



A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 30.596, da Comarca de TUPACIGUARA, sendo Apelante: ESPÓLIO DE ADEMAR DE SOUZA PRADO e Apelada: IAP S/A - INDÚSTRIA DE FERTILIZANTES.

A C O R D A, em Turma, a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., e sem divergência na votação, dar provimento à apelação, pelos fundamentos constantes das inclusas NOTAS TAQUIGRÁFICAS, devidamente autenticadas, que ficam fazendo parte integrante desta decisão.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 02 de setembro de 1986.

JUIZ CUNHA CAMPOS, Presidente e Relator

JUIZ HUGO BENGTTSSON, Revisor.

JUIZ NEY PAOLINELLI, Vogal.



APELAÇÃO CÍVEL Nº 30.596 - TUPACIGUARA - 26.08.86

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

"ADIADO A PEDIDO DO ADVOGADO DO APELANTE."

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

O SR. JUIZ CUNHA CARLOS:

"a) IAP S.A. Indústria de Fertilizantes movia a Ademar de Souza Prado execução com esteio nas duplicatas sem aceite, acompanhadas de instrumentos de protestos e documentos referentes à entrega de mercadoria a transportadores. (fls. 32, 35, 39, 43, 47, 50, 54, 59). Penhora de imóvel lançada no auto de fls. 75 TA e certidões de intimação lavradas à fl. 75v.TA (autos da execução). No auto o oficial noticia hipoteca cédula ^Va favor do Banco do Estado de Minas Gerais S.A. que, à fl. 86TA, argúi a impenhorabilidade do imóvel, nos termos do Dec-Lei 167/67 art. 69. Embargos apresentados a 25/03/85, a tempo. Alegou o executado a ausência de título executivo porque não comprovada, com documento, como manda a Lei 5.474, a entrega da mercadoria. Impugnados os embargos (fl. 9). Falece o executado e é substituído pelo seu espólio (fls. 39 e 54). O juiz rejeita os embargos e daí o recurso próprio, tempestivo onde o embargante reafirma a ausência de requisito essencial ao título e ainda o caráter excessivo dos honorários. Resposta da apelada à fl. 68. Preparo regular fl. 72v.

b) Tenho que a primeira questão a se enfrentar concerne à regularidade formal das peças apresentadas como título executivo.

Lembro que a Lei 5.474, em seu artigo 15, com a redação dada pela Lei 6.458/77, exige, de duplicata não aceita, para que dê ensejo à execução, requisitos cumulativos. No inciso II do artigo 15 se lê "duplicata ou triplicata não aceita, contanto, que, cumulativamente: a) haja sido protestada; b) esteja



acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; e c) o sacado não tenha, comprovadamente, recusado o aceite, no prazo, nas condições e pelos motivos previstos nos arts. 7º e 8º desta Lei." (grifei).

A boa doutrina destaca que se deva exigir a presença cumulativa destes requisitos, ou seja a prova de entrega (ao transportador) e do recebimento pelo comprador. Assim se vê anotado por Humberto Theodoro Jr. (Curso de direito processual civil, 2ª ed., Forense, Rio, 1986, vol. II, nº 744, p. 835).

c) A jurisprudência desta Câmara há muito se consolidou a exigir a prova da entrega da mercadoria ao comprador, e assentou ser insuficiente a comprovação da entrega ao transportador. A lei, como se viu, pede a prova da entrega, e esta a linha da Câmara.

Assim se decidiu no julgamento do Agravo de Instrumento 3.161 de Uberaba, relatado pelo Eminentíssimo Juiz, hoje Desembargador Maurício Delgado, ocasião em que o douto Relator lembrou outros precedentes na mesma direção como a Apelação 20.042 de Itajubá e 20.030 de Pitangui, esta registrada pela Revista Brasileira de Direito Processual (vol. 37, p. 174/177).

Ao relatar a Apelação 21.580 de Bom Despacho sublinhei ser imprescindível a prova de entrega da mercadoria para que se considerasse a duplicata não aceita, e protestada, como título executivo, entendimento adotado pela Turma Julgadora, à unanimidade.

A linha permanece inalterada, e isto o demonstra a decisão colhida no julgamento da Apelação 26.032 de Pedralva relatada pelo Eminentíssimo Juiz Cláudio Costa.

Dessarte indispensável prova de entrega da mercadoria e seu ^{re}recebimento.

d) O exame dos autos nos mostra que a execução



te não previu o recebimento da mercadoria porquanto se limitou a trazer recibos do transportador. É o que se constata pelo exame da documentação acostada à inicial da execução. Os recibos são todos firmados pelos motoristas, e, para se constatar o fato, bastante comparar as assinaturas lançadas nos canhotos com os documentos firmados declaradamente pelos motoristas (fls. 32, 35, 39, 43, 47, 50, 54, 59 dos autos da execução-apenso).

Dessarte à execução falta título e daí a sua nulidade nos termos dos artigos 583, 586, 618, I do CPC como de entendimento desta Câmara.

e) Observo, por oportuno, que fatos ocorridos nos embargos não se prestam para emendar ou formar título executivo porque os embargos representam ação do devedor e não forma ou meio do credor emendar título, como ^{anotei} na Apelação o Des. Costa Loures ao relatar a Apelação 56.237 de Itambacuri.

Esta a linha adotada por esta Câmara como se vê no julgamento das Apelações 21.710 de Belo Horizonte (RJTAG 15/274), 21.580 de Bom Despacho.

De outro lado nada nos embargos teria suprido a falha da documentação, porque o executado sempre resistiu à pretensão do credor.

Ademais é linha desta Câmara que as ficções não aliviam o demandante do ônus de provar fatos constitutivos. A "não impugnação" de fatos não dispensa a prova de fato constitutivo. Neste sentido abundante se mostra a jurisprudência desta Câmara. Ap. 21.262, Rel. Cláudio Costa, (RJTAG 15/205), A.l. 3.105, Rel. Maurício Delgado, Ap. 21.549 de Campina Verde, por mim relatada, Ap. 21.731 de Santa Rita do Sapucaí, Rel. Cláudio Costa, E. l. na Ap. 23.882 de Uberlândia, Rel. Hugo Bengtsson.

Dessarte um eventual silêncio do embargante não supre a ausência de requisito de título executivo. Todavia,



silêncio inexistiu pois o apelante sempre se insurgiu contra a omissão, como se vê, e.g., no 2º parágrafo de fls. 3 (autos de embargos).

A meu ver a sentença não pode subsistir, pois examinada de vários ângulos sempre mostra uma faceta a contrariar a jurisprudência desta Câmara ou a boa doutrina.

f) A sentença entendeu que o embargante deveria além de apontar a falha do título também negar o crédito. "Data venia" o magistrado não atentou que os embargos podem visar a extinção do processo de execução tão-só atacando o título. Isto porque, se este manifestar vício formal a execução não prossegue, independentemente da existência ou não do crédito. O executado alegará ausência de crédito quando o título mostrar-se es correito, e aí temos a chamada oposição de mérito. Esta se oferece na hipótese do título surgir correto, mas não é obrigatória, como pareceu à sentença. Neste sentido desenvolvi o tema (conf. m/ Execução fiscal e embargos do devedor, Rio, 1978, Forense, nº 51, p. 185/190 - Ver também Liebman, Le opposizioni di merito nel processo d'esecuzione, 2ª ed., Roma, Foro Italiano, p. 182).

Assim a oposição de mérito, a negação do pró prio crédito, não é indispensável. Se o título é falho, se não en seja a execução, isto é bastante para deter o processo e impedir a ingerência do pretense credor no patrimônio do executado. Pensar diversamente implica em não distinguir o processo de execução daquele do conhecimento e desconhecer a norma contida no artigo 583 do CPC.

g) Dou provimento à apelação para, nos termos dos artigos 583, 586, 618, I, do CPC para anular a execução e de terminar que o exequente pague as custas dos processos e do re curso, honorários de advogado do executado fixados em 10% sobre o valor dos embargos.



Anulada a execução desnecessário o exame da impenhorabilidade do imóvel que, como se vê do auto de penhora, é objeto de hipoteca celebrada no regime do Decreto-Lei 167/67. Todavia, o aspecto não passou desapercibido."

O SR. JUIZ HUGO BENGTTSSON:

"De um exame das disposições contidas no art. 15, II da Lei nº 5.474/68, com a redação dada pela Lei nº 6.458/77, se vê que a duplicata sem aceite e desacompanhada de comprovante de remessa e entrega da mercadoria, não se constitui como título hábil à execução.

"Não contendo a duplicata o aceite do sacado, não constitui, na realidade, título líquido, certo e exigível, capaz de lastrear, por si só, o processo de execução ou o requerimento de falência do sacado. Essa liquidez, certeza e exigibilidade são dadas à obrigação pelo fato de, à duplicata, ser junto um documento comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria". (Fran Martins, Títulos de Crédito, For. 3ª ed., II vol., pág. 220).

E esta Câmara já se definiu nessa mesma linha de entendimento, como observamos dos julgamentos da Ap. Civ. nº 21.580, de Bom Despacho, Rel. Juiz Cunha Campos; A.I. nº 3.161, Uberaba, Rel. Juiz Maurício Delgado, Emb. Infr. na Ap. Civ. nº 20.230 de Pitangui, Rel. Juiz Cláudio Costa.

Ao exame de toda a documentação acostada aos autos da execução, verificamos que sua inicial veio desacompanhada de documento capaz de comprovar a efetiva entrega da mercadoria ao sacado. E se as duplicatas não receberam o aceite deste, evidente sua imprestabilidade a sustentar e suportar uma execução.



Por outro lado, já é pacífico, outrossim, que os embargos do devedor não se prestam para corrigir, emendar ou constituir títulos deficientes do credor (Apud. Ap. Civ. nº 21.239, Belo Horizonte, Rel. Juiz Cunha Campos; Ap. Civ. nº 20.334 de Varginha).

Com estas considerações, alinhadas às expostas pelo em. Relator, a quem peço vênia para acompanhar, no mais, dou provimento à apelação, para anular a execução, inclusive no que diz respeito aos encargos da sucumbência e observação sobre a impenhorabilidade de imóvel hipotecado sob o regime do Decreto-Lei 167/67."

O SR. JUIZ NEY PAOLINELLI:

"De acordo."

O SR. JUIZ PRESIDENTE:

"DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO."