

Falência - Extinção do processo - Princípio da preservação da empresa - Não configuração - Princípio do devido processo legal - Prevalência

Ementa: Apelação cível. Pedido de falência. Extinção do processo. Princípio da preservação da empresa. Não configuração.

- O princípio da preservação da empresa não pode sobrepor ao devido processo legal, sendo injustificável a extinção prematura do processo de falência, sem ao menos aguardar a instauração do contraditório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.08.472295-9/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Biogênese Bagó Saúde Animal Ltda. - Apelado: Petvet Brasil Ltda. - Relator: DES. SILAS VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2009. - *Silas Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS VIEIRA - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 146/148, proferida nos autos do pedido de falência requerido por Biogênese Bagó Saúde Animal Ltda. contra a Petvet Brasil Ltda., via da qual o MM. Juiz da causa extinguiu o processo, nos termos do art. 267, I, do CPC.

Inconformado, o autor interpôs o presente recurso sustentando, em apertada síntese que restou configurada a hipótese do art. 94, II, da Lei nº 11.101/05,

restando presente o interesse processual no ajuizamento do pedido falimentar.

Sem contrarrazões.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovimento do recurso.

Preparo regular.

Conheço do recurso, visto que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia acerca do pedido de falência formulado pela apelante Biogênese Bagó Saúde Animal Ltda., em face de Petvet Brasil Ltda., com base no art. 94, II, da Lei nº 11.101/05, aduzindo ser credora da importância de R\$ 79.633,48, decorrente de instrumento particular de confissão de dívida, devidamente executado.

Pois bem.

A sentença, a meu aviso, merece ser reformada.

Isso porque entendo que o douto Magistrado de primeiro grau foi precipitado e, pelos elementos de prova contidos nos autos, seria recomendável que ele tivesse determinado o processamento do pedido de falência.

Inferre-se dos autos que o pedido de falência veio estribado na execução frustrada da requerida Petvet Brasil Ltda. (art. 94, II, da Lei nº 11.101/05), ou seja, a empresa devedora que, executada, não paga, não deposita, nem nomeia bens à penhora no prazo legal, *verbis*:

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

[...]

II - executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

[...].

§ 4º Na hipótese do inciso II do *caput* deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.

[...].

Lecionando sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho assevera que são atos de falência:

a) Execução frustrada. A sociedade empresária devedora que, executada, não paga, não deposita, nem nomeia bens à penhora no prazo legal pratica ato de falência (art. 2º, I, da LF). Trata-se de hipótese mais usual de pedido de falência, tirante os fundados na impontualidade. Se está sendo promovida contra a sociedade empresária uma execução individual, isso significa que ela não pagou, no vencimento, obrigação líquida, certa e exigível (CPC, art. 586). Por outro lado, se não nomeou bens à penhora, é sinal de que talvez não disponha de meios sequer para garantir a execução. Esses fatos denunciam a insolvabilidade da executada e possibilitam a decretação da falência.

O pedido de falência da executada com fundamento no art. 2º, I, da LF não se faz nos autos da execução individual. Esta, na verdade, deve ser suspensa ou extinta (alguns juízes condicionam o processamento do pedido de falência à prova do encerramento definitivo da execução). O exequente deve, então, solicitar uma certidão atestando a falta do

pagamento, depósito ou nomeação de bens à penhora, para, em seguida, formular, perante o juiz competente, o pedido de falência instruído com aquele documento. Note-se que, nesse caso, é dispensável o protesto do título, já que não se cuida de impontualidade injustificada, mas da tríplice omissão no bojo do processo executivo. (*Curso de direito comercial*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 236-237.)

No caso em comento, verifico que a petição de ingresso foi instruída com cópia do processo executivo (f. 43/132), o que implica dizer que restou atendida a regra do art. 94, II, § 4º, da Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falência, porquanto consta que a executada foi regularmente citada, e não realizou o pagamento do débito, nem mesmo nomeou bens à penhora suficientes para garantir o crédito dentro do prazo legal, conforme demonstra a certidão de f. 118.

Assim sendo, injustificável se me afigura o rigorismo exacerbado adotado pelo Julgador monocrático.

A propósito:

Ementa: Apelação cível. Ação de falência. Interesse de agir presente. Recurso provido.

- 1. O interesse de agir consiste na necessidade concreta de o autor vir a juízo para que o Estado decida a controvérsia existente entre as partes.

- 2. Frustrado o cumprimento de sentença, está presente o interesse de agir para o pedido de decretação de falência do devedor, independente do valor do título.

- 3. Apelação cível conhecida e provida para cassar a sentença que indeferiu a petição inicial. (Apelação Cível nº 1.0079.06.313649-7/001 - Relator: Des. Caetano Levi Lopes, j. em 25 de setembro de 2007.)

Ementa: Falência decretada nos termos do art. 99 da Lei Federal nº 11.101/05 (Lei de Recuperação de Empresas e Falência). [...]. Pedido fundado em certidão expedida pelo juízo em que se processou a execução de título extrajudicial. Possibilidade. Art. 94, II, da Lei nº 11.101/05. Antecipação de tutela recursal requerida. Inadmissibilidade ante a ausência de relevância da fundamentação. Recurso improvido. (Agravado nº 1.0024.06.149624-6/001 - Relator: Des. Nepomuceno Silva, j. em 27 de março de 2008.)

Ora, o princípio da preservação da empresa não pode atropelar o devido processo legal, sendo injustificável a extinção prematura do processo de falência, sem ao menos aguardar a instauração do contraditório.

Ademais, entendo que tal medida, qual seja a extinção do processo sem julgamento do mérito, antes mesmo da instauração do contraditório, somente se revela possível quando há forte presunção de solvência da empresa devedora, sendo certo que o caderno probatório colacionado para os autos revela justamente o contrário.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para adoção das medidas cabíveis e pertinentes ao processamento do feito.

Custas, ao final, pelo vencido.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÍDIMO INOCÊNCIO DE PAULA e KILDARE CARVALHO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.