



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1000767-50.2015.8.26.0566**
 Classe – Assunto: **Falência de Empresários, Sociedades Empresariais, Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Inadimplemento**
 Requerente: **C. & Brandelli Construtora Ltda**
 Requerido: **PARINTINS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. e outro**

Juiz de Direito: Dr. **Vilson Palaro Júnior**

Vistos.

C. & BRANDELLI CONSTRUTORA LTDA, qualificado na inicial, ajuizou ação de Falência de Empresários, Sociedades Empresariais, Microempresas e Empresas de Pequeno Porte em face de PARINTINS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. e ARVORE AZUL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE LTDA., também qualificados, alegando ser credora da importância de R\$36.659,59, representada por quatro cheques emitidos pela ré *Parintins*, bem como de outros R\$60.377,06 representado por três cheques emitidos pela ré *Arvore Azul*, os quais, na forma do artigo 94, inciso I, da Lei nº 11.101/2005, teriam sido levados a protesto de forma a caracterizar a impontualidade das rés, de modo que requereu a decretação da falência e o reconhecimento de que as rés, constituídas para uma única finalidade e compartilhando a mesma administração e o mesmo endereço da sede, integrariam grupo econômico no qual também postula sejam incluídas as empresas *MS Empreendimentos e Administração de Bens Próprios Ltda*, na qual afirma reservado todo o patrimônio do sócio Ademir Jorge Alves, como ainda pretende a extensão da qualificação de grupo econômico às empresas *Gigante Imóveis Ltda*, *Parintins Polo Imobiliário SPE Ltda*, *Torri D' Grécia Empreendimentos Imobiliários Ltda SPE* e *Kext Propaganda e Marketing Ltda*, também sob o argumento de que compartilham o mesmo quadro social e o mesmo endereço da sede, estendendo-se os efeitos da decretação da falência a todas.

A ré deu em caução, como depósito elisivo, uma escritura de cessão de direitos creditórios no valor de R\$110.565,55, passando a contestar o pedido sob a alegação de que em não sendo aplicável o CDC, não haveria possibilidade de se reconhecer a existência de grupo econômico para incluir a empresa *Gigante Imóveis Ltda*, que já existe há mais de trinta anos e não poderia ter contra si a imputação de constituição para prática de fraudes, aduzindo que a empresa *MS Empreendimentos e Administração de Bens Próprios Ltda* teria sido constituída para administrar o patrimônio de *Joyce Carreri Alves*, que não obstante seja casada com *Ademir Jorge Alves*, adotou o regime da separação total de bens nesse casamento, finalizando por apontar que as empresas *Parintins SPE*, *Torri D' Grécia SPE* e *Kext Ltda*, teriam sido constituídas para cumprimento de obrigação legal, nas quais instituído patrimônio de afetação em garantia dos empreendimentos a que correspondem, passando daí a salientar não possa ser havida como insolvente na medida em que garante o pagamento da dívida da autora, além do que teriam em seus patrimônios bens suficientes a garantir a presente dívida, concluindo pela improcedência da ação.

A autora replicou salientando que o pedido é firmado no inciso I do artigo 94 da nova Lei de Falência, de modo que a decretação da quebra só poderia ser afastada pelo pagamento


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

da dívida, que não teria ocorrido na medida em que não realizado em dinheiro, voltando à tese da existência de grupo econômico para concluir pela procedência da ação.

Este Juízo então designou audiência para tentativa de conciliação, advertindo as rés da necessidade de depósito elisivo em dinheiro até a data da audiência.

O depósito foi então emandado, em dinheiro, embora as partes não tenham logrado acordo na referida audiência, seguindo-se então parecer do Ministério Público que presidia inquéritos civis envolvendo as rés, dispensando sua participação na presente demanda uma vez que arquivados aqueles procedimentos.

Com o julgamento de recurso de agravo de instrumento interposto pela autora, este Juízo abriu às partes e ao Ministério Público oportunidade de requerimento de prova, à vista do que a autora juntou documentos reclamando o reconhecimento da prática de atos falimentares, seguindo-se parecer do MP, que corroborou a tese da autora, ambos postulando o julgamento da lide com a decretação da falência das rés.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, e visando atender o quanto determinado pelo V. Acórdão de fls. 1.792, no sentido de que houvesse análise, por este Juízo *a quo*, da questão de extensão dos efeitos de eventual decretação de falência às empresas *Gigante Imóveis Ltda., MS Empreendimentos e Administração de Bens Próprios, Torri D'Grecia Empreendimentos Imobiliários Ltda. SPE e Kext Propaganda e Marketing Ltda.*, passamos a abordar o tema.

Conforme afirmado na inicial, a ver da autora, as rés teriam sido “*constituídas para uma só finalidade, tanto que têm, em comum, a mesma administração e o mesmo endereço, pertencendo ao mesmo grupo econômico. O que se vê, na realidade, embora a primeira tenha endereço na Rua Dona Alexandrina, 1469 e a segunda, São Sebastião, 2077, é que se trata de esquina*” (vide fls. 02).

Mais adiante, a autora postula seja reconhecida a existência de *grupo econômico*, não apenas entre as rés, mas também para inclusão das empresas *Gigante Imóveis Ltda., MS Empreendimentos e Administração de Bens Próprios, Torri D'Grecia Empreendimentos Imobiliários Ltda. SPE e Kext Propaganda e Marketing Ltda*

Para justificar tal postulação, a autora afirma: “*trata-se de holding familiar, onde o Sr. Ademir, sócio majoritário das REQUERIDAS, aloca o patrimônio que acumulou*” (fls. 07), o qual teria sido reunido na em *MS EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS LTDA*, à qual faz a referência de que “*todo o patrimônio tangível que fará frente às dívidas acumuladas estão alocados nesta empresa, e a alteração praticada tem como objetivo prejudicar os credores, conduta inadmissível e que viola as regras mais básicas do Direito*” (fls. 08)

No sequência, ao sustentar as relações das rés com a empresa *Gigante Imóveis Ltda*, a autora sustenta que “*dos referidos quadros, extrai-se que todas as sociedades têm como sócio as mesmas figuras, estão, como dito inicialmente, localizadas no mesmo imóvel e comungam um só objetivo: fraudar os credores das requeridas Parintins e Árvore Azul*” (vide fls. 09/10).

Analisando essa questão da possibilidade da extensão de efeitos da sentença de falência a outras empresas que, de algum modo, guardem relação estatutária ou empresarial com a falida, precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo considerou que, “*ainda que os objetos sociais não sejam estritamente os mesmos, são inquestionavelmente afins e complementares, pois há possibilidade de que os produtos fabricados por uma das empresas sejam, inclusive, comercializados pela outra, pelo que se denota da especificação das atividades*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

das empresas, em claro entrelaçamento de negócios, cujos quadros societários são, reforce-se, integrados pelos mesmos sócios, com sedes no mesmo logradouro.(...). Possível, nesses termos, a desconsideração de personalidade jurídica de empresa (...), em vista das peculiaridades da hipótese em exame, como acima analisado, eis que se revelam fortes indícios de confusão patrimonial e fraude entre sociedades integrantes do mesmo grupo empresarial. Pelo cotejo entre os termos da documentação apresentada, possível inferir-se a existência de confusão de atividades, patrimônios e de seus sócios, que abusam da personalidade jurídica no intuito de lesar credores (art. 50, CC), justificando-se a inclusão da empresa (...) no polo passivo da demanda” (cf. AI. nº 2069200-41.2015.8.26.0000 - 13ª Câmara de Direito Privado TJSP - 11/06/2015).

Referido acórdão foi, ainda, ilustrado com os seguintes julgados: “**EXECUÇÃO - Inclusão de empresa no polo passivo por dívida de outra - Possibilidade – Grupo econômico evidenciado - Identidades de interesse, atividade econômica, endereço, uso de equipamentos, além do emprego da mesma marca fantasia - Decisão mantida - Recurso não provido.**” (TJSP 17ª Câmara de Direito Privado AI 2203123-03.2014.8.26.0000 Rel. Paulo Pastore Filho J. 23.03.2015).

Veja-se também, no mesmo sentido: “**PROCESSO CIVIL. Decisão que reconheceu a sucessão entre pessoas jurídicas. Redirecionamento do cumprimento de sentença contra pessoa jurídica diversa daquela que foi condenada. Cabimento, no caso concreto. Demonstração de que as duas empresas possuem o objetos sociais semelhantes e têm como público alvo a mesma clientela. Ademais, há prova de que as duas empresas envolvidas na questão estão com cadastros ativos no mesmo endereço. Existência de vínculo de parentesco entre o atual e o antigo administrador. A sucessão de direito societário não exige forma prescrita em lei e a soma das circunstâncias fáticas indicadas nos autos permite concluir a respeito da existência de sucessão empresarial. Recurso não provido**” (TJSP 6ª Câmara de Direito Privado AI 0169138-14.2013.8.26.0000 Rel. Francisco Loureiro J. 26.09.2013).

Ou seja, há, em tese, possibilidade dessa extensão de efeitos, desde que reconhecida a formação de *grupo econômico*.

Para tanto, porém, seria necessário pelo menos que o requerente juntasse aos autos os contratos sociais dessas empresas que supostamente integram o grupo econômico.

Esses contratos não foram juntados, de modo que, com o devido respeito à autora e seu nobre procurador, não há, para este Juízo, em caso de decretação da falência das rés, prova que autorize o conhecimento da matéria.

E como bem destaca FÁBIO ULHOA COELHO, essa primeira fase do processo de falência, que o jurista denomina como *fase pré-falimentar*, “*caracteriza-se pela cognição estrita. Quer dizer, ao requerente não será dada outra oportunidade de prova, além da petição inicial. O rito de cognição ampla, com dilação probatória em favor do autor, tem lugar apenas se o pedido o pedido se funda em atos de falência*” (Comentários à Lei de Falências e de Recuperação Judicial, 7ª ed., Saraiva-SP, 2010, n. 206, p.305).

Vale destacar ainda, em termos práticos este Juízo efetivamente concedeu não apenas à autora, mas a ambas as partes, oportunidade de ampla produção de prova, inclusive buscando a conciliação para solução da disputa.

Mais precisamente, a leitura do item 3 da decisão de fls. 232, que expressamente destacou: “*Atento a que a contestação das rés, como já antes pontuado nos autos, tenham se pautado, (...), também na questão da impossibilidade de extensão dos efeitos da falência às empresas Gigante Imóveis Ltda, MS Empreendimentos e Administração de Bens Próprios, Torri D’Grecia Empreendimentos Imobiliários Ltda. SPE e Kext Propaganda e Marketing Ltda, diga a autora sobre eventual pretensão de produção de prova acerca dessa extensão de efeitos, ou se, por entender se tratar de tema de direito, já o tem resolvido na própria causa de pedir*” (sic).


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

A essa determinação a autora requereu prova pericial contábil.

Contudo, e sempre com o máximo respeito, o que se vê é que o caso, como já dito acima, é típico de prova documental, apenas, pois o que se espera à vista da alegação da autora de que as rés e as empresas coligadas compartilham "*a mesma administração e o mesmo endereço*" (sic, fls. 02), é que exiba os respectivos contratos sociais.

Logo, na forma do que regula o inciso I do artigo 420 do CPC, a prova pericial contábil, por inútil, fica indeferida.

Conclui-se, portanto, que na hipótese destes autos, mesmo em caso procedência da ação, seria impossível a este Juízo estender os efeitos de uma eventual decretação de falência às empresas *Gigante Imóveis Ltda., MS Empreendimentos e Administração de Bens Próprios, Torri D'Grecia Empreendimentos Imobiliários Ltda. SPE e Kext Propaganda e Marketing Ltda* por absoluta falta de prova de que, como afirmado pela autora, essas empresas teriam sido "*constituídas para uma só finalidade, tanto que têm, em comum, a mesma administração e o mesmo endereço*".

Superada essa preliminar, passamos a análise do mérito.

Conforme pode ser lido na ata de audiência de fls. 227, as rés depositaram em dinheiro o valor da dívida com seus acréscimos, depósito esse confirmado às fls. 234 e que, seguindo determinação deste Juízo consignada no item 2 da decisão de fls. 232, datada de 28/04/2015, teve análise da contadoria judicial, que apontou sua regularidade (vide fls. 238).

Ou seja, as rés realizaram o depósito elisivo em valor suficiente a quitar a dívida.

Não se olvida que a autora, nos termos do constou da ata de audiência de fls. 227, reclamou o reconhecimento da *preclusão consumativa*, entendendo que o depósito deveria seguir-se a citação e não posteriormente.

Essa questão, porém, fica superada pelo entendimento já pacificado nas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que em homenagem ao *princípio da preservação da empresa*, tem admitido depósito tardio para fins de afastar o decreto da quebra.

Valha acrescentar, no caso destes autos não houve um depósito tardio, mas uma emenda desse depósito, que já se achava caucionado.

Veja-se, então, a jurisprudência: "*FALÊNCIA DECRETADA. LEI Nº 11.101/2005. DEPÓSITO ELISIVO EXTEMPORÂNEO. JURISPRUDÊNCIA DAS CÂMARAS DE DIREITO EMPRESARIAL DO TRIBUNAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. RECURSO PROVIDO. Decreto de falência à luz da Lei nº 11.101/2005. Depósito elisivo tardio. Jurisprudência das Câmaras Empresariais do Tribunal. Ausência de impugnação da credora ou do administrador judicial. Princípio da preservação a empresa. Extinção do processo. Recurso provido*" (cf. AI. nº 2148050-46.2014.8.26.0000 - 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial TJSP - 18/05/2015).

Também: "*FALÊNCIA. Pedido de falência fundamentado no art. 94, inc. I, da LFRE. Depósito elisivo após a sentença de quebra. Admissibilidade, na espécie. Precedentes deste E. Tribunal. Afastamento da presunção relativa de insolvência. Princípio da preservação da empresa. Parecer do MP favorável à revogação. Decreto de quebra revogado. Recurso provido*" (cf. AI. nº 2084909-53.2014.8.26.0000 - 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial TJSP - 22/01/2015).

Ainda: "*FALÊNCIA. Depósito elisivo realizado pela agravante, ainda que intempestivo, tem o condão de afastar a quebra decretada na decisão recorrida. Solvência da devedora demonstrada. Inexistência de justificativa plausível para manter a falência, até em homenagem ao princípio da preservação da empresa. Recurso provido*" (cf. AI. nº 0274187-15.2011.8.26.0000 - 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial TJSP - 31/07/2012).

Ou seja, o que se verifica é, ao contrário do que postulam a autora e o parecer do


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Ministério Público, a franca tendência da jurisprudência em admitir o depósito elisivo, ainda que tardio, como evidente sinal de solvência, atribuindo-lhe manifesta eficácia de afastar a possibilidade de decretação da quebra.

Nesse ponto ainda pedimos *vênia* para transcrição de acórdão da Egrégia 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do mesmo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual, mesmo após a decretação da quebra, realizado o depósito elisivo, foi ele tomado em conta para, em homenagem ao *princípio da preservação da empresa*, revogar-se a falência: *"FALÊNCIA. Pedido de falência requerido com base no art. 94, I da LRF. Depósito efetuado pela agravante, com os acréscimos do parágrafo único do art. 98 da LRF, após a sentença de falência. Presunção de insolvência afastada Admissibilidade do depósito elisivo tardio Jurisprudência pacífica das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial Prevalência do princípio da preservação da empresa. Sentença de quebra revogada - Recurso provido"* (cf. AI. nº 0094822-30.2013.8.26.0000 - 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial TJSP - 26/09/2013).

À vista dessas considerações, de rigor se afigura a este Juízo afastar-se a possibilidade de decretação da falência.

Não se ignora, diante de uma tal conclusão, os dizeres do parecer do Ministério Público, que postula a decretação da quebra sob o argumento de que haveria indicativos da prática de atos de falência, na forma do que regula o inciso III do artigo 94 da Nova Lei de Falências.

Contudo, cumpre considerar que o pedido não foi formulado com base nesse inciso, mas apenas e tão somente com base no inciso I da referida norma.

Tanto assim que em réplica a autora assim afirmou: *"é bom ressaltar que a quebra teve como fundamento o inciso I do artigo 94 da Lei de Recuperações e Falências"* (sic, fls. 166).

Não se olvida que posteriormente, quando já realizado o depósito elisivo, tenha a mesma autora feito referência ao inciso III do já referido artigo 94 (fls. 279), o que, entretanto, não pode ser admitido sem que nisso se verifique ofensa ao artigo 264 do CPC.

Segundo referida norma processual é defeso ao autor modificar a causa de pedir após a citação, no que a doutrina denomina *princípio da estabilização da relação processual*, a respeito do qual PONTES DE MIRANDA sentencia: *"tendo o autor omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só em ação distinta pode formula-lo"* (Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo III, Forense-RJ, 1974, nº 1, página 387).

E não se olvida aqui o fato de cuidar-se de processo de falência, cuja natureza concursal, marcada por interesse público, determina, senão o abandono, ao menos o abrandamento das formalidades processuais.

Acontece que, conforme lição do já ilustrado FABIO ULHOA COELHO, *"o processo falimentar desdobra-se em três grandes etapas, sendo a primeira delas a fase pré-falimentar, dedicada à verificação dos dois pressupostos materiais da decretação da falência, que são a empresarialidade da sociedade devedora ou da atividade do devedor pessoa física e a insolvência jurídica. Essa fase é também conhecida por pedido de falência. Nela, ainda não se estabelece relação processual concursal. Trata-se da mesma relação que se nota na generalidade dos processos cíveis"* (ob. cit., n. 206, p.304).

Ou seja, não há se invocar para o caso ora analisado princípios de ordem pública, só aplicáveis após eventual decretação da quebra e abertura da fase concursal.

Prova da aplicação do referido princípio também no processo de falência, o acórdão relatado pelo Desembargador PIVA RODRIGUES, fazendo expressa menção ao art. 264 do Código de Processo Civil, nos termos seguintes: *"Lastreando inicialmente seu pedido na impontualidade do apelado, a apelante requereu, posteriormente, a decretação da quebra com base na norma do artigo 2o, VII, da antiga Lei de Falências (abandono do estabelecimento).*


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
5ª VARA CÍVEL
RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Merece acolhida a insurgência da recorrente. A modificação da causa de pedir foi requerida antes da citação do apelado (fls. 68/72), o que encontra respaldo na lei processual (art. 264, CPC). Em que pese não ter havido manifestação judicial recebendo ou rejeitando o aditamento, o fato é que ele foi pleiteado tempestivamente, de modo que a sua desconsideração não pode prejudicar a apelante” (cf. Ap. nº 9189637-36.2008.8.26.0000 - 9ª Câmara de Direito Privado TJSP - 03/02/2009).

*Mutatis mutandis, o que se acha escrito no referido acórdão é justamente a necessidade de observância do princípio da *estabilização da relação processual*, que nos termos do que regula o art. 264 do Código de Processo Civil determina que, concluída a citação, “é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir”.*

E quanto mais na hipótese destes autos, quando já se havia superado o saneador, marco fixado como proibitivo pelo referido dispositivo legal para qualquer alteração do libelo, mesmo que com a concordância do réu.

E não se pretenda aqui, com amparo no princípio *da mihi factum dabo tibi jus*, tratar-se de mera alteração entre incisos de um mesmo dispositivo legal, portanto, restrito ao fundamento jurídico do pedido.

Cumpre-nos destacar, com o devido respeito, que a mudança pretendida pela autora e pelo parecer do Ministério Público diz respeito ao próprio fato, que migra da impontualidade no pagamento dos cheques para a prática de atos falimentares pela falida, hipótese que, à toda evidência, ultrapassa o limite daquele brocardo.

A propósito do tema, ARRUDA ALVIM destaca que *"haverá modificação causal (da causa petendi, ou do fundamento da pretensão) se for substituído o fato em que se baseava o pedido, ou seja, em mercê do qual este foi feito"*, concluindo, assim, que *"o que não é possível é modificar o acontecer histórico que da base à demanda"* (*Manual de Direito Processual Civil, volume 2, 12ª Edição, 2008, RT-SP, nº 139, página 377/378*).

No mesmo sentido, a lição de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, que escreve que *"a mais ampla e constante razão da exigência de especificar partes, causa de pedir e pedido é a necessidade de estabelecer os limites a serem observados na atividade jurisdicional: o juiz deverá julgar cada demanda nos limites em que tiver sido proposta (artigo 128), a saber, para as pessoas ali indicadas, pelos fundamentos lançados na petição inicial e com relação ao bem da vida que o autor declarou pretender – sendo-lhe vedado conceder a este um provimento de natureza diferente daquele que tiver sido pedido ou outro bem, ou bens em quantidade maior"* (*Instituições de Direito Processual Civil, volume 2, 6ª edição, 2009, Malheiros Editores, nº 451, página 133*).

Assim é que, por implicar em inovação da *res in iudicio deducta*, que na presente demanda já se achava estabilizada, cumpre-nos concluir que a inovação pretendida pela autora e pelo MP não pode ser admitida.

Mas não é só.

Ocorre que, mesmo fosse o caso de se admitir tal alteração do libelo, cumpriria a este Juízo reconhecer não haja nos autos, sempre renovado o máximo respeito, senão a prova da existência de protestos em nome das rés (vide fls. 282/328).

Renovado o máximo respeito, cumpre considerar não haja nos autos qualquer prova a demonstrar, além dos protestos, as demais situações previstas nas alíneas a a g do inciso III, do artigo 94 da Nova Lei de Falências.

O argumento do MP, por sua vez, de que haveria *"grande prejuízo"* na situação de insolvência das rés *"para um grande número de pessoas e consumidores que negociaram imóveis e outros direitos com as mesmas"* (fls. 353), revela, com o máximo respeito, a busca da defesa de interesse público cuja seara própria seriam os inquéritos civis que o próprio órgão informou ter arquivado, conforme parecer de fls. 263/264.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO CARLOS

FORO DE SÃO CARLOS

5ª VARA CÍVEL

RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

E mesmo a justificativa lançada pelo Ministério Público nestes autos, de que "*as investigações levadas a cabo naquele inquérito não trataram das questões levantadas neste processo judicial*" (fls. 361) não pode ser admitida, porquanto o direcionamento da atuação do MP neste pedido de falência envolva, como já apontado, risco a um grupo de terceiras pessoas que não integram a presente demanda, e não especificamente o caso posto na inicial, envolvendo as relações entre a autora e as rés, pois vale lembrar, o presente processo de falência ainda não alcançou a fase concursal, de modo que, repetindo os já ilustrados dizeres de FABIO ULHOA COELHO, por ora, na fase pré-falimentar que se processa, "*trata-se da mesma relação que se nota na generalidade dos processos cíveis*" (ob. cit., n. 206, p.304).

Portanto, na medida em que o argumento em questão não milita em favor da autora, que vale repetir, efetivamente recebeu o valor de seu crédito, a questão acaba por esbarrar no proibitivo ditado pelo art. 6º do Código de Processo Civil.

Ou seja, nesta fase pré-falimentar não caberá se postular a defesa de interesse de uma coletividade que não é parte na demanda, renove-se o máximo respeito.

Veja-se mais, ainda segundo o mesmo FABIO ULHOA COELHO, cumprirá observar que "*para fins de decretação da falência, o pressuposto da insolvência não se caracteriza por um determinado estado patrimonial, mas pela ocorrência de um dos fatos previstos em lei*", o que equivale dizer, "*demonstrada a impontualidade injustificada, a execução frustrada ou o ato de falência, mesmo que o empresário tenha patrimônio líquido positivo, com ativo superior ao passivo, ser-lhe-á decretada a falência*", pois se trata aí de uma insolvência presumida pela lei, na forma de "*presunção legal absoluta*" (ob. cit., n. 202, p.298).

Em resumo, afirma o ilustrado jurista, que a insolvência "*não deve ser entendida em sua acepção econômica, ou seja, como estado patrimonial de insuficiência de bens*", mas sim "*num sentido jurídico preciso que a lei falimentar estabelece*", de modo que "*é rigorosamente indiferente a prova da inferioridade do ativo em relação ao passivo*" (FABIO ULHOA COELHO, ob. cit., n. 202, p.297).

Logo, sempre renovado o máximo respeito, temos a concluir que a narrativa do MP, visando comprovar um estado de insolvência das rés, notadamente quando afirma a existência de um passivo em valor que supera o próprio capital social das rés (fls. 357), não pode, como visto, e com o devido respeito, ser tomada em conta e para os efeitos jurídicos de reconhecimento da insolvência tratada no artigo 94 da Nova Lei de Falências.

Depois, é de se lembrar, a dívida foi paga a partir do depósito elisivo, de modo que em termos jurídicos torna-se inviável falar-se em insolvência frente à autora, que, com o devido respeito pela redundância, recebeu o crédito cuja a impontualidade foi reclamada na inicial.

Cabe então aplicada a máxima de que se valeu JOSÉ DA SILVA PACHECO em sua obra, no sentido de que "*feito o depósito, em qualquer Juízo, demonstrado está que o devedor não é impontual e muito menos insolvente (cf. TRAJANO MIRANDA VALVERDE, Comentários a Lei de Falência, volume 1º, página 133; CARVALHO DE MENDONÇA, Tratado de Direito Comercial, volume 7º, página 336, nº 293)*" – Tratado das Execuções, volume 5-I, Falência e Concordata, Borsoi-RJ, nº 243, página 305.

À vista dessas considerações tem-se que, realizado o depósito elisivo e rejeitadas as razões da autora, afasta-se a possibilidade de decretação da quebra das rés, concluindo-se pela improcedência da ação.

Não obstante, cumpre invertido o ônus da sucumbência para que seja ela imposta às rés que, evidentemente, deram causa a propositura da ação, a propósito da solução adotada pela 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, concluindo que "*a não decretação da falência da apelante, por força do depósito elisivo que efetuou validamente, nem de longe significa que a apelada tenha sucumbido em seu pleito, que, na verdade, outro não era*

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO****COMARCA DE SÃO CARLOS****FORO DE SÃO CARLOS****5ª VARA CÍVEL****RUA SOURBONE, 375, São Carlos-SP - CEP 13560-970****Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min**

senão o de receber o seu crédito. Vencida, na realidade, foi a apelante, que, por não ter provado a alegada novação da dívida, verá atendida a postulação da apelada, de ter seu crédito satisfeito com o levantamento da quantia depositada em conta judicial pela recorrente. E, porque vencida, arcará com os ônus sucumbências, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil" (Ap. nº 296588-4/2-00 – 19/10/2004).

Isto posto, JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação de Falência, pelas razões acima, invertido o ônus da sucumbência de modo que condeno as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da dívida, atualizada, autorizando o levantamento do depósito elisivo pela autora.

São Carlos, 14 de outubro de 2015.

Vilson Palaro Júnior

Juiz de direito.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**