

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA DE VITÓRIA/ES – COMARCA DA CAPITAL.

Processo nº **5015261-43.2023.8.08.0024**

K7 QUÍMICA DO BRASIL LTDA., já qualificada nos autos da Ação de Pedido de Falência, processo em epígrafe, que lhe move **RAFAEL BROCCHI**, também já qualificado, vem, por seus advogados à presença de V. Exa., opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO com efeitos infringentes (c/ pedido de efeito suspensivo)**, ante os fundamentos que passa a expor:

I. DO EFEITO SUSPENSIVO – VIGÊNCIA AO §1º DO ART. 1.026 DO CPC.

A concessão de efeito suspensivo aos presentes embargos de declaração é medida que se impõe, nos termos do **§1º do art. 1.026 do Código de Processo Civil**, que assim dispõe:

“Art. 1.026. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator **se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*”

No presente caso, ambas as hipóteses previstas na norma se encontram **plenamente satisfeitas**: há **probabilidade de provimento** dos embargos, conforme os vícios substanciais apontados nas teses que seguem, e há **risco evidente de dano irreversível** caso os efeitos da falência decretada sejam mantidos.

Destaca-se que o nomeado Administrador Judicial já diligenciou ao estabelecimento da Embargante para acatar as determinações judiciais exaradas na r. sentença. Assim, o prosseguimento de tais diligências causará grave dano as atividades da K7 QUÍMICA.

Em privilégio ao **princípio da preservação da empresa**, em conjunto com o embasamento jurídico que segue, requer seja recebido os presentes aclaratórios no **efeito suspensivo**, até sua completa análise meritória.

I.1. Risco de dano grave e irreversível à empresa (Periculum in mora)

A decretação da falência acarreta **efeitos automáticos e imediatos**, como:

- indisponibilidade de contas bancárias e bens (SISBAJUD, RENAJUD, CNIB);
- paralisação das atividades;
- bloqueios administrativos e reputacionais;
- estigmatização comercial e perda de contratos com terceiros;
- demissões, entre outros;

Tais medidas comprometem de forma **irreversível** a operação da empresa, geram desemprego, prejuízos a outros credores e prejudicam a própria função social da atividade empresarial.

I.2. Perigo de esvaziamento da função social da empresa

A manutenção dos efeitos da sentença pode representar o **encerramento precoce de uma atividade econômica viável**, privando o mercado, os trabalhadores e o Estado de uma fonte produtiva que ainda poderia ser preservada.

A **falência é uma medida extrema**, e o risco de **desestruturação de uma empresa ainda economicamente operante** reforça a urgência da suspensão dos efeitos, até que se tenha a devida cognição exauriente da matéria.

I.3. Probabilidade de provimento do recurso (*Fumus boni iuris*)

Os embargos de declaração apontam basicamente alguns **pontos omissos relevantes, além de erro material** que, caso sanados, poderão alterar integralmente o resultado da sentença, ou ao menos anulá-la, retomando a possibilidade de nova defesa após diligências necessárias.

Nos presentes embargos serão destrinchados os seguintes pontos sensíveis:

- Erro material na análise dos documentos acostados à inicial - vício documental:
 - Omissão quanto à ausência de cópia formal do Registro dos protestos (vício de ordem pública) – erro material na análise;
 - Omissão quanto à ausência de poderes do apresentante - Protesto feito por procurador sem poderes para apresentar protestos;
 - Omissão quanto ao vício na intimação do protesto - inexistência de identificação **válida**;
 - Omissão quanto à intimação feita em formato não previsto na legislação – nulidade do protesto;
 - Omissão quanto à ausência dos requisitos legais do registro do protesto;
- Omissão quanto a análise dos fatos frente ao art. 94, I, ante a relevante razão de direito apresentada em defesa: cheque dado em garantia contratual, necessária dilação probatória quanto ao cumprimento da obrigação principal (contrato);
- ausência de apreciação da viabilidade econômica e do pedido de prova pericial;
- ausência de protesto específico para fins falimentares;

Todos esses pontos revelam **probabilidade concreta de provimento**, justificando a atribuição de efeito suspensivo aos presentes embargos.

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu expressamente que, **diante do *fumus boni iuris e do periculum in mora***, é cabível a concessão de **efeito suspensivo em sede de embargos de declaração**. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMINAR DEFERIDA. Diante da comprovação dos pressupostos do *fumus boni iuris e do periculum in mora*, torna-se necessário deferir a medida liminar, conferindo efeito suspensivo ao recurso interposto. O juízo realizado em medidas cautelares é, por sua natureza, precário, pois se baseia na plausibilidade do direito alegado pela parte. Esse exame, fundamentado em um juízo de caráter eminentemente provisório, não deve ser confundido com a análise mais aprofundada própria da fase de cognição plena e exauriente. Agravo interno a que se nega provimento.” (STJ – AgInt nos EDcl nos EDcl no AgInt no REsp 2102676/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 17/06/2024, DJe 20/06/2024)

Diante disso, requer-se, desde já, com fundamento no §1º do art. 1.026 do CPC, a **suspensão imediata dos efeitos da sentença de falência** até o julgamento final dos presentes embargos, preservando-se a utilidade do recurso e a integridade da atividade empresarial da embargante.

II. OMISSÃO QUANTO A AUSÊNCIA DOS INSTRUMENTOS DE PROTESTO - AUSÊNCIA DE CÓPIA FORMAL DOS MESMOS – ERRO MATERIAL NA ANÁLISE JUDICIAL - NULIDADE ABSOLUTA DO SUPORTE FÁTICO DA FALÊNCIA – INÉPCIA DA INICIAL.

A r. sentença afirma que a ação falimentar possui como “suporte fático” a existência de protestos de títulos de crédito, conforme **IDs citados nos autos (25332384, 32638679, 33989575, 33989572, 33989570, 33989567 e 33989563)**, com base no art. 94, inciso I, da Lei 11.101/2005.

Todavia, tal afirmação incorre em omissão e erro material relevante, pois os documentos utilizados pela sentença como base para decretação de insolvência **não são cópias formais dos registros dos títulos protestados, nem certidões válidas**, conforme passa a expor:

- ID 25332384 (certidão positiva do cnpj) – NÃO SE CONFUNDE COM CERTIDÃO DO REGISTRO DO TÍTULOS OU CÓPIA DOS INSTRUMENTOS DE PROTESTOS. Trata-se de uma única certidão negativa (positiva) do cnpj da empresa com apontamentos de alguns protestos, dentre eles os citados na inicial (ausentes os apresentados no aditamento à inicial), com dados incompletos, sem a respectiva intimação, o que não se confunde com certidão válida de um protesto específico, IMPRESTÁVEL ao pedido de decretação de falência.

Ou seja, não seria este o documento capaz de suprir os requisitos do §3º do art. 94 da lei 11.101/05, pois os títulos executivos deveriam estar acompanhados dos próprios instrumentos de protestos.

Art. 94 (...)

§ 3º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, **acompanhados**, em qualquer caso, **dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica.**

Como o documento acostado ao Id. ID 25332384 não representa cópia do instrumento de protesto, o mesmo não deve servir à procedência da ação.

Tanto é que antes mesmo de prosseguir com o feito, o MM Juíz intimou a parte autora para regularizar o feito, nos seguintes termos:

Vistos.

Trata-se de ação de falência proposta por Rafael Brocchi e Amanda Pagotto Coutinho em face de K7 Química do Brasil Eireli, com base no art. 94, inciso I, da Lei n.º 11.101/2005.

O § 3º do art. 94 exige, como pressuposto para o ajuizamento do pedido de falência na hipótese vertente, **a juntada do instrumento de protesto para fins falimentares** nos termos da legislação específica.

Tal "protesto para fins falimentares", embora possa ser substituído pelo protesto usual da Lei própria – haja vista a importância dos efeitos decorrentes da ação de quebra – **deve, necessariamente, identificar a pessoa que recebeu o protesto, conforme o disposto no enunciado sumular nº 361 do Superior Tribunal de Justiça.**

Na espécie, porém, não verifiquei a juntada de tal documento.

Dessa maneira, ao menos em sede preliminar, **observa-se que há indícios de que a petição inicial não preenche os requisitos legalmente estabelecidos para admissão.**

Com o intuito de evitar a extinção prematura da lide e em observância ao princípio da primazia da decisão de mérito (art. 4º do CPC), intime-se a parte autora, na forma do art. 321, do Código de Processo Civil, para juntar aos autos comprovação do protesto com fins falimentares (art. 23 da Lei Federal n.º 9.492/97), com a identificação da pessoa que recebeu o protesto.

Portanto, deve ser ignorado do documento acostado ao ID 25332384 para fins de falência.

- ID 32638679 (resposta do cartório de protesto) – DE IGUAL FORMA NÃO TRAZ CÓPIA DO REGISTRO DE PROTESTO, NÃO CONFIRMA INTIMAÇÃO EFETIVADA NA FORMA DA LEI E SEQUER TRAZ A IDENTIDADE DE QUEM TERIA RECEBIDO A INTIMAÇÃO. O documento aproveitado pela sentença e acostado no respectivo ID em referência, reflete apenas uma resposta do cartório, **afirmando que a intimação se deu de forma irregular.** A mesma aparentemente foi enviada por plataforma de mensagens sem previsão legal a época dos fatos, além de recebida por suposta pessoa identificada apenas por um nome, sem apontar documentação pessoal, sem instrumento de procuração para representar a empresa, enfim, o cartório acosta apenas prints de tela de celular, onde dentro desses prints aparecem arquivos, até mesmo ilegíveis, sem a nitidez necessária, inclusive contendo conversas de outros cnpj,s, contendo informações de pagamentos, ou seja, deveras confuso, o que em hipótese alguma poderia substituir a apresentação das certidões oficiais e cópias legíveis e autênticas dos protestos registrados no cartório com as respectivas intimações.

Ou seja, **a informação prestada pelo cartório não reflete uma certidão oficial válida**, pois não obedece aos requisitos legais para tanto. A informação de um nome que teria recebido as intimações pode ter induzido o MM. Juiz a erro.

Vale ressaltar que na época das comunicações eletrônicas juntadas aos autos, sequer existia a lei 14.711 de outubro de 2023, que por sua vez passou a permitir que o tabelião utilize meio eletrônico ou aplicativo multiplataforma de mensagens instantâneas e chamadas de voz para enviar as intimações.

Ou seja, na época dos fatos a lei 9.492/97 previa apenas as formas taxativas previstas no art. 14 caput e seus §§1º e 2º:

Art. 14. Protocolizado o título ou documento de dívida, o Tabelião de Protesto expedirá a intimação ao devedor, no endereço fornecido pelo apresentante do título ou documento, considerando-se cumprida quando comprovada a sua entrega no mesmo endereço.

§ 1º A remessa da intimação poderá ser feita por portador do próprio tabelião, ou por qualquer outro meio, desde que o recebimento fique assegurado e comprovado através de protocolo, aviso de recepção (AR) ou documento equivalente.

§ 2º A intimação deverá conter nome e endereço do devedor, elementos de identificação do título ou documento de dívida, e prazo limite para cumprimento da obrigação no Tabelionato, bem como número do protocolo e valor a ser pago.

Portanto, não se aplica ao presente caso o §3º da mesma norma, vez que fora acrescido por lei posterior aos fatos.

E pode-se dizer que mesmo se fosse considerado o parágrafo terceiro, certo que a intimação permaneceria irregular, pois a cópia em preto e branco dos prints não comprova inequivocamente *"o seu recebimento por meio de confirmação de recebimento da plataforma eletrônica ou outro meio eletrônico equivalente."*

Portanto, o documento de ID **32638679** **não representa documento hábil a suprir todos os requisitos legais**, pois tão somente demonstra que a intimação se deu de forma irregular, não prevista em lei, além de não apresentar as respectivas certidões dos respectivos títulos protestados, apresentando prints com fotos ilegíveis e incompletas de diversos títulos, sem organização, de forma extremamente precária.

Ainda, não é possível identificar qual seria o prazo para pagamento, elementos de identificação do título, etc., reforçando a nulidade.

Assim, requer seja sanado esse erro material da sentença para desconsiderar o respectivo documento como base para decretação da falência, vez que de fato se trata de intimação inválida, irregular e torna o próprio protesto nulo de pleno direito, sendo o documento é imprestável para o pleito falimentar.

- ID's 33989575, 33989572, 33989570, 33989567 e 33989563 (certidão de 2ª das intimações) – Não é certidão do REGISTRO de protesto vencido. Não possui certidão contento o título. Ou seja, o autor juntou apenas as intimações (segunda via).
Veja:

GUARAPARI CARTORIO REG GERAL IMOV TIT DOC E PROT 2 da Comarca de Guarapari - ES

Certidão Segunda Via de Intimação

Certifico que a(s) imagem(ens) a seguir é(são) cópia fiel da Intimação efetuada em 31/10/2023 em nome de K7 QUIMCA DO BRASIL LTDA, referente ao protocolo 354555 do dia 27/10/2023.

GUARAPARI CARTORIO REG GERAL IMOV TIT DOC E PROT 2 (08287180759)							
Rua Carlos Santana, 180, Parque Areia Preta Guarapari ES Fone: (27) 3361-0044							
APRESENTAÇÃO	ESPECIE	NÚMERO TÍTULO	EMIÇÃO	VENCIMENTO	ENDOSSO	VALOR SALDO	CUSTAS
27/10/2023	CH	309197	20/05/2023	20/05/2023		R\$ 42.290,00	1.536,04
Intimado K 7 QUIMICA DO BRASIL LTDA 23.287.518/0001-90					PORTADOR VINICIUS LINCOLN TOBI NASCIMENTO		
GUARAPARI - ES - CEP: 29227404 RODOVIA GOVERNADOR MARIO COVÁS, S/N - COMUNIDADE URBANA DE					FAVORECIDO RAFAEL BROGCHI CREADOR ORI: RAFAEL BROGCHI		
Dedazo por recebido a intimação do Aportamento do título acima caracterizado.					1ª Tentativa: _____		
Nome: <u>K7 QUIMICA DO BRASIL</u>					2ª Tentativa: _____		
RG/CPF: <u>183.90.977-5</u> Data: <u>31.10.23</u> Hora: <u>15:42</u>					Responsável pela entrega: <u>Deya</u>		
<input type="checkbox"/> End. Insuficiente <input type="checkbox"/> End./n° inexistente <input type="checkbox"/> Recusado <input type="checkbox"/> Mudou-se <input type="checkbox"/> Desconhecido <input type="checkbox"/> Outros					Observações:		
					3521979050003412 PROTOCOLO 354555 27/10/2023		
							
					2023102703545551		

Ressalta-se por oportuno que apesar de constar que as intimações seriam referentes aos protocolos nºs 354555, 354552, 354556, 354553 e 354554, os mesmos não contam da certidão negativa (positiva) anexada à inicial (ID 25332384).

Ou seja, não há nos autos a cópia da efetivação do protesto, mas tão somente a intimação.

Ainda, a segunda via acostada (intimação), mostra-se incompleta ou irregular, vez que não constou o prazo para pagamento, conforme art. 14, §2º da lei 9.492/97:

§ 2º A intimação deverá conter nome e endereço do devedor, elementos de identificação do título ou documento de dívida, **e prazo limite para cumprimento da obrigação no Tabelionato**, bem como número do protocolo e valor a ser pago.

Sobre o instrumento de protesto, se não pago, este deveria ter sido registrado e entregue o protesto ao apresentante. Ocorre que o apresentante (advogado sem poderes para apresentar protesto) não juntou aos autos o registro do protesto, mas tão somente a comprovação da intimação.

Art. 20. Esgotado o prazo previsto no art. 12, sem que tenham ocorrido as hipóteses dos Capítulos VII e VIII, **o Tabelião lavrará e registrará o protesto, sendo o respectivo instrumento entregue ao apresentante.**

Assim, os documentos acostados nos id's ora em apreço não servem para instruir a falência, pois são apenas intimações desacompanhadas da certidão de registro.

Enfim, nenhum dos ID's acostados refletem a certidão de registro de protesto, que segundo a lei deve conter, segundo o art. 22 da norma de regência:

“Art. 22. O registro do protesto e seu instrumento deverão conter:
I - data e número de protocolização;
II - nome do apresentante **e endereço**;
III - **reprodução** ou transcrição **do documento** ou das indicações feitas pelo apresentante **e declarações nele inseridas**;
IV - **certidão das intimações feitas e das respostas eventualmente oferecidas**;
V - indicação dos intervenientes voluntários e das firmas por eles honradas;
VI - a aquiescência do portador ao aceite por honra;
VII - **nome, número do documento de identificação do devedor e endereço**;
VIII - **data e assinatura do Tabelião de Protesto**, de seus substitutos ou de Escrevente autorizado.

Portanto, nos documentos não refletem o registro do protesto e não servem à decretação da falência, devendo ser revista sentença.

De acordo com o art. 96 da lei 11.101/05 “a falência requerida com base no art. 94, inciso I do **caput**, desta Lei, não será decretada se o requerido provar: VI – vício em protesto ou em seu instrumento;”

No caso, há completa ausência dos instrumentos de protestos, o que impõe a improcedência da inicial.

Conforme estabelece o **art. 434 do Código de Processo Civil**: “**Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.**”

No caso, a parte autora **não apresentou as vias originais, autenticadas ou acompanhadas de traslado oficial dos títulos de crédito efetivamente protestados**, ou seja, certidão do registro dos mesmos com respectivas intimações, tampouco foi possível aferir, por meio dos documentos juntados, **os requisitos**

essenciais dos títulos, como: sacador, endossatário, valor, vencimento e protesto regular com intimação válida.

A utilização de **prints de sistema eletrônico de cartório** ou de **meras certidões desacompanhadas do título protestado** não satisfaz os requisitos legais para embasar a presunção de insolvência prevista no art. 94, I da LREF. **A ausência do próprio título protestado impede o controle de legalidade do protesto e a aferição de sua aptidão executiva.**

A jurisprudência é pacífica quanto à **exigência de que o protesto seja regularmente comprovado** por documento idôneo, inclusive com base em cópia formal e completa do título. Não há nos autos qualquer elemento que substitua, com o mesmo grau de fé pública e certeza, a certidão de registro de protesto de cada título com cópia integral e oficial dos cheques.

A consequência é grave: **se o protesto não pode ser reconhecido como existente de forma juridicamente válida, cai a própria presunção legal de insolvência, tornando a sentença de falência juridicamente nula desde a origem.**

É de se recordar que, no âmbito da falência por impontualidade injustificada, **a presunção é absoluta, mas somente surge se o suporte fático estiver integralmente comprovado**, o que **não ocorreu** no presente caso. A sentença, ao acolher como prova válida documentos que **não têm o status legal de certidão de registro de protesto de título**, incorre em erro material relevante e omissão quanto ao vício formal insanável da prova apresentada.

Dessa forma, requer-se o acolhimento dos presentes embargos para que seja sanada a omissão e revisto o fundamento da sentença que considerou os documentos supracitados como suporte fático hábil à decretação da falência, reconhecendo-se, por consequência, a **nulidade absoluta da formação do processo sem prova válida do protesto.**

III – OMISSÃO - VÍCIO FORMAL DA INTIMAÇÃO ID 32638679 – AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO DESTINATÁRIO NA NOTIFICAÇÃO - NEGATIVA DE VIGÊNCIA DA S. 361 DO STJ.

A sentença de falência tem como elemento central de fundamentação os protestos apresentados pelo credor, os quais sustentariam a presunção de insolvência jurídica prevista no art. 94, I, da Lei nº 11.101/2005.

No entanto, **tais protestos estão eivados de vício formal**, pois a intimação da empresa devedora **foi realizada por meio de aplicativo de mensagens (WhatsApp)**, que como visto no item anterior, **SEM PREVISÃO LEGAL** na época da intimação, e ainda com falha grave na **identificação do recebedor, eis que somente foi apontado o seu nome; Jaqueline Costa Marcelino, sem qualquer qualificação adicional** — como CPF, RG, vínculo funcional ou assinatura.

Essa irregularidade compromete a validade do protesto, pois **viola diretamente os requisitos legais da intimação pessoal**, previstos na:

Lei nº 9.492/1997 – Lei de Protestos:

Art. 14, §2º: “A intimação será feita pessoalmente, por escrito, ou por meio eletrônico, ou, ainda, por edital, se ignorado, incerto ou inacessível o endereço do devedor ou não for ele localizado.”

Art. 15: “A intimação pessoal far-se-á no endereço indicado pelo apresentante e será feita a qualquer pessoa da família ou ao representante do devedor, **desde que identificada a relação com este** e assinado o comprovante da entrega.”

Provimento CNJ nº 149/2023:

Art. 344, §5º: “A intimação realizada por meio eletrônico deverá observar os requisitos de segurança, rastreabilidade, integridade e possibilidade de auditoria, **bem como permitir a inequívoca identificação do destinatário.**”

Portanto, não basta a mera entrega da intimação — é **INDISPENSÁVEL A QUALIFICAÇÃO DO RECEBEDOR** e a verificação de seu vínculo com o devedor. Quando se trata de protesto que **serve de fundamento para pedido de falência**, o rigor formal deve ser ainda maior.

A sumula 361 do STJ, conforme repositório em anexo, apenas reforça importância da intimação regular, com identificação completa do recebedor da intimação, o que não foi observado no caso em tela.

Durante o julgamento que originou a súmula, percebe-se importantes registros do Ministros:

No caso, os cheques foram emitidos pela pessoa jurídica ora recorrente. Então, a carta intimatória deveria ter sido entregue ao gerente da pessoa jurídica ou a alguém credenciado para representá-la.

Isso não ocorreu. Ninguém discute o fato de que a correspondência foi entregue a alguém que não tinha poder **de gerência ou de representação** da ora recorrente.

Se assim ocorreu, o protesto não se aperfeiçoou – tanto pelo rito traçado pela Lei de Falências, quanto pelo procedimento estabelecido pela Lei de Protestos.

Como se percebe, o entendimento dos acórdãos paradigmas da 4ª Turma é no sentido de que para a regularidade da intimação do protesto, destinado a instrumentalizar pedido de falência, **é imprescindível a identificação da pessoa que a recebeu.** A divergência com o entendimento do acórdão embargado, portanto, existe.

Creio que a melhor solução – inclusive sob a ótica de um dos princípios mais modernos do novo direito falimentar, que é o da *preservação da empresa* –, seja no sentido de que “A falta de identificação da pessoa que recebeu a intimação do protesto de título executivo extrajudicial, impede que, com base nesse título, seja formulado pedido de falência”, conforme sustentei ao relatar o REsp n. 783.531-MG, DJ 23.10.2006. Aliás, esse mesmo entendimento já foi também manifestado em outros julgamentos da 3ª Turma, a saber: REsp n. 109.678-SC, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 23.8.1999, REsp n. 129.364-SC, DJ 5.11.2001, REsp n. 211.039-RS, DJ 24.11.2003 e REsp n. 448.627-GO, DJ 3.10.2005, todos de relatoria do Min. Menezes Direito.

De fato, as formalidades para os pedidos de falência exigem uma interpretação que considere os princípios da preservação e da função social da empresa, visando garantir a continuidade da atividade empresarial com uma melhor equalização dos interesses de credores e da empresa devedora;

Ou seja, no caso em apreço não há como identificar o recebedor apenas pelo nome, sem sua documentação, sem sua função na empresa, sem sua procuração com poderes, ainda mais sendo feita por whatsapp (ilegal).

Esse entendimento foi consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça no seguinte julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. PROTESTO DE TÍTULO. NOTIFICAÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE IDENTIFICAÇÃO DO RECEBEDOR. INVIABILIDADE DO PEDIDO DE QUEBRA. SÚMULA 361/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o

entendimento de que 'a notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu' (Súmula 361 do STJ). Caso contrário, o protesto será inválido para amparar eventual pedido de falência."

(STJ - AgRg no REsp 859.807/SC, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), 3ª Turma, j. 15/02/2011, DJe 22/02/2011)

Processo civil e comercial. Agravo no recurso especial. Pedido de falência. Protesto irregular. Falta de identificação do receber da notificação. - **É necessária a identificação da pessoa que recebeu a notificação do protesto, sob pena de inviabilizar o pedido de falência.** Precedentes. Negado provimento ao agravo. (STJ - AgRg no REsp: 586021 MG 2003/0093958-5, Relator.: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 03/05/2005, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJ 23/05/2005 p. 272)

Destaca-se, didaticamente, o julgamento do REsp: 1830610 (PR 2019/0231383-2, Relator.: Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, Data de Publicação: DJ 03/02/2020) onde o Min. Rel. fundamentou que:

"Em relação ao requerimento de falência, os julgadores esclareceram (e-STJ fls. 50/51): No caso em análise, a inicial foi instruída por duplicatas sacadas em virtude de negócio de compra e venda mercantil, protestadas por falta de pagamento (mov. 1.5 a 1.7). Contudo, **verifica-se que não consta dos instrumentos de protesto o RG, cargo ou função exercida na empresa devedora, constando apenas o nome do recebedor da notificação.** Com efeito, pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que **É IMPRESCINDÍVEL**, para o processamento do pedido de quebra, **a identificação expressa, no instrumento de protesto, da pessoa, e seus dados, que recebeu a intimação pessoal em nome da devedora, o que resultou na edição da Súmula nº 361 do Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:** "A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu". **Depreende-se, portanto, que inexistente especificação da pessoa que recebeu a notificação, no instrumento de protesto, pelo que não há provas suficientes de seu efetivo recebimento pela devedora dos títulos.** Por conseguinte, tem-se que há, efetivamente, vício no instrumento, pois não inexistente identificação expressa do recebedor das intimações correspondente aos protestos que instruem a inicial."

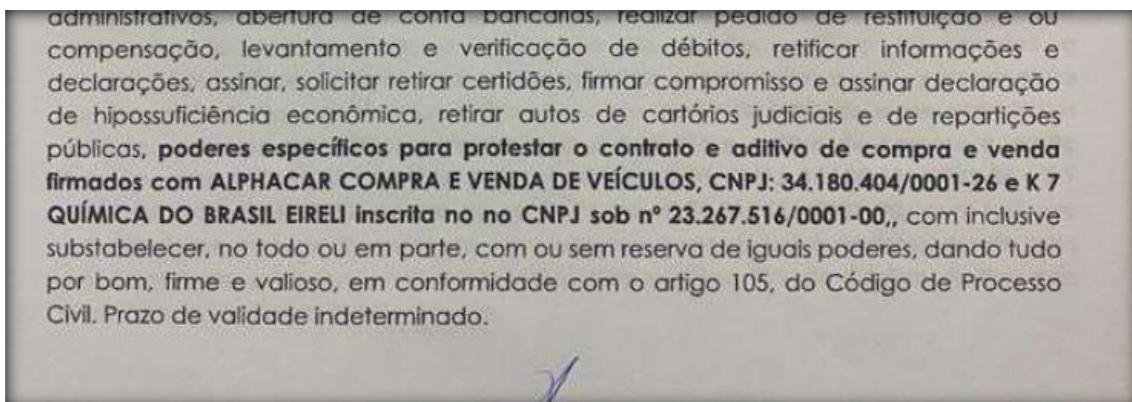
Assim, estando comprovada nos autos a **ausência de identificação inequívoca da pessoa notificada**, o protesto **não possui eficácia jurídica** para sustentar a decretação de falência com base na presunção do art. 94, I, da LREF.

A omissão da sentença quanto a esse vício compromete a legalidade da decisão e deve ser sanada por meio dos presentes embargos

IV. OMISSÃO QUANTO À ILEGITIMIDADE PARA O PROTESTO DOS TÍTULOS – VIOLAÇÃO AO ART. 94, I DA LRF E AO ART. 150 DO PROVIMENTO CNJ Nº 149/2023.

A sentença reconheceu a presunção de insolvência com base em títulos de crédito supostamente protestados, sem, contudo, considerar que **o apresentante dos cheques ao cartório de protesto não detinha legitimidade para tal ato.**

Nos autos, verifica-se que o protesto dos cheques foi realizado por **procurador constituído por meio de instrumento de mandato**, o qual, entretanto, confere poderes **específicos apenas para o protesto de contrato de confissão de dívida, não se estendendo aos títulos de crédito – cheques – que foram levados a protesto.**



Trata-se, portanto, de **ilegitimidade formal do apresentante**, o que **macula o protesto** e, por consequência, **impede que este produza efeitos jurídicos válidos para fins falimentares.**

O **art. 150 do Provimento CNJ nº 149/2023**, norma de observância obrigatória pelos serviços notariais e de registro em todo o país, estabelece que:

“Art. 150. Os tabeliães de protesto deverão verificar se aquele que apresenta o título ou documento de dívida está legitimado para tal ato, exigindo-se prova da representação, quando for o caso.”

No presente caso, o tabelião aparentemente não exigiu comprovação de poderes **específicos** para apresentação dos cheques a protesto. A procuração anexada limitava-se a outorgar poderes para **protestar contrato de confissão de dívida**, mas **os títulos protestados eram cheques, emitidos em contexto distinto**. Essa discrepância **torna o protesto inválido**, pois o apresentante **não é credor do título, tampouco estava legalmente habilitado a agir em nome do favorecido constante nos cheques**.

A jurisprudência e a prática cartorária são uníssonas ao exigir que, no caso de protesto realizado por terceiro em nome do credor, o instrumento de mandato contenha **poderes expressos para aquele tipo específico de título**. A ausência desses poderes **vicia o ato notarial**, tornando-o juridicamente ineficaz.

Essa tese ainda reforça a natureza **pro solvendo** dos cheques, emitidos como **garantia de dívida assumida em contrato distinto e com benefício a terceiro, o que afasta a sua liquidez e exigibilidade direta contra a empresa falida**, omissão esta apresentada em tópico próprio.

Portanto, diante da **ilegitimidade formal do protestante** e da ausência de poderes específicos conferidos por mandato, requer-se o acolhimento da presente tese, reconhecendo-se que **os protestos não são válidos para ensejar a presunção de insolvência do art. 94, I da LREF**, e que a sentença incorreu em omissão e erro material ao não enfrentar esse vício essencial.

V. OMISSÃO - VÍCIO FORMAL NO PROTESTO – AUSÊNCIA DE PROTESTO ESPECÍFICO PARA FINS FALIMENTARES – Negativa de Vigência da S. 361 do STJ – Violação do §3º do Art. 94 da Lei 11.101/05 e do Art. 356-A do Provimento 149/23 do CNJ.

A r. sentença reconheceu a presunção absoluta de insolvência com base em supostos protestos de cheques, sem apresentação da necessária certidão de registro individual

de cada título, afirmando que a existência das certidões genéricas seria suficiente para configurar o suporte fático exigido pelo art. 94, I, da Lei 11.101/2005. Contudo, **ignorou-se que os protestos apresentados não seguiram o rito especial exigido para protestos com finalidade falimentar**, o que representa vício formal insanável e compromete a validade do fundamento da falência decretada.

A jurisprudência e a legislação específica impõem **formalidades próprias** ao protesto realizado **para fins de decretação de falência**, devendo constar de forma expressa no instrumento que se trata de **protesto falimentar**.

Essa exigência decorre, primeiramente, do **art. 94, §3º da Lei 11.101/2005**, que condiciona a presunção de insolvência à observância da Lei do Protesto:

“Art. 94, §3º. § 3º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, **dos respectivos instrumentos de protesto PARA FIM FALIMENTAR nos termos da legislação específica.**”

O **Provimento CNJ nº 149/2023**, regulamente e uniformiza a atuação dos cartórios de protesto, reforça essa exigência nos seguintes termos:

Art. 356-A: “O protesto falimentar deve ser lavrado no cartório de protesto da comarca do principal estabelecimento do devedor, contendo a notificação do protesto a identificação da pessoa que a recebeu.”

No presente caso, **os protestos apresentados não possuem qualquer menção expressa de que foram promovidos para fins de decretação de falência**. Tampouco há registro de que tenham seguido o procedimento especial exigido pela Lei 9.492/97 e pelo CNJ. **Trata-se de protesto comum**, o que inviabiliza sua utilização como elemento gerador da presunção absoluta de insolvência.

Esse entendimento foi consolidado pelo **Superior Tribunal de Justiça**, na **Súmula 361**: “O protesto regular do título é requisito indispensável para o ajuizamento da ação de falência fundada na impontualidade do devedor.”

Se o protesto precisa ser “regular”, conforme exige o STJ, então ele deve obedecer **às formalidades legais específicas**. Não basta a existência genérica de um protesto: é indispensável que ele seja **apto a produzir efeitos falimentares**, o que não se verifica na hipótese dos autos.

A própria sentença ora embargada reconhece que o sistema falimentar **se baseia em presunções legais e formais**, mas contraditoriamente **não exige a forma prescrita em lei para o protesto que gera a falência**. Isso representa erro de lógica e omissão grave no enfrentamento do tema.

Assim, requer-se o acolhimento da presente tese para que o juízo reconheça a **inidoneidade dos protestos apresentados**, por ausência de finalidade falimentar expressa, e, por consequência, a **inviabilidade da decretação da falência com base no art. 94, I, da LRF**.

VIII. OMISSÃO QUANTO À “RELEVANTE RAZÃO DE DIREITO” (ART. 94, I DA LRF) APRESENTADA EM DEFESA – AUSÊNCIA DE ENFRENTAMENTO DOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS APRESENTADOS NA CONTESTAÇÃO – CHEQUE EM GARANTIA PRO SOLVENDO – AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ.

A sentença embargada incorre em **omissão e fundamentação deficiente**, na medida em que **deixou de enfrentar os fundamentos, julgados e precedentes apresentados pela defesa na contestação**¹, notadamente decisões de Tribunais de

¹ EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE - MERA REPETIÇÃO - NÃO CONFIGURADA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ - CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL - PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO RECURSAL - CONFISSÃO DE DÍVIDA - EMISSÃO DE CHEQUES - MÉTODO DE PAGAMENTO - NOVAÇÃO - NÃO CONFIGURADA. - É patente a rejeição da preliminar de ausência de dialeticidade na hipótese em que os argumentos trazidos na peça recursal não consistem em mera repetição das razões iniciais, sendo possível identificar os fundamentos de fato e de direito voltados à desconstituição da sentença recorrida - O contrato de confissão de dívida se subsume à hipótese do art. 784, III, do CPC/2015, porquanto constitui título executivo hábil à instrução da execução - Embora o contrato tenha sido parcialmente quitado por meio de cheques, o título executivo que lastreia a execução ainda continua sendo o instrumento de confissão de dívida, visto que é este último que contém a ordem de pagamento que legitima os atos do credor - A mera emissão de cheques para o pagamento das parcelas previstas no contrato de confissão de dívida não configura novação, pois não há a criação de nova obrigação, mas apenas a

Justiça e do Superior Tribunal de Justiça que **reconhecem a inaptidão dos cheques emitidos como garantia *pro solvendo* para fundamentar pedido de falência**, bem como a exigência de regularidade formal nos protestos e de prova de legitimidade do credor. A saber:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA COMO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. 1 . As instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não se podendo cogitar de negativa de prestação jurisdicional. 2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados atrai a incidência da Súmula nº 211/STJ. 3 . O pedido de falência não pode ser utilizado como simples substituto das vias executivas ordinárias. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 949576 MG 2007/0103130-6, Relator.: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 25/06/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2013)

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA. USADO COM SUCEDANEO DE COBRANÇA DE TÍTULO EXECUTIVO. EXISTÊNCIA DE MEIO MENOS GRAVOSO . 1. Não é cabível a utilização de pedido de falência como sucedâneo de cobrança de título executivo, se o único objetivo da parte requerente é obter seu crédito e se possui outros meios menos gravosos e adequados para tanto. 2. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1936044 SC 2021/0131234-0, Relator.: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 14/12/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/02/2022)

Essa omissão **viola expressamente o art. 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil**, que estabelece:

pactuação do método de pagamento. (TJ-MG - AC: 10000220082283001 MG, Relator.: José Eustáquio Lucas Pereira, Data de Julgamento: 23/03/2022, Câmaras Cíveis / 18ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/03/2022)

Embargos à execução. Procedência parcial. Duplicatas. Contrato de prestação de serviços . Novação. Inocorrência. Ausência de animus novandi. Emissão de cheques para pagamento da dívida . Natureza pro soluto. Mero parcelamento que não enseja a novação. Multa. Inclusão nos boletos de cobrança . Prova somente quanto a um dos títulos; os demais permanecem hígidos. Recurso da embargante desprovido; recurso da embargada parcialmente provido. (TJ-SP - AC: 00052577520078260126 SP 0005257-75.2007 .8.26.0126, Relator.: Cauduro Padin, Data de Julgamento: 08/06/2011, 13ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/06/2011)

“§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

No caso dos autos, foram trazidos **precedentes específicos e aplicáveis à matéria discutida**. A empresa embargante sustentou expressamente que os cheques não foram emitidos como pagamento de dívida própria, mas **como garantia de contrato de confissão de dívida firmado por terceiros**, nos quais a K7 Química do Brasil Ltda. figurou como coobrigada apenas por força de solidariedade formal, sem contrapartida econômica direta.

Não obstante essa alegação, **a sentença limitou-se a afirmar que os cheques protestados são regidos pelos princípios da literalidade e abstração, e por isso, seriam aptos a ensejar a falência**, sem, contudo, examinar o contexto de emissão e trazer fundamentos capazes de infirmar os julgados.

Esse tratamento genérico gera **obscuridade relevante**, pois **desconsidera completamente o debate jurídico sobre a natureza jurídica dos cheques como garantia pro solvendo**, cuja inadimplência **não caracteriza, por si só, insolvência nem inadimplemento definitivo**, conforme doutrina amplamente consolidada.

O fato dos cheques garantirem um negócio jurídico específico, não sendo ofertado à livre circulação, por si só limita a exequibilidade do cheque e demanda dilação probatória quanto ao negócio jurídico principal.

Isso por que o título executivo nesse caso é o contrato, os cheques são as garantias. Portanto, justo seria ao emitente do cheque a oportunidade de discutir o próprio contrato.

Assim reza a jurisprudência (além das já postas em defesa):

“APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA NO CASO . DEMORA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO

JUDICIÁRIO. **CHEQUE DADO EM GARANTIA DE UM NEGÓCIO JURÍDICO. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE NÃO EVIDENCIADAS.** EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR OUTRO FUNDAMENTO . 1. Verificado que o erro no direcionamento da demanda não foi determinante para a demora que se sucedeu até a recepção da petição inicial pelo juízo competente, por fato imputável exclusivamente ao serviço judiciário, deve ser afastada a prescrição pronunciada, com base no art. 240, § 3º, do CPC. 2 . **No caso, a ação de execução foi instruída apenas com o cheque caução, desacompanhado do respectivo contrato a que se refere, o qual era indispensável, porquanto a ele vinculado, para demonstrar a liquidez e exigibilidade.** Além disso, **não se caracteriza como título executivo o cheque dado em garantia de negócio jurídico, se não instruída a ação de execução com os documentos que demonstrem o cumprimento das condições necessárias para exigir o direito, bem assim com a prova de que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde ou que lhe assegura o cumprimento.** 3. Apelação conhecida e provida para reformar a r. sentença com o afastamento da prescrição e, prosseguindo na forma do art. 1.013, § 4º, do CPC, julgar procedentes os embargos do devedor para declarar extinto o processo de execução, com fulcro no art. 485, inc . IV, do CPC, mantidos os ônus da sucumbência, por fundamentos diversos da sentença. (TJ-DF 07186869720188070001 DF 0718686-97.2018.8 .07.0001, Relator.: FÁBIO EDUARDO MARQUES, Data de Julgamento: 16/09/2020, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE :29/09/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)”

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CHEQUE CAUÇÃO . GARANTIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO. PERDA DA NATUREZA CAMBIÁRIA . INEXIGIBILIDADE. AÇÃO DE CONHECIMENTO 1. Hipótese de execução fundado em cheque emitido como garantia locatícia. 2 . A natureza cambiária do cheque, ao ser emitido como uma ordem de pagamento à vista e desde que haja circulação, atrai a aplicação dos princípios que regem os títulos de crédito, especificamente a autonomia, a abstração e a inoponibilidade. **3. O cheque adstrito a um evento futuro e incerto, no entanto, sem a ocorrência de circulação, perde a sua natureza cambiária.** 4 . **O cheque caução torna-se inexigível para aparelhar processo de execução em decorrência da perda da sua natureza cambiária, sendo necessário ao credor o ajuizamento de ação própria para a respectiva cobrança.** 5. Apelação conhecida e desprovida. (TJ-DF 20160111008639 DF 0028620-91 .2016.8.07.0001, Relator.: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 24/10/2018, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 29/10/2018 . Pág.: 389/398)

Ou seja, o negócio jurídico que possui os cheques como garantia deve ser apreciado antes, para que só após a constatação de inadimplência, com comprovação da contraprestação, é que passe a execução dos cheques.

Importante sanar a omissão quanto à natureza jurídica dos cheques, pois esta é a relevante razão de direito do não pagamento dos cheques. Pois não se sabe o que se deu entre os contratantes e o objeto contratual.

Pelo mesmo motivo, a falência deveria ser solicitada sobre as duas empresas. A Alphacar, contratante principal, é a empresa capaz de discutir o contrato, verdadeiro título executivo. Ou seja, se há responsabilidade solidária em relação entre contratante e emitente dos cheques em garantia, existe o **litisconsorte necessário**, o que também tornaria a sentença nula.

Destaca-se que, todos esses julgados **possuem similitude fática e jurídica com o presente caso**, foram regularmente citados na peça de defesa, e **não receberam qualquer menção ou distinção na sentença de mérito**, o que compromete gravemente a validade da decisão, por ausência de fundamentação adequada.

Dessa forma, requer-se o acolhimento da presente tese para que o juízo **supra a omissão quanto aos precedentes jurídicos expressamente apontados na contestação e aqui repetidos**, sob pena de nulidade da sentença por violação ao art. 489, §1º, VI do CPC.

IX. CONTRADIÇÃO ENTRE A ALEGAÇÃO DE INADIMPLEMENTO E A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

A sentença embargada incorre em **contradição interna**, ao afirmar que a empresa embargante é devedora inadimplente dos títulos que fundamentaram a falência, ao mesmo tempo em que **reconhece que os cheques foram emitidos em razão de contrato firmado entre terceiros, no qual a embargante atuou como codevedora solidária por mera inserção formal.**

Tal entendimento **confunde os conceitos de inadimplemento direto com responsabilidade solidária**, desconsiderando que a empresa **não assumiu obrigação própria em contraprestação a qualquer bem, serviço ou valor fornecido pelo credor**. Na prática, a embargante **atuou como garantidora**, e não como devedora originária.

Ao imputar à embargante a condição de inadimplente principal, a sentença contradiz os próprios elementos dos autos e **inverte a lógica da solidariedade**, transformando o garantidor em devedor principal sem que haja prova de benefício ou vínculo contratual direto.

Essa contradição é ainda mais grave se considerada em conjunto com a tese anteriormente exposta de que os **cheques foram emitidos com caráter de garantia pro solvendo**, em favor de obrigação principal de terceiros. Nesse contexto, a empresa sequer deveria ser tratada como devedora principal para fins de decretação de falência.

A sentença, ao deixar de distinguir a condição jurídica da embargante no negócio que originou os títulos protestados, **incorre em contradição lógica e jurídica**, o que compromete a fundamentação do julgado e atrai a incidência do art. 1.022, I, do CPC.

Dessa forma, requer-se o acolhimento da presente tese para que o juízo **supra a contradição existente na decisão**, esclarecendo os fundamentos pelos quais **atribuiu à embargante a condição de inadimplente principal**, mesmo diante da demonstração de que sua responsabilidade era apenas acessória e garantidora, decorrente de obrigação assumida por terceiro.

X. OMISSÃO QUANTO A VIABILIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA – OUTRA RELEVANTE RAZÃO DE DIREITO QUE IMPEDE A FALÊNCIA - PEDIDO DE PROVA PERICIAL NÃO APRECIADO – NEGATIVA DE VIGÊNCIA/VIOLAÇÃO DO ART. 47 DA LEI 11.101/05

A sentença que decretou a falência da K7 Química do Brasil Ltda. limitou-se à análise formal da presunção de insolvência jurídica com base em protestos, **sem enfrentar o pedido expresso da parte requerida para produção de prova pericial contábil**, nem os documentos que demonstram a viabilidade econômica da empresa. Tal omissão

compromete a validade da decisão, pois nega à empresa a oportunidade de demonstrar sua solvência material, violando os princípios do contraditório, ampla defesa e da preservação da empresa (arts. 5º, LV, CF e art. 47 da LREF).

Assim, o **art. 47 da Lei nº 11.101/2005** estabelece que:

"A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica."

Ainda que aplicado à recuperação, esse dispositivo consagra **o princípio da preservação da empresa** como vetor interpretativo de todo o direito concursal. Logo, a decretação da falência sem qualquer análise da **viabilidade econômica da empresa, ou ao menos deferimento do pedido de prova técnica** nesse sentido, revela-se medida **extrema e precipitada**, frontalmente contrária ao espírito da lei.

A jurisprudência reconhece que, mesmo diante da presunção legal de insolvência, é legítimo ao devedor demonstrar a viabilidade de suas atividades e o regular funcionamento da empresa, o que foi impedido no presente caso.

A sentença omitiu-se ainda em considerar que o pedido de falência vem sendo desvirtuado como **instrumento coercitivo de cobrança privada**, em afronta à função coletiva do processo falimentar. Como ensina **Fábio Ulhoa Coelho**:

"A forma de entender esta ação judicial, esta etapa do processo falimentar, que melhor se ajusta à realidade, é, portanto, considerando-a uma espécie de cobrança judicial. Contudo, esta não é a forma que corresponde àquilo que o legislador deixou assente no texto legal." (Manual de Direito Comercial, 28ª ed., RT, p. 238)

O juízo sequer enfrentou a finalidade pública do instituto falimentar, de afastar do mercado empresas **inequivocamente inviáveis**, ignorando que **o processo não se presta à liquidação de empresas economicamente saudáveis**.

A omissão judicial nesse ponto contraria também os fundamentos doutrinários do Professor **Marcelo Barbosa Sacramone**, para quem:

“Ainda que a falência acarrete a interrupção do desenvolvimento da atividade, o princípio da preservação da empresa, não apenas como estabelecimento empresarial, mas também no perfil funcional, como atividade empresarial, deverá nortear o desenvolvimento do processo falimentar.”

(...)

“A medida excepcional de não interrupção da atividade, entretanto expressamente chamada provisória, ocorrerá até que os ativos possam ser liquidados, o que confirma a regra geral de interrupção. [...] A alienação em conjunto da maior quantidade dos bens produtivos [...] permitirá que o adquirente continue a desenvolver a atividade [...] a partir de então com maior eficiência, o que asseguraria a preservação da atividade empresarial e garantiria a função social.” (Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, 3ª ed., SaraivaJur, 2022, p. 416/417)

A omissão judicial, portanto, impediu a apuração da viabilidade da empresa e a demonstração de que **a presunção de insolvência poderia ser superada com elementos técnicos**, os quais sequer foram admitidos para produção.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.433.652/RJ**, reconheceu a existência de presunção legal de insolvência, mas consignou que:

“Há uma presunção legal de insolvência que beneficia o credor, cabendo ao devedor elidir tal presunção no curso da ação [...] Elide-se o estado de insolvência presumida, de modo que a decretação da falência fica afastada, mas o processo converte-se em verdadeiro rito de cobrança [...]” (REsp 1.433.652/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 10/05/2016)

Nesse caso, a K7 QUÍMICA não teve sequer a oportunidade de **elidir a presunção**, já que a produção de prova, *d.v.*, foi antecipadamente tolhida pelo juízo falimentar.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE FALÊNCIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. RECURSO DA AUTORA ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA DEVEDORA EM RAZÃO DA IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA . TESE REJEITADA. AUTOR QUE TRÊS DIAS ANTES AJUIZOU AÇÃO DE EXECUÇÃO OBJETIVANDO A COBRANÇA DA MESMA DÍVIDA. **INEQUÍVOCA DEMONSTRAÇÃO DE DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DA FALÊNCIA PELO**

AUTOR, PASSÍVEL DE SER USADO APENAS EM CASOS EXTREMOS. ADEMAIS, MEDIDA QUE CONTRARIA O PRINCÍPIO DA CONSERVAÇÃO DA EMPRESA, O QUAL ESTÁ ACIMA DOS INTERESSES DO CREDOR INDIVIDUAL . PRECEDENTES DESTA CORTE. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. NOVA DECAÍDA DA APELANTE. HONORÁRIOS RECURSAIS DEVIDOS . INCIDÊNCIA DO ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-SC - APL: 03024041320198240075, Relator.: Luiz Zanelato, Data de Julgamento: 15/12/2022, Primeira Câmara de Direito Comercial)

Logo, é evidente a omissão relevante e potencialmente modificativa na sentença quanto às “relevantes razões de direito” que impedem a decretação de falência por força do art.94, I da Lei de Falência.

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;

Portanto são duas as razões de direito: I – natureza jurídica do cheque dado em garantia, quando não emitido para circulação, depende de fato futuro, perdendo a liquidez e natureza de título executivo; II – Prova de solvência da empresa, necessidade de dilação probatória a confirmar a insolvência, omissão quanto ao pleito de produção de provas.

Tais fatos justificam o acolhimento dos presentes embargos para que o juízo se manifeste **sobre o pedido de produção de prova pericial contábil** e sobre os documentos que demonstram **a estrutura, operação e continuidade da empresa**.

XI. REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, requer a embargante que:

b) nos termos do §1º do art. 1.026 do CPC, seja recebido e atribuído efeito suspensivo aos presentes embargos, determinando-se a suspensão imediata dos efeitos da sentença de falência;

a) sejam conhecidos e acolhidos os presentes **embargos de declaração**, para sanar as omissões, obscuridades, contradições e erro material apontados, com **efeitos modificativos** sobre a r. sentença de falência, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil;

c) sejam, ao final, sanados os vícios apontados nos itens anteriores, com a consequente **reversão/nulidade/reforma da sentença**, reconhecendo-se a nulidade ou ineficácia dos protestos apresentados, a ausência de requisitos formais legais e a existência de circunstâncias jurídicas que afastam a presunção de insolvência;

d) caso não seja o juízo convencido da nulidade ou improcedência imediata da ação de falência, o que se admite por hipótese, que seja anulada a sentença e todos os atos a partir do despacho inicial, **conferindo nova citação do réu** e nova oportunidade de defesa após regularizados os documentos acostados pelo requerente, pois os existentes não servem ao pedido de falência;

e) Seja anulada a sentença, **deferidos os pedidos de produção de prova pericial contábil e de reabertura do prazo de contestação**, em decorrência das nulidades formais na formação da relação processual (litisconsórcio necessário e razões de direito) e documental.

Termos em que pede deferimento.

Vitória/ES, 16 de junho de 2025.

FABIANO LOPES FERREIRA
OAB/ES 11.151

EDUARDO MENEGUELLI MUNIZ
OAB/ES 13.168

FLÁVIO NARCISO CAMPOS
OAB/ES 11.779

MARCELO ROSA V. BARROS
OAB/ES 12.204