

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

Apelação nº. 0062441-68.2007.8.19.0001

Apelante: REAL EMBALAGENS S.A.

Apelada : SANDRA ALVES DA SILVA

Relatora: **DES. ELISABETE FILIZZOLA**

**DECISÃO**

**APELAÇÃO. REQUERIMENTO DE FALÊNCIA. EXECUÇÃO FRUSTRADA. ART. 94, II, DA LEI Nº. 11.101/2005. CERTIDÃO CARTORÁRIA. DOCUMENTO ESSENCIAL. ART. 94, § 4º, DA LEI Nº. 11.101/2005. COMPROVAÇÃO. DEPÓSITO ELISIVO. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE.**

Infere-se, da leitura do art. 94, § 4º, da Lei nº. 11.101/2005, que, ao formular requerimento de falência fundado no art. 94, II, da Lei nº. 11.101/2005, impositiva ao credor a apresentação de certidão exarada pelo Juízo no qual em trâmite o procedimento executivo, atestando a tríplice omissão — não efetua o credor o pagamento ou depósito da quantia exequenda, sequer nomeia bens à penhora.

A autora comprovou o crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado perante a Justiça do Trabalho e frustração na execução, reconhecendo-se a condição de procedibilidade para o requerimento de falência.

Diante do depósito elisivo, afasta-se a decretação da quebra e, uma vez refutada as teses de defesa, autoriza-se o levantamento da quantia em favor da credora.

**RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC.**

Tratam os autos de requerimento de falência ajuizado por SANDRA ALVES DA SILVA em face de REAL EMBALAGENS S.A., alegando, em síntese, que existente débito de natureza trabalhista imputado à empresa, ora Apelante, em favor da autora, no valor de R\$ 15.418,84 (quinze mil, quatrocentos e dezoito reais e oitenta e quatro centavos). Informam esgotados todos os meios hábeis ao recebimento do crédito, não procedendo a empresa, ora nos autos da demanda interposta, realizado o pagamento ou depósito do crédito, tampouco nomeado bens à penhora, restando frustrada a execução (art. 94, II, da Lei nº. 11.101/05). Requereu a citação da ré para apresentar contestação ou efetue o depósito



elisivo, na forma do art. 98, parágrafo único da Lei nº. 11.101/05 e, subsidiariamente, a decretação de falência.

Pronunciou-se o ilustre representante do Ministério Público de 1º grau, opinando pela improcedência do pedido de falência em razão do depósito elisivo (fls. 178/vº).

Sentença a fls. 179/181, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, diante do depósito elisivo que foi efetuado, deixando de decretar a falência da requerida, com fundamento no art. 98, parágrafo único da Lei 11.101/05. Após o trânsito em julgado, determinou a expedição de mandado de pagamento em favor da requerente referente ao *quantum* depositado.

Apelo tempestivo interposto pela ré fls. 184/192, sustentando, em síntese, ter efetuado o depósito correspondente ao total do crédito reclamado pela autora a fim de comprovar o estado de solvibilidade, apenas sendo possível o levantamento da quantia pela autora caso fosse julgado procedente o pedido de falência. Afirmou que o depósito elisivo não induz no reconhecimento com a dívida, tendo a autora se utilizado do requerimento de falência como instrumento de coação. Diz, ainda, que o valor da quantia reclamada é inferior a 40 salários mínimos e não ter sido cumprido o requisito contido no art. 94 §4º da Lei 11.101/05 consistente na certidão cartorária comprovante da tríplice omissão. Pretende a reforma da sentença, com a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, com o levantamento do depósito elisivo em seu favor.

Contrarrazões pela autora a fls. 201/203.

Embargos de Declaração opostos a fls. 205/206 pelo Ministério Público, acolhidos a fls. 207 a fim de modificar a fundamentação para afastar a conversão da ação de falência em cobrança, bem como o dispositivo para constar a procedência do pedido sem que se ultime a quebra, autorizando o levantamento do depósito elisivo em favor do autor da ação.

Aditamento da apelação a fls. 209/218 pela ré, reiterando os termos do recurso de fls. 184/192.

Novas contrarrazões pela autora a fls. 223/226.



Manifestação do ilustre representante do Ministério Público de 1º Grau (fls. 228/237), opinando pelo provimento do recurso pelo reconhecimento da ausência de condição de procedibilidade para o requerimento de falência, com o levantamento do depósito elisivo pela apelante.

Pronunciou-se o ilustre representante do Ministério Público de 2º Grau (fls. 241/243), no sentido de desprovimento do apelo.

**É o relatório. Decido, na forma do art. 557, caput, do CPC.**

Como é sabido, a Lei nº. 11.101/2005 tem por fundamento a impontualidade do devedor e enumera os atos que conduzem à presunção de insolvência.

Não se desconhece que, ao formular requerimento de falência fundado no art. 94, II, da Lei nº. 11.101/2005, impositiva ao credor a apresentação de certidão exarada pelo Juízo no qual em trâmite o procedimento executivo, atestando a tríplice omissão — não efetua o credor o pagamento ou depósito da quantia exequenda, sequer nomeia bens à penhora, nos termos previstos no art. 94, § 4º, da Lei nº. 11.101/2005.

Sobre o tema:

*“A frustração da execução se caracteriza, por sua vez, com a inexistência de pagamento, depósito ou nomeação de bens à penhora por parte do empresário, quando é ele executado por algum credor (LF, art. 94, II). Nesse caso, a execução deve ser encerrada e o credor, munido de certidão judicial que ateste a verificação da tríplice omissão, ingressa com pedido de falência contra o devedor (...)”* (COELHO, Fábio Ulhoa, “Manual de Direito Comercial”, 2005, p.316)

A autora ingressou com o requerimento de falência com fulcro no disposto no art. 94, II, da Lei nº. 11.101/2005, comprovando o crédito constituído por decisão judicial proveniente da Justiça do Trabalho, não tendo logrado êxito na execução, argumentando que o devedor não pagou, não depositou e não nomeou à penhora bens suficientes dentro do prazo legal.



Anexou, para tanto, certidão junto à 52ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro atestando ser a autora exequente credora da quantia de R\$ 15.418,84 (fls. 8) e cópia dos autos em trâmite perante à Justiça Especializada, especialmente o documento a fls. 79, que demonstra ter a ré sido citada para pagar ou nomear bens à penhora, quedando-se inerte.

Igualmente, sabido que deve a petição inicial ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283, do Código de Processo Civil), sob pena de indeferimento (art. 284, do Código de Processo Civil). Entretanto, diante do conjunto probatório dos autos, verifica-se o cumprimento do requisito legal esculpido no art. 94, §4º da Lei nº. 11.101/2005.

Neste sentido, vale destacar a manifestação do i. Promotor de Justiça, Leonardo Araújo Marques, a fls. 178/vº:

“Os documentos juntados pela requerente comprovam a tríplece omissão, pois a certidão apenas resumiria o que os documentos trazidos provam.

O requerimento se funda no inciso II do art. 94. Portanto, não há de se exigir valor superior a 40 SM.

Assim, opina o MP pela improcedência do pedido do falência em razão do depósito elisivo.”

Se assim não fosse, a orientação jurisprudencial inclina-se no sentido de que, na falta de instrução da petição inicial com documento indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 283 do CPC, compete ao magistrado oportunizar à parte autora regularizar o feito, antes de indeferir a inicial e julgar extinto o processo sem resolução do mérito.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INTEIRO TEOR DA DECISÃO RESCINDENDA. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. INDEFERIMENTO.



1. A petição inicial deverá ser devidamente instruída. Inexistente algum dos documentos necessários para a apreciação do pleito, ou presente alguma irregularidade, estabelece o art. 284 do CPC que deve ser concedido o prazo de 10 dias para que a parte regularize o feito, sob pena de indeferimento da inicial.

2. Agravo a que se nega provimento.”

(AgRg na AR 2920/PR, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJ: 10/11/2004)

Desta forma, reconhece-se a condição de procedibilidade para o requerimento de falência.

Por outro lado, não se sustenta a tese recursal no sentido da impossibilidade de levantamento do depósito elisivo em razão da improcedência do pedido de decretação de falência.

De acordo com respeitável doutrina e jurisprudência, quando o réu contesta e deposita, compete ao magistrado apreciar a matéria de defesa e, em caso de desacolhimento, deverá proferir sentença denegatória de falência, autorizando o levantamento do depósito em favor do autor, como no caso.

Comentando o parágrafo único do art. 98 da Lei 11.101/05, leciona MANOEL JUSTINO BEZERRA FILHO, em sua obra “Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada”, ed. Revista dos Tribunais, 2007, pág. 262:

“O devedor, citado, poderá simplesmente depositar o valor reclamado acrescido das demais cominações impostas em lei e deixar até de se manifestar nos autos- em tais casos, o juiz entenderá que o depósito foi feito para pagamento e determinará o levantamento do valor em favor do requerente, declarando elidida a falência e extinto o feito.

Por ser um ônus do devedor, na medida em que caracteriza um verdadeiro imperativo do seu próprio interesse, poderá ele também se defender,



depositando ou não depositando o valor. Ressalte-se que o depósito não é condição para apresentação de defesa, pois esta pode ser apresentada sem qualquer depósito, pois em tal caso a falência estará elidida e, mesmo que a defesa do devedor venha a ser julgada improcedente, ainda assim não será decretada sua falência- o juiz determinará o levantamento do valor em favor do credor e prolatará sentença, prosseguindo-se então para execução de eventuais consectários ainda devidos.”

No mesmo sentido, SÉRGIO CAMPINHO, em sua obra “Falência e Recuperação de Empresa”, ed. Renovar, 2006, pág.260:

“Admite-se expressamente a lei (parágrafo único do artigo 98) nesse procedimento possa o devedor fazer uso do depósito elisivo da falência.

(...)

Mas a hipótese somente se realiza quando o requerente da falência for o próprio promovedor da execução, pois o valor do depósito diz respeito ao seu crédito que, sendo rejeitada a defesa apresentada, será por ele levantado em pagamento.”

Ora, ainda que não se admita o uso do processo falimentar como meio de coerção do devedor, também não se pode prestigiar o devedor que, ao ser executado por decisão judicial, deixa de pagar a dívida.

Com efeito, em oposição ao deduzido pela recorrente em suas razões, tem-se acertado o julgado vergastado, ao refutar as teses de defesa e afastar a decretação da quebra, autorizando o levantamento da quantia em favor da credora, eis que foi proferido com prudência, consoante peculiaridades apresentadas, em prestígio a princípios pertinentes, não se atendo, unicamente, à literalidade da lei, consoante apreciado em parecer ministerial proferido pelo i. Procurador de Justiça, Celso Benjó, cujo trecho segue (fls. 241/243):

*“A condição de procedibilidade, a ser observada em cada caso, importa em rigorismo formal necessário e*



*exigível pela gravidade da decisão de cunho declaratório-constitutivo.*

*No caso vertente, o crédito é constituído por decisão judicial, transitada em julgado, proveniente da Justiça do Trabalho, tendo o depósito elisivo ilidido a decretação da falência (artigo 98, parágrafo único, LRE)*

*Desse modo, não havendo risco de decretação da quebra, não se visualiza razão de fato ou de justiça para ser mantida a exigência forma, além da certidão adunada a fl.8, atestando com a chancela do Poder Judiciário ser a exequente credora do valor computado para efeito do depósito elisivo.*

*Cabe, como ultima ratio, buscar na jurisdição a solução dos conflitos. Bem assim, à executada resta providenciar as medidas pertinentes no caso de eventual prosseguimento da execução no Juízo em que tem os trâmites.*

*Assim, malgrado a falta do documento para certificar o estado de insolvência, atingiu-se o objetivo de a decretação da medida extrema e excepcional da falência ser evitada para a preservação da unidade produtiva.”*

Estadual:

Neste sentido, o precedente deste Egrégio Tribunal

“APELAÇÃO CÍVEL. REQUERIMENTO DE FALÊNCIA. DEPÓSITO ELISIVO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. POSSIBILIDADE. A improcedência do pedido de decretação de falência não conduz a impossibilidade do levantamento do depósito elisivo. Ao contrário, pois é em razão do depósito da quantia reclamada que fica evidenciado o estado de solvabilidade do devedor, razão pela qual a falência não será decretada. Recurso improvido. Sentença mantida.”

(Apelação Cível nº 0062717-07.2004.8.19.0001 (2008.001.64007), Des. CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ, Décima Segunda Câmara Cível, julgado em 26/05/2009).



Por fim, não assiste qualquer razão a recorrente no que tange a necessidade do título ser superior a 40 salários mínimos, haja vista que tal exigência só se aplica nas hipóteses de impontualidade capituladas no art. 94, I da Lei 11.101/05.

Pelo encimado, sendo o recurso manifestamente improcedente, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2010.

**Des. ELISABETE FILIZZOLA**

**Relatora**

