

Agravo de Instrumento n. 4026580-29.2018.8.24.0000, da Capital
Agravante : Pavsoo Construtora e Mineradora Ltda.
Advogado : Pedro Miranda de Oliveira (OAB: 15762/SC)
Agravados : Interbras Il Guindastes e Transportes Multimodais Ltda. e
outro
Advogado : Fábio Melmam (OAB: 256649/SP)
Adm Judici : Müller Assessoria Empresarial e Finanças - ME
Advogado : Jose Manuel Freitas da Silva (OAB: 22582/SC)

Relator: Desembargador Guilherme Nunes Born

DECISÃO MONOCRÁTICA INTERLOCUTÓRIA

1) Do recurso

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Pavsoo Construtora e Mineradora Ltda. em face de Interbras Il Guindastes e Transportes Multimodais Ltda., Auto Locadora Irigaray Ltda., com pedido de antecipação da tutela recursal contra a decisão interlocutória proferida nos embargos de declaração n.º 0012486-75.2018.8.24.0023, que rejeitando os aclaratórios, manteve anterior sentença que, na ação de falência n.º 0300165-06.2018.8.24.0064, "com fundamento no artigo 94, inciso I da Lei nº 11.101/05, no dia 19-7-2018, às 18h decreto a falência da empresa PAVSOLO CONSTRUTORA E MINERADORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 25.159.968/0001-96, com sede na Rua Charles Ferrari, nº 538, CEP: 88.102-050, Kobrasol, São José- SC, cujos sócios únicos são Pavsoo Construtora Ltda (em Recuperação Judicial), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 15.728.996/0001-23, com sede na Rua das Flores, nº 1234, bairro Brasília, na cidade de São Bento do Sul-SC, CEP: 89.282-440 e Ebrax Construtora Ltda (em Recuperação Judicial), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 10.407.011/0001-44, com sede na Rua Comendador

Tavares, nº 94, Navegantes, Porto Alegre/RS, CEP: 90.230-020, sendo administrador (não sócio) da sociedade Sidinei Martiniacki, nacionalidade brasileira, nascido em 24-07-1982, divorciado, empresário, CPF/MF nº 037.769.959-47, RG nº 3.633.723, órgão expedidor SESP-SC, residente e domiciliado na Rua das Flores, nº 1223, casa, Bairro Brasília, São Bento do Sul-SC, CEP 89.282-440 (conforme alterações contratuais, fls. 373, 378 e 390) - (art. 99, I da Lei nº 11.101/05) (fls. 484/485 do processo na origem).

Discorreu, inicialmente, sobre a rescisão de um contrato que havia com a empresa Companhia Energética de Minas e Energias – CEMIG que foi a causa da contratação dos serviços com as empresas agravadas, defendendo que a solução desta a situação com as agravantes estará solucionada. Alegou, em síntese, que esta ocorrendo um desvirtuamento do processo falimentar, uma vez que a dívida é muito inferior ao capital social da empresa. Disse da ofensa ao princípio da preservação da empresa e defendeu que a quebra só pode ser decretada como medida excepcional, o que de fato não ocorreu. Ao final, requereu a concessão de efeito suspensivo e a modificação da decisão agravada.

É o relatório.

2) Da admissibilidade recursal

Conheço do recurso porque presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, eis que ofertado a tempo e modo, recolhido o devido preparo e evidenciado o objeto e a legitimação.

2.1) Do pedido de antecipação da tutela recursal

O Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 1.019, inciso I, que o Relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

A Luz do mesmo Diploma Legal tem-se que "A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência" (art. 294), sendo aquela dividida em cautelar e antecipada, podendo ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

O caso em apreço traz discussão acerca da tutela provisória de urgência antecipada, que é prevista no art. 300 do CPC, *in verbis*:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Assim, para a concessão da tutela almejada é necessária a demonstração: i) da probabilidade do direito; ii) do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo; iii) da ausência de perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Ainda, facultam-se a exigência de caução e/ou a designação de audiência de justificação.

Sobre tais pressupostos, é da doutrina:

Probabilidade do direito. No direito anterior a antecipação da tutela estava condicionada à existência de "prova inequívoca" capaz de convencer o juiz a respeito da "verossimilhança da alegação", expressões que sempre foram alvo de acirrado debate na doutrina. O legislador resolveu, contudo, abandoná-las, dando preferência ao conceito de probabilidade do direito. Com isso, o legislador procurou autorizar o juiz a conceder tutelas provisórias com base em cognição sumária, isto é, ouvindo apenas uma das partes ou então fundado em quadros probatórios incompletos (vale dizer, sem que tenham sido colhidas todas as provas disponíveis para o esclarecimento das alegações de fato).

A probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica-que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem

que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória. [...]

Perigo na demora. Afim de caracterizar urgência capaz de justificar a concessão de tutela provisória, o legislador falou em "perigo de dano" (provavelmente querendo se referir à tutela antecipada) e "risco ao resultado útil do processo" (provavelmente querendo se referir à tutela cautelar). Andou mal nas duas tentativas. Em primeiro lugar, porque o direito não merece tutela tão somente diante do dano. O próprio Código admite a existência de uma tutela apenas contra o ilícito ao ter disciplinado o direito à tutela inibitória e o direito à tutela de remoção do ilícito (art.497, parágrafo único, CPC). Daí que falar apenas em perigo de dano é recair na proibição de retrocesso na proteção do direito fundamental à tutela adequada, já que o Código Buzaid, depois das Reformas, utilizava-se de uma expressão capaz de dar vazão à tutela contra o ilícito ("receio de ineficácia do provimento final"). Em segundo lugar, porque a tutela cautelar não tem por finalidade proteger o processo, tendo por finalidade tutelar o direito material diante de um dano irreparável ou de difícil reparação. O legislador tinha à disposição, porém, um conceito mais apropriado, porque suficientemente versátil, para caracterizar a urgência: o conceito de perigo na demora (*periculum in mora*). A tutela provisória é necessária simplesmente porque não é possível esperar, sob pena de o ilícito ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente, não ser removido ou de dano não ser reparado ou reparável no futuro. Assim, é preciso ler as expressões perigo de dano e risco ao resultado útil do processo como alusões ao perigo na demora. Vale dizer: há urgência quando a demora pode comprometer a realização imediata ou futura do direito. (MARINONI, Luiz Guilherme. Novo código de processo civil comentado | Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. --São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. Páginas 312-313).

No caso em apreço, exsurge a probabilidade do direito, porquanto dos autos consta que a pretensão é edificada em duplicatas inadimplidas que, apesar de devidamente protestadas, sequer foram objeto de demanda expropriatória.

Também, tem-se que a decisão é edificada no fato da parte reconhecer a dívida e não adimpli-la, porém, em momento algum se viu prova da ausência de bens passíveis de penhora ou qualquer de tentativa de localização destes. Inclusive, a parte agravante sustenta que seu capital social é de 58 milhões de reais, enquanto que a dívida sequer atinge 1 milhão de reais.

A propósito, já decidi:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE DE CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. DEMANDA EXTINTA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. MÉRITO. PEDIDO DE QUEBRA FUNDADO EM CONFISSÃO DE DÍVIDA PROTETADA PARA FINS FALIMENTARES. AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE A COMPROVAÇÃO DA INSOLVÊNCIA DA DEVEDORA. AÇÃO DE EXPROPRIATIVA QUE SEQUER FOI AJUIZADA. INTENÇÃO DE COBRANÇA FORÇADA DO DÉBITO VIA PROCEDIMENTO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ATO COMPOSITIVO DA LIDE SEM CARÁTER CONDENATÓRIO E PROVEITO ECONÔMICO. REMUNERAÇÃO DO CAUSÍDICO QUE DEVE OBSERVAR O VALOR DA CAUSA ATUALIZADO. EXEGESE DO ARTIGO 85, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO ACERTADA. RECURSO IMPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0305807-27.2015.8.24.0011, de Brusque, rel. Des. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 05-10-2017).

Portanto, nesta fase de cognição sumária, deve ser concedido o pedido de efeito suspensivo até o julgamento do mérito do presente recurso.

3) Conclusão

Pelo exposto, DEFIRO o pedido de tutela antecipada de urgência para suspender o trâmite da ação na origem até o julgamento do mérito deste recurso, eis que preenchidos os requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil.

Proceda-se na forma do inciso II do art. 1.019, do CPC.
Vista do Ministério Público (art. 1.019, III c/c art. 178, CPC).
Comunique-se o juízo de origem.
Florianópolis, 31 de outubro de 2018.

Desembargador Guilherme Nunes Born
Relator