presente recurso especial, interposto por Müller Indústria e Comércio de Móveis Ltda., com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, ataca acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Relator o eminente Desembargador Octávio Valeixo, assim ementado:

Agravo de instrumento. Falência. Cheque. Protesto especial. Desnecessidade. Recurso não provido. No pedido de falência, apenas aos títulos não sujeitos ao protesto cambial, é exigido o protesto especial previsto no art. 10 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (fl. 98).

A teor das respectivas razões, o julgado contraria o artigo 10 do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945, e diverge de precedentes de outros Tribunais (fl. 104-123).

Apreciando o recurso especial, a Egrégia 3ª Turma, em decisão unânime conduzida pelo voto do eminente Ministro Ari Pargendler, conheceu em parte do recurso especial, mas negou-lhe provimento, restando assim ementado o aresto (fl. 229):

Falência. Cheque. Desnecessidade de protesto especial. Não se exige o protesto especial do cheque (DL n. 7.661/1945, art. 10) para instruir o pedido de falência.

Inconformada, Müller Indústria e Comércio de Móveis Ltda. opõe embargos de divergência apontando julgados paradigmáticos da 4ª Turma, prolatados nos REsp n. 157.637-SC (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 13.10.1998) e n. 172.847-SC (Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 24.5.1999).

Relata que o embargado, Iramir Raimundo Marcon, ingressou com pedido de falência em desfavor da embargante fundado em quatro cheques de emissão

da empresa, que teriam sido devolvidos pelo banco por insuficiência de fundos. Houve protesto simples das cédulas, mas o instrumento revela nulidade absoluta, pois nele não consta o nome da pessoa intimada pelo cartório. Em seguida, foi manejado o pedido falencial, apresentada defesa tempestiva, porém foi julgada antecipadamente a lide e decretada a quebra. Sobreveio agravo de instrumento, negado efeito suspensivo, e confirmada a falência em 2º grau. Interposto recurso especial, que subiu por força de provimento dado ao agravo de instrumento contra a decisão presidencial, nele se discutiram dois temas principais, quais sejam, a necessidade do protesto especial e a irregularidade do mesmo protesto, porque a intimação foi feita em pessoa sem poder de representação da empresa, cujo nome não foi identificado no instrumento, é ilegível e não guarda similitude com Nelson Roberto Müller, único representante legal da embargante.

Aduz que a decisão que negou provimento ao recurso especial diverge frontalmente do entendimento adotado pela 4ª Turma, que nos julgados paradigmáticos concluiu que a irregularidade do protesto lavrado nestas condições, em que a intimação recaiu em pessoa sem poderes de representação e não identificada no instrumento, inviabilizam o pedido falencial.

Acentua que a quebra acarreta enormes e graves repercussões, notadamente em época de desemprego, daí a exigência da formalidade na recepção do protesto para tais fins, o que não se compactua com a possibilidade de se admitir como aperfeiçoada a simples remessa de correspondência para o endereço da devedora, pugnando pela prevalência da orientação consagrada na 4ª Turma.

Admitidos os embargos (fl. 265), o embargado apresenta impugnação às fls. 268-271, porém apócrifa, pelo que não há de ser considerada neste relatório.

À fl. 286, peticiona nos autos o síndico da massa falida de Müller Ind. e Com. de Móveis Ltda., alegando que, consoante documento anexo, foi encerrada por sentença a falência, ante o pagamento aos credores, de modo que há perda superveniente de interesse processual e objeto do recurso, pedindo seja-lhe negado seguimento.

Determinada a oitiva da embargante, ela se manifestou às fls. 310-311, sustentando a não-prejudicialidade da matéria, porquanto em face do prosseguimento da quebra deu-se a venda do estabelecimento da falida por preço vil, o que motivou inclusive agravo do Ministério Público buscando a nulidade da homologação da proposta de compra, de sorte que conforme o resultado do julgamento poderá haver repercussões outras, acentuando, ainda,

que não se descurou, durante o tempo decorrido, de envidar esforços para a breve apreciação recursal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de embargos de divergência opostos por Müller Indústria e Comércio de Móveis Ltda., contra acórdão da Egrégia 3ª Turma, de relatoria do ilustre Ministro Ari Pargendler, que concluiu pela validade da citação feita à embargante em pedido de falência ajuizado por Iramir Raimundo Marcon, que motivou, subseqüentemente, a decretação da quebra.

Inicialmente, tenho que o recurso não perdeu o objeto com o encerramento da falência, eis que, em tese, o acolhimento dos embargos levariam à invalidação do processo falimentar, com conseqüências sobre os atos ulteriores, destacando a embargante que está em curso agravo de instrumento aviado pelo Ministério Público visando o desfazimento de venda do patrimônio da falida em face de alegada alienação por preço vil.

Posto isso, passo ao exame dos embargos, cingidos à segunda questão debatida no recurso especial e no aresto turmário, qual seja, a higidez da intimação do protesto dos cheques, para fins de decretação da falência.

No particular, o voto condutor traz a seguinte argumentação, *litteris* (fls. 223-224):

Certidão de intimação.

Segundo as razões do recurso especial, a intimação do protesto deve ser feita na pessoa do representante legal da sociedade, cujo nome deve estar indicado na certidão, valendo-se para esse efeito, dentre outros, do acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, na Ap. Civ. n. 47.683, Rel. Des. Newton Trisotto, assim ementado:

Falência. Protesto irregular. Pedido desacolhido. O protesto cambial e o pedido de falência têm sido desvirtuados de suas finalidades legais, constituindo-se, não raro, meios coercitivos de pagamento pelos graves efeitos que deles resultam, notadamente a quebra, impõe-se que os requisitos formais sejam rigorosamente observados.

O protesto irregular do título cambial de cujo instrumento não consta certidão de ter sido pessoalmente intimado o representante legal da

devedora com o endereço conhecido nem juntado o aviso de recebimento na hipótese da intimação ter sido processada por via postal, não autoriza a decretação da falência (fl. 145)

Salvo melhor juízo, tratando-se de intimação processada por via postal, basta a prova de que a correspondência foi recebida no endereço da devedora; essa prova só cede ante a demonstração de que isso não ocorreu, tal como dito na sentença (fl. 61-62).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial, negando-lhe provimento.

É apontada divergência com os REsp n. 157.637-SC (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 13.10.1998) e n. 172.847-SC (Rel. Min. Barros Monteiro, DJU de 24.5.1999), na interpretação do art. 11 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que reza:

Art. 11. Para requerer a falência do devedor com fundamento no art. 1º, as pessoas mencionadas no art. 9º devem instruir o pedido com a prova da sua qualidade e com a certidão do protesto que caracteriza a impontualidade do devedor.

1º Deferindo a petição, o juiz mandará citar o devedor para, dentro de vinte e quatro horas, apresentar defesa.

Feita a citação, será o requerimento apresentado ao escrivão, que certificará, imediatamente, a hora da sua entrada, de que se conta o referido prazo. Se o devedor não for encontrado, far-se-á a citação por edital, com o prazo de três dias para a defesa.

Findo o prazo, ainda que à revelia do devedor, o escrivão o certificará e fará os autos conclusos ao juiz para a sentença.

2º Citado, poderá o devedor, dentro do prazo para defesa, depositar a quantia correspondente ao crédito reclamado, para discussão da sua legitimidade ou importância, elidindo a falência.

Feito o depósito, a falência não poderá ser declarada, e se for verificada a improcedência das alegações do devedor, o juiz ordenará, em favor do requerente da falência, o levantamento da quantia depositada, ou da que tiver reconhecido como legitimamente devida.

Da sentença cabe apelação.

3º Ao devedor que alegue matéria relevante (art. 4º), o juiz pode conceder, a seu pedido, o prazo de cinco dias para provar a sua defesa, com intimação do requerente. Findo esse prazo, serão os autos conclusos, imediatamente, para sentença.

4º Tratando-se de sociedade em nome coletivo, de capital e indústria, em comandita simples, ou por cotas de responsabilidade limitada, pode qualquer sócio opor-se à declaração de falência, nos termos do parágrafo anterior, se a sociedade, por seu representante, não comparecer para se defender ou se a falência tiver sido requerida por outro sócio.

De fato, a divergência existe. No REsp n. 157.637-SC, a 4ª Turma, prestigiando a tese de que os pedidos de quebra têm sido intentados como mera forma coercitiva de cobrança, recusou validade à intimação de protesto realizada na sede da empresa em pessoa não identificada, e que, portanto, não seja o representante legal da devedora (cf. fls. 247-251). Já no REsp n. 172.847, exigiu-se que “Do instrumento de protesto deve constar, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, uma vez que somente quando identificada a pessoa intimada é que se considera que o devedor foi intimado a pagar e não o fez” (ementa, *sic*).

Não participei de ambos os julgamentos, por não compor, à época, a 4ª Turma, mas comungo do mesmo entendimento, e assim entendi, por igual, no REsp n. 415.701-PR, com esta ementa:

Comercial e Processual Civil. Pedido de falência. Protesto. Intimação feita a pessoa não identificada. Irregularidade do ato. Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11. Exegese. Processo. Carência da ação. Extinção. CPC, art. 267, VI.

I. Inválido é o protesto cuja intimação foi feita no endereço da devedora, porém a pessoa não identificada, de sorte que constituindo tal ato pressuposto indispensável ao pedido falencial, carece o pedido de possibilidade jurídica, autorizando a extinção do processo com base no art. 267, VI, do CPC.

II. Precedentes do STJ.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 14.4.2003).

No mesmo sentido já decidiram a 3ª Turma, nos REsp n. 109.678-SC, Rel. Min. Eduardo Ribeiro e n. 448.627-GO, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, e a 4ª Turma, em outro precedente, do Min. Cesar Asfor Rocha, assim sintetizados:

Falência. Protesto.

Sendo o protesto precedido de notificação, a regularidade dessa exige seja identificada a pessoa que a recebeu. A falta leva a que não se possa, com base naquele título, pedir-se falência.

(REsp n. 109.678-SC, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 23.8.1999).

Triplicata de serviço. Intimação no endereço. Precedentes da Corte.

1. A Súmula n. 248 consolidou a jurisprudência da Corte sobre a possibilidade da duplicata de prestação de serviços, comprovados estes, embora não aceita, mas protestada, servir para embasar o pedido de falência.

2. Embora dispensado o protesto especial, impõe-se que seja feita a indicação da pessoa que recebeu a intimação, sob pena de inviabilizar o pedido de falência.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 3.10.2005).

Falência. Protesto irregular. Ausência de indicação da pessoa que recebeu a intimação. Precedentes do STJ.

Firme a orientação das Turmas da Segunda Seção desta Corte no sentido de que o protesto para fim de falência deve conter a identificação da pessoa que recebeu a intimação.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 208.780-SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 30.6.2003).

Realmente, a regularidade do protesto é essencial porquanto, notadamente na falência, a consequência é drástica, gerando efeitos danosos imediatos contra a empresa requerida, aniquilando sua posição nas praças onde atua, gerando o vencimento antecipado das dívidas. A segurança, a certeza de que a notificação foi bem feita é, pois, imprescindível ao sustento do pedido de quebra.

No caso dos autos, é indiscutível o vício em comento, bastante a leitura do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, onde diz (fls. 124-125):

Enfim, os cheques, foram subordinados ao protesto comum e revestido das solenidades prescritas em lei, sendo que o recebimento do aviso de protesto por pessoa diversa do representante legal da devedora não constitui irregularidade, e a ausência no instrumento de protesto, do nome da pessoa que recebeu a intimação do cartório é irrelevante, bastando a certidão de que a intimação foi feita, de forma que a decisão recorrida não deixou de observar os dispositivos legais invocados.

Ante o exposto, rogando vênias, fico com a tese sufragada pela 4ª Turma nos julgados paradigmas, que também encontra apoio em precedentes da Colenda 3ª Turma, como acima demonstrado, razão que pela qual conheço dos embargos e lhes dou provimento, para, em resultado, prover o recurso especial e extinguir o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Custas e honorários advocatícios pelo embargado, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

É como voto.

VOTO-VISTA

Ementa: Falência. Cheque. Protesto. Intimação. Carta. Entrega a pessoa não identificada. Ineficácia do protesto. Reforma da sentença.

- No protesto cambial, a intimação por carta só é eficaz quando se comprova “através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente”, a entrega da carta ao destinatário do protesto (Lei n. 9.497/1997 – art. 14, § 1º).

- Não vale como comprovante do protesto cambial o aviso de recebimento em que não há identificação do recebedor.

- Merece reforma a sentença que decretou falência com fundamento em protesto não comprovado.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A ora embargante teve sua falência decretada por efeito de protesto cambial administrativo.

Queixa-se de que tal protesto carece de eficácia porque a respectiva notificação efetivou-se em pessoa não identificada pelo agente do registro de protestos e cuja assinatura não corresponde à do único representante legal da destinatária do protesto.

No acórdão embargado, a 3ª Turma considerou eficaz o protesto, porque:

“Não se exige o protesto especial, do cheque (DL n. 7.661/1945, art. 10) para instruir pedido de falência”.

O voto condutor desse aresto assentou-se no argumento de que “(...) tratando-se de intimação processada por via postal, basta a prova de que a correspondência foi recebida no endereço da devedora; essa prova só cede ante a demonstração de que isso não ocorreu, tal como dito na sentença (...)” (fls. 223-224).

Tal assertiva confirma o que disse a sentença de primeiro grau, nestas palavras:

(...) como a Certidão do Oficial de Protestos tem fé pública, somente se poderia considerar inválida a intimação através de consistente prova em contrário e não

houve, por parte da Requerida, qualquer menção a respeito de como pretendia provar tal situação (...). (fl. 61).

O Ministro Aldir Passarinho Junior, relator destes embargos de divergência, louvado nos paradigmas invocados pela embargante recebe os embargos, afirmando que

(...) a regularidade do protesto é essencial porquanto, notadamente na falência, a consequência é drástica, gerando efeitos danosos imediatos contra a empresa requerida, aniquilando sua posição nas praças onde atua, gerando o vencimento antecipado das dívidas. A segurança, a certeza de que a notificação foi bem feita é, pois, imprescindível ao sustento do pedido de quebra (...).

Para mim, essa orientação está correta.

Em verdade, não se discute a veracidade da certidão. A controvérsia gravita em torno de circunstância não certificada pelo oficial de protestos e reconhecida como verdadeira por todos os figurantes do processo: a entrega da notificação a pessoa não identificada.

Como observou o relator destes embargos, o protesto cambial, pelas consequências a que leva, deve ser a mais completa possível. Vale dizer, deve observar, rigorosamente os preceitos legais.

No caso, tais preceitos residem no art. 10 do DL n. 7.661/1945 e se expressam nestes termos:

Os títulos não sujeitos a protesto obrigatório devem ser protestados, para o fim da presente lei, nos cartórios de protesto de letras e títulos, onde haverá um livro especial para seu registro.

O § 1º desse Art. relaciona os requisitos a serem adimplidos pelo protesto especial, que deve ser tirado em três dias e conter:

- a) a data;
- b) a transcrição, por extrato, das principais declarações inseridas no título objeto do protesto;
- c) a resposta dada ou declaração de que o destinatário não respondeu;
- d) declaração de que o destinatário não foi encontrado ou está em lugar desconhecido. Tal declaração é fundamental, para que o protesto se consuma por meio de edital.

No caso, esses requisitos não foram atendidos, porque a intimação foi efetuada por meio de carta entregue no endereço do ora recorrente e recebida por pessoa não identificada.

Afirma-se que o rito estabelecido na Lei de Falências não alcança o protesto do cheque. É que o protesto desse tipo de título é disciplinado pelo art. 14º da Lei n. 9.492/1997. Esse dispositivo permite que a intimação se faça pessoalmente ou “por qualquer outro meio” (§ 1º). Se assim é, a intimação feita por meio de carta com aviso de recebimento é plenamente eficaz.

Semelhante tese é correta. No entanto, o art. 14, § 1º, malgrado admita que a intimação se faça por meio de carta, não se contenta com a simples declaração de que a missiva foi entregue no endereço do falido. A entrega da carta vale como intimação, “desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente.”

Cabe aqui a pergunta: Por quem deve a carta ser recebida?

A resposta é óbvia: a carta intimatória deve ser entregue ao devedor do título objeto do protesto.

É necessário, pois, que se comprove a entrega da carta protesto ao devedor do título.

No caso, os cheques foram emitidos pela pessoa jurídica ora recorrente. Então, a carta intimatória deveria ter sido entregue ao gerente da pessoa jurídica ou a alguém credenciado para representá-la.

Isso não ocorreu. Ninguém discute o fato de que a correspondência foi entregue a alguém que não tinha poder de gerência ou de representação da ora recorrente.

Se assim ocorreu, o protesto não se aperfeiçoou – tanto pelo rito traçado pela Lei de Falências, quanto pelo procedimento estabelecido pela Lei de Protestos.

A conclusão é, pois, de que não houve protesto regular.

Acompanho o eminente Relator.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho: Sra. Ministra Presidente, com essa discussão, é possível que haja revisão de voto, inclusive do próprio Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sra. Presidente, pelo receio de que possa não comparecer na próxima sessão, peço vênia para proferir logo o meu voto não conhecendo dos embargos de divergência, porque penso que não estão caracterizadas como idênticas as hipóteses fáticas postas nos acórdãos confrontados.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Müller Indústria e Comércio de Móveis Ltda. opôs embargos de divergência ao acórdão proferido pela Terceira Turma, de minha relatoria, assim ementado:

Falência. Cheque. Desnecessidade de protesto especial. Não se exige o protesto especial do cheque (DL n. 7.661/1945, art. 10) para instruir o pedido de falência (fl. 229).

A teor das razões:

O acórdão lapidado nestes autos concluiu que não há nenhuma irregularidade no protesto tirado onde a intimação recaiu em pessoa sem poderes de representação de sociedade regular, cujo nome sequer é declinado no instrumento, autorizando validamente o pedido de quebra, a 4ª Turma, no julgamento do Recurso Especial n. 157.637, SC, e n. 172.847, SC, concluiu de forma totalmente diversa, isto é, proclamou a irregularidade do protesto lavrado nestas condições, onde a intimação recaiu em pessoa sem poderes de representar a sociedade, não identificada no instrumento, inviabilizando por isto o pedido de falência (fl. 235).

Na espécie, o Tribunal *a quo* concluiu que “o recebimento do aviso de protesto por pessoa diversa do representante legal da devedora não constitui irregularidade, e a ausência no instrumento de protesto, do nome da pessoa que recebeu a intimação do cartório é irrelevante, bastando a certidão de que a intimação foi feita, de forma que a decisão recorrida não deixou de observar os dispositivos legais invocados” (fl. 125).

Segundo as razões do recurso especial, a intimação do protesto deve ser feita na pessoa do representante legal da sociedade, cujo nome deve estar indicado na *certidão*.

Nos embargos de *divergência*, a Embargante colaciona os Recursos Especiais n. 157.637, SC, e n. 172.847, SC, proferidos pela egrégia Quarta Turma.

Data venia, tratando-se de intimação processada por via postal, basta a prova de que a correspondência foi recebida no endereço da devedora; essa prova só cede ante a demonstração de que isso não ocorreu.

Voto, por isso, no sentido de conhecer dos embargos de divergência, negando-lhes provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhora Ministra Presidente, nesse precedente da Terceira Turma, que é o acórdão embargado, a composição era o Senhor Ministro *Ari Pargendler*, que foi o Relator, o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter*, o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro* e eu.

Pedi vista dos autos e acompanhei o Senhor Ministro *Ari Pargendler* reconhecendo a existência de divergência com um precedente da Quarta Turma.

Por isso é que conhecemos do recurso especial, mas lhe negamos provimento.

O Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro*, que na ocasião estava também na assentada, acompanhou essa orientação.

Conheço dos embargos de divergência, mas nego-lhes provimento.

VOTO-DESEMPATE

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de Embargos de Divergência interpostos por *Muller Indústria e Comércio de Móveis Ltda.* contra acórdão da 3ª Turma do STJ assim ementado:

Falência. Cheque. Desnecessidade de protesto especial. Não se exige o protesto especial do cheque (DL n. 7.661/1945, art. 10) para instruir o pedido de falência. (fls. 229).

Em suas razões, pugna a embargante, em síntese, pelo reconhecimento do dissídio e pelo provimento dos embargos de divergência a respeito da intimação do protesto, para fins de falência, tendo em vista que o acórdão da 3ª Turma

teria concluído que “não há nenhuma irregularidade no protesto tirado onde a intimação recaiu em pessoa sem poderes de representação da sociedade regular, cujo nome se quer (*sic*) é declinado no instrumento, autorizando validamente o pedido de quebra” (fls. 235), a fim de que prevaleça a solução adotada pela 4ª Turma do STJ, que reputa como “nula a intimação feita a pessoa sem poderes de representação da sociedade [protestada]” (fls. 232), “para reconhecer a irregularidade do protesto e consequente (*sic*) improcedência do pedido de quebra formulado contra a empresa [embargante]” (fls. 246).

Para tanto, colacionou como paradigmas indicativos à demonstração do dissídio dois acórdãos prolatados pela 4ª Turma (REsp n. 172.847-SC, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24.5.1999 e REsp n. 157.637-SC, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 13.10.1998), assim ementados, respectivamente:

Falência. Protesto. Intimação feita ao devedor. Recebimento por pessoa não identificada. Irregularidade.

- Do instrumento de protesto deve constar, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, uma vez que somente quando identificada a pessoa intimada é que se considera que o devedor foi intimado a pagar e não o fez.

- Inexistência de contrariedade ao art. 11 da Lei de Falências.

Recurso especial não conhecido.

Falência. Protesto. Intimação.

A falência, instituto que tem sido desvirtuado para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, não pode ser deferida se não atendidas rigorosamente as exigências formais.

Afirmada a irregularidade do protesto, ausente a identificação da pessoa que recebeu a intimação, descabe reapreciar o tema em recurso especial. Precedentes.

Recurso não conhecido.

Após o voto do relator, i. Min. Aldir Passarinho Junior, conhecendo dos embargos de divergência e lhes dando provimento, no que foi acompanhado pelo voto do Sr. Ministro Castro Filho e pelo voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros; do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, não conhecendo dos embargos de divergência; do voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, conhecendo dos embargos de divergência e negando-lhes provimento; do voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, no mesmo sentido; foi verificado o empate na votação, razão pela qual pedi vista dos autos.

Revisados os fatos, decido.

Cinge-se a alegada divergência quanto à regularidade da intimação do protesto, para fins de falência.

Nesse sentido, o acórdão embargado entendeu que:

Salvo melhor juízo, tratando-se de intimação processada por via postal, basta a prova de que a correspondência foi recebida no endereço da devedora (fls. 223-224).

Ou seja, entendeu o acórdão embargado que para a regularidade da intimação do protesto, para amparar pedido de falência, basta “a prova de que a correspondência foi recebida no endereço da devedora”, sendo dispensável, por consequência, a identificação da pessoa que recebeu a intimação do protesto.

Por sua vez, o acórdão paradigma da 4ª Turma, proferido no julgamento do REsp n. 172.847-SC, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24.5.1999, entendeu que intimação do protesto, para fins de falência, era irregular, porquanto “foi recebida por um tal de Antonio, pessoa esta desprovida de qualquer identificação idônea que o possa vincular à empresa [protestada].” (fls. 257). O mesmo entendimento foi manifestado no segundo acórdão paradigma, também da 4ª Turma (REsp n. 157.637-SC, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 13.10.1998).

Como se percebe, o entendimento dos acórdãos paradigmas da 4ª Turma é no sentido de que para a regularidade da intimação do protesto, destinado a instrumentalizar pedido de falência, é imprescindível a identificação da pessoa que a recebeu. A divergência com o entendimento do acórdão embargado, portanto, existe.

Creio que a melhor solução – inclusive sob a ótica de um dos princípios mais modernos do novo direito falimentar, que é o da *preservação da empresa* –, seja no sentido de que “A falta de identificação da pessoa que recebeu a intimação do protesto de título executivo extrajudicial, impede que, com base nesse título, seja formulado pedido de falência”, conforme sustentei ao relatar o REsp n. 783.531-MG, DJ 23.10.2006. Aliás, esse mesmo entendimento já foi também manifestado em outros julgamentos da 3ª Turma, a saber: REsp n. 109.678-SC, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 23.8.1999, REsp n. 129.364-SC, DJ 5.11.2001, REsp n. 211.039-RS, DJ 24.11.2003 e REsp n. 448.627-GO, DJ 3.10.2005, todos de relatoria do Min. Menezes Direito.

De fato, as formalidades para os pedidos de falência exigem uma interpretação que considere os princípios *da preservação e da função social* da empresa, visando garantir a continuidade da atividade empresarial com uma melhor equalização dos interesses de credores e da empresa devedora;

evitando, portanto, as conseqüências deletérias advindas da sua extinção, que prejudicam não só a empresa, como também toda a coletividade: trabalhadores, fornecedores, consumidores e o próprio Estado. Diante disso, as hipóteses de cabimento de pedidos de falência devem exigir requisitos mais rígidos, sob pena de se transformarem em meios de cobrança, ou seja, de satisfação apenas dos interesses do credor, em prejuízo do interesse coletivo.

Forte em tais razões, acompanho o voto do Relator, *conheço* dos embargos de divergência e lhes *dou provimento*, a fim de que, prevalecendo o entendimento esposado nos acórdãos paradigmáticos da 4ª Turma, seja provido o recurso especial da embargante e extinto o processo de falência, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 109.678-SC (96.0062281-7)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro

Recorrente: Tissot Blumenau Factoring Fomento Comercial Ltda.

Advogado: Nardim Darcy Lemke e outro

Recorrido: Atacado de Meias Brusquense Ltda.

Advogado: Carlos Alberto Klabunde e outros

EMENTA

Falência. Protesto.

Sendo o protesto precedido de notificação, a regularidade dessa exige seja identificada a pessoa que a recebeu. A falta leva a que não se possa, com base naquele título, pedir-se falência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e

das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial mas lhe negar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Menezes Direito e Nilson Naves.

Brasília (DF), 24 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator

DJ 23.8.1999

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: - A egrégia Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento a apelação, interposta por Tissot Blumenau Factoring Fomento Comercial Ltda., no processo em que litiga com Atacado de Meias Brusquense Ltda. Esta a ementa do acórdão:

Falência. Protesto irregular. Pedido desacolhido.

- O protesto cambial e o pedido de falência têm sido desvirtuados de sua finalidades legais, constituindo-se, não raro, meios coercitivos de pagamento. Pelos graves efeitos que deles resultam, notadamente da quebra, impõe-se que os requisitos formais sejam rigorosamente observados.

- O protesto irregular do título cambial, de cujo instrumento não consta certidão de ter sido pessoalmente intimado o representante legal da devedora com endereço conhecido, nem juntado o aviso de recebimento na hipótese da intimação ter sido processada por via postal, não autoriza a decretação da falência (RT 567/92) (Ap. Cív. n. 47.683, de Tubarão).

A vencida interpôs recurso especial, alegando ofensa ao artigo 10, § 1º da Lei n. 7.661/1945 e dissídio jurisprudencial. Argumentou que, sendo o dispositivo taxativo ao disciplinar o protesto de títulos, não poderia o acórdão entender que exigível a intimação pessoal do representante legal da devedora. Invocou o artigo 302, *caput* do Código de Processo Civil, aduzindo que inexistiu contestação expressa da recorrida.

Recurso admitido, opinando o Ministério Público no sentido de que não seja provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): - Sustenta a recorrente o entendimento de que o protesto especial, para fins de falência, é apenas daqueles títulos que não se sujeitam ao protesto dito cambial. Nesse ponto tem razão. Não há um protesto especial para os títulos que a isso normalmente já se expõem. Não me parece, entretanto, tenha sido esse o fundamento do acórdão. Houve apenas uma breve menção a que o cartório deveria ser cauteloso, quanto à notificação, tendo em conta a finalidade do protesto.

Em verdade, as razões de decidir encontram-se na assertiva de que a notificação do apontamento para protesto foi irregular, por não ter sido identificada a pessoa que a recebeu. Essa falta levava a que não se poderia, com base naquele título, pedir-se a falência.

Considero que correta a decisão. Ainda não sendo indispensável que a notificação seja feita na pessoa do representante legal, não se pode prescindir da identificação de quem a recebeu, pena de retirar-se a segurança do ato.

No que diz com possível violação ao artigo 302 do C.P.C., não houve prequestionamento.

Conheço do recurso, em virtude do dissídio, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 157.637-SC (97.871894)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Vicunha Nordeste S/A Indústria Têxtil

Recorrido: Gruppo Malhas Ltda.

Advogados: Paulo Wilson Ferrante Motta e outros

EMENTA

Falência. Protesto. Intimação.

A falência, instituto que tem sido desvirtuado para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, não pode ser deferida se não atendidas rigorosamente as exigências formais.

Afirmada a irregularidade do protesto, ausente a identificação da pessoa que recebeu a intimação, descabe reapreciar o tema em recurso especial. Precedentes.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 1º de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ 13.10.1998

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Vicunha Nordeste S/A Indústria Têxtil requereu a falência de Gruppo Malhas Ltda., o que foi indeferido por irregularidade no protesto dos títulos que embasam o pedido. Ao apelo da credora, a eg. Terceira Câmara Civil do TJSC negou provimento, em acórdão assim ementado:

Apelação cível. Pedido de falência.

Protesto. Ausência de comprovação da intimação pessoal da devedora. Impossibilidade de decretação da falência. Extinção do processo.

Recurso improvido. (fl. 61).

A autora ajuizou o presente recurso especial (art. 105, III, **a** e **c** da CR), por ofensa ao disposto no art. 11 da Lei de Falências, além de divergência com precedentes que cita.

Admitido, o recurso foi processado.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Comungo da preocupação manifestada em mais de uma oportunidade pelo r. Tribunal de origem, quanto ao desvirtuamento do processo de falência. Esta deve ser o resultado de uma situação de insolvência que não possa ser de nenhum modo superada a não ser com a quebra da empresa, com todos os danos daí decorrentes; no entanto, tem servido a mais das vezes como instrumento de coação para a cobrança das dívidas. É preciso, portanto, examinar com certo rigor os pedidos de falência, para que não seja desvirtuada por credores apressados. Transcrevo ementas constantes dos autos, nesse sentido:

Falência. Protesto irregular. Pedido desacolhido.

O protesto cambial e o pedido de falência têm sido desvirtuados de suas finalidades legais, constituindo-se, não raro, meios coercitivos de pagamento. Pelos graves efeitos que deles resultam, notadamente da quebra, impõe-se que os requisitos formais sejam rigorosamente observados.

O protesto irregular do título cambial, de cujo instrumento não consta certidão de ter sido pessoalmente intimado o representante legal da devedora com endereço conhecido, nem juntado o aviso de recebimento na hipótese da intimação ter sido processada por via postal, não autoriza a decretação da falência (TR 567/92) (Ap. Civ. n. 47.683, de Tubarão). (AC. n. 96.000636-2, rel. Des. Eder Graf). (fl. 33).

Impõe-se um máximo rigorismo formal em processos dessa natureza, pois, como é ressabido, a falência é um modo anormal de solução de créditos, compelindo o devedor comerciante à solução, em prazo por demais exíguo, e sob pena de encerramento de suas atividades mercantis, do valor do débito. (Ap. Cível n. 50.976, de Blumenau, rel. Des. Trindade dos Santos, julgada em 2.4.1996) (fl. 62).

No caso dos autos, a eg. Câmara afirmou a irregularidade na tirada do protesto, por falta de esclarecimento da pessoa a quem teria sido feita a intimação. Faltou, portanto, um requisito formal para a decretação da falência.

Nesse ponto, acolho o parecer do douto Dr. Sub-Procurador Geral da República:

O recurso não merece ser conhecido.

A decisão do Tribunal fulcrou-se na ausência de atendimento a requisitos de regularidade para a formação do pedido.

Descabe nessa instância o reexame de tais provas, o que é vedado pelo Súmula n. 7-STJ.

Sobre a ausência de requisitos para a formulação do pedido de falência, assim já se manifestou essa Corte Superior de Justiça, *verbis*:

Falência. Caracterização. Protesto cambial. Duplicata. Validade. Irregularidade na efetivação do protesto. Súmula-STJ Enunciado n. 7.

I - Segundo pontifica a melhor doutrina nacional, os títulos de crédito, subordinados ao protesto comum, escapam à necessidade do protesto especial.

II - As circunstâncias fáticas definidas nas instâncias ordinárias, no sentido da irregularidade na efetivação do protesto cambial, de sorte a torná-lo inservível para instruir o requerimento da falência, não podem ser revistas na Instância Especial, mercê do veto contido no Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. (REsp n. 50.827, rel. em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 10.6.1996, p. 20.334).

Falência. Protesto. Intimação.

Reconhecida no acórdão recorrido a inexistência de prova de que a comunicação do protesto tenha sido feita na pessoa de prepostos ou de representante legal da devedora, descabe reapreciar a matéria no Recurso Especial. Recurso não conhecido. (REsp n. 112.931-SC, Rel. em. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 18.8.1997, PG. 37.875). (fl. 98-99).

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 164.759-MG (1998/0011911-6)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Cristalia Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda.

Advogado: Cleuza Teodora da Silva e outros

Recorrido: Med Far Comercial Ltda.
Advogado: Luiz Marinho de Abreu e Silva e outro

EMENTA

Falência. Pleito rejeitado sob o fundamento de que a intimação do devedor quando da efetivação do protesto deve ser pessoal, ainda que feita por via postal. Motivação não impugnada.

- Inexistência, no caso, de afronta à lei e de alegado dissídio jurisprudencial à falta de impugnação específica ao fundamento expandido pela decisão recorrida.

- O pedido de falência deve ser acompanhado da certidão de protesto regular, devendo seu instrumento conter, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação. Precedentes: REsps n. 172.847-SC e n. 109.678-SC.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 24.2.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda.”, com fundamento no art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945, aforou pedido de falência contra “Med Far Comercial Ltda.”, dizendo-se

credora da requerida pela quantia de R\$ 32.379,36 (trinta e dois mil, trezentos e setenta e nove reais e trinta e seis centavos), representada por quatro cheques com vencimento em 10.1.1996, protestados e impagos.

Declarada a falência pelo MM. Juiz de Direito, a requerida interpôs agravo de instrumento, argüindo: a) cerceamento de defesa; b) não-comprovação da sua qualidade de comerciante; c) inexistência de prova da intimação pessoal da devedora – requisito essencial à validade do ato. No mérito, alegou que os cheques eram pré-datados, circunstância que os descaracterizava como ordem de pagamento.

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, à unanimidade de votos, rejeitou as duas primeiras preliminares e acolheu a terceira, dando provimento ao recurso. Eis os fundamentos do v. acórdão, no que ora interessa, *in verbis*:

(...)

Da intimação por via postal sem comprovante de entrega da correspondência. Neste ponto, dou razão à agravante. O espírito da legislação é claro, o devedor deve ser intimado do protesto pessoalmente.

Determina claramente a Lei de Falências:

Art. 10 (...)

§ 1º. O protesto (...) *a certidão de intimação do devedor para pagar; a resposta dada ou a declaração de falta de resposta; a certidão de não haver sido encontrado ou de estar ausente o devedor, casos em que a intimação será feita por edital* (...)

Nota-se, com poucas chances de errar, que, somente em casos excepcionais, o devedor não será intimado pessoalmente do protesto, mesmo porque esse somente deve ser ficto em último caso, posto que visa caracterizar a mora do intimado e a mora hipotética, ficta, é simplesmente um recurso legal que visa dar ao credor condições de requerer a falência do devedor comerciante. Ao exigir a lei respectiva o protesto até mesmo especial para instruir pedido de quebra, evidentemente ela quer que ele seja feito de maneira indiscutível, irresponsável, não fictamente, caso contrário, não teria sentido a exigência, no meu modo de ver, e melhor seria que não houvesse a exigência. Entretanto, devido à seriedade de um processo falencial, de amplas repercussões, inclusive de caráter social, entendo que assiste razão à agravante. A intimação deve ser pessoal, salvo comprovada a sua impossibilidade.

Acolho esta preliminar na forma requerida.

Custas, pela agravada. (fls. 123-125).

Inconformada, a agravada, “Cristália Produtos Químicos Farmacêuticos Ltda.”, manifestou este recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 10, § 1º, da Lei de Falências e 883 do Código de Processo Civil, além de dissenso jurisprudencial. Aduziu que a lei permite a intimação do devedor por meio de carta registrada com AR e que o art. 10, § 1º, da Lei Falimentar não diz que o devedor tem de ser intimado por mandado.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

O Subprocurador-Geral da República opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O acórdão recorrido repeliu o pedido de falência sob o fundamento de que o devedor deve ser intimado pessoalmente quando da efetivação do protesto, ainda que a intimação se faça por via postal.

A requerente do pedido – ora recorrente – não impugna, em rigor, tal motivação. Em seu apelo extremo cinge-se ela a afirmar a negativa de vigência dos arts. 10, § 1º, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945, e 883 do Código de Processo Civil, a par de colacionar decisões prolatadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, todas no sentido de que a intimação do devedor não precisa ser por mandado, bastando a simples expedição de carta registrada com AR.

Ora, conforme assinalado, disso não tratou o julgado combatido, pelo que não se pode falar, no caso, em afronta aos preceitos legais acima aludidos, tampouco em dissonância interpretativa, até mesmo porque não cuidou a recorrente de observar os ditames dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

De todo modo, no magistério de José da Silva Pacheco, “deve o pedido ser acompanhado da certidão de protesto, que caracteriza a impontualidade do devedor. O protesto deve ter sido regular. Do seu instrumento deve constar, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, uma vez que somente quando identificada a pessoa intimada é que se considera que o devedor foi intimado a

pagar, e não o fez (Ac. Unân. da 4ª Câm. Civ. do TJ-SP, *in* BJA/86.6335-82; Ver. dos Tribs., 563/112).” (Processo de Falência e Concordata, p. 239, 5ª ed.). Nessa linha, por sinal, o decidido por esta c. Turma quando do julgamento do REsp n. 172.847-SC, por mim relatado.

Efetivamente, é necessário que se evidencie ter o devedor sido intimado a solver o débito ou alguém por ele, cabalmente identificado (REsp n. 109.678-SC, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 208.780-SC (1999/0025715-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: BASF S/A

Advogado: Ruy Ribeiro e outros

Recorrido: Estação Tintas Ltda.

EMENTA

Falência. Protesto irregular. Ausência de indicação da pessoa que recebeu a intimação. Precedentes do STJ.

Firme a orientação das Turmas da Segunda Seção desta Corte no sentido de que o protesto para fim de falência deve conter a identificação da pessoa que recebeu a intimação.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso,

nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 11 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 30.6.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que, nos autos de processo falimentar, manteve a extinção do feito determinada pela r. sentença, sob fundamentação sumariada na seguinte ementa:

Falência. Protesto irregular. Certidão que não menciona o nome do representante legal da pessoa jurídica devedora. Carência de ação decretada. Recurso desprovido.

Por conta da gravidade da declaração de falência, todos os seus pressupostos hão de estar demonstrados à saciedade, passando por rigoroso crivo judicial, não prescindindo da mais estrita observância ao procedimento ditado pela lei específica. Por essencial a essa execução coletiva, atestando a impontualidade do devedor, o protesto há de revestir-se de todas as formalidades legais.

É irregular o instrumento de protesto para caracterizar a impontualidade do devedor, em pedido de falência, se da certidão respectiva não constar o nome da pessoa que recebeu a intimação, operada por carta registrada ou entregue em mão própria. (fl. 167).

A recorrente sustenta, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, ofensa aos artigos 10 e 11 da Lei de Falências e 28 e 29 do Decreto n. 2.044/2008, além de dissídio pretoriano.

Alega, em síntese, que a entrega da carta registrada ao destinatário, devedor, supriria a exigência legal e seria suficiente, gerando presunção de regularidade do protesto.

Sem contra-razões, o apelo foi admitido na origem.

Às fls. 236-241, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 01. Os juízos ordinários entenderam que os protestos dos títulos que instruíram o pedido de falência não foram extraídos com a observância das formalidades do § 1º do art. 10 da Lei de Falência, deles não constando o nome da pessoa que recebeu a intimação.

A recorrente sustenta que a entrega da carta registrada ao destinatário, devedor, seria suficiente, gerando presunção de regularidade.

02. Contudo, não lhe assiste razão.

Firme a orientação desta Corte no sentido de que o protesto para fim de falência deve conter a identificação da pessoa que recebeu a intimação.

Confrimam-se, dentre outros, os seguintes julgados:

Falência. Protesto. Necessidade da indicação da pessoa que recebeu a intimação. Precedentes da Segunda Seção. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Recurso desacolhido.

I - Na linha da orientação das Turmas da Segunda Seção, "do instrumento de protesto deve constar, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação".

(...). (REsp n. 130.292-SC, relatado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 12.8.2002).

Falência. Irregularidade da notificação. Revelia. Fé pública. Prequestionamento. Fundamento inatacado. Precedentes da Corte.

(...)

3. Os precedentes da Corte assentam que a regularidade da notificação "exige seja identificada a pessoa que a recebeu. A falta leva a que não se possa, com base naquele título, pedir-se falência".

4. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 129.364-SC, relatado pelo eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 5.11.2001).

Falência. Protesto. Intimação da devedora.

A falta de prova da intimação da devedora desqualifica o ato de protesto como pressuposto do pedido de falência. Precedentes.

Recurso não conhecido. (REsp n. 167.137-SC, relatado pelo eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*, DJ de 8.5.2000).

Falência. Protesto. Intimação feita ao devedor. Recebimento por pessoa não identificada. Irregularidade.

- Do instrumento de protesto deve constar, pelo menos, o nome da pessoa que recebeu a intimação, uma vez que somente quando identificada a pessoa intimada é que se considera que o devedor foi intimado a pagar e não o fez.

- Inexistência de contrariedade ao art. 11 da Lei de Falências.

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 172.847-SC, relatado pelo eminente Ministro *Barros Monteiro*, DJ de 24.5.1999).

03. Diante disso, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 448.627-GO (2002/0090799-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Itaa Instalações de TV por Assinatura Ltda.
Advogado: Marco Antônio Mundim e outro
Recorrido: Vale Refeição Ltda.
Advogado: Waldir Siqueira e outros

EMENTA

Triplicata de serviço. Intimação no endereço. Precedentes da Corte.

1. A Súmula n. 248 consolidou a jurisprudência da Corte sobre a possibilidade da duplicata de prestação de serviços, comprovados estes, embora não aceita, mas protestada, servir para embasar o pedido de falência.

2. Embora dispensado o protesto especial, impõe-se que seja feita a indicação da pessoa que recebeu a intimação, sob pena de inviabilizar o pedido de falência.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 3.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: ITAA Instalações de TV por Assinatura Ltda. interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível e Quarta Turma Julgadora, assim ementado:

Falência. Triplicata. Falta de aceite. Protesto. I - É de se admitir para instruir o requerimento de falência, triplicata sem aceite, desde que protestada e acompanhada de documento comprobatório da entrega da mercadoria. II - O protesto atendeu a todos os requisitos do art. 10, § 1º, da Lei n. 7.661/1945, que se tem como protesto especial - III - Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime (fl. 161).

Opostos embargos de declaração (fls. 166 a 173), foram rejeitados (fls. 179 a 186).

Alega a recorrente ofensa aos artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, sustentando, em preliminar, que o Tribunal de origem não examinou todas as matérias suscitadas pelo recorrente, mesmo com a oposição dos embargos declaratórios.

Sustenta, no mérito, contrariedade aos artigos 1º, § 3º, e 10 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 e 15 da Lei n. 5.474/1968, haja vista que, “embora a duplicata ou triplicata de prestação de serviços tenha força executiva, não serve ela para

embasar pedido de falência, por expressa exclusão do elenco de títulos hábeis a tanto” (fl. 197).

Assevera que houve irregularidade no protesto que serviu de base para o pedido de falência por ausência de intimação pessoal do devedor. Esclarece que, no presente caso, “somente certificou-se que a intimação se deu no endereço da devedora, inexistindo sequer menção do nome da pessoa que a tenha recebido, conforme restou consignado no acórdão hostilizado” (fl. 199).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Sem contra-razões (fls. 237), o recurso especial (fls. 191 a 209) foi admitido (fls. 247 a 249).

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal em 24.9.2002 (fl. 255), retornado em 21.5.2004 (fl. 262), com parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. *Eduardo Antônio Dantas Nobre*, pelo não-provimento do recurso especial (fls. 257 a 261).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão que decretou sua falência.

O Tribunal de Justiça de Goiás desproveu o agravo. O acórdão entendeu bem fundamentado o pedido de falência com apoio em triplicata de prestação de serviços “que está revestida dos requisitos legais contidos no artigo 1º da Lei n. 7.661/1945 e acompanhada de nota fiscal e conhecimento de transporte, restando provado o cumprimento da obrigação contratada” (fl. 159). Afirmou o acórdão ser descabida a “afirmativa de que o protesto não é válido, uma vez que este atendeu a todos os requisitos do art. 10, § 1º, da Lei n. 7.661/1945, que se tem como protesto especial, constituindo o devedor em mora e legitimando o pedido de falência com a impontualidade do devedor” (fls. 159-160). Destacou, ainda, que o protesto “se deu no estabelecimento comercial da agravante, que nada manifestou, fato comprovado pela declaração lavrada pelo Oficial de Protesto do 2º Tabelionato de Protestos e Registros de Pessoas Jurídicas, Títulos e Documentos de Goiânia, dotada de fé pública” (fl. 160). Finalmente, asseverou que a triplicata sem aceite “constitui título hábil para propiciar o requerimento

de falência, se devidamente protestada e acompanhada da prova da entrega da mercadoria e da efetiva prestação de serviços” (fl. 160).

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

Não creio que deva prevalecer a alegada violação dos artigos 535, II, 458, II, e 165 do Código de Processo Civil. O julgado do agravo está devidamente fundamentado, complementado pelo acórdão proferido nos embargos declaratórios. Não enxergo óbice para que o recurso seja examinado nesta Corte.

A primeira alegação do especial é no sentido de que a duplicata de prestação de serviços, embora tenha força executiva, não é título hábil para embasar pedido de falência, “por expressa exclusão do elenco de títulos hábeis a tanto, constante do referido artigo 15 da Lei n. 5.474” (fl. 197). Ocorre que essa matéria faz tempo está assentada na Súmula n. 248 da Corte, consolidando diversos precedentes que se orientaram nessa direção (por todos o REsp n. 160.914-SP, de minha relatoria, DJ de 1º.3.1999).

Quanto ao art. 10 da Lei de Falências, o argumento trazido pelo especial é de que se trata de protesto especial que “exige livro próprio para o seu registro, intimação pessoal do devedor, com a respectiva certidão, transcrevendo-se no instrumento de protesto a data, a transcrição por extrato do título com as principais declarações nele inseridas e outras tantas formalidades que o diferem do protesto comum” (fl. 199).

Tem razão a recorrente no que concerne a esse ponto. É que está assentado na Corte que, embora dispensado o protesto especial, “é necessário que seja feita a indicação da pessoa que recebeu a intimação, sob pena de inviabilizar o pedido de falência” (REsp n. 211.039-RS, de minha relatoria, DJ de 24.11.2003; REsp n. 208.780-SC, Relator o Ministro *Cesar Rocha*, DJ de 30.6.2003; REsp n. 415.701-PR, Relator o Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 14.4.2003). No presente caso, o instrumento de protesto não indica a pessoa que recebeu no endereço, valendo mencionar que não se trata de intimação por carta registrada, mas, sim, intimação no endereço. O acórdão, embora provocado sobre este aspecto limitou-se a firmar que foi feita a intimação da empresa no endereço comercial, “que nada manifestou” (fl. 160), reiterando tal afirmação no acórdão dos declaratórios.

Com as razões acima deduzidas, eu conheço do especial e lhe dou provimento para extinguir o processo. Custas e honorários de R\$ 2.000,00 pela vencida.

RECURSO ESPECIAL N. 472.801-SP (2002/0137022-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A
Advogado: Ruy Ribeiro e outro(s)
Recorrido: Immunoassay Produtos Diagnósticos Ltda.
Advogado: Nilton Tavares e outro(s)

EMENTA

Comercial. Pedido de falência. Protesto. Ausência de intimação pessoal do protesto. Orientação pacificada pela 2ª Seção do STJ.

I. A notificação do protesto, para fins de requerimento de falência, exige a identificação da pessoa que a recebeu, em nome da empresa devedora, de sorte que inviável o pedido de quebra precedido de protesto feito por edital, sem qualquer prova, na dicção do aresto estadual, de que foi, antes, promovida a intimação pessoal de representante da requerida.

II. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7-STJ).

III. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Massami Uyeda e Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Produtos Roche Químicos e Farmacêuticos S/A interpõe, com base na letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 359):

Falência. Extinção do feito, sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, reconhecida a irregularidade dos protestos tirados pela credora. Acerto do decisório. Inocorrência de preclusão para reexame da questão nas instâncias ordinárias. Exibição de instrumento de protesto válido e eficaz que consubstancia condição específica da ação falimentar fundada no art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Matéria, destarte, que pode ser conhecida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida decisão de mérito, mesmo existindo decisão anterior a respeito afastando a argüição da requerida. Autora, outrossim, que se valeu do protesto especial, lavrado nesta Capital, fora portanto do lugar onde a devedora mantém seu estabelecimento, promovendo-se ainda a intimação por edital, sem notícia de que houve prévia tentativa de intimação pessoal. Defeitos substanciais apontados que efetivamente comprometem a eficácia dos protestos em causa. Cabimento, todavia, da redução da verba honorária advocatícia arbitrada. Em se tratando de ação falimentar, máxima julgada improcedente, não se aplica o § 3º, mas o § 4º do art. 20 do CPC. Apelo da promovente parcialmente provido.

Alega a recorrente que a requerida confessou-se devedora por contrato escrito, do qual se originaram várias notas promissórias representativas de parcelas de amortização da dívida; que a sede da devedora é em Campinas, SP, mas que o lugar de pagamento das cambiais e o foro contratual é o da capital do Estado, nos termos do art. 54 do Decreto n. 2.044/1908; que a requerida, portanto, aceitou ser cobrada em Campinas; que duas das notas promissórias foram levadas a protesto especial para fins falimentares em São Paulo, capital, aí tiradas por edital pelo Oficial de protesto; que a sentença e o acórdão, por constar como protesto especial e não comum, viram irregularidade insanável no ato, eis que, no entender das decisões objurgadas, deveria ocorrer no domicílio comercial do devedor e que não se poderia passar ao edital sem, antes, promover-se a intimação pessoal da devedora.

Alude ofensa aos arts. 10 e 11 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 e 28 do Decreto n. 2.044/1908.

Aduz que em se cuidando de cambial sujeita ao protesto comum, não há razão para se exigir a prática do ato na forma especial, pois o art. 23 da Lei n. 9.492/1997 reuniu no mesmo livro ambos os protestos destinados ao pleito

falimentar. Salienda que fruindo o Oficial de fé pública, não cabe supor que teria feito a intimação por edital sem antes tentar a intimação pessoal, lembrando os arts. 14 e 15 do mesmo diploma legal.

Contra-razões às fls. 383-388, afirmando que o protesto era especial e que inexistindo certeza na sua efetivação da forma pessoal, torna-se inválido.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão presidencial de fls. 390-391.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra **a** do autorizador constitucional, em que se discute sobre a efetividade da intimação de protesto para fins falimentares.

A recorrente, requerente da quebra da empresa recorrida, aponta ofensa aos arts. 10 e 11 da Lei de Falências, 28 do Decreto n. 2.044/1908, e 14, 15 e 23 da Lei n. 9.492/1997.

Ocorre, porém, que salvo o art. 10 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, nenhum dos demais foi objetivamente enfrentado pela Corte Estadual, e a recorrente deixou de opor embargos declaratórios para postular a expressa manifestação a respeito, atraindo a incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 do Pretório Excelso.

Quanto à única norma prequestionada, sustenta-se que não é exigível, na espécie, o protesto especial do art. 10 da Lei Falencial, bastante o comum, e como o Oficial goza de fé pública e efetua o protesto de acordo com as normas legais, se ele foi feito por edital, é de se presumir que o fez regularmente.

Contudo, a orientação firmada pela Egrégia 2ª Seção no EREsp n. 248.143-PR, de que fui relator, é no sentido de que imprescindível, ao protesto para fins falimentares, a expressa identificação da pessoa responsável ao recebimento da intimação, sem o que não tem como prosperar a pretensão de quebra. O acórdão pacificador da controvérsia recebeu a seguinte ementa:

Comercial e Processual Civil. Embargos de divergência. Pedido de falência. Protesto. Cheque. Intimação feita a pessoa não identificada. Irregularidade do ato. Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 11. Exegese. Carência da ação. Extinção. CPC, art. 267, VI.

I. Inválido é o protesto de título cuja intimação foi feita no endereço da devedora, porém a pessoa não identificada, de sorte que constituindo tal ato

requisito indispensável ao pedido de quebra, o requerente é dele carecedor por falta de possibilidade jurídica, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

II. Embargos de divergência conhecidos e providos.

(Por maioria, DJU de 23.8.2007).

No caso dos autos, diz o voto condutor do aresto objurgado, que (fl. 362):

De outro lado, verifica-se *in casu* que a credora valeu-se do protesto especial, lavrado nesta Capital, fora portanto do lugar onde a apelada mantém seu estabelecimento, promovendo-se ainda a intimação por edital, sem notícia de que houve prévia tentativa de intimação pessoal.

Portanto, independentemente de qualquer outra discussão, verifica-se que sequer se verificou, segundo o exame fático promovido pela instância ordinária, que não tem como aqui ser revisto ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ, a intimação pessoal, com a identificação de quem a recebeu pela devedora, requisito essencial à higidez do pedido de quebra.

E, evidentemente, o argumento de presunção de intimação é absolutamente incompatível com a orientação firmada nesta Casa.

Destarte, inviável a postulação da recorrente.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 783.531-MG (2005/0157504-7)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Procter e Gamble do Brasil S/A

Advogado: Therezinha de Jesus da C Winkler e outros

Recorrido: Leone e Companhia Ltda.

Advogado: Maria Terezinha de C Rocha e outros

EMENTA

Direito Falimentar. Pedido de falência fundamentado na impontualidade. Título executivo extrajudicial. Triplicata. Protesto.

Irregularidade. Ausência do nome da pessoa que recebeu a intimação do protesto. Reforma da decisão que havia decretado a quebra. Sucumbência da requerente. Condenação ao pagamento das custas processuais e das despesas com a administração da massa.

- A falta de identificação da pessoa que recebeu a intimação do protesto de título executivo extrajudicial, impede que, com base nesse título, seja formulado pedido de falência. Precedentes.

- A gravidade das conseqüências patrimoniais, morais e sociais advindas do pedido de falência, impõe àquele que requereu a quebra sem observância de seus pressupostos arcar com as custas processuais e as despesas com a administração da massa, quando a sentença declaratória for reformada.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 23.10.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por *Procter e Gamble do Brasil S/A*, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJ-MG.

Ação: falimentar, proposta pela recorrente em face de *Leone e Companhia Ltda.*, ora recorrida, fundamentada no art. 1º do Dec.-Lei n. 7.661/1945, por

impontualidade no pagamento de saldo de título executivo extrajudicial - triplicata, no valor de R\$ 68.741,53 (sessenta e oito mil, setecentos e quarenta e um reais e cinquenta e três centavos), vencida em 28.4.2001, com o valor original de R\$ 143.737,63 (cento e quarenta e três mil, setecentos e trinta e sete reais e sessenta e três centavos), acompanhada do respectivo instrumento de protesto.

Houve decretação da falência e o processo seguiu seu curso normal, inclusive com arrecadação de bens e vendas destes a terceiros.

Contra a decisão que decretou a quebra, a recorrida interpôs agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, o qual foi indeferido liminarmente. Dessa decisão interpôs a recorrida agravo interno, ao qual foi negado provimento.

Posteriormente, o agravo de instrumento interposto pela recorrida contra a decisão de decretação de falência foi provido, para extinguir o processo sem resolução do mérito, por irregularidade do protesto e conseqüente iliquidez do título executivo, consubstanciado na falta de identificação da pessoa que recebeu a intimação do protesto, não produzindo, por conseguinte, os efeitos necessários para fins de requerimento da falência nos termos em que determina o art. 10 do Dec.-Lei n. 7.661/1945. Em decorrência, a recorrente foi condenada ao pagamento das custas e despesas do processo.

Agravo de instrumento: interposto pela recorrente contra a referida decisão que lhe determinou o pagamento das custas do processo falimentar.

Acórdão: negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

(fl. 1.133). *Falência. Decisão revocatória. Massa falida. Despesas e custas. Obrigação do credor. Princípio do "restitutio in integrum".* Em sendo revogada, na instância revisora, o ato judicial que decretou a falência da agravada, resulta como obrigação da credora suportar as custas do processo respectivo e das despesas da massa falida, em face do princípio do "*restitutio in integrum*" insculpido no art. 21 do Dec.-Lei n. 7.661/1945. Neste sentido, tem-se por inaplicáveis os arts. 124 e 125 da Lei de Quebra, por incidirem nas situações em que já foi decretada a falência do comerciante e o processo respectivo, em curso, ocasiona custas e despesas. Agravo desprovido.

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: interposto sob alegação de ofensa ao art. 124 e §§ do Dec.-Lei n. 7.661/1945, ao entendimento de que incumbe à falida arcar com as

custas do processo e as despesas com a administração da massa, encargo que não pode ser repassado para a credora, ora recorrente, mesmo em caso de revogação da sentença declaratória da falência.

Aduz ainda que o art. 21 do Dec.-Lei n. 7.661/1945 “não contempla a hipótese de condenação da Recorrente, apenas determinando que se restitua ao estado anterior, o que for passível de ser restituído, sem prejuízos a terceiros” (fl. 1.156).

Contra-razões: às fls. 1.172-1.178.

Parecer do MPF (fls. 1.204-1.210): o i. Subprocurador-Geral da República, Washington Bolívar Junior, opinou pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

- Da violação ao art. 124 e §§ do Dec.-Lei n. 7.661/1945

Com a extinção do processo falimentar, sem resolução do mérito, por ausência de requisito consubstanciado na falta de identificação da pessoa que recebeu a intimação do protesto da triplicata, houve condenação da recorrente ao pagamento das custas do processo e das despesas com a administração da massa, ao entendimento de que, na hipótese de reforma da decisão que decretou a falência, àquele que indevidamente a requereu, compete restituir a falida ao estado anterior à quebra.

Essa a matéria controvertida.

Alude a recorrente que não ficou demonstrado dolo ou má-fé de sua parte, a ensejar a aplicação do art. 21 do Dec.-Lei n. 7.661/1945, não lhe competindo arcar com as despesas a que foi condenada.

Consta dos acórdãos impugnados, a respeito do tema, as seguintes manifestações:

i) acórdão que julgou a apelação:

(fls. 1.134-1.135) - Após meditar sobre o tema, vislumbro que não se pode conceder razão à agravante, porquanto a situação fática espelhada neste

instrumento subsume-se na hipótese do art. 21 da Lei de Quebra, resultando inaplicáveis os mencionados arts. 124 e 125 da referenciada legislação, como bem apontado pela agravada - (f. 1.104-1.106-TJ). Isto ocorre porque estes últimos textos legais incidem quando já decretada a falência do comerciante e o processo respectivo, em curso, ocasiona custas e despesas, mas não é o que ocorreu na espécie vertente, em razão de ter sido reformado o ato judicial que declarou a falência da agravada, circunstância esta que exige a reposição do seu estado patrimonial na situação mais próxima ao que vigia antes da declaração de sua declaração (*sic*), conforme definido o pré-falado art. 21 do Dec.-Lei n. 7.661/1945. É o princípio do *restituo in integrum* albergado no referenciado ditame legal, que protege o patrimônio daqueles que se sujeitam a malfadados pedidos de falência.

(fl. 1.136) - Por conseguinte, ainda que se considere não ter a agravante agido com dolo ou má-fé, e sim no exercício de um direito, ao pedir a falência da agravada, resulta do aludido princípio albergado no art. 21 da Lei de Falências que deverá arcar não só com as despesas do processo falimentar, como também com as despesas ocorridas com a massa.

ii) acórdão que julgou os embargos de declaração:

(fls. 1.147-1.148) - Sem razão a embargante, porquanto entendeu-se que a embargante teria de sujeitar-se ao disposto no art. 21 da Lei de Quebra, pois houve a reforma da sentença declaratória de falência, logo, é sua obrigação legal repor o patrimônio da embargada ao estado anterior ao pedido de falência, inclusive, arcando com as custas e despesas do processo. E este entendimento da Turma Julgadora encontrou total ressonância nos ensinamentos de Sampaio de Lacerda e Nelson Nery Júnior, consoante demonstrado no acórdão fustigado. Inclusive, definiu-se que a incidência dos mencionados arts. 124 e 125 da Lei de Falência ocorre, tão-só, quando declarada a quebra e em curso o feito respectivo, o que não aconteceu na espécie vertente.

Nesse sentido, tem-se que esta responsabilidade da embargante sobre as custas e as despesas do processo falimentar é total, sujeitando-se enquanto perdurá-lo (*sic*), inclusive, nas suas fases recursais. É o que ressaí límpido do referenciado art. 21 da Lei de Quebra.

Da leitura acima sobressai a ausência de dolo ou má-fé da recorrente.

Ta constatação, contudo, não elide a aplicação do art. 21 do Dec.-Lei n. 7.661/1945, porque a regra impõe claramente que, reformada a sentença que decretou a falência “será tudo restituído ao antigo estado”, ressalvados os direitos dos credores legitimamente pagos e dos terceiros de boa-fé.

A doutrina é enfática no sentido de que, pela gravidade das conseqüências patrimoniais, morais e sociais advindas do pedido de falência, deve aquele que requereu a quebra sem observância de seus requisitos arcar com as custas

processuais e as despesas com a administração da massa, quando a sentença declaratória for reformada:

i) Rubens Requião, *in Curso de Direito Falimentar*, 17ª ed., 1º v., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 133:

O pedido de falência de um empresário comercial constitui ato de suma gravidade, pelas enormes conseqüências patrimoniais, morais e sociais que dele decorrem. O credor que se dispuser a requerê-la deve agir com alto senso de responsabilidade, usando de um direito que se lhe apresenta de forma inquestionável. Deve, pois, usá-lo de forma legítima e adequada, sem abuso de direito.

(...)

ii) Trajano de Miranda Valverde, *in Comentários à Lei de Falências*, 4ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 199-201:

Ainda que não reconhecido o dolo do requerente da falência, a sentença denegatória condenará o autor do pedido nas custas do processo. Se tiver sido proferida em segunda instância, o que pressupõe, necessariamente, a reforma da sentença declaratória do juiz inferior, além das custas processuais, deverá o requerente ser condenado ao pagamento das despesas com a administração da massa.

(...)

Reformada a sentença declaratória da falência, dispõe a lei que será tudo restituído ao estado antigo.

(...)

A reposição ao estado anterior fica, em princípio, a cargo do requerente da falência, que suportará todas as custas do processo e as despesas havidas com a administração da massa (...).

Ressalte-se, ademais, que não trata o processo em julgamento da indenização por conduta dolosa do requerente da falência prevista no art. 20 do Dec.-Lei n. 7.661/1945, porquanto houve expressa exclusão da hipótese de existência de dolo ou má-fé da recorrente, elemento essencial para que a empresa indevidamente apontada como falida possa reclamar perdas e danos.

E a recorrente teve seu pedido ao final julgado improcedente especificamente por irregularidade formal do protesto do título executivo extrajudicial, a saber, a falta de identificação da pessoa que recebeu a intimação do protesto, questão pacífica neste Tribunal a impedir que, com base nesse título, seja formulado pedido de falência (REsp n. 109.678-SC, Rel. Min. Eduardo

Ribeiro, DJ de 23.8.1999; REsp n. 129.364-SC, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 5.11.2001; REsp n. 138.396-SC, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.5.2002; REsp n. 164.759-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 24.2.2003).

Dessa forma, a parte vencida deve ser condenada a arcar com as custas processuais e as despesas com a administração da massa ocasionadas pela decretação da falência, nos exatos moldes em que se dá tradicionalmente a sucumbência no processo civil.

Complementam as considerações de Fábio Ulhoa Coelho (*in Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*, São Paulo: Saraiva, 2005, p. 277-278):

A sentença denegatória da falência pode fundar-se em duas razões bem distintas, que são, de um lado, a elisão do pedido em razão do depósito do valor em atraso pelo requerido, e, de outro, a pertinência das razões articuladas na contestação.

São diferentes as duas hipóteses, porque varia a sucumbência.

No primeiro caso, considera-se que o requerido sucumbiu, tendo em vista que, não fosse o depósito, inevitavelmente faliria. No último, é o requerente que sucumbiu, já que acolhida a defesa do requerido. A parte sucumbente deve arcar com as despesas do processo e os honorários que o juiz fixar em favor de advogado da vencedora. Os honorários de sucumbência serão, quando for o caso, apurados em liquidação da sentença denegatória, processada de acordo com o Código de Processo Civil (arts. 603 a 611), seguindo-se a execução, como nas demais decisões condenatórias.

Pelos contornos dados ao processo, verifica-se que a decisão que reformou a sentença declaratória de falência acabou por acolher a defesa da recorrida de que ausente pressuposto para a decretação da quebra, e, nas palavras de Ulhoa “ou a falência é decretada, porque presentes os seus pressupostos, ou denegada, por ausentes; não existe meio-termo”, o que significa dizer que a sucumbência da recorrente se reveste de pertinência.

Embora não tenha este Tribunal ainda se manifestado exatamente sobre controvérsia tal qual a deste processo, releva reproduzir trecho do voto proferido pelo i. Min. Ruy Rosado de Aguiar, quando do julgamento do REsp n. 434.317-SP, DJ de 28.10.2002 que, ao tratar da possibilidade ser condenado ao pagamento da verba honorária o autor do pedido de falência indeferido, teceu as seguintes considerações:

(...) não prevalece a tese de que o regime da falência, regulado por lei especial, não se submete às regras processuais comuns a respeito dos honorários advocatícios.

Assim como o requerido deve depositar o valor do débito devidamente corrigido, em parcela correspondente à verba honorária, para afastar o pedido de quebra, também assim deve ser quando o pedido de falência é indeferido, correndo tal despesa à conta do requerente vencido.

No mesmo sentido, o REsp n. 9.090-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 10.4.1995, com a seguinte ementa:

(...) a jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que, denegado o pedido de falência ou elidida esta pelo depósito, pelo princípio geral da sucumbência, são devidos, pelo requerente da quebra, os honorários da sucumbência.

Quanto à invocação ao art. 124 do Dec.-Lei n. 7.661/1945, registre-se que sua aplicação ocorre somente quando o processo falimentar tem seu andamento regular, sem a denegação da falência, mesmo que em momento posterior, como ocorreu na hipótese em apreço.

Assim, nada há para reformar no acórdão recorrido, porquanto em razão da reforma da sentença declaratória de falência é que foi a recorrente condenada ao pagamento das custas do processo e das despesas com a administração da massa, em sintonia com a regra de que em tais hipóteses deve ser tudo restituído ao estado anterior.

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

