

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****5ª VARA CÍVEL****RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min****SENTENÇA**

Processo Digital nº: **1000309-33.2015.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Embargos À Execução - Nulidade / Inexigibilidade do Título**
 Embargante: **INDÚSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA**
 Embargado: **LUMA OIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**

Juiz de Direito: Dr. **Vilson Palaro Júnior**

Vistos.

INDÚSTRIAS MECÂNICAS ALVARCO LTDA, qualificada na inicial, ajuizou ação de Embargos À Execução em face de LUMA OIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, também qualificada, alegando vício na propositura da execução por não se achar instruída com a necessária planilha de débito, em desobediência ao art. 614, II do Código de Processo Civil, enquanto no mérito destacou e que as duplicatas não teriam sido encaminhados a ela, embargante, para o aceite, mas sim diretamente para a instituição financeira encarregada da cobrança, conforme consta dos instrumentos de protesto, ato assim viciado pela não observância da lei, aduzindo ainda que o título executivo extrajudicial é a duplicata e não a nota fiscal, conforme art. 585, I do Código de Processo Civil, de modo que também faltaria à execução o respectivo título, notadamente em relação às duplicatas mercantis de nº 3.263 e de nº 3.567, que não estariam acompanhadas das respectivas notas fiscais/faturas e dos canhotos de recebimento de mercadorias, enquanto em relação às notas fiscais nº 3.187, nº 3.227, nº 3.241, nº 3.263, nº 3.283, nº 3.287 e nº 3.567, não haveria nos autos canhotos de entrega das mercadorias validamente assinados e com carimbo/dados do recebedor, de modo a concluir seja a execução nula por ausência de título executivo extrajudicial, de modo que nenhum valor seria devido, requerendo o acolhimento dos embargos, nesses termos.

A embargada respondeu sustentando que o demonstrativo do débito estaria lançado na própria petição inicial da execução, salientando tenha havido envio dos títulos à embargante para aceite, tanto assim que ela teria pago as duplicatas “A” e “B” emitidas a partir da nota fiscal de fls. 14, concluindo pela improcedência dos embargos.

O feito foi instruído com prova documental e embora designada audiência de instrução, nenhuma testemunha foi ouvida, seguindo-se alegações da embargada, única presente a audiência, reiterando suas postulações.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme constou no saneador, à credora, ora embargada, cumpriria provar, em relação às vendas das sete (07) notas fiscais, que cinco (05) delas, mais especificamente aquelas de fls. 14, fls. 18, fls. 25, fls. 32 e fls. 41, foram assinadas por funcionários ou representantes da executada/embargante, enquanto em relação às outras duas (02) vendas, de que tratam as notas fiscais nº 3.263 e de nº 3.567, fossem exibidas as próprias notas fiscais de nº 3.263 e de nº 3.567, acompanhadas do respectivo comprovante de entrega das mercadorias.

A credora/embargada exibiu ditas notas fiscais às fls. 117/127, incluindo os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

instrumentos de protesto.

Contudo, a prova da entrega da mercadoria em relação aos sete títulos não foi devidamente produzida, senão pelo canhoto das notas fiscais que foi firmado de maneira ilegível, sem o cuidado de identificar o recebedor.

Ora, a executada/embargante impugnou especificamente essa falta de identificação do recebedor, afirmando que nos referidos documentos constam "*apenas alguns rabiscos ilegíveis*" (fls. 18), à vista do que recusou ter recebido as mercadorias.

Em resumo, cumpria a credora fazer prova dessa entrega, tanto assim que na decisão de fls. 159 este Juízo especificou coubesse a ela provar (a) a identificação da pessoa que assinou as notas e (b) a efetiva entrega da mercadoria.

Não foi produzida prova alguma, entretanto, seja pela oitiva de testemunha, seja pela indicação da identidade da pessoa e pela prova documental de que a assinatura conferia ou pelo menos se assemelhava àquela lançada nos canhotos em discussão.

Não se olvida que a credora/embargada arrolou uma testemunha conforme petição de fls. 162/163.

O rol, entretanto, foi protocolado em 21/10/2015, às 19:38 horas, muito além do prazo de dez dias fixados na decisão de fls. 159, publicada em 15/09/2015 (fls. 161).

O rol, como se vê, excedeu em quase um mês o prazo processual, e não estando a embargante presente a audiência não poderia o Juízo quebrar a regra da isonomia e permitir a oitiva do rol intempestivo, ainda que constante de uma única testemunha, beneficiando a parte a quem cumpria o ônus probatório.

Nessas circunstâncias, conforme tem entendido a jurisprudência, não provada a identidade do recebedor, nula é a duplicata: *"APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DUPLICATA MERCANTIL. COMPRA E VENDA MERCANTIL. AUSÊNCIA DE PROVA DA ENTREGA DA MERCADORIA À PESSOA AUTORIZADA. ASSINATURA CONTESTADA. ÔNUS DA PROVA DA PARTE RÉ, NOS MOLDES DO ART. 389, II, DO CPC. PROTESTO INDEVIDO. DANO MORAL EVIDENCIADO. DEVER DE INDENIZAR. PREQUESTIONAMENTO. Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Mérito. A duplicata mercantil é título causal e exige o aceite do comprador/sacado ou, então, a prova da efetiva entrega da mercadoria, para que possa ser protestada por falta de pagamento. A demandada não demonstrou que a mercadoria foi entregue à pessoa autorizada para o recebimento, não se desincumbindo do ônus de provar a autenticidade da assinatura no documento de recebimento dos produtos, nos moldes do art. 389, II, do CPC. Protesto irregular. Sentença mantida. DANO MORAL. É abusivo o protesto de duplicata nula. Ato ilícito (art. 187 do CC). Título nulo e que torna irregular o protesto lavrado. O protesto indevido, por si só, gera dano moral. Dever de indenizar. REJEITADA A PRELIMINAR, RECURSO DESPROVIDO"* (cf. Ap. C. nº 70064301476 – 16ª Câmara Cível TJRS - 18/06/2015¹).

Firme nessa premissa, *"de se reconhecer que as duplicatas que embasam a execução não preenchem os requisitos legais hábeis ao exercício da pretensão executiva, vez que ausente comprovação da efetiva entrega das mercadorias, não bastando, é claro, a mera afirmação de que no comprovante de entrega foi lançada assinatura de pessoa, que a prova não indicou ser funcionário da devedora, ou mesmo da transportadora que, aliás, não se sabe se, efetivamente, foi contratada pela apelante. Sobre o tema, julgado desta Corte: "EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. Execução por título extrajudicial. Incidente acolhido em primeiro grau apenas em parte. Duplicatas mercantis sem aceite, acompanhadas de notas fiscais faturas sem assinatura do representante legal ou preposto da sacada no campo destinado à comprovação do recebimento e entrega das mercadorias, ou com assinatura ilegível, sem a necessária identificação do subscritor. Executoriedade que depende da presença cumulativa dos requisitos previstos no artigo 15, II, "a", "b" e "c" da Lei nº 5.474/68.*

¹ <http://www.tjrs.jus.br/busca>



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ausência de comprovante de entrega das mercadorias, a inviabilizar, inclusive, eventual recusa da sacada, no prazo, condições e motivos previstos nos arts. 7º e 8º da lei de regência. Acolhimento integral da exceção decretado nesta instância ad quem. Recurso provido” (TJSP, Apel. nº 0054984-80.2013.8.26.0000, 20ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Correia Lima, j. 5.8.2013)” - cf. Ap. nº 0011123-55.2011.8.26.0019 - 38ª Câmara de Direito Privado TJSP - 01/07/2015 ².

Também: “Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que: AÇÃO MONITÓRIA. Duplicata de prestação de serviços. Aceite (falta). Protesto. Prova da dívida. Factoring. - O protesto não impugnado de duplicata sem aceite permite a propositura do procedimento monitorio, mas tal fato só por si não é suficiente para a procedência da ação. - Negada a relação causal pela demandada, sem a prova da efetiva prestação dos serviços, impunha-se reconhecer a irregularidade na emissão da duplicata e a improcedência da ação. - Se não fosse assim, toda falsa duplicata levada a protesto sem impugnação seria suporte suficiente para a procedência da ação monitoria. No entanto, o devedor que se omite diante do protesto pode defender-se na ação de cobrança, e esta somente pode ser acolhida se demonstrada adequadamente a existência da dívida. - A devedora pode alegar contra a empresa de factoring a defesa que tenha contra a emitente do título. Recurso conhecido e provido” (cf. REsp. nº 469051/RS – 4ª Turma STJ - 20/03/2003 ³).

A conclusão é, portanto, de que não há prova da efetiva entrega das mercadorias, sendo nula a execução pela falta de executividade das duplicatas que instruem aquela ação, pela não observância do disposto no inciso II, alínea b, da Lei das Duplicatas (Lei nº 5.474/1968).

A embargada sucumbe e deve arcar com o pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado.

Isto posto, JULGO PROCEDENTE os presentes embargos e em consequência JULGO EXTINTA a execução em apenso, autos nº 1006629-36.2014.8.26.0566, e condeno a embargada ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, atualizado.

P.R.I.

São Carlos, 12 de novembro de 2015.

Vilson Palaro Júnior

Juiz de direito.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**

² www.esaj.tjsp.jus.br.

³ www.stj.jus.br/SCON.