

Agravo de Instrumento n. 4026580-29.2018.8.24.0000

Relator: Desembargador Guilherme Nunes Born

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE FALÊNCIA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DECRETOU A FALÊNCIA. INSURGÊNCIA DA EMPRESA REQUERIDA.

MÉRITO. PEDIDO DE QUEBRA FUNDADO EM DUPLICATAS INADIMPLIDAS PROTESTADAS PARA FINS FALIMENTARES. IMPONTUALIDADE DO DEVEDOR. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 94, INCISO I, DA LEI 11.101/05 SATISFEITOS. PRECEDENTES DESTA CÂMARA E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA.

RECURSO IMPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento n. 4026580-29.2018.8.24.0000, da comarca da Capital Vara Regional de Recuperações Judiciais, Falências e Concordatas em que é Agravante Pavsolo Construtora e Mineradora Ltda. e Agravados Interbrasil Guindastes e Transportes Multimodais Ltda. e outro.

A Primeira Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso para negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 14 de março de 2019, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Salim Schead dos Santos, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Luiz Zanelato.

Florianópolis, 14 de março de 2019.

Desembargador Guilherme Nunes Born
Relator

RELATÓRIO

1.1) Da inicial

Pavsolo Construtora e Mineradora Ltda interpôs Agravo de Instrumento em face da 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 Pavsolo 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 da 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.

1.2) Da decisão agravada

Por decisão interlocutória (fls. 06/08), proferida em 12/09/2018, o Juiz de Direito Luiz Henrique Bonatelli, rejeitou 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 Pavsolo 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).*

1.3) Da decisão monocrática

Em sede de análise preliminar deste recurso (fls. 40/44), este

Relator, no dia 31/10/2018, deferiu o pedido de efeito suspensivo almejado.

1.4) Das contrarrazões

Presente (fls. 51/68).

1.5) Do parecer do Ministério Público

O Ministério Público de Santa Catarina, por sua Procuradora de Justiça Monika Pabst (fls. 124/132), na data de 03/12/2018, opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Após, ascenderam os autos a este Colegiado.

Este é o relatório.

VOTO

2.1) Do objeto recursal

A discussão é sobre a decretação da falência.

2.2) Do juízo de admissibilidade

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.

2.3) Do mérito

A pretensão inaugural perquerida pela parte agravante é vista como medida excepcionalíssima, mormente que interrompe as atividades empresarias.

Este Relator possuía o entendimento de que a falência só deveria ser decretada em situações singulares e ímpares, ou seja, quando a formação da execução coletiva torna-se inevitável (Princípio da Retirada do Mercado de Empresas Não Recuperáveis).

Contudo, a partir do julgamento da Apelação Cível n.º 0300657-50.2017.8.24.0057, de relatoria do Des. Mariano do Nascimento, este Relator modificou seu posicionamento, a fim de se adequar ao entendimento da Primeira Câmara de Direito Comercial desta Corte, bem como ao do Superior Tribunal de Justiça, passando a admitir a decretação de falência quando

satisfeitos os requisitos contido na Lei, in verbis:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I - sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

É a ementa do julgamento mencionado:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA DE DUPLICATAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. TESE DE QUE SE ENCONTRAM PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 94, INCISO I LEI N. 11.101/2005. IMPONTUALIDADE DE OBRIGAÇÃO LÍQUIDA MATERIALIZADA EM TÍTULOS EXECUTIVOS CUJA SOMA ULTRAPASSA 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. ARGUMENTAÇÃO ACOLHIDA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS OBJETIVOS DA NORMA EM REGÊNCIA. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO PRÉVIA TAMPOUCO DE DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DE INSOLVÊNCIA ECONÔMICA, BASTANDO A INSOLVÊNCIA JURÍDICA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUEBRA DECRETADA. SENTENÇA REFORMADA. "O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico. No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III)" (STJ. REsp 1433652/RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. em: 18-9-2014). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300567-50.2014.8.24.0057, de Santo Amaro da Imperatriz, rel. Des. Rogério Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 07-02-2019).

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE FALÊNCIA. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA PELA IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA. RECURSO DA FALIDA. AVENTADO NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO INCISO I, DO ART. 94 DA LEI N. 11.101/2005. TESE REJEITADA. DÍVIDA LÍQUIDA E IMPAGA. VALOR SUPERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS E DEVIDAMENTE PROTESTADA. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS DA NORMA EM REGÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO AGRAVADA INALTERADA. "[...] 2. O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico. No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III)" (STJ. REsp 1433652/RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. em 18-9-2014). RECURSO CONHECIDO E

DESPROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. (TJSC, Agravo Interno n. 4006075-17.2018.8.24.0000, de Criciúma, rel. Des. Rogério Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 27-09-2018).

E mais:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA PARTE AUTORA. AVENTADA POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA QUEBRA, COM FULCRO NO INCISO I, DO ART. 94 DA LEI N. 11.101/2005 (IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA). TESE ACOLHIDA. ATENDIMENTO A REQUISITO OBJETIVO DA NORMA EM REGÊNCIA. DÍVIDA CONFESSA. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO ESTADO DE INSOLVÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUEBRA DECRETADA. SENTENÇA REFORMADA. "[...] O sistema falimentar, ao contrário da insolvência civil (art. 748 do CPC), não tem alicerce na insolvência econômica. 2. O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico. No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III)" (STJ. REsp 1433652/RJ. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. J. em 18-9-2014). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0307863-55.2015.8.24.0036, de Jaraguá do Sul, rel. Des. Rogério Mariano do Nascimento, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 02-08-2018).

No caso em apreço, vê-se da peça portal que foram protestadas (fls. 290/311) duplicatas inadimplidas em nome da parte apelante, no total de cerca de R\$ 291.773,45, o que satisfaz as exigências legais para a decretação da falência.

A propósito:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. AÇÃO DE FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE NO PAGAMENTO. ART. 94, INCISO I, DA LEI Nº 11.101/2005. PRÉVIO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MANTIDA. INCIDÊNCIA DA MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO NCP. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...] 2. Esta Corte possui entendimento quanto a possibilidade de decretação da falência pela impontualidade do pagamento, nos termos da Lei nº 11.101/2005, sem a necessidade de prévia execução judicial. (AgInt no REsp 1640941/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017).

E mais:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO FALIMENTAR E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE DO DEVEDOR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. UTILIZAÇÃO DO PROCESSO FALIMENTAR COM FINALIDADE DE COBRANÇA. NÃO OCORRÊNCIA. DÍVIDA DE VALOR CONSIDERÁVEL.

DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE INDÍCIOS DE INSOLVÊNCIA DA DEVEDORA. PRECEDENTE ESPECÍFICO DO STJ.

1. Controvérsia acerca do indeferimento da petição inicial de um pedido de falência instruído com título executivo extrajudicial de valor superior a um milhão de reais.

2. Aplicação do disposto no art. 94, I, da Lei 11.101/2005, autorizando a decretação da falência do devedor que, "sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência".

3. Doutrina e jurisprudência desta Corte no sentido de não ser exigível do autor do pedido de falência a apresentação de indícios da insolvência ou da insuficiência patrimonial do devedor.

4. Não caracterização no caso de exercício abusivo do direito de requerer a falência pelo devedor.

5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1532154/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 03/02/2017).

Portanto, deve ser mantida a decisão atacada.

3.0) Conclusão:

Diante da fundamentação acima exarada:

3.1) conheço do recurso;

3.1.1) nego provimento, mantendo incólume a decisão agravada.

Este é o voto.