



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Avenida Borges de Medeiros, 1565 – Porto Alegre/RS – CEP 90110-906

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002076-59.2019.8.21.0009/RS

TIPO DE AÇÃO: Concurso de Credores

RELATORA: DESEMBARGADORA ELIZIANA DA SILVEIRA PEREZ

APELANTE: COMEDIAL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA (AUTOR)

APELADO: JAIR PAULO WAGNER E CIA LTDA (RÉU)

RELATÓRIO

COMEDIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA interpôs recurso de Apelação contra a sentença que, nos autos do Pedido de Falência ajuizada em face de **JAIR PAULO WAGNER E CIA LTDA**, julgou improcedente o pedido formulado na inicial.

Cito o dispositivo da sentença recorrida (evento 44):

*Ante o exposto, JULGO improcedente o pedido de decretação de falência do devedor **Jair Paulo Wagner & Cia. Ltda.**, diante da ausência de protesto dos títulos executivos, bem como em razão do valor do crédito em discussão, requisitos essenciais para o deferimento do pedido, o que faço com fundamento nos artigos 100, da LRF, combinado com artigo 487, inciso I, do CPC.*

Deixo de aplicar ao credor o disposto no artigo 101, da LRF, uma vez que não verificado dolo na postura adotada, bem como por não ter sido questão aventada em matéria de defesa, pelo devedor.

Diante da sucumbência, condeno o autor ao pagamento de taxa judiciária, custas e despesas, bem como honorários advocatícios ao patrono da parte ré, que fixo em R\$1.000,00, nos termos do artigo 85, §2º do CPC, em vista da natureza da demanda, o tempo de duração do feito e o trabalho desenvolvido.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Interposto recurso de apelação (art. 100, LRF), considerando que não há mais juízo de admissibilidade em primeiro grau, observando-se o artigo 1.010 do Código de Processo Civil, intime-se a parte contrária para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 dias. No caso de haver recurso adesivo, intime-se a parte apelada para contrarrazões no mesmo prazo. Após, subam os autos imediatamente ao E.TJ/RS.

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

A autora opôs Embargos de Declaração (evento 28), os quais foram desacolhidos (evento 33).

Nas razões de Apelação, a recorrente informou que ingressou com o Pedido de Falência, com base no art. 94, II, da Lei 11.101/05, pois ingressou com o processo de execução contra a apelada, sob nº 9001962-86.2018.8.21.0009, do Juizado Especial Cível da Comarca de Carazinho, tendo as partes acordado judicialmente o débito exequendo, porém a apelada não cumpriu o acordo, tendo promovido o cumprimento da sentença, ocasião que deixou de pagar a verba exequenda, bem como não depositou o valor e, tampouco, nomeou à penhora bens para garantia da execução, conforme certidão cartorária colacionada, nos moldes do inciso II do artigo 94, e em seu § 4º, da Lei 11.101/2005. Ao final, requereu a reforma da r. sentença de origem, julgando procedente o pedido para decretar a falência da devedora apelada.

Apresentada as contrarrazões (evento).

É o relatório.

VOTO

Eminentes colegas.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Cuida-se de recurso de Apelação contra a sentença que julgou improcedente o Pedido de Falência interposto pela apelante contra a apelada, conforme relatório supra.

Do Mérito

Saliento da importância de delimitar a matéria posta a julgamento, permitindo uma análise adequada e correta do presente recurso.

Na hipótese em tela, cuida-se de recurso de Apelação contra a sentença que julgou improcedente o Pedido de Falência interposto pela apelante contra a apelada, com base no inciso II, do art. 94, Da Lei 11.101/05, que assim dispõe:

Art. 97 - 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.

Sobre a hipótese do inciso II, do referido artigo, transcreve a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho, na obra Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, Ed. Saraiva, 2005, p. 257-v, a saber:

O pedido de falência do executado com fundamento no inciso II do dispositivo aqui comentado não se faz nos autos da execução individual. Esta, na verdade, deve ser suspensa ou mesmo 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 de pagamento,



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

depósito ou nomeação de bens à penhora, para, em seguida, formular, perante o juiz competente, o pedido de falência instruído com aquele documento

Para essa hipótese de insolvência jurídica, o protesto do título em que se baseia a execução é desnecessário. Lembre que o título de crédito não protestado pode ser cobrado por execução judicial dos devedores principais em qualquer hipótese e também dos codevedores, no caso de cláusula “sem despesas” Mesmo não estando o título de crédito protestado e frustrando-se a execução, o credor poderá ajuizar o pedido de falência com base no art. 94, II, da LF.

Ademais, noto que para a caracterização da tríplice omissão como fundamento da falência do executado, não é necessário que o título objeto da execução tenha valor mínimo. Esse requisito a lei estabeleceu apenas para a hipótese de falência por impontualidade injustificada. Desse modo, se o credor executou duplicata de valor inferior a 40 salários mínimos, essa circunstância não impede que, vindo a se configurar a execução frustrada, seja pedida e decretada a falência do devedor.

Também trago a doutrina de Marcelo Barbosa Sacramone, na obra Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 361, a saber:

Ao contrário do pedido por impontualidade injustificada, o pedido falimentar baseado na execução frustrada não exige obrigação não satisfeita de valor superior a 40 salários mínimos. Como o credor já se utilizou do Estado para exigir o cumprimento da obrigação e mesmo assim não foi satisfeito, considerou a Lei que, independentemente do valor, os efeitos negativos na sociedade pela insolvência do devedor já são suficientes para a decretação de sua falência.

Assim, para o pedido de decretação de falência com base no inciso II, do art. 94 da Lei de Falências (execução frustrada) não é necessário que o título judicial seja levado a protesto.

Da mesma forma, não é exigido que o valor do título judicial seja superior a 40 salários-mínimos, haja vista que esse requisito somente se aplica para as hipóteses de Pedido de Falência, com base no inciso I, do art. 94 da LRF.

Nessa linha é jurisprudência, a saber:



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA. PEDIDO DE FALÊNCIA. DECRETAÇÃO DA QUEBRA. PRESSUPOSTOS PARA A INSTAURAÇÃO DO ESTADO DE FALÊNCIA VERIFICADOS. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 94, II DA LEI 11.101/2005. EXECUÇÃO FRUSTRADA. CITADA NO PROCESSO DE EXECUÇÃO, NÃO REALIZOU O PAGAMENTO NEM NOMEIO BENS À PENHORA. DEPÓSITO ELISIVO EXTEMPORÂNEO. PAGAMENTO REALIZADO POSTERIORMENTE À SENTENÇA QUE DETERMINOU A QUEBRA DA EMPRESA. NÃO DEMONSTRADA A SOLVABILIDADE DA EMPRESA NO COTEJO COM O PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. No presente caso, cinge-se a controvérsia à análise do preenchimento dos requisitos necessários para a decretação da falência da empresa recorrente, nos termos do artigo 94, II, da Lei 11.101/05. 2. No caso dos autos, a parte agravada, na Origem, requereu a decretação da falência da ora agravante com base no artigo 94, II, §4º, da Lei 11.101/05. 3. Nesse contexto, analisando os elementos carreados aos autos, verifica-se que os requisitos elencados para a decretação da quebra da agravante foram plenamente observados quando da veiculação do pedido pela parte recorrida. 4. Não há falar em impossibilidade de quebra pelo valor do crédito exigido ser inferior a 40 salários mínimos, tendo em vista que a ação falimentar se originou de execução frustrada. 5. No caso dos autos, constata-se que a empresa agravante, em que pese tenha adimplido integralmente o crédito exigido após a decretação da falência, não demonstrou a sua solvabilidade. Nessa senda, em que pese se observe os princípios norteadores da lei concursal, mormente o princípio da preservação da empresa, tendo em conta a ausência de demonstração concreta acerca da possibilidade de soerguimento da empresa agravante, impõe-se a manutenção da decisão recorrida. 6. O fato de a agravante ter possuído inúmeras oportunidades para compor o débito com a agravada tanto no processo de execução, quanto no momento de sua citação no processo falimentar, atrai a inadmissibilidade de o depósito realizado somente após a sentença de quebra por si só ter o condão de reformar a decisão ora agravada. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. EFEITO SUSPENSIVO REVOGADO. (Agravado de Instrumento, Nº 70081963258, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lusmary Fatima Turelly da Silva, Julgado em: 28-08-2019) (g.n.)

PEDIDO DE FALÊNCIA. ART. 94, II, DA LEI Nº 11.101/2005. EXECUÇÃO FRUSTRADA COMPROVAÇÃO. PROTESTO DO TÍTULO. DESNECESSIDADE. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. I. Tratando-se de pedido de falência com base no art. 94, II, da Lei nº 11.101/2005, ou seja, quando o executado por qualquer quantia líquida não paga, não deposita ou não nomeia bens à penhora dentro do prazo legal deve ser instruído apenas com a certidão expedida pelo juízo da execução ou cópia daquela demanda comprovando a inadimplência, na forma do § 4º do aludido dispositivo legal. Portanto, é desnecessária a comprovação do protesto do título, exigência adstrita ao pedido de falência formulado com base no não pagamento de títulos executivos extrajudiciais (art. 94, I e § 3º, da Lei nº 11.101/2005). II. Na hipótese dos autos, a apelante acostou a cópia do processo executivo, demonstrando que a apelada não pagou, não depositou e não nomeou bens à penhora dentro do prazo legal, atendendo os requisitos formais exigidos. Assim, impõe-se à desconstituição da sentença e o retorno dos autos à origem para o prosseguimento do feito, eis que não houve a



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

angularização da relação processual, bem como para que sejam observados os demais trâmites previsto na Lei de Falências e Recuperação Judicial. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70074527607, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge André Pereira Gailhard, Julgado em 28/03/2018) (g.n.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. EXECUÇÃO FRUSTRADA. REQUISITOS. CITAÇÃO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. 1. Ausente o interesse da parte demandada em razão do reconhecimento de tempestividade da contestação por parte do juízo de origem. Embora o mandado citatório tenha referido prazo errôneo, a defesa foi apresentada e considerada tempestiva. Prejuízo inexistente. 2. **É desnecessária a lavratura de protesto para fins falimentares no caso de pedido de falência fulcrado em execução frustrada.** 3. **O pedido de falência fundamentado em execução frustrada (art. 94, II da Lei 11.101/2005) deve vir instruído com prova do ajuizamento da execução, bem como da ausência de pagamento, depósito ou nomeação de bens, ou seja, da efetiva frustração da execução.** Caso em que o credor não demonstrou sequer o ajuizamento de demanda executiva. Ação extinta. Art. 267, IV, e §3º do CPC. **RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO PONTO, PARCIALMENTE PROVIDO.** (Agravo de Instrumento Nº 70044984144, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 23/11/2011) (g.n.)

Na hipótese em tela, verifica-se que o Pedido de Falência é originado em título judicial descumprido, no valor de R\$ 28.845,56 (evento1-CALC6), oriundo da Ação de Execução de Título Extrajudicial, que tramitou perante ao Juizado Especial Cível da Comarca de Carazinho, contra a recorrida, a qual foi julgada procedente e, iniciada a fase de cumprimento de sentença, restou frustrada.

Observa-se, ainda, que a apelante colacionou aos autos a certidão judicial (evento 1 - OUT7) que atesta que restou frustrada a execução, além de cópia dos autos do processo (evento 1- OUT5).

Cita-se a certidão expedida:

Juízo: Vara do JEC - Carazinho

Processo: 9001962-86.2018.8.21.0009



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Tipo de Ação: Espécies de Títulos de Crédito :: Cheque

Autor: COMEDIAL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA-EPP (CPF 90.149.204/0001-81)

Réu: JAIR PAULO WAGNER & CIA. LTDA

Local e Data: Carazinho, 08 de outubro de 2019

CERTIDÃO DE DECURSO DO PRAZO SEM PAGAMENTO(Art. 523 do CPC)

CERTIFICO que decorreu, em 09/05/2019, o prazo para o pagamento sem manifestação da parte devedora. Certifico, outrossim, que neste período não foi nomeado bens à penhora pelo requerido, bem como nas diversas diligências do credor, tais bem jamais foram encontrados. Apresente certidão é redigida para os fins do artigo 94, § 4º da Lei 11.101/2005. DOU FÉ.

Carazinho, 08 de outubro de 2019

Cleiton Binelos Brocco - Servidor

Por outro lado, certo que a apelada não adotou as medidas judiciais para adimplir com o valor do cumprimento de sentença em que fora condenada, bem como não se preocupou em efetuar o depósito elisivo.

Registro, também, que conforme o disposto no art. 98, da Lei 11.101/05, o devedor é citado para apresentar contestação no prazo de 10 dias, podendo, nesse prazo, efetivar o depósito do total do crédito (parágrafo único do art. 98), ou ainda, mesmo que não se constitua propriamente um meio de defesa, pleitear pedido de recuperação judicial (art. 95, da LRF), o que não ocorreu.

Portanto, sem sombra de dúvida, a credora, ora apelante, atendeu os requisitos reclamados pela Lei de Falências, consoante art. 94, inciso II, da Lei 11.102/2005, mostrando-se indubitável a inadimplência caracterizada pela dívida impaga objeto da execução, razão pela qual merece ser reformada a r. sentença *a quo*, para que seja **julgada procedente** o presente Pedido de



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Falência.

Em consequência, **DECRETO** a **FALÊNCIA** de **JAIR PAULO WAGNER E CIA LTDA**, declarando aberta à mesma na data de hoje, às 17h e determinando o que segue:

a) a nomeação de Administrador Judicial, Perito Contábil e Leiloeiro, ficará ao encargo do douto Magistrado *a quo*, considerando que são profissionais de confiança do Juízo.

b) declaro como termo legal a data de **28.08.2019**, correspondente ao nonagésimo (90º) dia do ajuizamento da ação, na forma do art. 99, II, da Lei de Falências.

c) intinem-se os representantes legais do falido, para que cumpram o disposto no art. 99, III, da Lei de Falências, no prazo de cinco (05) dias, apresentando a relação de credores (relação com todos os credores, inclusive aqueles com ações judiciais devendo constar o valor do crédito buscado nas ações), bem como atendam ao disposto no art. 104 do referido diploma legal;

d) considerando que a falida está representada por advogados em Juízo, as Declarações do art. 104, I, alíneas “a” a “g” da Lei 11.101/05, poderão ser elaboradas por escrito, firmada pela falida, nos estritos termos do referido artigo, sem a necessidade de comparecimento pessoal em Juízo.

e) fixo o prazo de 15 (quinze) dias para habilitação dos credores, na forma do artigo 7º, § 1º, c/c art. 99, IV, ambos da atual Lei de Falências, que deve ser apresentadas diretamente ao Administrador Judicial, devendo o mesmo, apresentar a lista de credores para publicação do edital a que alude o § 2º do mesmo diploma legal.

Excetua-se desta determinação os créditos fiscais, bastando a comunicação do crédito nos autos da falência, concordando o Administrador Judicial, será incluído no Quadro Geral de Credores na classificação que lhe couber, sem a necessidade de habilitação de crédito, forte no 187 do CTN c/c art. 29 LEF.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

f) as execuções existentes contra a devedora deverão ficar suspensas, exceto as com datas de licitações já designadas, vindo o produto em benefício da massa, ou aquelas onde houve concurso de litisconsortes passivos, que prosseguirão quanto a estes, bem como os executivos fiscais e ações que demandarem por quantias ilíquidas, atendendo ao disposto no art. 6º c/c o art. 99, V, ambos da atual Lei de Quebras.

g) cumpra o Sr. Escrivão as diligências estabelecidas em lei, em especial, as dispostas no art. 99, VIII, X e parágrafo único da Lei 11.101/05, procedendo-se as comunicações e intimações de praxe, em especial, comunicar a Junta Comercial do RGS, a Fazenda Pública, Procuradoria Geral do Estado - PGE e o Tribunal do Trabalho da 4ª Região.

h) Determino a lacração do estabelecimento. Arrecadem-se os bens da falida nos termos do art. 99, XI, e da Lei 11.101/05.

i) caberá ao Juízo da falência proceder no bloqueio das contas bancárias existentes em nome da devedora, pelo sistema *Bacen Jud*, bem como solicitar as informações sobre a existência de contas. No entanto, não sendo possível a determinação de encerramento das contas pelo sistema, deverá ser oficiado ao Banco Central solicitando que os estabelecimentos bancários encerrem as contas existentes em nome da demandada, bem como que prestem informações quanto aos saldos porventura existentes nas mesmas, na forma do art. 121 da LRF.

j) ainda, com base no art. 99, VI, da Lei 11.101/05, determino a indisponibilidade dos bens dos sócios da demandada pelo prazo de que trata o art. 82, §1º, do mesmo diploma legal. Na eventual impossibilidade técnica de acesso à Central de Indisponibilidade de Bens – CNIB, conforme Ofício-Circular n.º 040/2015- CGJ, deverá ser oficiado à CGJ, adotando o Provimento 20/2009, alterado pelo Provimento 20/2013, solicitando providências no sentido de ser comunicado aos Registros Imobiliários do Estado a decretação da falência da empresa e de indisponibilidade dos bens dos sócios, bem como para que informem acerca da existência de imóveis.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

k) proceda-se na pesquisa junto ao Departamento de Trânsito, para fins do disposto no art. 99, VII, da LRF e cumprimento do item “i”, acima referido, cujas respostas serão juntadas aos autos assim que remetidas. Sobrevindo as informações quanto à existência de veículos em nome da devedora e dos sócios, os mesmos serão indisponibilizados, devendo os veículos da sociedade empresária serem arrecadados pelo Administrador.

l) retifique-se o polo da ação passando constar como autora/ré **Massa Falida de JAIR PAULO WAGNER E CIA LTDA.**

m) intime-se o Ministério Público para análise das questões de natureza criminal.

n) pagamento das custas processuais após a realização do ativo, na forma prevista no art. 84, III, da Lei 11.101/2005.

Do Prequestionamento

No tocante ao prequestionamento, para fins de interposição de recursos aos tribunais *ad quem*, em que pese o novo regramento insculpido no art. 1.025 do CPC de 2015 ter consagrado o denominado prequestionamento ficto, consigno que considero prequestionados todos os dispositivos legais declinados pelo apelante.

Do Dispositivo

Ante o exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, para reformar a sentença nos termos da fundamentação supra, decretando a falência da apelada.

Documento assinado eletronicamente por **ELIZIANA DA SILVEIRA PEREZ, Desembargadora**, em 23/7/2020, às 14:55:34, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc2g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **20000166914v96** e o código CRC **62bdb36a**.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Câmara Cível

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ELIZIANA DA SILVEIRA PEREZ

Data e Hora: 23/7/2020, às 14:55:34

5002076-59.2019.8.21.0009

20000166914.V96