

**Falência lastreada em execução forçada -  
Insolvência - Não comprovação - Princípio da  
preservação da empresa - Créditos a receber -  
Pendência de penhora - Execução - Continuidade -  
Possibilidade - Decretação de falência -  
Descabimento - Justiça gratuita - Revogação**

Ementa: Apelação cível. Falência lastreada em execução frustrada. Insolvência não comprovada. Princípio da preservação da empresa. Créditos a receber ainda pendentes de penhora. Continuidade da execução. Possibilidade. Pedido de quebra rechaçado. Gratuidade da justiça. Benefício cassado.

- A decretação de quebra de uma sociedade empresária somente se legitima quando constatada sua insolvência, a qual decorrerá de um concurso de credores.

- A inexistência de concurso de credores e a prova de que a sociedade empresária possui considerável montante a receber do cliente do autor da ação afastam a situação de insolvência da pessoa jurídica, descaracterizando, ainda, a hipótese de execução frustrada.

- A declaração de pobreza colacionada pelo requerente nos autos alicerça a presunção *juris tantum*, prevista em lei, a seu favor.

- No entanto, a presunção de miserabilidade jurídica, porquanto relativa, pode ser elidida quando verificada, nos autos, prova de que o beneficiário da justiça gratuita possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento, o que ocorreu na espécie.

Recurso a que se nega provimento.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0132.05.000148-7/001 -  
Comarca de Carandaí - Apelante: Ricardo Vanderlei Silva,  
em causa própria - Apelados: Casa Agricultor Carandaí  
Ltda. e outro coobrigado - Relatora: DES.ª ÁUREA BRASIL**

### Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de novembro de 2012. - *Áurea Brasil* - Relatora.

### Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Cuida-se de apelação cível interposta por Ricardo Vanderlei Silva em face da r. sentença de f. 571/578, da lavra do MM. Juiz de Direito Cristiano Araújo Simões Nunes, da Comarca de Carandaí, que, nos autos de ação falimentar, julgou improcedente

o pedido e revogou a assistência judiciária antes concedida, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$3.000,00 (três mil reais).

Em razões de f. 579/597, alega o apelante: a) a caracterização do estado falimentar é objetiva, consoante disposto na Lei 11.101/2005; b) o que interessa para decretação de falência, nos termos da lei, é a insolvência jurídica do devedor; c) encontra-se caracterizada, nos autos, a impontualidade injustificada da executada, que, citada para pagamento dos honorários arbitrados nos autos dos embargos à arrematação contra ela opostos, não pagou, não depositou e não nomeou bens à penhora; d) há várias execuções propostas contra a apelada, demonstrando, assim, que sua saúde financeira não é boa; e) a apelada, no curso de todo o processo, não trouxe à baila, além da alegação de possuir crédito superior àquele devido ao apelante, quaisquer provas no sentido de que possua bens ou valores líquidos, certos e exigíveis, com os quais possa quitar sua dívida; f) não vem o apelante utilizar-se da ação de falência como meio substitutivo da ação de cobrança; g) faz jus ao benefício da assistência judiciária, sendo descabida sua revogação pelo Juiz da causa.

Contrarrazões às f. 602/612, pugnando pela majoração de honorários advocatícios e pela condenação do apelante às penas por litigância de má-fé.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o douto Procurador, Dr. Antônio César Mendes Martins, pelo desprovimento do recurso (f. 627/628).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O apelante pugna pela decretação da falência da sociedade empresária Casa do Agricultor de Carandaí Ltda., ora apelada, lastreando seu pleito no art. 94, II, da Lei 11.101/05, que prevê:

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.

Inicialmente, registro que não se pode desvirtuar o instituto da falência, para torná-la sucedâneo da execução. Para tanto, deve o magistrado atentar-se às especificidades do caso concreto, conferindo à legislação especial - *in casu*, a Lei 11.101/05 -, adequada interpretação, em consonância com o princípio da preservação da empresa, bem como ao disposto no art. 170 da Constituição da República, que estabelece:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VIII - busca do pleno emprego; [...].

A paralisação das atividades de uma sociedade empresária somente se legitima quando constatada sua insolvência, que, por certo, decorrerá de um concurso de credores.

Essa é, a meu sentir, a condição da qual deriva o processo de falência, à luz dos mais modernos pensadores do direito falimentar, que, atentos ao princípio da preservação da empresa, criticam a decretação da quebra lastreada em simples presunção de insolvência, decorrente de atrasos de pagamentos.

A respeito do tema, destaco a doutrina de André Luiz Santa Cruz Ramos:

[...] para a doutrina comercialista a insolvência do empresário, como pressuposto para a abertura do processo falimentar, não deve ser compreendida no seu sentido real ou econômico acima referido, mas num sentido jurídico ou presumido, preestabelecido em lei.

No entanto, no mesmo momento em que apontamos essa posição da doutrina destacamos que ela precisa ser repensada à luz dos novos paradigmas que orientam o direito falimentar contemporâneo. Com efeito, a ideia subjacente ao princípio da preservação da empresa, o qual, como visto, informa o direito falimentar atual, é a manutenção no mercado dos empresários viáveis ou recuperáveis, ideia essa que se opõe, pois, a qualquer sistema de determinação da insolvência que se baseie, pura e simplesmente, em meras presunções.

Num passado não muito distante, em que a falência era vista como punição do devedor inadimplente, a presunção da insolvência pela mera impuntualidade de dívida ou pela adoção de certos comportamentos suspeitos era justificável. Hodiernamente, porém, para alguns essa visão não se sustenta. Segundo o entendimento dos que assim pensam, a impuntualidade do devedor ou a prática de alguns atos supostamente 'falimentares' poderia indicar, no máximo, uma situação de crise econômica temporária, que representa mera iliquidez, não autorizando, pois, a abertura do processo falimentar (*Curso de direito empresarial - O novo regime jurídico-empresarial brasileiro*. Salvador: Jus Podivm, 2008, p. 537-538).

Seguindo esse raciocínio, cito ainda precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Comercial e processual civil. Pedido de falência. Acórdão estadual que identificou simples propósito de cobrança. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula nº 7-STJ. - I. Descabido o pedido de falência quando o mesmo se reveste do simples propósito de cobrança de dívida, como substitutivo da via executiva, e, ainda, quando revelado pelo aresto estadual a intransigência da credora no recebimento do diminuto crédito pela via do acordo. II. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula n. 7/STJ). III. Recurso especial não conhecido (REsp 606485/RS - Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior - Quarta Turma - julgado em 16.11.2010 - DJe de 1º.12.2010).

Falência. Instrumento de coação para cobrança de dívidas. Incompatibilidade. - Não havendo real fundamento para o requerimento da falência, que, de procedimento indispensável à liquidação de patrimônio de empresa insolvente, transmuda-se em instrumento de coação para a cobrança de dívidas, a quitação do débito, descaracterizando o estado de insolvência, mormente quando comunicado ao

juízo o desinteresse do credor único no prosseguimento do processo falimentar, impõe a extinção do processo. Recurso especial conhecido e provido (REsp 399644/SP - Rel. Min. Castro Filho - Terceira Turma - j. em 30.04.2002 - DJ de 17.06.2002, p. 259).

No presente caso, o apelante carrega aos autos cópia do processo de execução dos honorários advocatícios arbitrados em ação de embargos à arrematação, além de certidões negativas da propriedade de bens emitidas pelo Detran/MG e pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Carandaí (f. 37/41), bem como relação de 7 (sete) execuções fiscais ajuizadas no período de 1998 a 2004 (f. 42) contra a mesma devedora.

O documento de f. 195/197 evidencia que, das sete demandas noticiadas, apenas três encontram-se ativas, não autorizando, portanto, a configuração de um concurso de credores a demandar contra a empresa. Ademais, há nos autos certidões negativas dos Fiscos federal e estadual (f. 72/73).

Importante frisar que o débito exequendo, que culminou no pleito falimentar, consiste em honorários advocatícios fixados nos embargos à arrematação movidos por Paulo César de Oliveira contra a ora apelada. Tais embargos foram aviados em execução proposta pela sociedade empresária, lastreada em duplicatas lançadas em face do Sr. Paulo César.

Esse devedor reconheceu a existência de crédito em favor da empresa no transcurso da execução por ela proposta (cf. termo de f. 448/449), mas, por esse mesmo motivo, questionou os atos constritivos até então praticados naquela demanda, alegando novação. Tal argumento não foi aceito pelo Juízo de primeiro grau, mas houve reforma do *decisum* nesta Instância Revisora, consoante se infere do acórdão, cuja cópia se encontra acostada às f. 324/328 dos autos.

Conclui-se, portanto, que Ricardo Vanderlei Silva pugna pela decretação de falência da sociedade empresária Casa do Agricultor de Carandaí Ltda., baseando-se no inadimplemento de honorários advocatícios fixados em ação de embargos à arrematação julgados em favor do seu cliente Paulo César de Oliveira, o qual, nestes mesmos autos, reconhece a existência de dívida para com essa pessoa jurídica, em valor que hoje suplanta R\$60.000,00 (sessenta mil reais), mas que, até o presente momento, não restou devidamente quitado, diante das esquivas do devedor, nos termos da petição, cuja cópia se encontra anexada à f. 522.

Toda essa peculiar conjuntura dos autos, muito bem delineada pelo MM. Juiz da causa, associada à inexistência de pendências perante os Fiscos federal e estadual, bem como SPC ou Serasa (f. 560/562), impede que se reconheça a insolvência da apelada para os fins falimentares.

Consoante destacado pelo atento Magistrado de primeiro grau, se a empresa requerida tem um crédito a receber, ela não pode ser considerada insolvente.

Isso porque poderia o advogado penhorar o direito ao crédito da empresa requerida no rosto dos autos da ação de execução proposta contra Paulo César de Oliveira, nos termos do art. 673 do Código de Processo Civil. O crédito é do conhecimento do autor, pois ele patrocinava a defesa da parte executada nos autos (f. 575).

Isso posto, seja porque descaracterizada a insolvência da apelada, seja porque não esgotadas as chances de pagamento dos honorários advocatícios pela via da ação de execução, descabida a decretação de falência com lastro no título ora apontado.

Quanto à revogação dos benefícios da gratuidade da justiça, também nesse aspecto a sentença deve ser mantida, uma vez que sua renda consiste não só nos vencimentos auferidos pelo desempenho do cargo de Procurador do Município (cf. contracheques de f. 598), mas também em honorários cobrados nas inúmeras causas ativas em que milita na Comarca de Carandaí, consoante informações extraídas do próprio sistema de consultas processuais deste Tribunal de Justiça.

Tais circunstâncias, por si sós, elidem a presunção de hipossuficiência do recorrente, então gerada pela declaração de f. 10, dispensando, dessarte, a instrução probatória tal desiderato.

Por fim, impende ressaltar o descabimento dos pleitos lançados pela apelada em contrarrazões, porquanto flagrante a inadequação da via eleita.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES FERNANDO CALDEIRA BRANT e BARROS LEVENHAGEN.

*Súmula* - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.