

Apelação Cível n. 0303782-75.2014.8.24.0011, de Brusque
Relatora: Desembargadora Rejane Andersen

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA APARELHADO EM IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA DE 8 (OITO) DUPLICATAS MERCANTIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA (CPC/2015). TOGADO SINGULAR QUE OBSTOU A PRETENSÃO EXORDIAL POR ENTENDER QUE OCORREU O DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO. INCONFORMISMO DO AUTOR.

PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA, COM INTUITO DE PROMOVER O PROCESSAMENTO DA FALÊNCIA, SOB ALEGAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS ELENCADOS PELO ART. 94, I, DA LEI N. 11.101/2005. ACOLHIMENTO. PLEITO FALIMENTAR VIABILIZADO NO CASO CONCRETO.

DEMANDA DEVIDAMENTE INSTRUÍDA COM A DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA EMBASAR A PRETENSÃO EXORDIAL – PRESUNÇÃO DE IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA ENVOLVENDO DÍVIDA ORIUNDA DE DUPLICATAS MERCANTIS, AS QUAIS FORAM DEVIDAMENTE PROTESTADAS POR FALTA DE PAGAMENTO E ESTÃO AMPARADAS PELAS NOTAS FISCAIS E COMPROVANTES DE ENTREGA DE MERCADORIAS DEVIDAMENTE ASSINADOS, INCLUSIVE, COM APOSIÇÃO DE CARIMBO DA EMPRESA DEVEDORA. OBRIGAÇÃO EVIDENTEMENTE EXIGÍVEL, CUJO VALOR SUPERA O PISO LEGAL DE 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

HIPÓTESE EM QUE RESTOU CONSTATADA A INEXISTÊNCIA DE EVENTUAIS VÍCIOS NOS INSTRUMENTOS DE PROTESTOS ACOSTADOS AOS AUTOS (ART. 96, VI, DA LRF). ADEMAIS, PRESCINDIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE ATO NOTARIAL ESPECÍFICO PARA FINS FALIMENTARES OU DE RECEBIMENTO DO ATO NOTARIAL PELO REPRESENTANTE LEGAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO TEOR DA SÚMULA N. 361 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STJ E CASA DE JUSTIÇA.

"2. Quanto à regularidade de notificação, há de se

destacar que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, na intimação do protesto para o requerimento de falência, é necessária a identificação da pessoa que o recebeu, e não a intimação na pessoa do representante legal da pessoa jurídica, consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 361 do STJ ('A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu')" (STJ, AgInt no AREsp n. 964.541/MG, rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 8-5-2018).

COMPROVAÇÃO DA INSOLVÊNCIA ECONÔMICA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. SITUAÇÃO DE PRECARIÉDADA QUE NÃO É PRESSUPOSTO PROCESSUAL EXIGIDO, TENDO EM VISTA QUE O PROCESSO DE FALÊNCIA ENVOLVE A ANÁLISE DA INSOLVÊNCIA JURÍDICA (ART. 94, DA LEI N. 11.101/2005), A QUAL É PRESUMÍVEL, ATÉ APRESENTAÇÃO DE CONTRAPROVA PELO DEVEDOR. CONTUDO, EMPRESA REQUERIDA QUE DEIXOU DE APRESENTAR INDÍCIOS APTOS À DESCONSTITUIR O INADIMPLENTO INJUSTIFICADO DO DÉBITO (INCISO I DO ART. 94 DA LRF). ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO TRIBUNAL DE CIDADANIA, O QUAL JÁ FORA, INCLUSIVE, ACOMPANHADO POR ESTA CORTE.

"Assim, demonstrada a impontualidade injustificada, nos moldes do inciso I do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, não comprovada quaisquer das causas excludentes da quebra constantes no art. 96 do mesmo diploma legal, não requerida a recuperação judicial pela ré (art. 95 da Lei n. 11.101/2005) e não efetivado o depósito elisivo do art. 98, parágrafo único, da referida lei, a decretação da falência mostra-se impositiva, ainda que o empresário tenha patrimônio líquido positivo, com ativo superior ao passivo, porque presumida a insolvência ante o inadimplemento do(s) título(s)" (Apelação Cível n. 0309085-49.2014.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, 1ª Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 5-9-2018).

PROCEDIMENTO FALIMENTAR. UTILIZAÇÃO ESCORREITA, HAJA VISTA QUE EVENTUAIS IRREGULARIDADES NÃO RESTARAM EVIDENCIADAS NA HIPÓTESE DOS AUTOS. OPÇÃO PELA RESPECTIVA VIA QUE NÃO CONFIGURA, POR SI SÓ, EM ABUSIVIDADE

DO DEMANDANTE. OBSERVÂNCIA, PELO CREDOR, DOS CRITÉRIOS LEGAIS NECESSÁRIOS PARA INSTRUÇÃO DO PEDIDO DE FALÊNCIA. PRINCÍPIO DA ATIVIDADE EMPRESÁRIA MITIGADO NO PRESENTE CASO. PRECEDENTES SEMELHANTES, TANTO DO STJ, QUANTO DESTE TRIBUNAL. PRESUNÇÃO DE INADIMPLEMENTO NÃO ARREDADA. ADEMAIS, EMPRESA REQUERIDA QUE DEIXOU DE ARGUIR AS HIPÓTESES ELENCADAS NO ART. 96 DA LRF, TAMPOUCO EFETUOU O DEPÓSITO ELISIVO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 98 DA LRF) OU COMPROVOU A EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO ACERCA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

"[...].

2. O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico. No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I) [...].

3. [...]. Há uma presunção legal de insolvência que beneficia o credor, cabendo ao devedor elidir tal presunção no curso da ação, e não ao devedor fazer prova do estado de insolvência, que é caracterizado ex lege.

[...].

5. No sistema inaugurado pela Lei n. 11.101/2005, os pedidos de falência por impontualidade de dívidas aquém do piso de 40 (quarenta) salários mínimos são legalmente considerados abusivos, e a própria lei encarrega-se de embaraçar o atalhamento processual, pois elevou tal requisito à condição de procedibilidade da falência (art. 94, inciso I). Porém, superando-se esse valor, a ponderação legal já foi realizada segundo a ótica e prudência do legislador.

6. Assim, tendo o pedido de falência sido aparelhado em impontualidade injustificada de títulos que superam o piso previsto na lei (art. 94, I, Lei n. 11.101/2005), por absoluta presunção legal, fica afastada a alegação de atalhamento do processo de execução/cobrança pela via falimentar. Não cabe ao Judiciário, nesses casos, obstar pedidos de falência que observaram os critérios estabelecidos pela lei, a partir dos quais o legislador separou as situações já de longa data

conhecidas, de uso controlado e abusivo da via falimentar.

[...]" (STJ, REsp n. 1.433.652/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 18-9-2014). (grifou-se).

IMPERIOSA REFORMA DA SENTENÇA GUERREADA
E, POR CONSECTÁRIO LÓGICO, ACOLHIMENTO DO
PLEITO EXORDIAL – DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA
EMPRESA REQUERIDA QUE É MEDIDA QUE SE IMPÕE.
RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0303782-75.2014.8.24.0011, da Comarca de Brusque (Vara Comercial) em que é apelante Tack Pel Distribuidora de Papel Ltda. e apelado BC Tubos Indústria e Comércio de Artefatos de Papelão Ltda.:

A Segunda Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento para determinar a reforma da sentença guerreada, no sentido de acolher o pedido exordial, a fim de decretar a falência de BC Tubos Indústria e Comércio de Artefatos de Papelão Ltda. (CNPJ n. 05.484.184/0001-26), com força no teor do art. 99 da Lei n. 11.101/2005 e, por consectário lógico, estabelecer como termo legal da falência o dia 18-9-2013, determinando-se ao Juízo *a quo* a observância das medidas elencadas pelo art. 99, III a XIII, da LRF. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, os Exmos. Srs. Desembargadores Robson Luz Varela e Dinart Francisco Machado.

Florianópolis, 27 de novembro de 2018.

Rejane Andersen
PRESIDENTE E RELATORA

RELATÓRIO

Tack Pel Distribuidora de Papel Ltda. ajuizou pedido de falência (1-6) em desfavor de BC Tubos Indústria e Comércio de Artefatos de Papelão Ltda., alegando que é credora da quantia de R\$ 155.240,00 (cento e cinquenta e cinco mil e duzentos e quarenta reais), a qual é oriunda do inadimplemento das duplicatas ns. 4811/2, 4811/3, 4964/1, 4964/2, 4964/3, 5211/1, 5211/2 e 5211/3 (fls. 13-31), emitidas em decorrência do negócio jurídico realizado entre as partes, envolvendo a venda e aquisição de mercadorias.

Em suas razões exordiais, argumentou que o débito perseguido é superior a 40 (quarenta) salários mínimos e inexistem razões relevantes para a impontualidade, razão pela qual estão presentes os requisitos autorizadores do pedido de quebra, nos termos do art. 94, I, da Lei n. 11.101/2005.

Após ser devidamente citada na pessoa de seu representante legal (fl. 62), a requerida apresentou contestação às fls. 64-71.

Réplica às fls. 76-82.

Após a proposta de conciliação restar inexitosa, conforme certificado no termo de audiência (fl. 93), sobreveio sentença (fls. 94-100), nos seguintes termos:

"Ante o expostos, por se revelar meio inadequado ao alcance do pleito da autora, que é a satisfação da dívida, e considerando que a empresa que se mantenha saudável e capaz de reorganizar suas finanças a fim de saldar suas dívidas, embora atravessasse momentos financeiros difíceis, deve permanecer no mercado, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de falência da requerida BC Tubos Indústria de Artefatos de Papelão Ltda. ME, com espeque no artigo 487, I, do CPC.

Condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (corrigido monetariamente pelo INPC a partir do ajuizamento da ação), nos termos do artigo 85, §2º, I a IV do NCPC. [...]."

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 104-114), visando a reforma da sentença, ao argumento de que o substrato probatório

carreado aos autos demonstraram o preenchimento dos requisitos legais exigidos pela lei de regência.

Contrarrazões às fls. 137-145.

Ascenderam os autos a esta Egrégia Corte de Justiça.

Às fls. 152-154, lavrou parecer pela Douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Dr. Alexandre Herculano Abreu, o qual deixou de se manifestar, tendo em vista a constatação de "ausência de interesse público a ser resguardado no caso".

É o relato do essencial.

VOTO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido exordial, formulado por Tack Pel Distribuidora de Papel Ltda., a qual pretendia prestação jurisdicional para declarar a decretação de quebra de BC Tubos Indústria e Comércio de Artefatos de Papelão Ltda.

Em síntese, o togado singular entendeu pela ocorrência do desvirtuamento da via falimentar promovida pela empresa demandante, motivo pelo qual rejeitou a pretensão exordial. Por oportuno, colhe-de excerto da sentença guerreada (fls. 95-98):

"[...].

Infere-se dos autos que a devedora, embora confesse o inadimplemento, destaca que não há falar em insolvência capaz de justificar o decreto falimentar, apontando que a real pretensão da autora é coagi-la ao pagamento.

[...].

Os documentos apresentados na exordial comprovam a existência da dívida, que alcança montante superior ao mínimo exigido pela lei, bem como a ausência de motivo relevante para inadimplemento, evidenciado após a resposta da requerida. Aliás, nenhuma das hipóteses elencadas no art. 96 da LRF foram aventada ou comprovadas pela devedora.

Entretanto, apesar de formalmente demonstradas as razões jurídicas para a falência, este fato não é suficiente para, por si só, ensejar o decreto falimentar.

Consoante infere-se dos elementos de prova acostados aos autos, existem fortes indicativos de que a presente está sendo utilizada como

substitutivo de ação de cobrança ou de execução, o que evidencia a inutilidade do provimento jurisdicional perseguido, já que este não constitui o objetivo do instituto.

Observe-se que a autora sequer indicou ter manejado ação de cobrança ou mesmo de execução por quantia certa para buscar a satisfação do seu crédito, ainda que tal ocorrência não constitua requisito à decretação da falência.

Não olvida-se, ainda, a ausência de indicativos de que a ré esteja inserida dentre os devedores contumazes e que o seu patrimônio esteja comprometido para o pagamento de outros débitos, a ponto de torná-la insolvente.

[...].

Aliás, registro que a credora em momento algum ventilou que o patrimônio da requerida não é suficiente para saldar o débito existente, apenas partindo da premissa de que, da impontualidade da empresa, presume-se sua insolvência, situação não comprovada nos autos porquanto os documentos acostados não são capazes de indicar que o passivo supera (ou potencialmente superará) o ativo, caracterizando a situação falimentar.

Assim, embora cabível a falência em razão de estarem preenchidos aspectos formais, inegável a aplicação do princípio da preservação da empresa frente à dívida existente, a qual, ainda que se justifique por si mesma, não é capaz de influenciar diretamente na quebra da devedora, cujos resultados nefastos são exaustivamente conhecidos pela sociedade hodierna, tampouco revela-se meio eficaz de satisfação do crédito da autora.

[...]."

Inconformada com a decisão proferida em primeiro grau, a demandante requereu, em suas razões recursais, a imperiosa reforma da sentença, sob alegação de preenchimento dos pressupostos legais hábeis à embasar a pretendida declaração de quebra da empresa requerida.

Pois bem. Compulsando-se os autos, constatou-se que o pedido de decretação de falência (fls. 1-6) fora promovido em decorrência de suposta impontualidade injustificada da requerida (art. 94, I, da Lei n. 11.101/2005).

No caso em debate, a controvérsia ampara-se no inadimplemento, por parte do requerido, de obrigação representada pelas duplicatas mercantis ns. 4811/2, 4811/3, 4964/1, 4964/2, 4964/3, 5211/1, 5211/2 e 5211/3 (fls. 13-31), as quais foram devidamente protestadas por falta de pagamento e estão acompanhadas das respectivas notas fiscais e dos comprovantes de entrega de mercadorias assinados, inclusive, com aposição de carimbo da litigante passiva.

Por sua vez, o débito perseguido é superior ao limite mínimo legal de 40 (quarenta) salários mínimos – R\$ 724,00 (setecentos e vinte e quatro reais) à época do pedido exordial (2014) –, correspondente ao importe de R\$ 28.960,00 (vinte e oito mil e novecentos e sessenta reais), sendo que a obrigação pretendida equivale ao *quantum* de R\$ 155.240,00 (cento e cinquenta e cinco mil e duzentos e quarenta reais).

Em contrapartida, a empresa requerida sustentou, em síntese, a ocorrência de desvirtuamento do procedimento falimentar utilizado pela credora, a qual intenta tão somente coibir a requerida a efetuar a quitação do débito descrito na exordial. Além disso, a devedora alegou: a) a inexistência de eventual condição de insolvência da ré ou insuficiência de patrimônio; b) instrução do feito sem o protesto para fins falimentares; e c) a ausência de comprovação de utilização de via processual diversa para pleitear a satisfação da obrigação delimitada na exordial.

No caso concreto, muito embora a decretação de quebra seja medida excepcional e que merece ser apreciada de forma cautelosa, entende-se que restaram devidamente demonstrados os pressupostos legais necessários para promover o acolhimento da pretensão formulada na inicial, de modo que cada uma das hipóteses será melhor analisada adiante.

No caso em apreço, conforme já mencionado, a pretensão exordial fora amparada no art. 94, I, da Lei n. 11.101/2005, o qual dispõe, *in verbis*:

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

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

Além disso, sabe-se que o referido dispositivo de lei fora complementado pelo § 3º, nos seguintes termos: "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".

In casu, no que tange aos requisitos do inciso I, do art. 94 da nova Lei de Falências, verificou-se que restou incontroverso o negócio jurídico avençado entre as partes, tendo em vista a esmerada instrução do caderno processual pela parte autora, mediante a apresentação das 8 (oito) duplicatas mercantis e demais documentos que amparam a existência da dívida *sub judice*, ao passo que a empresa devedora quedou-se inerte na exibição de indícios probatórios passíveis de desconstituir a medida pretendida pela autora.

Além disso, a recorrida sequer arguiu as hipóteses elencadas no art. 96 da LRF, as quais importa mencionar a irregularidade dos títulos e/ou da dívida, a satisfação do crédito, ao passo que também deixou de promover o depósito elisivo hábil para obstar a quebra (art. 98 da LRF).

Não bastasse, importa ressaltar que a menção disposta no § 3º supracitado, no que concerne ao termo "legislação específica", condiz às disposições da Lei n. 9.492/97, a qual "define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida [...]", sendo que importa ao presente caso colacionar o teor do art. 23, *in verbis*:

"Art. 23. Os termos dos protestos lavrados, inclusive para fins especiais, por falta de pagamento, de aceite ou de devolução serão registrados em um único livro e conterão as anotações do tipo e do motivo do protesto, além dos requisitos previstos no artigo anterior.

Parágrafo único. Somente poderão ser protestados, para fins falimentares, os títulos ou documentos de dívida de responsabilidade das pessoas sujeitas às consequências da legislação falimentar."

Assim, consoante a apreciação do artigo supra citado c/c com o teor do art. 94, I, § 3º, da Lei de Falências, a instrução do pedido de decretação de falência deveria conter, dentre os pressupostos legais, a demonstração de que o protesto de título foi promovido para fins falimentares.

O referido requisito fora amplamente apreciado em julgamentos anteriores, proferidos por esta Corte de Justiça, dentre os quais menciona-se apenas o seguinte precedente deste Órgão Julgador:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA COM FULCRO NO ART. 94, I, DA LEI N. 11.101/05. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. DEMANDA INSTRUÍDA COM DUPLICATAS MERCANTIS VENCIDAS E PROTESTADAS POR FALTA DE PAGAMENTO, ACOMPANHADAS DOS RESPECTIVOS COMPROVANTES DE ENTREGA DAS MERCADORIAS. DÍVIDA VENCIDA EM VALOR SUPERIOR A 40 (QUARENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS, NA DATA DO PEDIDO. AUSÊNCIA, CONTUDO, DE PROTESTOS ESPECÍFICOS PARA FINS FALIMENTARES. EXIGÊNCIA DO § 3º DO ART. 94 DA LEI, EM CONJUNTO COM OS ARTS. 22 E 23 DA LEI N. 9.492/97. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A INTIMAÇÃO DO PROTESTO FOI REALMENTE EFETIVADA E RECEBIDA POR REPRESENTANTE LEGAL DA RÉ. AFRONTA AO TEOR DA SÚMULA N. 361 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

[...].

"De acordo com o art. 94, § 3º, da Lei. 11.101/2005 c/c o art. 23 da Lei n. 9.492/1997, para que o protesto lavrado por falta de pagamento seja considerado regular, a ensejar o reconhecimento da falência, deve ser registrado em um único livro, conter as anotações do tipo e do motivo do protesto, bem como preencher os requisitos do art. 22 da Lei n. 9.492/1997.

[...].

Derruída a constatação da impontualidade da obrigação, que deveria restar configurada por intermédio do protesto específico para fins falimentares com a identificação da pessoa que recebeu o ato notificatório, carece o feito de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, remanescendo, apenas, a extinto sua extinção (art. 267, inc. IV, do CPC)" (Apelação Cível n. 2009.074582-6, de Jaraguá do Sul, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. em 14.05.13).

[...] (Apelação Cível n. 2012.054932-7, da Capital, rela. Desa. Rejane Andersen, j. 16-12-2014).

Entretanto, cumpre mencionar que o requisito envolvendo a necessidade de apresentação de protesto especial caiu em desuso na estreita via do procedimento falimentar, haja vista que a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça a, qual, inclusive, já fora aplicada por esta Corte, admite a apresentação de instrumento de protesto comum, o qual é o caso dos

autos, já que os atos notariais que repousam às fls. 14, 16, 19, 21, 23, 26, 28 e 30, foram realizados por falta de pagamento.

Sobre a temática, veja-se recente julgado desta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA COM BASE EM IMPONTUALIDADE DA DÍVIDA (ART. 94, INCISO I DA LEI N. 11.101/2005). SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO POR AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR, CONSUBSTANCIADO NA AUSÊNCIA DE PROTESTO DOS TÍTULOS PARA FINS FALIMENTARES. INSURGÊNCIA DA EMPRESA AUTORA. TESE DE QUE É DESNECESSÁRIO O PROTESTO PARA FINS FALIMENTARES. ARGUMENTAÇÃO QUE MERECE ACOLHIDA.

Para os fins do artigo 94, inciso I da Lei de Falência, entendem doutrina e jurisprudência que o protesto cambial de título de crédito, como no caso de duplicatas, é medida hábil a embasar ação de falência, o que tornaria despropositado novo protesto do mesmo título para fim falimentar.

De acordo com a lição de Fábio Ulhoa Coelho, "A prova da impontualidade é sempre o protesto do título por falta de pagamento. Qualquer que seja o documento representativo da obrigação a que se refere a impontualidade injustificada, deve ser protestado. Se for título de crédito (letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata, cédula de crédito, etc.), o protesto cambial basta à caracterização da impontualidade, mesmo que extemporâneo, isto é, ainda que ultrapassado o prazo fixado na legislação cambial para a conservação do direito de regresso contra codevedores. Protestado o título por falta de pagamento a qualquer tempo, caracteriza-se a impontualidade injustificada do devedor principal (aceitante da letra de câmbio, subscritor da nota promissória, emitente do cheque ou sacado da duplicata) [...]" (Curso de direito comercial, vol. 3: direito de empresa. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 263-4).

SENTENÇA CASSADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Apelação Cível n. 0303229-29.2015.8.24.0064, da Capital, rel. Des. Rogério Mariano do Nascimento, j. 20-9-2018).

Ainda sobre a referida temática, extrai-se da melhor doutrina:

"Imprescindível que os títulos executivos sejam exibidos no original ou cópias autenticadas, estando, em outro feito, acompanhados dos respectivos instrumentos de protesto para fins falimentares específicos; assim se houver litisconsórcio ativo, cada credor deverá timbrar sua obrigação por meio desse requisito.

Sabemos que o protesto pode ser comum, meramente tipificando a mora, ou visando a impontualidade com a regra estabelecida para fins falimentares.

Do instrumento constará a relação dos elementos estruturados no apontamento, espécie do título, data de vencimento, nome do sacado, data do protesto e demais aspectos que elucidam a relação obrigacional.

Registra-se a obrigatoriedade do instrumento, e não mero apontamento, sem sobra de dúvida, externar situação do requerimento e possibilitar adequação necessária a critério do legislador.

Bem por tudo isso, divisa-se o título original, ou cópia autenticada, e outrossim o instrumento do protesto lavrado, comprovando por tal ângulo que, individual ou conjuntamente, totaliza soma superior a 40 salários mínimos" (Paulo F. C. Salles de Toledo e Carlos Henrique Abrão, *in* Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência, São Paulo: Saraiva, 2009, pg. 286).

Ademais, ainda em análise detida aos instrumentos de protesto que amparam a pretensão exordial, verificou-se a existência de elementos bastantes para reconhecer a sua legalidade, haja vista que foram delimitados, em cada um dos atos notariais, os pressupostos elencados no art. 22 da Lei n. 9.492/97 – espécie e número do título; data de emissão e vencimento; nome do apresentante/credor/devedor e respectivo CNPJ; valor do débito; praça de pagamento; e data do protesto.

Não bastasse, no caso concreto, constatou-se a observância do entendimento sumular n. 361, o qual dispõe que "a notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu", sendo que é prescindível que a intimação seja realizada somente na pessoa do representante legal da empresa requerida.

Por oportuno, veja-se julgado de caso semelhante:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 1.042 DO NCPC) - AÇÃO DE FALÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INCONFORMISMO DA EMPRESA DEMANDADA.

1. A Corte Estadual, tendo evidenciado que a causa estava pronta para julgamento, inclusive, devidamente instruída, decidiu a controvérsia, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC/73, não havendo falar em inadequação do procedimento. Precedentes.

2. Quanto à regularidade de notificação, há de se destacar que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, na intimação do protesto para o requerimento de falência, é necessária a identificação da pessoa que o recebeu, e não a intimação na pessoa do representante legal da pessoa jurídica, consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 361 do STJ ("A notificação do protesto, para requerimento de falência da empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu").

3. Agravo interno desprovido (STJ, AgInt no AREsp n. 964.541/MG, rel.

Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 8-5-2018).

Dessarte, no caso dos autos, não restou evidenciada a existência de vícios nos instrumentos de protesto apresentados pela requerente.

Ainda no que diz respeito aos pressupostos da Lei de Falências (art. 94, I), é inconteste a ocorrência de inadimplemento, o qual sequer fora justificado pelo requerido, fato que, por si só, condiciona ao acolhimento da presente insurgência recursal, tendo em vista que o caderno processual em apreço está amparado no descumprimento de obrigação oriunda de títulos de crédito, os quais foram devidamente protestados pelo credor, sendo que tal requisito, quando ausente a apresentação de contraprova pelo devedor, reforça ainda mais a presunção de insolvência jurídica na hipótese.

Acerca do pressuposto em debate (insolvência jurídica), veja-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO EMPRESARIAL. FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA. ART. 94, INCISO I, DA LEI N. 11.101/2005. INSOLVÊNCIA ECONÔMICA. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. PARÂMETRO: INSOLVÊNCIA JURÍDICA. DEPÓSITO ELISIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. ATALHAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PELO PROCESSO DE FALÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Os dois sistemas de execução por concurso universal existentes no direito pátrio - insolvência civil e falência -, entre outras diferenças, distanciam-se um do outro no tocante à concepção do que seja estado de insolvência, necessário em ambos. O sistema falimentar, ao contrário da insolvência civil (art. 748 do CPC), não tem alicerce na insolvência econômica.

2. O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico. No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III).

3. Com efeito, para o propósito buscado no presente recurso - que é a extinção do feito sem resolução de mérito -, é de todo irrelevante a argumentação da recorrente, no sentido de ser uma das maiores empresas do ramo e de ter notória solidez financeira. Há uma presunção legal de insolvência que beneficia o credor, cabendo ao devedor elidir tal presunção no curso da ação, e não ao devedor fazer prova do estado de insolvência, que é caracterizado ex lege.

4. O depósito elisivo da falência (art. 98, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005), por óbvio, não é fato que autoriza o fim do processo. 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, pois remanescem as questões alusivas à existência e exigibilidade da dívida cobrada.

5. No sistema inaugurado pela Lei n. 11.101/2005, os pedidos de falência por impontualidade de dívidas aquém do piso de 40 (quarenta) salários mínimos são legalmente considerados abusivos, e a própria lei encarrega-se de embarçar o atalhamento processual, pois elevou tal requisito à condição de procedibilidade da falência (art. 94, inciso I). Porém, superando-se esse valor, a ponderação legal já foi realizada segundo a ótica e prudência do legislador.

6. Assim, tendo o pedido de falência sido aparelhado em impontualidade injustificada de títulos que superam o piso previsto na lei (art. 94, I, Lei n. 11.101/2005), por absoluta presunção legal, fica afastada a alegação de atalhamento do processo de execução/cobrança pela via falimentar. Não cabe ao Judiciário, nesses casos, obstar pedidos de falência que observaram os critérios estabelecidos pela lei, a partir dos quais o legislador separou as situações já de longa data conhecidas, de uso controlado e abusivo da via falimentar.

7. Recurso especial não provido (STJ, REsp n. 1.433.652/RJ, rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 18-9-2014). (grifou-se).

Oportunamente, extrai-se excerto do referido voto:

"[...]".

O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico.

No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III).

Nesse sentido, a insolvência que autoriza a decretação de falência é presumida, uma vez que a lei decanta a insolvência econômica de atos caracterizadores da insolvência jurídica, pois presume-se que o empresário individual ou a sociedade empresária que se encontram em uma das situações apontadas pela norma estão em estado pré-falimentar.

É bem por isso que se mostra possível a decretação de falência independentemente de comprovação da insolvência econômica, ou mesmo depois de demonstrado que o patrimônio do devedor supera o valor de suas dívidas.

"[...]".

Há uma presunção legal de insolvência que beneficia o credor, cabendo ao devedor elidir tal presunção no curso da ação, e não ao devedor fazer prova do estado de insolvência, que é caracterizado *ex lege*.

"[...]".

Dessa forma, consoante o entendimento externado pela Corte de Cidadania, verifica-se que uma vez ausente indícios que afastem a presunção de insolvência jurídica da empresa requerida – *in casu*, a impontualidade injustificada (art. 94, I, da LRF) –, torna-se evidente o preenchimento de mais um dos pressupostos necessários para decretação da quebra, haja vista que a recorrida sequer apresentou substrato probatório nos autos.

Assim, evidente a caracterização do pressuposto acerca da presunção de insolvência jurídica, tendo em vista que restou evidenciado nos autos, que a parte requerida sequer "[...] se preocupou em demonstrar, em momento algum, que não se encontrava, de fato, em estado falimentar. Não trouxe aos autos nenhum comprovante de que continuava desempenhando suas atividades empresariais: não apresentou seu faturamento, fluxo de caixa ou relação de empregados. Ademais, inexistiu qualquer menção acerca da existência de ativos para fazer frente aos seus débitos" (Agravado de Instrumento n. 0129790-72.2015.8.24.0000, de Brusque, rel. Des. Dinart Francisco Machado, j. 17-7-2018).

Por fim, no tocante ao uso abusivo da via falimentar como sucedâneo de ação de cobrança/execução da dívida e/ou medida para coibir a requerida a promover o pagamento do débito, importa mencionar que tal irregularidade não restou evidenciado no caso concreto.

Isso porque, conforme exposto alhures, o procedimento falimentar em debate encontra-se amparado nos pressupostos processuais necessários, os quais, inclusive, permitem que o credor opte pela via ora utilizada, quando presentes os critérios elencados pelo legislador, sem necessidade de esgotamento de outras medidas judiciais (ação de cobrança ou execução).

Sobre o tema, colhe-se a seguinte explicação consignada no REsp n. 1.433.652/RJ, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão (j. 18-9-2014):

"[...].

De um modo geral, entendia-se que "o processo de falência não deve ser

desvirtuado para servir de instrumento de coação para a cobrança de dívidas. Considerando os graves resultados que decorrem da quebra da empresa, o seu requerimento merece ser examinado com rigor formal, e afastado sempre que a pretensão do credor seja tão somente a satisfação do seu crédito" (REsp 136.565/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/1999, DJ 14/06/1999, p. 198).

Nesse particular, é de se ter em mente que, diferentemente da Lei n. 11.101/2005, art. 94, inciso I, o sistema disciplinado pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945 não estabelecia valor mínimo para que o credor ajuizasse pedido de falência do devedor com base na impontualidade injustificada. Tal circunstância propiciava pedidos de falência apoiados em valores de somenos importância, sugestivos, deveras, de mera substituição do processo de execução/cobrança pelo falimentar.

No sistema antigo, por não haver parâmetro legal seguro para abortar essas empreitadas, ficou a cargo da jurisprudência obstar o abuso no exercício do direito de pleitear a quebra do devedor.

Porém, a anomia anterior quanto a critérios de aferição do abuso foi colmatada com a edição da Lei de Falências atual, tendo esta previsto o valor de 40 (quarenta) salários mínimos como piso a justificar o pedido de falência com fulcro na impontualidade injustificada.

Com efeito, a questão do abuso ou da substituição da cobrança por falência há de ser vista sob o enfoque da nova Lei de Falências.

Os pedidos de falência por impontualidade de dívidas aquém desse piso são legalmente considerados abusivos, e a própria lei encarrega-se de embaraçar o atalhamento processual, pois elevou tal requisito à condição de procedibilidade da falência (art. 94, inciso I). Porém, superando-se esse valor, a ponderação legal já foi realizada segundo a ótica e prudência do legislador.

Não cabe ao Judiciário obstar pedidos de falência que observaram os critérios estabelecidos pela lei, a partir dos quais o legislador separou as situações já de longa data conhecidas, de uso controlado e abusivo da via falimentar.

[...]."

Nessa linha, veja-se o recente julgado de caso semelhante, proferido por esta Egrégia Corte de Justiça:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA DE DUPLICATAS MERCANTIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA.

[...].

DESACERTO DO DECRETO DE IMPROCEDÊNCIA FUNDADO NO DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO FALIMENTAR COMO MERO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO. DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DE FALÊNCIA E DECRETAÇÃO DA QUEBRA VINCULADOS À DEMONSTRAÇÃO OBJETIVA DAS HIPÓTESES PREVISTAS

NO ART. 94 DA LEI N. 11.101/2005. CASO CONCRETO. PLEITO INICIAL BASEADO NA IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA (ART. 94, I, DA LEI DE FALÊNCIAS). PRESSUPOSTO DA INSOLVÊNCIA JURÍDICA. REQUISITOS LEGAIS EVIDENCIADOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSOLVÊNCIA ECONÔMICA DA RÉ. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.433.652/RJ). INOCORRÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO COMO MEIO DE COBRANÇA FORÇADA DOS DÉBITOS. IMPOSITIVA REFORMA DO JULGADO A QUO. JULGAMENTO PER SALTUM. POSSIBILIDADE. TEORIA DA CAUSA MADURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.013, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPONTUALIDADE DE PAGAMENTO DE OBRIGAÇÕES MATERIALIZADAS EM DUPLICATAS MERCANTIS, DEVIDAMENTE PROTESTADAS, E AS RESPECTIVAS CUSTAS DOS ATOS NOTARIAIS, CUJA SOMA ULTRAPASSA O EQUIVALENTE A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS NA DATA DO PEDIDO EXORDIAL. PROTESTOS POR INDICAÇÃO REGULARES. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 21, § 3º, DA LEI N. 9.492/1997. DESNECESSIDADE DE PROTESTO ESPECIAL PARA FINS FALIMENTARES. REGULARIDADE DAS NOTIFICAÇÕES DOS ATOS NOTARIAIS. APLICABILIDADE DA SÚMULA 361 DA CORTE DA CIDADANIA. ACEITE DAS DUPLICATAS PRESUMIDO (ART. 15, II, A, B, E C, DA LEI N. 5.474/1968). DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DO ENVIO E RETENÇÃO DOS TÍTULOS PELO SACADO. AUSÊNCIA DE (I) COMPROVAÇÃO DE RELEVANTE RAZÃO DE DIREITO OU JUSTO MOTIVO PARA NÃO PAGAMENTO DOS DÉBITOS (ART. 96, I A VIII, DA LEI N. 11.101/2005), (II) PAGAMENTO DO DEPÓSITO ELISIVO (PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 98 DA LEI DE FALÊNCIAS) E (III) REQUERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELA EMPRESA RÉ (ART. 95 DA LEI N. 11.101/2005). PRESUNÇÃO LEGAL DE INSOLVÊNCIA JURÍDICA NÃO DERRUÍDA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA MITIGADO. ACOLHIMENTO DO PEDIDO EXORDIAL. DECRETAÇÃO DA QUEBRA IMPOSITIVA. FIXAÇÃO DO TERMO LEGAL DA FALÊNCIA DA EMPRESA PERFICORTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PERFILADOS LTDA. EM 19 DE JUNHO DE 2014 (ART. 99, II, DA LEI N. 11.101/2005).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (Apelação Cível n. 0309085-49.2014.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Luiz Felipe Schuch, 1ª Câmara de Enfrentamento de Acervos, j. 5-9-2018).

Dessarte, uma vez preenchidos os pressupostos legais da via falimentar, ao passo que a devedora sequer apresentou justificativas ou promoveu outras medidas nos autos, é imperiosa a mitigação do princípio da preservação da empresa, ao passo que determina-se a reforma da sentença guerreada, no sentido de julgar procedente a pretensão exordial, com força no

art. 99 da Lei n. 11.101/2005, a fim de declarar a decretação de falência da empresa requerida, representada por suas representantes legais e respectivas sócias (fls. 46-47) – Marina Bürger Beuting e Tatiana Galdino.

Por oportuno, insta ressaltar que uma vez admitido o procedimento de quebra, o legislador impôs a seguinte medida ao julgador:

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

[...];

II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;

[...]."

Diante disso, tendo em vista que o primeiro protesto efetivado pelo requerente ocorreu no dia 16-12-2013 (fl. 14), tem-se o termo legal da falência, após retroação de 90 (noventa) dias, deve ser fixado em 18-9-2013.

Ex positis, o voto é no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para determinar a reforma da sentença guerreada, no sentido de acolher o pedido exordial, a fim de decretar a falência de BC Tubos Indústria e Comércio de Artefatos de Papelão Ltda. (CNPJ n. 05.484.184/0001-26), com força no teor do art. 99 da Lei n. 11.101/2005 e, por consectário lógico, estabelecer como termo legal da falência o dia 18-9-2013, determinando-se ao Juízo *a quo* a observância das medidas elencadas pelo art. 99, III a XIII, da LRF.

Este é o voto.