

Apelação Cível n. 0013252-56.2013.8.24.0039, de Lages
Relator: Desembargador Jaime Machado Junior

APELAÇÃO CÍVEL. MONITÓRIA. DUPLICATA MERCANTIL SEM ACEITE. SENTENÇA QUE ACOLHEU OS EMBARGOS E JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INJUNTIVO. INSURGÊNCIA DO CREDOR. RELAÇÃO COMERCIAL DEMONSTRADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. MERCADORIA ENTREGUE. ALEGAÇÃO DE QUE A MADEIRA ESTAVA DETERIORADA, IMPRÓPRIA PARA USO. MOTIVO QUE NÃO DESINCUMBE DO PAGAMENTO. DIREITO DE DEVOLUÇÃO AO FORNECEDOR NÃO EXERCIDO A TEMPO E MODO. AUSÊNCIA DE RECUSA JUSTIFICADA. ART. 7º DA LEI N. 5.474/68. ACEITAÇÃO DO BEM. OBRIGAÇÃO DO COMPRADOR EM ARCAR COM O PAGAMENTO DA DUPLICATA, MESMO QUE SEM ACEITE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS AJUSTADOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Demonstrada a relação comercial havida entre as partes e comprovada a entrega da mercadoria resta suprimida a necessidade de aceite na duplicata.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0013252-56.2013.8.24.0039, da comarca de Lages 2ª Vara Cível em que é Apelante Valter João da Silva e Apelado Molduras Gravatal Ltda Me.

A Terceira Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Tulio Pinheiro, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Senhor Desembargador Ronaldo Moritz Martins da Silva.

Florianópolis, 13 de julho de 2017

Desembargador Jaime Machado Junior
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Valter João da Silva contra sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Lages que, nos autos da Ação Monitória acolheu os embargos monitórios opostos por Molduras Gravatal Ltda., julgando improcedente o pedido formulado na inicial.

Sustentou o insurgente, em síntese, que a dívida decorre de negócio jurídico entre eles realizado (compra de madeiras de pínus serradas em bruto), de modo que a cobrança do título é cabível, mesmo inexistindo aceite na duplicata, posto que a mercadoria foi entregue.

Apresentadas contrarrazões, a empresa ré pugnou pela manutenção da sentença.

Após, os autos ascenderam a esta Corte de Justiça.

Este é o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conhece-se da irresignação e passa-se à análise de seu objeto.

De início, cumpre esclarecer que o *decisum* guerreado foi lançado sob a égide do Código de Processual Civil de 1973, razão pela qual a análise do reclamo ficará a cargo do mencionado diploma legal.

Em suas razões recursais, recorrente disse que intermediou a venda de madeira com a empresa recorrida, sendo certo que não houve o pagamento da mercadoria, conforme a duplicata e a nota fiscal que embasam a presente monitória.

Esclareceu, ainda, que o fato de inexistir aceite no título não obsta sua cobrança, porquanto o produto foi entregue, muito embora alegue a parte recorrida que não condizia com o pedido realizado.

O apelo deve ser provido, adianta-se.

Na hipótese, a monitória está embasada por duplicata e por nota

fiscal (fls. 09-10), no importe de R\$ 11.266,00 (onze mil duzentos e sessenta e seis reais), ambas com vencimento para 11-9-2012.

Observa-se que a relação comercial havida entre as parte é incontroversa, até porque não negada pela empresa. Desta feita, o cerne da controvérsia cinge-se à possibilidade de cobrança dos títulos.

Arrazoa a apelada que a duplicata não tem aceite, pois o negócio foi desfeito no mesmo dia da entrega, uma vez que as madeiras não correspondiam às negociadas.

Contudo, razão não lhe assiste.

Isso porque *"A exigibilidade da duplicata sem aceite perante o sacado depende da comprovação da realização do serviço, ou da entrega da mercadoria, recaindo sobre o sacador o ônus da prova"* (TJSC. Apelação Cível n. 1998.002371-8, de Urussanga. Rel.: Des. Trindade dos Santos, j. em 30/04/1999).

Pelo contexto probatório dos autos, percebe-se que as madeiras foram entregues e, inclusive, descarregadas no pátio da empresa, de modo que não pode, a recorrida, agora furtar-se do adimplemento da sua obrigação.

Oportuno transcrever o depoimento da testemunha da requerida, reconhecendo que a mercadoria foi entregue:

"Juiz deprecante: Seu nome completo:

Depoente: Geraldo de Oliveira Liz.

Juiz deprecante: O Sr. foi funcionário da empresa?

Depoente: Fui.

Juiz deprecante: De que ano a que ano?

Depoente: De 2000 a 2012, 2013, uma coisa assim.

Juiz deprecante: Uhum, atualmente não tem nenhum vínculo então com a empresa.

Depoente: Não.

Juiz deprecante: Certo.

Procuradora da embargante: Gostaria de saber, Excelência, qual a função que ele exercia na empresa no ano de 2012?

Depoente: Eu era encarregado geral.

Procuradora da embargante: Se ele tem conhecimento que no ano de 2012 houve alguma negociação, uma compra e venda de madeira como Sr.

Vilmar Dias ou o Sr. Valter João Dias?

Depoente: Houve, houve a compra de madeira dele.

Procuradora da embargante: Tá. E essa mercadoria, ela foi entregue no pátio da empresa e em que condições que estavam essas madeiras?

Depoente: A madeira estava mofada e não estava regular para serviço, não dava para trabalhar, estava muito pobre

Procuradora da embargante: Se ele lembra, Excelência, se quando chegou essa mercadoria houve a entrega de nota, nota fiscal, se foi assinado algum documento?

Depoente: Não, não veio nota fiscal.

Procuradora da embargante: Tá, e essa madeira, ela serviu para alguma coisa ou não, ela não teve utilidade nenhuma?

Depoente: Não, a madeira veio despadronizada, não teve como usar, foi botada no pátio pra 'toca' fogo.

Procuradora da embargante: E, Excelência, quando eles notaram que a mercadoria ela estava com defeito, foi entrado em contato com o Sr. Vilmar Dias ou com Sr. Valter?

Depoente: Foi.

Procuradora da embargante: E o que que foi resolvido?

Depoente: Ele ficou de tirar a madeira do pátio e não tirou. Foi 'ponhada' a madeira dentro do galpão, daí depois que nós botamos pra fora do pátio, quando visto que não servia pra nós, aí até eu mesmo cheguei a ligar pra ele pra pedir pra ele tirar a madeira, e ele não tirou.

Procuradora da embargante: Aí o que que a empresa fez com a madeira depois disso?

Depoente: Foi botado fogo, foi botado fogo na madeira.

Juiz deprecante: O Sr. Sabe dizer que tipo de madeira era?

Depoente: Era pinus.

Juiz deprecante? pinus.

Depoente: pinus.

Juiz deprecante: E essa madeira regularmente era comprada pela empresa?

Depoente: Foi a primeira vez que ele vendeu pra empresa.

Juiz Deprecante: Ah, foi a primeira?

Depoente: É.

Juiz deprecante: E foi a última também?

Depoente: É, no tempo que eu trabalhei ali, foi a primeira vez, que eu trabalhava ali, foi a primeira vez que ele vendeu.

Juiz Deprecante: Mas teve outra carga depois disso?

Depoente: Não.

Juiz deprecante: Não?

Depoente: só essa carga.

Juiz deprecante: O Sr. Sabe quantos metros de madeira foram entregues?

Depoente: Não, se eu disser para você eu estou mentindo, não sei quantos, sei que veio um caminhão cheio, quantos metros que veio não sei

dizer para você. Que até a madeira veio com a..., ela era a pranchinha, aí ele abriu na fitinha no meio pra fazer ela tudo com 12, só que acabou tudo com 7,5 e 9, e daí não entra, aí não tinha como usar.

Juiz deprecante: E já veio assim, cortada de lá?

Deponente: Já vem cortada de lá

Juiz deprecante: Então, além de estar mofada, que foi a expressão que o Sr. Usou, e tá podre, que foi a expressão que o Sr. Usou, ela também não estava no tamanho adequado?

Deponente: Não estava no padrão certo que ele vendeu; que ele ofereceu, não estava no padrão certo.

Juiz deprecante: Tá, e qual o padrão que vocês compram?

Deponente: O padrão que eles compraram é de 12,5 a 15.

Juiz deprecante: Uhum.

Deponente: E ele vendeu uma madeira e veio outra. Ela começava com 10 e acabava com 7,5 lá na ponta, daí não tinha como botar na máquina.

Juiz deprecante: Ela era irregular então?

Deponente: Irregular.

Juiz deprecante: O formato dela?

Deponente: Aham, não tinha como passar na máquina.

Juiz deprecante: Certo. Essa recusa, foi desde o primeiro momento ou ficou-se de aceitar ou recusar num outro momento?

Deponente: Foi desde o primeiro momento recusado. A hora que botou no pátio ali, que nós 'descarreguemo' e que fomos medir ela já foi pra, medir que eu digo é a altura dela, aí já foi devolvida ali.

Juiz deprecante: Por que que isso não foi colocada no caminhão de volta?

Deponente: Porque o cara do caminhão, é caminhão de frete, daí ele ia pra São Paulo carregar. Chegou ali ele nem dinheiro pra pagar o frete ele trouxe. Ainda que ele pegou uma folha de cheque do Toninho e pediu pra deixar a madeira ali no pátio que daí ele retirava na outra semana. E ali ficou meses e mais meses e ele não tirou a madeira

Procuradora da embargante: Ele falou que foi pego uma folha de cheque do Toninho, essa folha de cheque foi pega para pagar a mercadoria ou pra pagar o frete?

Deponente: Foi 'pegada' pra pagar o frete, que o cara não deixava tirar a madeira de cima do caminhão se ele não pagasse o frete ali. Ele foi tirado um pouco do lado do caminhão, entendeu, tirado com a máquina, foi tirado um lado, daí o outro ficou em cima do caminhão, daí o cara não aceitou tirar sem pagar o valor ali, de R\$ 1.000,00 do frete. Aí senão não tirava. Dai ele pegou e pediu o cheque pro Toninho, pegou R\$ 1.000,00 de cheque e deu direto, pra entregar direto na mão do motorista do caminhão.

Juiz deprecante: Uhum. E só depois que viram que a madeira não prestava?

Deponente: Só depois que viram que a madeira não prestava.

Juiz deprecante: OK (grifou-se)".

Dito isso, resta evidente que a obrigação da recorrente foi cumprida,

qual seja, a entrega da madeira comprada pela empresa, ora apelada.

Além do mais, que inexistia aceite na duplicata, restou demonstrado pela prova testemunhal que de fato ocorreu a transação comercial entre as partes, bem como a entrega da mercadoria, de modo que está suprimida a não aceitação da duplicata, conferindo-lhe, assim, exigibilidade.

Extrai-se da jurisprudência desta Corte, *mutadis mutandis*:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM DUPLICATA MERCANTIL E RECONVENÇÃO - [...] INÉPCIA DA AÇÃO MONITÓRIA - DUPLICATAS MERCANTIS PROTESTADAS POR FALTA DE PAGAMENTO - AUSÊNCIA DE ACEITE E INEXISTÊNCIA DE PROVA DA ENTREGA E RECEBIMENTO DA MERCADORIA ANTE A FALTA DE ASSINATURA NA NOTA FISCAL - AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO NEGOCIAL - DOCUMENTOS INAPTOS A APARELHAR A INJUNTIVA. A duplicata mercantil sem aceite e protestada por falta de pagamento não desobriga o credor de apresentar a prova da entrega e recebimento das mercadorias. Logo, era dever do credor, ante a ausência de assinatura nas notas fiscais, demonstrar a existência da relação jurídica havida entre as partes e que efetivamente foram entregues as mercadorias, para ensejar a emissão da duplicata, levada a protesto por falta de pagamento, que desta forma não pode ser acolhida como instrumento de cobrança. Sem essas provas, não há elementos nos autos para instruir minimamente a ação monitória, ônus que competia ao credor. [...] (Apelação Cível n. 2013.035657-4, Rel. Des. Robson Luz Varella, j. 6/8/2013).

A alegação da recorrida de que após o descarregamento da madeira percebeu que a mercadoria não correspondia à negociada, pois encontrava-se avariada e em estado de deteriorização, de igual maneira, não constitui motivo para inadimplemento do título.

Por certo a empresa, a apelada no momento do recebimento da mercadoria, deveria ter, na própria duplicata, lançado os motivos pelos quais deixava de recebê-la, ou ainda, realizado a devolução ao recorrente conforme estabelece o art. 7º da Lei n. 5.474/68, *in verbis*:

A duplicata, quando não fôr à vista, deverá ser devolvida pelo comprador ao apresentante dentro do prazo de 10 (dez) dias, contado da data de sua apresentação, devidamente assinada ou acompanhada de declaração, por escrito, contendo as razões da falta do aceite.

§ 1º - Havendo expressa concordância da instituição financeira cobradora, o sacado poderá reter a duplicata em seu poder até a data do vencimento,

desde que comunique, por escrito, à apresentante o aceite e a retenção.

§ 2º - A comunicação de que trata o parágrafo anterior substituirá, quando necessário, no ato do protesto ou na execução judicial, a duplicata a que se refere.

Sobre o tema, **André Luiz Santa Cruz Ramos** preleciona que:

'Feita a remessa, cabe então ao devedor (comprador) aceitar a duplicata e devolvê-la, salvo, repita-se, se tiver razões plausíveis para recorrer o aceite, caso em que deve fazê-lo de forma escrita e justificada. É o que prevê o art. 7.º da Lei das Duplicatas: "a duplicata, quando não for à vista, deverá ser devolvida pelo comprador ao apresentante dentro do prazo de 10 (dez) dias, contado da data de sua apresentação, devidamente assinada ou acompanhada de declaração, por escrito, contendo as razões da falta do aceite". Do que foi exposto, e considerando sobretudo o fato de que o aceite no regime da duplicata é obrigatório, vê-se então que o devedor (comprador) se obriga ao pagamento desse título independentemente de aceitá-lo expressamente. Daí porque se diz que o aceite, na duplicata, pode ser expresso (ordinário) ou presumido (por presunção)' (Direito empresarial esquematizado. - 4. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 483-484).

Dito isso, é evidente que, ao não devolver a duplicata ao vendedor, o comprador assumiu a responsabilidade pelo seu pagamento.

Ainda que justifique em sua defesa que inúmeras foram as tentativas de devolução da mercadoria, não há nos autos provas suficientes de sua alegação, ônus esse que lhe competia, nos termos do art. 333, II, do CPC/73 (com a correspondência no art. 373, II, do NCPC).

A esse respeito:

Nos termos do disposto no art. 333, inciso I, do CPC, incumbia à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, qual seja, da presença de defeito nos produtos adquiridos e respectiva devolução à empresa vendedora. Uma vez considerado o reconhecimento da relação comercial e a efetiva entrega das mercadorias, somados à ausência de prova capaz de desconstituir a exigibilidade do título de crédito, não há que se falar em protesto indevido, tampouco em inexistência de débito (TJSC, Apelação Cível n. 2005.009737-6, rel. Des. Jânio Machado, j. em 29-6-2006).

Assim, inexistindo devolução da madeira à recorrente, a fim de tornar o título inexigível, a apelada obrigou-se ao pagamento, até porque o bem passou a integrar o seu patrimônio, (inclusive, em depoimento, a testemunha afirmou que a madeira foi queimada).

Dessa maneira, imperioso o reconhecimento da dívida, de modo que não há como a empresa apelada furtar-se da responsabilidade pelo do pagamento do crédito reclamado, quando recebeu, sem ressalvas, as mercadorias que lhes foram encaminhadas e não as recusou a tempo e modo, tampouco apontou qualquer tipo de reclamação, ou noticiou desconformidade entre o que adquiriu e o que efetivamente recebeu.

Nesse sentido colhe-se o seguinte precedente:

[...] Não há como se alegar inexistência de débito representado por duplicatas oriundas de compra e venda mercantil, se o devedor recebeu sem ressalva a mercadoria, não promoveu reclamação posterior e não a devolveu ao credor, demonstrando, com esse comportamento, que não existia vício de quantidade ou qualidade na mercadoria adquirida. Não há, portanto, o menor indício da existência de fumus boni iuris [...] (TJES, Apelação Cível n. 01203009376-4, rela. Desa. Catharina Maria Novaes Barcellos. j. em 9-10-2006).

Deste Tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. [...] DUPLICATA SEM ACEITE. ENTREGA INCONTROVERSA DAS MERCADORIAS. ALEGAÇÃO DE DEFEITO NO PRODUTO. ÔNUS QUE COMPETE À AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. SENTENÇA UNA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ÚNICO PARA AS DUAS DEMANDAS. [...] RECURSO CONHECIDO EM PARTE E NESTA DESPROVIDO (Apelação Cível n. 2007.027477-8, de Lages, Primeira Câmara de Direito Comercial, rel. Des. Rodrigo Antônio, j. em 18-6-2009).

E:

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. DUPLICATAS ENCAMINHADAS A PROTESTO. ALEGAÇÃO DE DEFEITO NO PRODUTO ADQUIRIDO DA EXEQUENTE. [...] DUPLICATA SEM ACEITE RECEBIDA. NÃO DEVOUÇÃO DA MERCADORIA E DAS DUPLICATAS AO FORNECEDOR NO PRAZO DO DISPOSTO NO ART. 7º, DA LEI 5.474/68. EMBARGANTE QUE ALEGA TER PERCEBIDO QUE AS LONAS ESTAVAM POLUÍDAS APÓS A UTILIZAÇÃO DELAS E, AINDA, APÓS ENVIÁ-LAS AOS CLIENTES. DUPLICATAS QUE FORAM VENCENDO-SE. INEXISTÊNCIA DE MOTIVO PARA O NÃO PAGAMENTO JÁ QUE AS AVARIAS FORAM PERCEBIDAS POSTERIORMENTE. OBRIGAÇÃO DO COMPRADOR EM ARCAR COM O PAGAMENTO DA DUPLICATA, MESMO QUE SEM ACEITE, ACASO NÃO HOUVER A RECUSA JUSTIFICADA. ADEMAIS, APENAS UMA DAS DUPLICATAS LEVADAS A PROTESTO SE ORIGINOU COM BASE NAS

LONAS ALEGADAS DEFEITUOSAS PELA APELANTE. DEMAIS PRODUTOS, CONSISTENTES EM TINTAS, CHAPAS, CABOS DE MADEIRA E ETC, QUE EMBASARAM AS DEMAIS DUPLICATAS. DESNECESSIDADE DA PERÍCIA MANTIDA. MÉRITO. ALEGADA NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DA DÍVIDA. INSUBSISTÊNCIA. ART. 15, INC. II, DA LEI 5.474/68. EXECUÇÃO INSTRUÍDA COM A DUPLICATA E NOTAS FISCAIS COMPROVANDO A ENTREGA DAS MERCADORIAS. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE ESTAS. TÍTULOS CERTOS, LÍQUIDOS E EXIGÍVEIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO (Apelação Cível n. 2013.031234-5, de Capivari de Baixo, Primeira Câmara de Direito Comercial, rela. Desa. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. em 20-11-2014).

Logo, tendo o apelante demonstrado a certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo, é legítima sua cobrança, de modo que merece reforma a sentença de primeiro grau.

Por conseguinte, diante da procedência do pedido, é necessária a modificação do ônus da sucumbência, que deve ser atribuído à empresa ré.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para julgar procedente o pedido formulado na inicial e condenar a recorrida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono do autor, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor pretendido, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Este é o voto.