

**Requerimento de falência - Ausência de protesto especial para fins falimentares
- Desnecessidade - Suficiência do protesto cambial comum.**

1ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE MASSAS FALIDAS

Processo: 2006.001.070417-6

Requerimento de falência

Apelante: CHICCO do Brasil LTDA.

Apelado: SUAL Bambino Mio artigos infantis Ltda.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Recurso de apelação. Requerimento de falência com base no art. 94, inciso I da Lei 11.101/05. Sentença que extingue o processo sem julgamento do mérito, por falta de condição específica para o exercício regular do direito de ação, vez que considera indispensável o protesto especial para fins falimentares. O protesto cambial é suficiente para caracterizar a impontualidade do devedor e dar publicidade ao descumprimento da obrigação, sendo apto a embasar o requerimento de falência, conforme doutrina mais abalizada. A ausência de protesto especial, embora mencionado no art. 94, parágrafo 3º da Lei de Falências, pode ser suprida pelo regular protesto cambial. Excesso de rigor e formalismo do julgado, que não se coaduna com o espírito da legislação falimentar, cujo escopo é facilitar a recuperação de créditos e não beneficiar o empresário mau pagador.

Parecer pelo conhecimento e provimento do apelo, para casar a sentença recorrida, determinando-se o prosseguimento do procedimento pré-falimentar.

Egrégio Tribunal,

Colenda Câmara.

CHICCO DO BRASIL LTDA. ingressou perante o r. Juízo da 1ª Vara Empresarial da Comarca da Capital com requerimento de falência em face de SUAL BANBINO MIO ARTIGOS INFANTIS LTDA., com fundamento no art. 94, inciso I da Lei de Falências em vigor, alegando ser credor da requerida por valor representado por títulos executivos (duplicatas), já vencidos e devidamente protestados por falta de pagamento.

Efetuada a regular citação, a ré ofertou defesa (fls. 208/214) impugnando o pedido autoral, arguindo ausência de condição da ação, vez que não recebeu a intimação dos protestos, além de sustentar a iliquidez da obrigação.

O autor em réplica, às fls. 218/221, reiterou as alegações da exordial requerendo a decretação da falência do réu.

Opinou o Ministério Público, então, pela extinção do processo sem julgamento do mérito (fls. 223/226), vez que não houve o protesto especial para fins falimentares, bem como em virtude da não comprovação da intimação do devedor no procedimento de protesto.

Em seguida, prolatou o ínclito órgão jurisdicional sentença (fls. 227/228), acolhendo o parecer ministerial e extinguindo o feito com fincas no art. 267, VI do Código de Processo Civil, pela falta de um dos requisitos essenciais para a propositura da ação, já que não foi acostado aos autos o protesto especial para fins falimentares, fixando honorários de sucumbência em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, o autor interpôs embargos declaratórios às fls. 232/233, sustentando que acostou aos autos os instrumentos de protesto com a declaração do tabelião de que houve a intimação do responsável pela empresa ré, que foram rejeitados por decisão de fls. 235.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação às fls. 238/249, reiterando seus argumentos e requerendo a reforma da r. sentença, decretando-se a falência da apelada.

Contrariedade ao recurso foi ofertada pelo apelado às fls. 253/257, batendo-se pela manutenção do *decisum* guerreado.

Em seguida, vieram os autos com vista a este órgão ministerial para parecer recursal.

É o relatório. Segue exame do apelo.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O recurso é tempestivo, na medida em que a r. sentença hostilizada foi publicada em 27 de agosto de 2008, sendo interpostos embargos declaratórios, que suspenderam o prazo de apelação.

A decisão de rejeição dos embargos foi publicada no DO de 02 de outubro de 2008 e o apelo interposto no prazo legal.

Ademais, o apelo é o recurso cabível e próprio, presentes ainda os requisitos de legitimidade e interesse recursais, pelo que, opina este órgão ministerial pelo seu conhecimento.

DO MÉRITO

Merece prosperar o recurso interposto pela ora apelante, vez que a r. sentença objugada esposou tese jurídica equivocada, encampano interpretação literal da norma do art. 94, parágrafo 3º da Lei Falimentar, em rigorismo formal que não se coaduna com o próprio espírito da novel legislação falimentar e com os princípios norteadores do instituto do protesto.

É sabido que o protesto de títulos de crédito é o ato público formal que comprova a apresentação da cambial para aceite ou pagamento.

Sua finalidade precípua é comprovar e caracterizar indubiosamente a impontualidade do devedor no cumprimento de uma obrigação consubstanciada em título de dívida.

Assim, o protesto torna certo o descumprimento da obrigação cambiária, tendo, ademais, outra finalidade de extrema relevância jurídica: a de dar publicidade à impontualidade do devedor.

O protesto cambial comum ou simples alcança plenamente estes propósitos, posto que, além de caracterizar e comprovar a impontualidade do devedor, dá ampla publicidade a este estado.

Desde que observado o procedimento estatuído pela lei específica que regula este ato cartorário solene, restam irretorquivelmente comprovados a inadimplência e o descumprimento da obrigação cambiária.

Insta acentuar que o tabelião do ofício de protestos goza de fé pública em suas certidões, que devem ser havidas como autênticas, até prova em contrário.

Tratando-se de devedor empresário, é corolário lógico do protesto cambial a caracterização da insolvência presumida, nos termos do art. 94, inciso I da Lei de Falências, sendo certo que todo empresário tem consciência das consequências do aponte de título para protesto, tanto na esfera jurídica, quanto no âmbito de suas relações mercantis.

Não pode alegar o devedor, portanto, surpresa com o ajuizamento de requerimento de falência com base em título regularmente protestado pelo credor, para cujo pagamento foi regularmente intimado pelo Tabelião de Protesto.

Conforme salientado anteriormente, a certidão de intimação constante do termo de protesto lavrado pelo Tabelião goza de fé pública e presunção de autenticidade, somente elidida por prova em contrário, devidamente produzida pelo devedor.

No caso em tela, foi certificada a regular intimação do devedor pelo Tabelião do Protesto, conforme se verifica dos termos de protesto acostados aos autos, de modo que, não tendo o apelado se desincumbido da prova da falsidade ou inverdade da certidão, presume-se autêntica.

Destarte, ao revés do sustentado no parecer ministerial anterior e na r. sentença fustigada, a presunção é de veracidade da certidão, vez que emanada da autoridade legal competente (Tabelião de Protestos), gozando de presunção de autenticidade e fé pública, não se podendo inverter o ônus da prova, para se exigir do credor prova da regular intimação pelo tabelionato.

Assim, sendo amplos os efeitos do protesto cambial comum, desde que tirado em conformidade com a legislação específica, e tendo o condão de comprovar a impontualidade do devedor empresário, sujeita-o aos ditames e ao regime da Lei Falimentar, sendo suficiente para embasar e aparelhar o ajuizamento de requerimento de falência com base no art. 94, inciso I da Lei Falimentar.

Embora mencione o parágrafo 3º do art. 94 da Lei de Quebras que o pedido de falência será acompanhado dos instrumentos de protesto para fins falimentares, a comprovação de regular protesto cambial comum é suficiente para comprovar a impontualidade do devedor, possibilitando ao credor o manejo da ação falimentar.

A interpretação literal do dispositivo inserto no art. 94, parágrafo 3º da Lei Falimentar, que dá ensejo a uma descabida exigência do protesto especial, erigindo-o como condição específica do exercício do direito da ação falimentar, não é razoável, vez que os efeitos do protesto cambial comum satisfazem de igual modo a exigência formal de caracterização do estado de insolvência presumida pela impontualidade, cumprindo também com a finalidade de dar publicidade a este estado.

O entendimento esposado no decisório guerreado prestigia o empresário impontual e mau pagador, em detrimento dos credores, dificultando a recuperação de créditos, um dos objetivos primordiais da novel legislação falimentar, que embora baseada no princípio da preservação da empresa, busca responsabilmente alijar do mercado os empresários sem condições de operar, saneando o meio empresarial.

Neste diapasão já se manifestou a doutrina abalizada de Fábio Ulhôa Coelho:

“Em termos procedimentais, portanto, a especificidade do protesto para fim falimentar reside no exame que o cartório deve fazer da sujeição, em tese, do devedor à falência. Não se trata de exame fácil, até mesmo porque ao cartório de protesto são apresentados apenas dados genéricos

da identificação do devedor. Assim, não se deve desconsiderar a hipótese de um protesto não poder ser tirado com a específica finalidade falimentar por insuficiência de informações ou mesmo por imprecisão do cartório.

Em vista dessa dificuldade - e também levando em conta a completa inutilidade da distinção prevista na lei entre protesto geral e para fim falimentar -, qualquer protesto deve ser admitido na instrução do pedido de falência fundado na impontualidade injustificada."

(*Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*, Editora Saraiva, 2005, p. 262)

Com efeito, conforme salientado pelo citado doutrinador, a inutilidade da distinção entre protesto comum e protesto para fins falimentares é flagrante, visto que o protesto cambial simples, ao comprovar a impontualidade do devedor empresário, é suficiente para embasar o pleito falimentar com base no art. 94, inciso I da Lei 11.101/2005, não sendo necessário que o credor manifeste expressamente, no ato cartorário, a intenção de ajuizamento do pedido de quebra do devedor, por se tratar de formalidade inútil.

Tal entendimento também é corroborado por Sérgio Campinho:

"Mas seja como for, a interpretação que se deve colher é a de que o protesto cambiário ou comum realizado por falta de pagamento, por ser mais amplo em suas finalidades, supre o protesto especial. A prova da impontualidade dele já resulta, não se justificando seja o ato repetido"

(*Falência e recuperação de empresa*, Ed. Renovar, 2006, p. 238)

Ex positis, presentes os requisitos de admissibilidade do recurso, opina esta Promotoria de Justiça de Massas Falidas pelo conhecimento e provimento do apelo interposto, cassando-se a r. sentença objurgada e determinando-se o prosseguimento da ação falimentar.

Rio de Janeiro, 03 de março de 2009.

MARIO MORAES MARQUES JUNIOR
PROMOTOR DE JUSTIÇA DE MASSAS FALIDAS
(em exercício cumulativo de atribuições)