



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2017.0000599456

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 1075693-13.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTISSETORIAL DANIELLE LP, é apelado FOOTHILLS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARALDO TELLES (Presidente sem voto), CARLOS ALBERTO GARBI E MAURÍCIO PESSOA.

São Paulo, 14 de agosto de 2017

RICARDO NEGRÃO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº : 34.645
 APEL. Nº : 1075693-13.2013.8.26.0100
 COMARCA : SÃO PAULO
 APTE. : FUNDO DE INVESTIMENTOS EM DIREITOS
 CREDITÓRIOS MULTISSETORIAL DANIELE LP
 APDO. : FOOTHILLS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

PEDIDO DE FALÊNCIA – Sentença de improcedência com fundamentos pautados na inexistência de prova de entrega de mercadorias – Pretensão do credor ao reconhecimento de existência de prova da higidez e executividade dos títulos – Documentos juntados com a inicial que indicam tratar-se de títulos causais, acompanhados de termo de cessão ao autor do pedido falimentar, protestados e acompanhados de canhoto de entrega de mercadorias contendo o carimbo da transportadora – Duas versões apresentadas pela devedora – Em ambas há ciência e concordância da sacada, ora requerida, dos dados dos títulos e da cessão – Defesa falimentar que ora sustenta existência de simulação entre a emitente e a sacada para prover desconto de crédito com a autora ora firma que o aceite realizou-se antes do recebimento das mercadorias – Defesa processual fundada em simulação para que a emitente obtivesse crédito junto ao autor, cessionário dos títulos negociados – Impossibilidade de se aceitar defesa pautada em defeito na causa subjacente a afastar o direito daquele que recebe por cessão o crédito do próprio sacador participante da simulação – Simulação arquitetada pelo sacador e pelo sacado não se constitui exceção pessoal contra o credor – Princípio geral do direito segundo o qual ninguém pode se locupletar da própria torpeza – Falência decretada – Recurso provido.

Dispositivo: deram provimento ao recurso.

Recurso de apelação interposto por Fundo De Investimentos Em Direitos creditórios Multisetorial Daniele LP dirigido à r. sentença (fl. 398-399) proferida pelo Dr. Marcelo Barbosa Sacramone, MM. Juiz de Direito da E. 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais que julgou improcedente o pedido falimentar promovido contra Foothills Indústria e Comércio Ltda. e condenou a requerente, ora apelante, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios (20% sobre o valor da causa).

Bem processado o feito, conforme relatório da r. sentença, ora adotado (fl. 398).

O recurso é tempestivo: a r. sentença foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 27 de novembro de 2014 (fl. 405), sobrevindo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

embargos de declaração em 5 de dezembro de 2014 (fl. 406), rejeitados pela r. decisão de fl. 411, publicada em 20 de janeiro de 2015. O recurso de apelação foi interposto aos 5 de fevereiro de 2015 (fl. 414).

Sustentam as razões recursais (fl. 415-423) nulidade da r. sentença por falta de fundamentação. No mérito, afirma o apelante que há documento hábil de recebimento das mercadorias que deram origem ao título: "trata-se do comunicado de cessão" em que a cessionária, ora apelante, advertiu por escrito que, com o recebimento da notificação as devedoras manifestam tacitamente a ciência e concordância de que as duplicatas foram extraídas regularmente (fl. 419). A executividade dos títulos estaria ainda delineada pela circunstância fática de que houve pagamento parcial da dívida, tendo a devedora quitado cinco duplicatas de n^{os} 784 A a D e 807 A, extraídas da mesma nota fiscal.

Subsidiariamente, pleiteia a redução da honorária.

Custas recursais recolhidas em fl. 424-425.

Contrarrazões em fl. 429-433.

É o relatório.

O Magistrado julgou improcedente o pedido falimentar sob o fundamento de que as duplicatas protestadas apresentadas com a inicial não contêm aceite e, embora conste o carimbo da transportadora aposto na nota fiscal, o pedido não veio acompanhado do comprovante de entrega da mercadoria assinado pelo sacado (fl. 399).

Verifica-se na petição inicial que os títulos objeto do pedido falimentar correspondem a nove duplicatas, desdobramentos de quatro notas-fiscais-faturas, emitidas sob n^{as} 784 (E), 796 (A, B e C), 807 (B e C) e 818 (A, B, C), conforme leitura em fl. 4.

Ao pedido foram juntados os seguintes documentos:

a) nota fiscal no montante de R\$ 183.000,00, sob n. 784, fl. 137, acompanhada de canhoto de entrega contendo carimbo da ASR Transportes Ltda. (fl. 138), do termo (fl. 145) e do aviso de cessão do crédito correspondente às cinco duplicatas no montante de R\$ 36.600,00 (A a E) em que fracionada a cobrança (fl. 138-139). Nesse aviso consta a ciência da devedora Foothills (fl. 140). A duplicata sob n. 784/E arrolada no pedido falimentar encontra-se em fl. 141, foi protestada pelo 10^o Tabelião de Protestos, fl. 142, por falta de pagamento. O aviso expedido pelo registrador foi recebido pela devedora Foothills que após seu carimbo, com a identificação do funcionário que o recebeu (fl. 144);

b) nota fiscal no montante de R\$ 146.340,00 (fl. 148) sob n^o.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

796, acompanhada de canhoto de entrega contendo carimbo da ASR Transportes Ltda. (fl. 149), do termo (fl. 145) e do aviso de cessão do crédito correspondente às três duplicatas no montante de R\$ 48.780,00 (A a C) em que fracionada a cobrança. A duplicata sob n. 796/A arrolada no pedido falimentar encontra-se em fl. 152, foi protestada pelo 9º Tabelião de Protestos, fl. 156, por falta de pagamento. O aviso expedido pelo registrador foi recebido pela devedora Foothills que após seu carimbo, com a identificação do funcionário que o recebeu (fl. 157). Igual procedimento se fez em relação à duplicata n. 796/B (fl. 159-166) e 796/C (fl. 167-172);

c) termo de cessão com referência à duplicata n. 795, que não é objeto do pedido inicial (fl. 173-174);

d) nota fiscal no montante de R\$ 50.250,00 (fl. 176) sob nº. 807, acompanhada de canhoto de entrega contendo carimbo da ASR Transportes Ltda. (fl. 177), do termo (fl. 193) e do aviso de cessão do crédito correspondente às três duplicatas no montante de R\$ 16.750,00 (A a C) em que fracionada a cobrança. Nesse documento há expressa concordância do sacado (fl. 178-179). A duplicata sob n. 807/B arrolada no pedido falimentar encontra-se em fl. 180, foi protestada pelo 8º Tabelião de Protestos, fl. 184, por falta de pagamento. O aviso expedido pelo registrador foi recebido pela devedora Foothills que após seu carimbo, com a identificação do funcionário que o recebeu (fl. 185). Igual procedimento se fez em relação à duplicata n. 807/C (fl. 187-192) e 796/C (fl. 167-172);

e) nota fiscal no montante de R\$ 60.300,00 (fl. 196) sob nº. 818, acompanhada do termo (fl. 217-218) e do aviso de cessão do crédito correspondente às três duplicatas no montante de R\$ 20.100,00 (A a C) em que fracionada a cobrança (fl. 197-198). Nesse documento há expressa concordância do sacado (fl. 198). A duplicata sob n. 818/A arrolada no pedido falimentar encontra-se em fl. 199, foi protestada pelo 8º Tabelião de Protestos, fl. 203, por falta de pagamento. O aviso expedido pelo registrador foi recebido pela devedora Foothills que após seu carimbo, com a identificação do funcionário que o recebeu (fl. 204). Igual procedimento se fez em relação à duplicata n. 818/B (fl. 206-210) e 818/C (fl. 211-216).

Na defesa apresentada (fl. 283-292) a ré afirma que, por serem amigos os titulares da autora e o emitente das duplicatas (Sr. Luiz e Sr. Pio), o titular da ré (Sr. Fausto) aceitou "as notas para liberação imediata dos valores ao Sr. Luiz e o mesmo, de boa fé, assinou contando que seria tudo pago pela Verlap" e que "aí começaram as irregularidades e os problemas vivenciados pelo Réu, porquanto o Sr. Luiz pagou apenas parte da dívida (o Autor noticia o pagamento, mas omite deliberadamente que tal dívida foi paga pelo Sr. Luiz da Verlap)" (fl. 284-285).

Com a nota de que não há prova de que a autora tivesse



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

participado da simulação, verifica-se, nessa defesa, expressa confissão de aceite dos títulos e participação em simulação para que a emitente obtivesse crédito junto ao autor, cessionário dos títulos negociados.

Afirma-se isso porque em contranotificação por remessa de telegrama realizada pela requerida Foothill, por sua mandatária, Dra. Camila Camossi, à credora, outra coisa se afirmou (fl. 309):

“[...] devendo ser considerado que as respectivas mercadorias jamais foram entregues à esta empresa, sopesada a declaração de cessão de crédito, cuja assinatura foi aposta antes da entrega de tais mercadorias, a pedido de Vossas Senhorias para liberação de numerário à Verlap Química Ltda. Destarte, considerando ainda a inexistência de conhecimento de transportes, tão pouco de qualquer canhoto atestando recebimento de tais mercadorias, aliado ao fato de que o diretor da Foothills Indústria e Comércio Ltda. ter comparecido a reuniões nesta instituição bancária com o desiderato de explicar o ocorrido e cientificá-los das reais condições do negócio, devendo ainda ser considerado que existe apenas o reconhecimento, por parte da Foothills Indústria e Comércio Ltda. da compra das mercadorias em testilha que deveriam estar vindo do Estado do Paraná, sendo tal fato de pleno conhecimento de Vossas Senhorias que ainda assim aquiesceram com a liberação do crédito ao Sr. Luiz Pinto, diretor da Verlap Indústria Química Ltda., com quem esta instituição bancária possuía longo laço de relacionamento mantido por anos a fio, motivo pelo qual, cumpre-nos, destarte, notificá-los de que deverão se abster de dar continuidade à presente cobrança [...]

A defesa deixa de ter alguma consistência diante da existência de duas versões sobre os fatos: a primeira, extrajudicial, amparada pela r. sentença de que a obrigação cambial não se completou por não demonstração da entrega das mercadorias e, a segunda, de que os títulos causais foram emitidos simuladamente.

Evidente, em qualquer caso, que a ré confessa a assunção da dívida perante o credor, sem pagamento até o momento.

Observa-se que a simulação arquitetada pelo sacador e pelo sacado não se constitui exceção pessoal contra o credor, vítima dessa estratégia. Daí porque afirmar-se que, dada a circulação de títulos íntegros não há como suscitar defeito na causa subjacente a afastar o direito daquele que recebe por cessão o crédito do próprio sacador participante da simulação.

Todas as demais questões suscitadas – as assinaturas sobre os recebimentos das mercadorias eram falsas, as mercadorias não foram entregues (porque forjado o crédito), a transportadora ora reconhece (fl. 302)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

ora não reconhece a entrega fl. 384) etc. – são absolutamente irrelevantes. A obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapassa o montante equivalente a quarenta salários mínimos na data do pedido de falência está bem demonstrada.

A situação engendrada pela sacada e emitente dos títulos assemelha-se à daquele que emite cheque de favor, para dar em pagamento de dívida de terceiro e, depois, escusa-se a honrá-lo.

E, afirmar que, posteriormente, “foram realizadas inúmeras reuniões com o banco contando com a presença dos Srs. Pio, Antonio, proprietários do Autor, na presença de seus advogados” (fl. 288) não melhora a situação da ré que, confessadamente, assumiu com o emitente das duplicatas, a criação simulada de crédito com a única finalidade de obter crédito em operação de desconto.

A prática, não fosse a existência de títulos causais hígidos apresentados com a inicial corresponderia, ainda, realização de negócio simulado (LREF, art. 94, III, b).

A consolidar esse entendimento, aplicável o princípio geral do direito que estabelece que ninguém pode se locupletar da própria torpeza.

Diante do exposto, a solução a ser dada aos fatos é distinta daquela apresentada nestes autos.

A decretação da falência é de rigor, devendo o Magistrado de primeiro grau tomar as demais providências do art. 99 da Lei n. 11.101/2005.

Em razão do exposto, dá-se provimento ao recurso e decreta-se a falência de Foothills Indústria e Comércio Ltda., com observação.

RICARDO NEGRÃO
 RELATOR