



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000600337

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002736-46.2015.8.26.0681, da Comarca de Louveira, em que é apelante MOTORQUE INDÚSTRIA MECÂNICA E COMÉRCIO LTDA, é apelado LAMY QUÍMICA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento ao recurso, com determinação. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SÉRGIO SHIMURA (Presidente sem voto), ARALDO TELLES E GRAVA BRAZIL.

São Paulo, 31 de julho de 2020.

MAURÍCIO PESSOA

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 14759

Apelação Cível nº 1002736-46.2015.8.26.0681

Apelante: Motorque Indústria Mecânica e Comércio Ltda

Apelado: Lamy Química Ltda

Comarca: Louveira

Juiz (a): Camila Corbucci Monti Manzano

Pedido de falência baseado em impontualidade injustificada da devedora (Lei nº 11.101/05, art. 94, I) – Sentença de improcedência fundamentada na irregularidade do protesto – Inteligência da súmula 361 do STJ e da súmula 52 do TJSP – Pedido instruído com contrato de confissão e parcelamento de dívida acompanhado de instrumento de protesto com identificação do recebedor – Inadimplência confessada – Presença dos requisitos formais autorizadores do decreto de quebra, com base na impontualidade – Sentença reformada para decretar a falência da ré – Ônus sucumbenciais invertidos – Recurso provido, com determinação.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 570/571), de relatório adotado, que julgou improcedente o pedido de falência deduzido por Motorque Indústria Ltda. em face de Lamy Química Ltda. e condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 2.000,00.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela autora (fls. 590/592) que apelou (fls. 595/603) a sustentar a regularidade do protesto que possui certidão do tabelião dotada de fé pública; a prescindibilidade de protesto especial (para fins falimentares), sendo exigida apenas a identificação do recebedor da notificação, conforme entendimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sumulado (súmula 361 do STJ; súmulas 41 e 52 do TJ/SP). Requereu a reforma da sentença para que seja acolhido o pedido de quebra.

Contrarrazões (fls. 607/624).

É o relatório.

A apelante ingressou com pedido de falência em face da apelada fundado em impontualidade injustificada (Lei nº 11.101/05, art. 94, I), diante do inadimplemento parcial do débito (R\$ 595.000,00) representado pelo “instrumento de confissão e parcelamento de dívida” pactuado entre as partes (fls. 15/19).

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, fundamentada na existência de vício nos protestos por falta de identificação do recebedor nele indicado consignando ainda, que a ação foi proposta mais de quatro anos do vencimento da dívida.

Pois bem!

O artigo 94, inciso I, da Lei nº 11.101/05 estabelece os requisitos objetivos para decretação da falência por impontualidade, ao dispor que: *“Será decretada a falência do devedor que 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”*.

Nesse sentido, Sérgio Campinho ensina que *“o sistema do patrimônio deficitário, revelado por um*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

desequilíbrio entre ativo e passivo, sendo aquele insuficiente para cobrir as dívidas do empresário, vem perdendo, ao longo do tempo, espaço nas legislações para servir de base a configuração da insolvência do devedor. A Lei n. 11.101/2005, tal qual já fazia o Decreto-Lei n. 7.661/45, adotando um sistema misto, utiliza-se da impontualidade do devedor e da enumeração legal de atos para gerar a presunção de insolvência. (...) a impontualidade, capaz de gerar a presunção de insolvência, amparando a pretensão de se requerer e ver decretada a falência do devedor empresário, não é simples falta de pagamento de uma obrigação. A lei exige, além do vencimento da obrigação, quando, então, passa a ser exigível, a concorrência de certas condições para restar caracterizada, a saber: a) obrigação líquida; b) materializada em título ou títulos executivos protestados; c) soma que ultrapasse o equivalente a quarenta salários mínimos na data do ajuizamento do pedido; d) inexistência de relevante razão de direito a amparar o não pagamento.” (Curso de direito comercial – Falência e recuperação de empresa, 8ª edição, Editora Saraiva, 2017).

Sobre as condições impostas pela legislação falimentar, o mesmo doutrinador explica que

“A liquidez da obrigação resulta da certeza quanto a sua existência e da determinação de seu objeto. A certeza da existência da obrigação reclama, como princípio geral, título escrito (...) o conceito de certeza não cede diante da possibilidade de haver sobre a dívida eventual questionamento do devedor. (...) a obrigação líquida, de natureza pecuniária, deve



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encontrar-se assentada em título ou títulos que legitimem ação de execução. Dessa conjugação resulta que o título falência, o qual serve de fundamento ao pedido de falência, e aquele que reflete um título executivo que corporifica obrigação pecuniária líquida reclamável na falência. (...) A impontualidade do devedor pressupõe, como visto, o não pagamento de obrigação pecuniária líquida reclamável na falência, constante de título executivo, vencida e exigível, sem que se verifique relevante razão de direito. Mas para que o credor esteja legitimado a requerer a falência do devedor, impõe a lei, em complementação conceitual ao sistema da impontualidade, a sua prova publica, oficial e solene que, a teor do direito positivado, só se faz pelo protesto do título falência. Exige-se uma interpelação prévia e formal do devedor, a fim de caracterizar o não pagamento da obrigação líquida, constituindo-o em mora, sem o que não restará caracterizada a sua impontualidade falimentar. (...) Inovando, ainda, na caracterização da impontualidade falimentar, o inciso I do art. 94, além de exigir o protesto do título ou de cada título falencial que embasa o pedido, reclama, concorrentemente, que o valor do título ou o somatório de seus valores ultrapasse o equivalente a quarenta salários mínimos, calculados na data do respectivo ajuizamento”.

Respeitado o entendimento do D. Juízo de origem, verifica-se que o pedido falimentar com base na impontualidade injustificada da apelada (art. 94, inciso I, da Lei nº 11.101/05) preenche os requisitos objetivos legais.

A inadimplência é confessada pela



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apelada e há obrigação líquida representada pelo instrumento de confissão de dívida (não prescrito), cuja quantia supera o valor correspondente a 40 salários mínimos.

Além disso, verifica-se do instrumento de protesto endereçado à apelada a identificação da pessoa que o recebeu e número do RG correspondente (Fernanda Jesus da Silva – RG 41.225.766 SSP/SP – fls. 20), em observância à procedibilidade do ato conforme enunciam as súmulas 361 do C. Superior Tribunal de Justiça (*“A notificação do protesto, para requerimento de falência de empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu”*) e 52 deste Tribunal de Justiça (*“Para a validade do protesto basta a entrega da notificação no estabelecimento do devedor e sua recepção por pessoa identificada”*).

A respeito da procedibilidade do ato esclarecem os enunciados das súmulas 361 do C. Superior Tribunal de Justiça (*“A notificação do protesto, para requerimento de falência de empresa devedora, exige a identificação da pessoa que a recebeu”*) e 52 deste Tribunal de Justiça (*“Para a validade do protesto basta a entrega da notificação no estabelecimento do devedor e sua recepção por pessoa identificada”*).

Fabio Ulhoa Coelho, ao referir-se à exigência de identificação do recebedor do protesto no caso de pedido falimentar com fulcro no artigo 94, inciso I, da LRF, destaca que:

“Não existe, em suma, um protesto específico para fins falimentares, como destacado no item anterior;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mas não produzirá os efeitos de provar formalmente a impontualidade injustificada o protesto cujo instrumento não identificar, com precisão, a pessoa a quem a notificação foi entregue.” (Comentários à Lei de Falências, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; 12ª ed.; 2017; p. 359/360).

No mesmo sentido leciona Manoel Justino Bezerra Filho:

“Depois de alguma discussão, o STJ acabou fixando o entendimento de que o protesto especial de que fala a lei é aquele no qual se exige a identificação do recebedor do aviso de protesto, mesmo que por simples anotação do nome e número do RG da pessoa. O STJ sumulou esse entendimento sob o n. 361, em 23.09.2008.” (Lei de Recuperação de Empresas e Falências, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 12ª ed., 2017, p. 287).

O entendimento jurisprudencial sobre o tema não discrepa, conforme se verifica, por exemplo, dos julgados das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal de Justiça de São Paulo, a saber:

“AGRAVO RETIDO – Valor da causa – Equívoco na indicação – Pedido da autora para adequação no momento do recolhimento do preparo recursal – Custas iniciais recolhidas com base no valor correto – Má-fé não verificada – Erro material corrigido – Inteligência do art. 259 IV do Código de Processo Civil de 1.973, vigente à época – Inconformismo da requerida, que insiste na deserção em razão do recolhimento do preparo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a menor – Descabimento – Circunstâncias dos autos que permitem concluir pela existência de mero erro material – Decisão que autoriza a correção do valor da causa para que represente o proveito econômico discutido nos autos mantida – Agravo desprovido.

APELAÇÃO – Pedido de falência – Extinção sem análise de mérito em primeiro grau com argumentos voltados à irregularidade no recebimento do protesto – Não há que se confundir a expressão “identificação da pessoa que a recebeu”, contida na Súmula n. 361 do STJ, com a necessidade de “intimação do representante legal da devedora” – Situação, entretanto, na qual não há sequer indicação da pessoa que recebeu as notificações de protesto – Decisão de extinção mantida, com fundamento diverso – Apelo improvido.

Dispositivo – Negam provimento aos recursos”. (Apelação nº 1004601-29.2015.8.26.0318; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Relator: Des. Ricardo Negrão; Data do julgamento: 10.04.2017) – grifo não constante do original;

“FALÊNCIA. DECRETO À LUZ DO ART. 94, INC. I, DA LEI Nº 11.101/2005. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO QUANTO À ENTREGA DOS PROTESTOS. PEDIDO IRREGULAR. QUEBRA AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

Falência. Decreto à luz do art. 94, inc. I, da Lei nº 11.101/2005. Impontualidade. Protestos. Ausência de juntada de recibo de entrega dos protestos. Ofensa às Súmulas de nºs 52 e 361, respectivamente do Tribunal e do STJ. Irregularidade do pedido. Quebra afastada. Recurso provido”. (AI nº 2232326-39.2016.8.26.0000; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Relator: Des. Carlos Alberto Garbi; Data do julgamento: 30.07.2017);

“Pedido de falência baseado em impontualidade. Decisão que determinou emenda da inicial ao fundamento de que o protesto que embasa o pedido falimentar não cumpre os requisitos legais. Agravo de instrumento da autora. Ausência de identificação da pessoa que recebeu o título protestado. Súmula 52 deste Tribunal e Súmula 361 do Superior Tribunal de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Manutenção da decisão agravada. Agravo de instrumento desprovido”. (AI nº 2257052-77.2016.8.26.0000; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Relator: Des. Cesar Ciampolini; Data do julgamento: 26.07.2017);

“APELAÇÃO. Pedido de decretação de falência, fundado na impontualidade (Lei n. 11.101/05, art. 94, I). Instrumento de protesto. Existência de vícios formal. Súmulas 361 STJ e 52 TJSP. Necessidade de identificação pessoal do recebedor do protesto. Inexistência no caso. Honorários de sucumbência fixados em 20% sobre o valor da causa. Redução devida. Pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Acolhimento. Impossibilidade de retroagir à época da sentença. Eficácia ex nunc. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido”. (AP nº 1002053-09.2015.8.26.0681; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Relator: Des. Hamid Bdine; Data do julgamento: 18.10.2017).

No C. Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, o entendimento é o mesmo, a saber:

“COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PEDIDO DE FALÊNCIA. PROTESTO. CHEQUE. INTIMAÇÃO FEITA A PESSOA NÃO IDENTIFICADA. IRREGULARIDADE DO ATO. DECRETO-LEI N. 7.661/1945, ART. 11. EXEGESE. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO. CPC, ART. 267, VI. I. Inválido é o protesto de título cuja intimação foi feita no endereço da devedora, porém a pessoa não identificada, de sorte que constituindo tal ato requisito indispensável ao pedido de quebra, o requerente é dele carecedor por falta de possibilidade jurídica, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

II. Embargos de divergência conhecidos e providos”. (REsp 248143/PR; Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior; Segunda Seção; Data do Julgamento:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13/06/2007).

Ademais, é opção do credor ajuizar pedido de falência, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei 11.101/05, ou execução singular. Essa opção encontra amparo na Súmula 42 deste C. Tribunal de Justiça, a saber: “*A possibilidade de execução singular do título não impede a opção do credor pelo pedido de falência*”.

Sobre o tema, ainda, registre-se precedente desta C. Câmara, a saber:

“FALÊNCIA - Insurgência quanto à utilização do procedimento falimentar com intuito de “cobrança forçada” e irregularidade do protesto especial Impropriedade - Exegese das Súmulas n. 42 e 41 desta Corte - Sentença de quebra mantida Agravo improvido por este capítulo recursal. AGRAVO DE INSTRUMENTO - Falência decretada com base na impontualidade de título de executivo extrajudicial (CCB) - Art. 94, I da Lei n. 11.101/2005 - Minuta recursal que pretende afastar o decreto de quebra sob fundamento de inexigibilidade do título - Notícia trazida em contraminuta recursal acerca da sentença declaratória julgada improcedente, mantendo a exigibilidade do título e regularidade do protesto - Requisitos legais para o decreto falimentar presentes - Decisão de quebra mantida por seus próprios fundamentos - Agravo desprovido. Dispositivo: Negam provimento ao recurso, mantendo o decreto de quebra e revogam o efeito suspensivo.” (Agravo de instrumento nº 2059323-43.2016.8.26.0000, Rel. Des. Ricardo Negrão, j. 30/10/2017).

No mais, a falta de identificação e/ou interesse das testemunhas que subscreveram o instrumento de confissão de dívida não o torna nulo, sendo tal circunstância



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

relevante apenas se alegado vício de consentimento ou falsidade documental, o que não se verifica no caso dos autos.

Consideradas essas circunstâncias, é imperiosa a reforma da r. sentença recorrida para julgar procedente o pedido inicial e decretar a falência de **LAMY QUÍMICA LTDA. e, por conseguinte, inverter os ônus sucumbenciais, determinando-se ainda, que as providências previstas no artigo 99 da Lei nº 11.101/2005 sejam adotadas pelo D. Juízo de origem.**

Pelo exposto, **DÁ-SE**
PROVIMENTO ao recurso, com determinação.

MAURÍCIO PESSOA
Relator