



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO

LINHARES - 2ª VARA CÍVEL E COMERCIAL

FÓRUM DES MENDES WANDERLEY
RUA ALAIR GARCIA DUARTE, S/Nº - TRÊS BARRAS - LINHARES - ES - CEP 29906-660
Telefone(s): (27) 3371-1876 - Ramal 281
Email: 2civel-linhares@tjes.jus.br

CERTIFICO E DOU FÉ que este ofício foi encaminhado ao setor de correspondência	DATA.	Nº DO AR
--	-------	----------

Nº DO OFÍCIO: 109/2017
Nº DO PROCESSO: 0000479-84.2012.8.08.0030 (030.12.000479-8) (FAVOR USAR ESTA REFERÊNCIA)

DO: JUÍZO DE DIREITO DE LINHARES - 2ª VARA CÍVEL E COMERCIAL

Ao Sr^(a) Dr^(a) Presidente do Egrégio Tribunal

Excelentíssimo (a) Sr^(a) Presidente,

Cumprimentando-lhe cordialmente, para ciência de Vossa Excelência, encaminho cópia da sentença exarada no processo nº 0000479-84.2012.8.08.0030 às fls. 414/418, onde foi decretada a **FALÊNCIA** da sociedade empresária **PREMAX ENGENHARIA LTDA**, **CNPJ: 02.518.761/0001-65**, conforme dados abaixo identificados. Ainda, solicito vossos valerosos préstimos para encaminhar a todos os órgãos julgadores cíveis deste Colendo/Egrégio Tribunal a cópia da sentença em anexo, por meio dos sistemas de comunicação internos do Tribunal, a fim de que seja conhecido por todas unidades a determinação de suspensão de todas as **ações ou execuções movidas contra a falida**, ressalvadas as hipóteses previstas no §§1º e 2º do art. 6º, da Lei nº 11.101/05, a teor do que preconiza o inciso V do art. 99 da Lei Falimentar.

É o que tenho a informar e a requerer, oportunidade em que externo minha elevada estima e distinta consideração.

Dados da Requerida: PREMAX ENGENHARIA LTDA
Documento(s): CNPJ : 02.518.761/0001-65
Sócios: VINÍCIUS DE SOUZA ZACCHER CHARPINEL, CPF Nº 073.505.087-27,
e BRUNO ZACCHE DE SOUZA CHARPINEL, CPF nº 084.249.607-69.

Linhares-ES, 17/04/2017

CASSIO JORGE TRISTAO GUEDES
JUIZ(A) DE DIREITO

Este documento foi assinado por CASSIO JORGE TRISTAO GUEDES em 17 de Abril de 2017 às 17:12:00
A autenticidade deste documento pode ser verificada na opção "Consultas - Validar Documento (EJUD)" do site do TJES sob o número 03-0012-120403



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
LINHARES - 2ª VARA CÍVEL E COMERCIAL

Número do Processo: 0000479-84.2012.8.08.0030 (030.12.000479-8)

Requerente: UP IMOBILIARIA LTDA-EPP

Requerido: PREMEX ENGENHARIA LTDA

SENTENÇA

1. RELATÓRIO

Examinados os autos de "PEDIDO DE FALÊNCIA", ajuizada por UP IMOBILIÁRIA LTDA EPP, em face de PREMEXENGENHARIA LTDA, todas qualificadas nos autos.

Sustenta a autora que: 1) é credora da requerida em título de crédito no valor de R\$ 42.837,13 (quarenta e dois mil reais, oitocentos e trinta e sete reais e treze centavos); 2) esse título é derivado de serviços de corretagem prestados por conta da venda de mais de 200 (duzentos) apartamentos do residencial Villa Venetto, do bairro Shell; 3) o valor dos créditos de sua comissão chegou a R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) e a empresa requerida vem procrastinando o pagamento desse valor por mais de um ano; 4) o acordo para o pagamento dos valores devidos somente foi possível quando contratado um advogado; 5) alegando fortes problemas financeiros, o acordo foi feito com a entrega de três apartamentos no Residencial Linhares e o valor residual de R\$ 61.000,00 (sessenta e um mil reais) em quatro parcelas; 6) o acordo foi descumprido, só foi paga uma parcela; 7) como houve protesto de título e isso impede o recebimento de valores da caixa econômica, os empreendimentos da requerida são destinados as classes C e D. Ao final, pugnou pelo decreto de falência da ré.

Junto a petição vieram os documentos: a) Procuração (fl. 09); b) Protesto de Título (fls.11/23); c) Comprovantes de Envio (fls. 24/25); d) E-mails (fls. 27/53); e) Serasa/SPC/Protestos/Tributos (fls. 59/58); f) A.R. (fl. 59); g) Notas Fiscais e Tributos Recolhidos (fls. 61/72); h) Contrato (fls. 73/100); i) Valor Atualizado do Débito (fls. 106/107).

A parte ré juntou Contestação às fls. 134/149, alegando, preliminarmente, que: 1) há ausência de pressuposto processual de constituição válida e regular do processo; 2) a requerente não tem interesse processual, na modalidade adequação, pois já houve o depósito judicial da suposta quantia e não possui qualquer título protestado. No mérito, arguiu: 1) não é lícito que a requerente pretenda receber supostos valores ilíquidos e incertos por meio de procedimento falimentar; 2) o valor pretendido é irrisório quando comparado ao seu patrimônio, portanto jamais serviria para indicar sua falência; 3) está ocorrendo um desvio de função do instituto da falência, que está sendo usada para a cobrança de créditos. Requereu, preliminarmente sejam acolhidas as alegações de ausência de pressuposto processual e a de carência da ação, extinguindo o processo sem resolução de mérito. Por fim, pugnou pela improcedência da ação.

Com a contestação vieram os documentos: a) Procuração e Contrato Social (fls. 151/155); b) Comprovante de Depósito (fls. 157); c) Iniciais (fls. 159/189); d) Certidões (fls. 191/198); e) Notícias Divulgadas pela Empresa Requerida (fls. 200/202); f) Cópia de Inicial (fls. 203/229).

Replica à Contestação às fls. 232/235, impugnando a contestação apresentada e requerendo a procedência da presente ação.

Petição juntada às fls. 254/255, pela parte requerida, pugnano o julgamento antecipado da lide.

Proferido despacho à fl. 266, indeferindo o pedido de fls. 254/255.

Interposto pela requerida às fls. 284 agravo de instrumento em face da decisão de fl. 266.

Decisão proferida às fls. 285/289 recebendo o recurso de fl. 284 e indeferindo seus pedidos.

Alegações Finais às fls. 296/304, na qual a requerente reiterou os pedidos iniciais.

Memoriais da parte requerida às fls. 308/314, nos quais pugnou que os pedidos iniciais sejam julgados totalmente improcedentes.

Assistência Litisconsorcial com Pedido Cautelar às fls. 334/345.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Cinge-se a presente controvérsia a respeito do preenchimento ou não dos requisitos para decretação de falência da sociedade empresária Premax Engenharia Ltda.

De acordo com o que estabelece o art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produção de prova em audiência. Este é o caso que ora se vislumbra, eis que para comprovação das questões debatidas nos autos desnecessária se apresenta a dilação probatória, ao passo em que demandam apenas a produção de prova documental e o rito procedimental aplicável à hipótese, dada a sua própria celeridade, afasta a imprescindibilidade de maior instrução e autoriza a imediata apreciação da matéria submetida a exame, até mesmo porque nos autos da ação ordinária em apenso foi proferida sentença nesta data que impacta diretamente no resultado desta demanda.

Vislumbra-se que o feito se encontrava pendente de análise meritória em razão da ação ordinária distribuída pela requerida em face da autora, pela qual se pretendia, em suma, o cancelamento do protesto que subsidiou a presente ação, assim como a declaração de inexistência dos débitos perseguidos pela credora, entre outros pedidos. Em sentença proferida nesta data, este juízo reconheceu a irregularidade formal do protesto realizado, entretanto, julgou improcedente a pretensão declaratória quanto à extinção da obrigação da ré, uma vez que não houve comprovação: 1) fiscal e contábil de que a devedora efetuou a retenção dos impostos que dizia ser de sua obrigação; e 2) realizou os repasses ao fisco; assim, como restou por demonstrado que a requerente recolheu as quantias relacionadas aos encargos em questão (IR e Contribuições Sociais).

Dessa forma, nas razões da sentença proferida nos autos em apenso, restou por reconhecida a pendência financeira em desfavor da ré no montante de R\$ R\$ 37.429,71 (trinta e sete mil, quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e um centavos), cujo último vencimento se deu em 30.11.2011. Para melhor compreensão, transcrevo em parte a sentença proferida nos autos em apenso (030.12.001872-3):

(...) Ademais, é salutar expor que, a responsabilidade pelo recolhimento de tais impostos é solidária, sendo que, se a fonte pagadora não realizou a retenção de forma adequada em sua escrituração, o que de fato não restou por demonstrado, caberá ao prestador de serviço o seu recolhimento, não podendo prejudicar o fisco em razão do não cumprimento. Além disso, os documentos fiscais trazidos pela ré nos autos às fls. 194/98, demonstram que a parte vinha realizando os recolhimentos dos tributos incidentes sobre as notas fiscais emitidas, inclusive o IR e as Contribuições Sociais, não havendo que se falar em obrigação tributária remanescente em desfavor da autora.

Portanto, não tendo a parte autora demonstrado o recolhimento dos tributos que alega ter retido em razão da obrigação tributária de retenção na fonte, bem como a parte requerida demonstrado que efetuou os pagamentos de tais tributos, independentemente da retenção, e considerando que, uma vez já recolhidos, não há justificativa para que a parte autora deixe de pagar tais valores à requerida, não há como declarar a inexistência de tais valores, uma vez que devidos no montante das retenções não recolhidas, qual seja: R\$ 37.429,71 (trinta e sete mil, quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e um centavos). Sendo necessário, por consequência, revogar a medida liminar de fls. 119/121, que suspendeu os efeitos do contrato, assim como impediu a ré de cobrar a dívida. (...)

Ante o exposto, forte nas razões aqui alinhavadas, nos motivos e fundamentos acima, pelo livre convencimento que formo e por tudo mais que consta dos autos, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão autoral para determinar o cancelamento do protesto referente ao título discriminado na inicial, determinando ainda sua exclusão dos cadastros de inadimplentes definitivamente, caso ainda existente. **JULGO IMPROCEDENTES** os demais pedidos (danos materiais, danos morais, declaração de inexistência de débito e de pagamento da multa contratual) e, por consequência, revogo a liminar de fls. 119/121. (...)

Ainda, consigno que, às fls. 239/241, foram acostados documentos suficientemente aptos a demonstrarem a situação prevista no art. 97, §1º, da Lei nº 11.101/05.

Feitas as considerações anteriores, passo à análise das questões preliminares apresentadas pela ré na peça de defesa.

2.1 - PRELIMINARES

2.1.1 Realização de Depósito Elisivo

Alega a parte requerida que, na ação cautelar nº 030.12.000322-0, prestou a caução exigida pelo eminente Desembargador que, em grau recursal, concedeu a medida de liminar pretendia para suspender os efeitos do protesto que subsidiou a presente ação.

Em que pese a parte alegar a pretensão de forma preliminar, talvez com intuito de ressaltar a questão, a matéria, em verdade, é meritória, uma vez que se relaciona com o montante da dívida, seu acolhimento não importa em julgamento sem resolução de mérito e será analisada em capítulo próprio.

Assim, por não se tratar de questão preliminar ao mérito, deixo para conhecer da mesma no momento do julgamento do mérito.

2.1.2 Ausência de Pressuposto Processual

Alega a parte ré que, em razão de não haver pretensão líquida, certa e exigível, o protesto que subsidiou o pedido de quebra padece de irregularidade formal. Neste ponto, consigno parte da fundamentação da sentença proferida nos autos em apenso (030.12.001872-3):

(...) Assim, o instrumento particular destituído de força executiva apenas se caracteriza como princípio de prova da relação jurídica que deu ensejo a sua formulação, não possuindo, per se, a necessária certeza e exigibilidade que legitimassem o credor a exigir seu imediato pagamento e, por conseguinte, a fazer prova do inadimplemento pelo protesto.

Por fim, o instrumento indicado para protesto, conforme documento de fls. 54/56, não é uma conta de prestação de serviços, uma vez que, conforme o requerimento em questão, há expressa menção de que se trata de um contrato a ser protestado e não uma fatura, duplicata ou conta de prestação de serviços, que exigiram outros requisitos formais para aferição da regularidade.

Portanto, impera-se reconhecer a irregularidade formal do protesto em questão e, por consequência, ordenar o seu cancelamento, bem como confirmar a medida cautelar concedida ação cautelar em apenso (autos nº 030.12.000322-0). Entretanto, a ausência de regularidade formal do protesto não mitiga as obrigações assumidas por meio do instrumento particular, que analisarei nos capítulos abaixo. (...)

Dessa forma, verifica-se que na ação em apenso restou por cancelado o protesto realizado pela parte autora em razão da irregularidade formal do título apresentado, uma vez assinado pelos patronos partes autora. Contudo, mesmo sendo cancelado o protesto que ensejou o pedido de falência, há possibilidade de a mesma ser decretada, a teor do § 2º do art. 96 da Lei nº 11.101/2005: *"As defesas previstas nos incisos I e VI do caput deste artigo não obstam a decretação de falência se, ao final, restarem obrigações não atingidas pelas defesas em montante que supere o limite previsto naquele dispositivo."*

Portanto, diante da apuração de existência de valores em favor da requerente nos autos em apenso, conforme exposto na introdução desta fundamentação [*"(...) não há como declarar a inexistência de tais valores, uma vez que devidos no montante das retenções não recolhidas, qual seja: R\$ 37.429,71 (trinta e sete mil, quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e um centavos)"*], reputo por relevante as razões pelo inadimplemento da obrigação.

Impera-se a rejeição da referida preliminar, uma vez que o reconhecimento da irregularidade formal do protesto (art. 96, VI, da Lei nº 11.101/2005) não resultou a declaração de inexistência da obrigação, não havendo fundamento para extinção do feito por este motivo.

2.1.2 Carência de Ação

Em sede de contestação, arguira a Demandada, na forma de preliminar, a carência de ação para a propositura do pleito, o que fizera ao argumento de que faltaria à Autora interesse de agir, seja por residir a sua pretensão, em verdade, na cobrança de valores por via transversa, isto é, mediante o ajuizamento de pedido de quebra, seja

por não se verificar presente o preenchimento de pressuposto objetivo à sua formulação, consistente comprovação da insolvabilidade da empresa Ré.

No que toca ao primeiro argumento, tenho que esse não se observa, *prima facie*, como de singela verificação, mormente por se confundir com o mérito da demanda, eis que, somente quando da análise dos elementos que dos autos estão a constar e das condutas adotadas pelos litigantes, é que se poderá constatar quanto à subversão ou desvirtuação do rito procedimental.

Rejeito a referida preliminar de carência de ação, arguida pela demandada.

Resolvidas as questões preliminares, passo à análise do mérito.

2.2 - MÉRITO

2.2.1 Do Depósito Elisivo

Conforme relatado, trata-se de pedido de decretação de falência formulado por UP IMOBILIÁRIA LTDA EPP em desfavor de PREMAX ENGENHARIA LTDA, empresa que tem como sócios, a teor do Instrumento Particular de Alteração e Consolidação do Contrato Social acostado às fls. 31/34 dos autos em apenso (030.12.001872-3), as pessoas de VINÍCIUS DE SOUSA ZACCHER CHARPINEL e BRUNO ZACCHE DE SOUZA CHARPINEL.

O pleito inicialmente formulado funda-se em suposta impontualidade injustificada, consoante disposto no art. 94, inciso I, da Lei nº 11.101/05, embasando-se, portanto, na arquição de que não teria a indicada devedora, ora Ré, sem relevante razão de direito, pago, no vencimento, obrigação líquida consignada em título executivo protestado cuja soma ultrapassa o montante equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data da propositura da demanda.

Ao que se observa da peça de ingresso, aduz a Requerente ser credora da Demandada da importância de R\$ 42.837,13 (quarenta e dois mil, oitocentos e trinta e sete reais e treze centavos), conforme contrato e documentos comprobatórios dos protestos dos títulos representativos da dívida, fls. 11/25, dos quais consta o valor total devido correspondente ao importe de R\$ 32.448,94 (trinta e dois mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e noventa e quatro centavos) - importe não atualizado -, do contrato em questão e dos documentos comprobatórios dos respectivos protestos (fls. 12/25), e diversos e-mails trocados com a ré, no intuito de receber o valor, fls. 26/53.

Na ação cautelar atuada sob o nº 030.12.000322-0, a parte requerida, por determinação judicial, prestou caução para que a decisão do eminente Desembargador fosse levada a efeito, suspendendo os efeitos do protesto. Assim, ao apresentar a peça de defesa, a parte requerida informou que tal valor se prestaria para funcionar como depósito elisivo previsto no parágrafo único do art. 98 da Lei nº 11.101/2015, que assim transcrevo:

Art. 98. Citado, o devedor poderá apresentar contestação no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Nos pedidos baseados nos incisos I e II do caput do art. 94 desta Lei, o devedor poderá, no prazo da contestação, depositar o valor correspondente ao total do crédito, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios, hipótese em que a falência não será decretada e, caso julgado procedente o pedido de falência, o juiz ordenará o levantamento do valor pelo autor.

Nota-se que o valor apresentado pela ré não foi aceito pela autora, que refutou veementemente o valor, bem como a sua natureza, conforme fls. 232/235 (réplica), uma vez que não corresponderia ao total do débito e que fora depositado por força de decisão judicial em ação diversa.

Em verdade, nota-se que há grande divergência entre as partes quanto ao valor do débito, entretanto, conforme já exposto nos autos em apenso, o montante devido é o correspondente aos valores que não foram repassados à autora sob alegação de que se tratava de retenções tributárias, sendo que sequer restaram por demonstrada, *in casu*, a efetiva obrigação de retenção das Contribuições Sociais, bem como os recolhimentos de IR, sendo que ambos foram suportados pela requerente. Assim, mesmo que tenha havido depósito caucionando o valor nos autos em apenso, seja pelo valor atualizado da dívida apresentado pela autora na inicial ou mesmo pelo valor apurado devido pela requerente, o montante depositado à época dos fatos, conforme ventilado pela autora, não cumpriu a disciplina que prescreve a obrigatoriedade de ser acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios.

Ademais, a questão dos encargos moratórios, tendo em vista que parte autora afirma que o item "d", da cláusula primeira é abusivo em razão de pactuar juros moratórios de 2% (dois por cento) ao mês, apesar da inadequação da cominação em face da disciplina do art. 425, do CC, não vislumbro que seu reconhecimento influirá no resultado prático deste feito, uma vez que a dívida apurada nos autos em apenso, R\$ 37.429,71 (trinta e sete mil, quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e um centavos), sem qualquer atualização, seja pelo contrato ou pelos índices legais, supera o valor depositado em juízo para caução. Portanto, a parte requerida sequer depositou o montante integral da dívida, muito menos os acessórios.

Nesse sentido:

Súmula 29, do STJ: No pagamento em juízo para elidir falência, são devidos correção monetária, juros e honorários de advogado.

APELAÇÃO - AÇÃO DE FALÊNCIA FUNDADA NA IMPONTUALIDADE DA EMPRESA - ART. 94, I, DA LEI Nº 11.101/05 - Duplicatas mercantis acompanhadas dos respectivos comprovantes de entrega de mercadorias. Existência de crédito superior a quarenta salários-mínimos. Aceite das duplicatas que não constitui requisito para o pedido de quebra. Dispensa do protesto especial para fins falimentares. Súmula 41 do TJSP. Notificações de protesto recebidas por pessoa identificada, nos termos das Súmulas 351 do STJ e 52 do TJSP. Desnecessidade da demonstração da situação de insolvência da devedora, nos termos da Súmula 43 do TJSP. Depósito elisivo não efetuado pela ré. Apresentação de proposta de acordo em sede de audiência preliminar que não supre a necessidade do depósito integral da dívida. Quebra da empresa que se impõe. Recurso provido. (TJSP - Ap 1005036-15.2014.8.26.0099 - Bragança Paulista - 1ª C.Res.EMP. - Rel. Hamid Bóine - DJe 28.09.2016). Grifei.

Protendendo o comerciante efetuar depósito, tendente a impedir a decretação da falência, este deve compreender a correção monetária do débito" (3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, 12.03.91, no recurso especial nº 6.989-SP, referido pela própria Súmula 29 - Revista do STJ nº 33/238); E ainda: "A evidência que não se pode admitir efeitos elisivos a mere depósito singelo da importância devida quando entre o vencimento e a oferta ocorreu lapso temporal marcado pela inflação. Para que se admita elidido o pedido há que ser ofertado o valor e este não se confunde com o nominal" (1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, agravo de instrumento nº 134.990-1, 12.06.90).

Portanto, diante da expressa manifestação da parte autora quanto a não aceitação do valor apresentado pela ré, uma vez que a ela, ao tempo, caberia a renúncia do valor superior, assim como que o crédito apurado nos autos em apenso, supera a quantia depositada, não há que se falar em elisão ao pedido falimentar, a uma, porque não existe meia falência; a duas, porque não sendo o valor apresentado o total da dívida acrescida dos acessórios, por questão de interesse social, não há como deixar de decretar a falência em razão da finalidade do procedimento que busca a instauração de um juízo universal; e a três, porque uma vez decretada a falência, a parte autora se submeterá ao concurso de credores, com a totalidade de seu crédito.

Soma-se a tudo isso o fato que de a requerida ter causado diversos prejuízos aos seus clientes, abandonado as obras que assumiu, bem como, atualmente, sequer ser encontrada para responder os feitos, conforme farta documentação trazida nos autos, sendo que seus bens vem sendo alvo de constrições pontuais, pelas quais somente pequena parcela dos credores terão acesso ao seu crédito.

2.2.2 Da faculdade do credor para o pleito falimentar

Em princípio, conferindo a lei a faculdade ao credor de postular, por mais de uma via - seja ela a mais apropriada, ou mesmo a que, por via transversa, assegure a obtenção do resultado que se espera alcançar -, a proteção do direito que invoca, poderá esse se valer daquela que julgar mais adequada à satisfação de sua pretensão - desde que preencha, por óbvio, os requisitos porventura exigidos para o ingresso com determinado pleito -, sujeitando-se, contudo, aos ônus que venham a decorrer do eventual manejo equivocado ou eivado do malévolo intuito de prejudicar a parte contrária.

Na hipótese vertente, tenho que, se preenchidos os requisitos que se apresentam como objetivos para a decretação da quebra segundo o que estabelece a lei de regência para a hipótese versada neste caderno, possível sim o acolhimento dos pleitos constantes do exórdio, independentemente do prévio ingresso com ação outra, mormente porque tal situação não se lhe afigura como condicionante à propositura do pedido de falência em caso de impontualidade injustificada.

E, segundo o que preconiza o art. 94, inciso II, da Lei nº 11.101/05, figuram como pressupostos objetivos à decretação da falência a situação específica em que se comprove: i) o não pagamento de obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados; ii) que o valor inadimplido ultrapasse a monta de 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido; iii) que não possua o devedor relevante razão de direito a justificar o inadimplemento das obrigações porventura consignadas no(s) título(s).

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Falência - Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa - Alegada falta de oportunização para manifestação sobre documentos tardios - Constatação, entretanto, de intimação por meio do DJe - Preliminar rejeitada. FALÊNCIA - Insurgência quanto à utilização do procedimento falimentar com intuito de "cobrança forçada" e falta de protesto especial - Impropriedade - Exegese da Súmula n. 42 e 41 desta Corte - Sentença de quebra mantida - Agravo improvido. FALÊNCIA - Minuta recursal que pretende afastar o decreto da quebra sob fundamento de falta de prova da legitimidade das cambiais (duplicatas) - Situação dos autos que revela prova documental do recebimento das mercadorias - Relação triangular não elidida, porém, escriturada em notas fiscais de entrada e saída de mercadorias, além de troca de mensagens eletrônicas e contratos que afastam a tese da agravante - Requisitos legais presentes no caso concreto - Decisão mantida por seus próprios fundamentos - Agravo improvido. Dispositivo: Rejeitam a preliminar e negam provimento" (Agravo de Instrumento 2175444-28.2014.8.26.0000, Rel. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 26/01/2015).

FALÊNCIA. Pedido de falência aparelhado com instrumento de confissão de dívida, no valor de R\$ 2.638.971,53, regularmente protestado. Opção do credor pela execução singular ou concursal. Desnecessidade da prova da insolvência do devedor e 41, 42 e 43 deste E. Tribunal. Requisitos objetivos do art. 94, I, da Lei 11.101/05 atendidos. Sentença de falência mantida, com fundamento no art. 252 do RITJSP. Recurso não provido" (Agravo de Instrumento 2092030-35.2014.8.26.0000, Rel. Tasso Duarte de Melo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 14/01/2015).

FALÊNCIA - REQUERIMENTO - PEQUENO CREDOR - LICITUDE - INDEFERIMENTO - SUBSTITUIÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO - ABUSO INEXISTENTE 1. O Ordenamento jurídico põe à disposição do credor lesado por inadimplemento de comerciante, dois caminhos, absolutamente lícitos, a saber: a) o primeiro linear e barato que é requerer a declaração da falência materializada pelo inadimplemento. Esta via, apesar de mais cômoda, é mais arriscada. De fato, se o devedor por descuido ou falta de dinheiro, não pagar no prazo assinalado, instaura-se o processo falimentar e a nota promissória perde a força executiva, para tornar-se rele título quirografário, despido de qualquer preferência; b) a segunda via é a cobrança executiva. Para percorrê-la, o credor é obrigado a localizar bens do devedor, indicá-los a penhora, pagar o oficial de justiça, para que efetue a citação e, depois, para que consuma a penhora. Depois, com o processo suspenso, o exequente é obrigado a esperar o julgamento dos embargos. Por último, decorridos vários anos, é compelido a despendar mais dinheiro, para os editais de praça ou leilão. Como se vê, este segundo caminho é consideravelmente lento e dispendioso. Obrigar o pequeno credor a segui-lo é colocar o Poder Judiciário a serviço do mau pagador, em patente injustiça. 2 - Para obviar a declaração de falência o comerciante solvente e decente deve resgatar seus títulos, no próprio dia do vencimento. Em caso de protesto, honra a obrigação imediatamente, ou informa ao oficial de protesto, os motivos que justificam o não pagamento. Por exigir decência de todos os comerciantes, o Direito Positivo enxerga na inadimplência um sinal inconfundível de insolvência. 3 - Em constatando que o comerciante "sem relevante razão de direito" não pagou, no vencimento, obrigação líquida, constante de título que legitime ação executiva, cumpre ao juiz declarar a falência. Não lhe é lícito furtar-se à declaração, a pretexto de que o credor está usando o pedido de falência, como substitutivo da ação de execução. (REsp 515.285/SC, Rel. Ministro Castro Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 20/04/2004, DJ 07/06/2004, p. 220).

Diante, pois, do que está a constar nos mencionados dispositivos e acórdãos, há de se afastar, desde logo, por oportuno, a alegação de necessidade de comprovação de insolvabilidade da empresa contra quem se move a pretensão, mormente porque se trata de fato que, *a priori*, se apresenta como de difícil demonstração, ou mesmo como presumível acaso verificada a não realização do depósito elisivo no montante integral após o ajuizamento da demanda, ao passo que a situação inversa, ou seja, a solvabilidade, pode ser facilmente comprovada nos autos pela própria Demandada.

Vê-se, quanto ao mais, que não deixa dúvidas o regramento em referência quanto às situações que devem ser verificadas e que possibilitarão o manejo e a decretação da quebra, sendo certo que o único conceito que, de uma mera análise isolada, deixaria uma certa margem para interpretação a ser realizada no caso concreto pelo órgão julgador seria o da relevante razão de direito que estaria a justificar o não acolhimento do pedido de falência.

Ocorre que tal conceito, apesar de não definido ou descrito no corpo do próprio artigo, tem suas nuances suficientemente delineadas em meio ao art. 96, e incisos, da legislação falimentar, que traz um rol que, segundo Manoel Justino Bezerra Filho (in LEI DE RECUPERAÇÃO DE EMPRESAS E FALÊNCIAS COMENTADA, 5. Ed., REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2008, p. 259), exemplifica, mas não exaure - mesmo porque busca a Lei nº 11.101/05 preservar o regular exercício da atividade empresarial - os motivos que impediriam o acolhimento do pedido de quebra.

No que toca às razões a supostamente justificarem o inadimplemento havido e ora objeto do pleito, vê-se que essas, em grande parte no sentido de apontarem ser indevida a utilização do pedido de falência como substitutivo à ação de Cobrança, buscam, em um ponto que, dentre todo o aduzido em sede de defesa, se apresenta como de maior relevância para a deslinde da quaestio, embasar a ocorrência da situação em aparente cobrança a maior ou de valar já adimplido que estaria a ser perpetrada pela Autora.

E, de fato, ao coligir as arguições iniciais com o que consta da peça de defesa, quanto aos encargos moratórios, haveria de ser reconhecida divergência de valores pleiteados pela autora e o afirmado pela ré. Entretanto, conforme já exposto, nos autos em apenso (030/12.001872-3), ao analisar o pleito de inexistência de valores a serem pagos pela ré à autora, foi reconhecida a pendência de valores, sem qualquer atualização, na monta de R\$ 37.429,71 (trinta e sete mil, quatrocentos e vinte e nove reais e setenta e um centavos).

Ora, em assim sendo, seja pelo importe a que chegara pelo Juízo nos autos apensados e reunidos por conexão para evitar decisões conflitantes, seja por aquele, em patamar superior, que concluíra a Ré ser efetivamente devido, certo é que, no momento do ajuizamento da pretensão, permanecia em aberto junto à Requerente o pagamento de valores que correspondiam a montante superior a 40 (quarenta) salários-mínimos, o que afasta a arguição de justa razão para o inadimplemento.

Digo isso, em função dos cálculos que realizara apontarem débito que, por si só, já permitiria à Autora ingressar com o pedido de decretação de falência -, em razão do simples fato de que sequer o cancelamento do protesto do título acostado aos autos que foi judicialmente reconhecida por este Juízo impossibilita o acolhimento do pedido de quebra, uma vez que foi reconhecida a existência de valor em favor da autora nos autos em apenso, que atingem o valor total correspondente ao mínimo legalmente exigido para a propositura do pleito em razão da impontualidade injustificada.

Esse, inclusive, é o entendimento que se extrai do que expressamente preconiza o 4º do art. 96 da Lei nº 11.101/05, segundo o qual, conforme dito, "As defesas previstas nos incisos I a IV do caput deste artigo não obstam a decretação de falência se, ao final, restarem obrigações não atingidas pelas defesas em montante que supere o limite previsto naquele dispositivo."

Segundo o artigo em alusão, esclarece Manoel Justino Bezerra Filho (op. cit., p. 261), com propriedade:

Esta disposição é extremamente clara e objetiva. Mesmo que o requerido prove que algum título que instruiu a inicial é falso, está prescrito, é nulo ou já foi pago, ainda assim a falência poderá ser decretada se houver outros títulos também instruindo o pedido inicial, desde que estes títulos que remanesçam integros sejam de valor superior aos 40 salários-mínimos estabelecidos como piso, pelo art. I do art. 94. Ao contrário, se os títulos que forem reconhecidos como válidos forem de valor inferior a 40 salários-mínimos, a falência não poderá ser decretada, e o pedido será julgado improcedente.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Pedido de falência fundado na impontualidade do pagamento de cheques. Via executiva que não se pode impor ao credor. Irrelevância da intenção subjetiva do credor, bem como do real estado de insolvência do devedor. Súmula 42 deste Tribunal. Cheques que já foram considerados exigíveis por este Tribunal. Alegada compensação do valor estampado nas cópias com indenização fixada a título de danos materiais que não prejudica a decretação de falência. Inteligência do art. 96, § 2º da Lei 11.101/2005. Decisão mantida. Agravo

desprovido. (TJSP - AI 2041737-27.2015.8.26.0000 - São Paulo - 1ª C. Res. Dep. - Rel. Claudio Godoy - DJe 25.08.2015).

Dessarte, não há como se considerar justas as razões para o não pagamento deduzidas em meio à contestação, pelo que deve ser considerado como preenchido, assim como os demais requisitos elencados na Lei nº 11.101/05, o que revela a injustificada impontualidade, de modo que caminho outro não há de seguir a demanda senão o da procedência, sendo, assim, rejeitada a argumentação expendida em sede de defesa, não havendo que se falar, então, em danos materiais e morais a serem reparados em favor a ré.

Por fim, quanto aos pedidos de ingresso no feito como assistente litisconsorcial, de fls. 333/413, apesar de a parte demonstrar possuir relação com a requerida, não há nos autos demonstração de que seu crédito se encontra consolidado para fins falimentares, e o seu ingresso não alterará a conclusão deste feito, motivos pelos quais indefiro neste momento, advertindo ao requerente daquele pedido que poderá participar do concurso de credores instaurado pela decretação da falência da ré.

3. DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 96, §2º, da Lei no 11.101/05, DECRETO, HOJE (23.03.2017), as 17:15 horas, **A FALÊNCIA de PREMAX ENGENHARIA LTDA**, CNPJ nº 02.518.761/0001-65, estabelecida à Rua Goiânia, nº 07, Itapoã, Vila Velha-ES, da qual figuram como sócios VINÍCIUS DE SOUSA ZACCHER CHARPINEL e BRUNO ZACCHE DE SOUZA CHARPINEL, declarando o seu termo legal retroativo a 90 (noventa) dias da data do pedido de falência (20.01.2012), em respeito ao que prevê o art. 99, inciso II, da Lei nº 11.101/05.

Fica a empresa falida proibida de praticar qualquer ato de disposição ou oneração de bens, sem antes submeter tais hipóteses à autorização judicial, ressalvados os bens cuja venda faça parte de suas atividades normais, conforme disposto no art. 99, inciso VI, da Lei no 11.101/05.

Devem os sócios não se ausentar do lugar onde se processa a falência sem motivo justo e comunicação expressa ao juiz, e sem deixar procurador bastante, ainda que destinado ao país de residência, sob as penas cominadas na lei.

Devem os sócios da falida apresentar, no prazo de dez dias, referidas as declarações constantes no art. 104 da Lei 11.101/205 por escrito, com atenção ao art. 171 da mesma Lei. Nesta oportunidade também os sócios da falida deverão declarar seus bens, consoante o entendimento da doutrina. Sem prejuízo, no mesmo prazo, devem comparecer em cartório para assinatura do termo de comparecimento.

A empresa falida deverá apresentar, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, relação nominal dos credores, conforme o disposto no inciso III, do art. 99, da Lei no 11.101/05.

Com a sobredita informação nos autos, DETERMINO à serventia deste Juízo que, em observância ao que estabelece o art. 99, parágrafo único, da Lei nº 11.101/05, PROMOVA a publicação de edital, com prazo de 20 (vinte) dias, contendo a íntegra da presente decisão, bem como a relação de credores, ficando desde logo fixado o prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação das habilitações de crédito, a teor do art. 99, inciso IV, da Lei nº 11.101/05, que deverão ser remetidas a este juízo para depois serem entregues ao administrador-judicial.

A teor do que dispõe o art. 99, inciso V, da Lei Falimentar, ficam suspensas todas as ações ou execuções movidas contra a falida, ressalvadas as hipóteses previstas nos 1º e 2º do art. 6º, do referido diploma legal.

Intime-se por cartas às Fazendas Públicas da União, Estado e Município em que a falida tiver estabelecimento para que tomem conhecimento da falência e informem a existência de bens e direitos do falido.

Determino a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado do Espírito Santo para que proceda a anotação da expressão "falida" nos registros, para anotação da anulação para atividade empresarial, bem como para requisitar remessa de cópia de todos os atos registrados em relação a todas as sociedades onde a falida ou seus sócios figuraram nos últimos 05 (cinco) anos.

NOMEIO, como Administradora-judicial da falida, a Sra. Gelciane Rodel, administradora de empresas em recuperação judicial militante neste Estado, com dados em secretaria, que deverá ser intimada para, no prazo de 10 (dez) dias, informar se aceita o "munus",

e prestar, caso positivo, o devido compromisso, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Considerando o grau de complexidade dos trabalhos, a repercussão econômica e os valores praticados no mercado, fixo a remuneração da Administradora Judicial em 5% (cinco por cento) sobre o valor dos ativos alienados no processo falimentar, devendo ser reservado 40% (quarenta por cento) para o final do processo.

Uma vez aceito o encargo e prestado o devido compromisso, advirto que a administradora, como primeira medida a ser observada, deverá buscar informar a este Juízo todos os valores financeiros constritos em contas judiciais e bancárias em desfavor da requerida, sejam por meio de arrestos ou mesmo bloqueios, inclusive o prestado em caução nos autos em apenso, verificando os levantamentos já realizados no período que compreende deste o pedido de quebra até a presente data, a fim de que se preserve os recursos financeiros, bem como, busque a recomposição, se for o caso.

Deverá o Administrador Judicial proceder os atos necessários para a arrecadação dos bens da falida, nos termos do art. 108 e 109 da Lei 11.101/2005.

Intime-se o Ministério Público para conhecimento e providências que entender necessárias.

Oficie-se a todos dos Tribunais Pátrios, em especial TJES, TRF2 e TRT17, remetendo-se cópia desta sentença para que, se possível, repassam a todos os órgãos julgadores cíveis, por meio do malote digital.

Quanto ao mais, DETERMINO ao Cartório que cumpra o disposto nos incisos VIII, X e XIII, do art. 99, da Lei no 11.101/05.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

LINHARES, Quinta-feira, 23 de março de 2017

CASSIO JORGE TRISTAO GUEDES

Juiz de Direito

Este documento foi assinado por CASSIO JORGE TRISTAO GUEDES em 23 de Março de 2017 às 17:18:29
A autenticidade deste documento pode ser verificada na opção "Consultas - Validar Documento (EJUD)" do site do TJES sob o número 02-2918-103500

RECEBIMENTO

Nesta data recebi estes autos.

Linhares, 24/03/2017

[Assinatura]
Chefe de Secretaria

CERTIDÃO

Certifico e dou Fé que nesta data verifiquei que a r. Sentença retro encontra-se registrado através do sistema EJUD, tornando-a pública.

Linhares, 24/03/2017.

[Assinatura]
Chefe de Secretaria