



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

À ILUSTRE 2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS - FORO  
CENTRAL CÍVEL - COMARCA DE SÃO PAULO.

**PROCESSO: 1126550-48.2022.8.26.0100.**

HABITACON CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA,  
Pessoa Jurídica de Direito Privado, devidamente qualificada nos  
Autos do processo em epígrafe, vem tempestivamente, diante deste  
juízo e por intermédio de seus advogados devidamente constituídos,  
apresentar:

**CONTESTAÇÃO.**

Em face de FRANCO CYRILLO FORMICOLA, também já  
qualificado, face ao Pedido de Falência aventado, pelas razões de fato  
e de direito a seguir iluminadas.

---

**TEMPESTIVIDADE.**

---

Salienta-se que a presente Contestação é devidamente  
**tempestiva**, haja vista que o prazo para sua apresentação é de 10 (dez) dias  
úteis, contados da intimação do Requerido, nos moldes do Artigo 98, *caput*, da  
Lei 11.101/2005.

Colhe-se dos Autos que o Aviso de Recebimento positivo fora  
juntado em **24/12/2022**. Portanto, com fulcro no Artigo 224, *caput* e Artigo 231,  
Inciso I, ambos do Código de Processo Civil, o prazo para apresentação da  
Contestação decorrerá, tão somente, em **03/02/2023**.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

---

**BREVE DIGRESSÃO PROCESSUAL.**

---

O Requerente narra que, em 05/11/2015, ajuizou Ação de Rescisão Contratual c/c. Pedido de Devolução de Valores que, posteriormente, julgou-se procedente. Embora o Autor não tenha acostado os Autos a que se refere, tem-se que a Ação em questão fora distribuída sob o nº 1113791-96.2015.8.26.0100. Colhe-se que, em **19 de maio de 2016** e **21 de março de 2017**, julgou-se procedente o pedido Autoral. Senão vejamos:

*[...]. Do exposto, nos termos do art. 356 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o pedido, declarando rescindido o contrato firmado pelas partes e condenando as rés a restituírem 90% dos valores pagos relativamente ao preço do imóvel, em parcela única, com atualização monetária, mês a mês, pela tabela do E. TJSP, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Arcarão as rés com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% da condenação [...].*

*[...]. Do exposto, em complementação da decisão de fls. 170/173, **homologo a desistência do pedido de devolução da comissão de corretagem e julgo procedente o pedido de restituição da despesa SATI**, a fim de condenar as rés ao pagamento da quantia de R\$ 4.551,80 (quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais e oitenta centavos), de forma simples, com atualização monetária pela tabela do E. TJSP, desde o desembolso, com juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Em razão da sucumbência recíproca, autor e rés arcarão com os honorários do advogado da parte adversa, fixados, por equidade, em R\$1.000,00 em prol dos patronos das rés e R\$500,00 em prol do patrono do autor, sem prejuízo daqueles fixados no julgamento parcial demérito [...].*

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS

Ato contínuo, deu-se início ao Cumprimento Provisório de Sentença sob o nº 0051267-46.2016.8.26.0100, autuado em **18/11/2016**. Todavia, o Requerente viu-se irressignado, pois, nas palavras do próprio, *de acordo com a informação repassada pelo INFOJUD, verificou-se que a empresa não possui valores em suas contas, tampouco bens de sua propriedade*, de modo que o Cumprimento Provisório de Sentença fora **arquivado** em **28 de junho de 2022**.

Aduziu, ainda, que o Pedido de Falência se consubstancia no fato de que, no Cumprimento de Sentença, não foram localizados bens passíveis de constrição. Por outro lado, a requerida, mesmo intimada inúmeras vezes, não pagou, tampouco depositou os valores objeto da execução, e não nomeou bens à penhora, o que atrai a incidência do disposto no art. 94, II, da Lei Federal 11.101/2005.25. As pesquisas de bens e tentativas de penhora online restaram infrutíferas. Ao ser intimada, a requerida também deixou de nomear bens à penhora, quedando-se inerte e ressalte-se, que a situação de insolvência da empresa requerida (e das Sociedade de Propósito Específico do Grupo), revela-se patente, ante a existência de inúmeras ações judiciais de cobrança e execuções, conforme documentação anexa.

Ao fim, expôs que a importância devida perfaz o patamar de **R\$ 251.073,17** (Duzentos e Cinquenta e Um Mil, Setenta e Três Reais e Dezessete Centavos). Entretanto, apesar das razões submetidas a este Juízo, o Requerente não acostou aos Autos qualquer documento hábil a comprovar o alegado, quiçá descreveu situação que, por ventura, daria ensejo ao Pedido de Falência.

É a pertinente síntese.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

**DO INTERESSE DE AGIR – ARTIGO 94, § 4º, DA LEI  
11.101/2005.**

Consabido que, para a decretação da falência, deve o interessado demonstrar o estado de insolvência jurídica, caracterizado pela impontualidade injustificada, da execução frustrada ou da prática de ato de falência. O Estado de Insolvência dá-se mediante comprovação da tríplice omissão desta, o que é feito pela juntada de certidão de crédito expedida pelo juízo onde se processou a execução.

Preceitua o Artigo 94, § 4º, da Lei 11.101/2005:

*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 [...].*

*§ 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.*

Entretanto, no caso proposto, o Cumprimento de Sentença sob o nº 0051267-46.2016.8.26.0100, distribuído à 28ª Vara Cível, fora arquivado em **28/06/2022**, sendo que o Requerente pugnou, em 27 de julho do corrente ano, a expedição da referida Certidão a ser expedida pelo juízo competente. Porém, deve-se ater ao fato de que não houve a juntada da Certidão de Crédito – requisito essencial ao Pedido de Falência pautado no Artigo 94, Inciso II, da Lei 11.101/2005.

Do mesmo modo, observa-se que o Pedido de Falência em discussão fora ajuizado em **16/11/2022**. Ou seja, o Requerente – tendo conhecimento do requisito essencial e de que a Certidão não fora expedida – optou – em virtude da DESÍDIA - por ajuizar a Ação de Falência sem a referida Certidão de Crédito, de modo que a presente demanda deverá ser extinta sem resolução do mérito à luz do Artigo 485,

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

Inciso I, IV e VI, do Código de Processo Civil. Ademais, o Artigo 330, Inciso III, do mesmo códex, dispõe que a petição inicial será indeferida quando o *autor carecer de interesse processual*.

Ora, se não houve a juntada da Certidão para Fim Falimentar, não há que se falar em interesse processual, tampouco em Execução Frustrada. A propósito, sobre a citada hipótese de decretação da quebra, elucidam Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro:

*[...]. Para a situação prevista no art. 94, II, de existência de ação de execução em andamento, o pedido de falência decorrerá da ausência de pagamento, depósito ou nomeação de bens suficientes à penhora. O pedido deverá ser instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução, além das demais comprovações exigidas para o primeiro inciso, salvo a fixação do piso mínimo [...]<sup>1</sup>.*

Isto posto, inexistente a Certidão em discussão, fenece o interesse de agir, consoante Jurisprudência consolidada. Colaciona-se:

*PEDIDO DE FALÊNCIA Execução frustrada Necessidade de apresentação de certidão demonstrando a tríplice omissão Falta de comprovação de intimação ou citação específica da devedora para nomeação de bens para à penhora Interesse processual não evidenciado. Sentença mantida, mas com fundamentação diversa. Apelo desprovido, com observação<sup>2</sup>.*

<sup>1</sup> Curso Avançado de Direito Comercial. 9 ed. rev. Atal. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>2</sup> TJSP; Apelação 1002250-68.2013.8.26.0281; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Itatiba - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/08/2016; Data de Registro: 17/08/2016.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS

*Apelação Cível. Requerimento de falência fundado em execução frustrada. Ausência de certidão comprobatória, expedida pelo juízo em que se processou a execução, consoante exigência do art. 94, II § 4º, da Lei 11.101/05. Documento que deveria ter instruído a inicial, como condição de procedibilidade. Extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI do C.P. Civil. Recurso do primeiro apelante, a que se nega seguimento, com fulcro no art. 557 do C.P. Civil. Recurso do segundo apelante a que se dá parcial provimento, autorizado pelo art. 557, § 1º - A, do C.P. Civil, apenas para reduzir o valor fixado a título de honorários de sucumbência, atendendo ao disposto no art. 20, § 4º do diploma processual<sup>3</sup>.*

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. AÇÃO DE FALÊNCIA REQUERIDA PELA REAL ONIBUS LTDA, ORA AGRAVANTE, CONTRA SANTÍSSIMO RIO PARTICIPAÇÕES LTDA, ORA AGRAVADA. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A JUNTADA DE CERTIDÃO ESPECIAL PARA FINS DE FALÊNCIA. ALEGA O REQUERENTE DA FALÊNCIA QUE, TENDO ANEXADO CÓPIAS DE TODO O PROCESSO DE EXECUÇÃO, DESNECESSÁRIA SERIA A CERTIDÃO DO JUÍZO EM QUE SE PROCESSOU A FRUSTRADA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO, AGRAVANTE QUE SE INSURGIU DE DECISÃO QUE APENAS MANTEVE DECISÃO ANTERIOR. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO IMPORTA NA SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE NENHUM RECURSO. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO STJ. SÚMULA Nº 46 DO TJRJ. A TÍTULO

<sup>3</sup> TJ-RJ - APL: 00251948720068190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 1 VARA EMPRESARIAL, Relator: CARLOS JOSE MARTINS GOMES, Data de Julgamento: 07/12/2009, DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/12/2009.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS

DE ARGUMENTAÇÃO, SE O RECURSO FOSSE CONHECIDO TAMBÉM NÃO MERECERIA PROSPERAR. EXEGESE DO ART. 94, II, DA LEI 11.101/2005. CERTIDÃO REQUERIDA PELO JUÍZO QUE CONSTITUI REQUISITO DE PROCEDIBILIDADE DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. 1. *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, impõe-se ao credor a apresentação de certidão exarada pelo Juízo no qual tramitou o procedimento executivo, atestando a tríplice omissão, qual seja, não ter o executado efetuado o pagamento, deixado de efetuar o depósito da quantia exequenda ou deixado de nomear bens à penhora.* 2. *Tratando-se de crédito objeto de título executivo judicial, necessária a apresentação da certidão original de dívida expedida pelo Juízo Cível, inclusive para demonstrar a liquidez do título em que se embasa a pretensão (art. 94, § 4º, da Lei 11.101/05) e viabilizar eventual realização do depósito elisivo pelo devedor (art. 98, parágrafo único, da Lei 11.101/05).* 3. *Agravante que não trouxe aos autos motivo de força maior ou qualquer outra relevante razão que justificasse a não apresentação da certidão.* DEIXO DE CONHEÇER DO RECURSO PORQUE INTEMPESTIVO E NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil<sup>4</sup>.

*agravo de instrumento. falência. decretação. impossibilidade. pedido de falência baseado em execução frustrada. ausência de preenchimento dos requisitos ensejadores do pedido falimentar. reconhecimento da ausência de interesse de agir na demanda originária. recurso provido.* 1. *A Falência foi requerida com base no artigo 94, inciso II, da Lei 11.101/05, a qual*

<sup>4</sup> TJ-RJ - AI: 00649162420128190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 5 VARA EMPRESARIAL, Relator: JUAREZ FERNANDES FOLHES, Data de Julgamento: 26/03/2013, DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/04/2013.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

estipula que “será decretada a falência do devedor que executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal”. 2. No caso, a execução não está frustrada, especialmente ante a ausência de certidão para fins falimentares, a qual atenta que houve o cumprimento dos requisitos estipulados na Lei Falimentar. Desta forma, se não houve o preenchimento dos requisitos autorizadores para a decretação da falência – em especial, por não oportunizar ao Requerido que oferecesse bens à penhora, evidencia-se a ausência de interesse de agir do Agravado/Exequente/Requerente ao requerer a falência da Agravante/Executado/Requerido. 3. Em razão da ausência de preenchimento dos requisitos autorizadores da decretação da falência, impõe-se o reconhecimento da ausência de interesse de agir do Requerente, com a consequente extinção da lide originária, sem resolução o mérito<sup>5</sup>.

Colhe-se da Doutrina que, as Condições da Ação englobam a Possibilidade Jurídica do Pedido, o Interesse de Agir e a Legitimação da Causa. José Albuquerque Rocha dispõe:

*[...] A legitimidade para agir é estabelecida em função da situação jurídica afirmada no processo e não da situação jurídica concreta, real, existente, coisa que só pode aparecer na sentença [...] O interesse de agir, da mesma forma como a legitimidade para agir, é avaliado com base nas afirmações do autor. E dizemos isto justamente porque a afirmação do autor de que a situação jurídica foi violada ou está ameaçada de violação é a realidade objetiva de que o juiz dispõe para verificar, desde logo, se há ou não interesse de agir e, em consequência, admitir ou não a ação [...]*<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> TJPR - 18ª C.Cível - 0028327-70.2019.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargador Marcelo Gobbo Dalla Dea - J. 04.09.2019

<sup>6</sup> ROCHA, José de Albuquerque. Teoria geral do processo. São Paulo: Saraiva, 1986. p. 146 e 148.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

No mesmo sentido, consoante as lições de Fábio Ulhoa Coelho, 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*<sup>7</sup>.

Desta forma, a certidão fornecida pelo juízo em que foi processada a execução reveste-se de **caráter essencial** e, como o requerimento de falência não foi instruído com a certidão informando que a execução se encontra suspensa ou extinta, **falta-lhe requisito indispensável para o seu prosseguimento**.

Outrossim, a Inicial veio carregada, tão somente, com a Ficha Cadastral Simplificada emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, bem como Certidões emitida pelo TJ/SP, **que em nada amoldam-se ao permissivo legal**. Portanto, a hipótese dos autos é de **extinção do feito sem julgamento do mérito**, na forma do Artigo 486, Inciso VI, do Código de Processo Civil.

**DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO – SÚMULA Nº 48 – TJ/SP.**

Não fosse suficiente a incúria acima narrada, **denota-se que não há determinação de suspensão ou extinção da execução** de nº 0051267-46.2016.8.26.0100, mas, **somente determinação para manifestação do exequente se pretende o prosseguimento da execução** e que, ficando os autos paralisados em cartório, **aguarde-se provocação no arquivo**. Para melhor elucidação, vejamos da linha do tempo abaixo:

<sup>7</sup> COELHO, Fábio Ulhoa, "Manual de Direito Comercial, 2005, p.316.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

- *27 de janeiro de 2022 – Exequente pugna pela dilação processual de 30 (trinta) dias para diligenciar bens em nome dos Executados;*
- *27 de janeiro de 2022 – Prazo deferido pelo Juízo.*
- *02 de maio de 2022, certidão do Cartório afirmando que decorreu o prazo para manifestação nos termos da r. decisão de fls. 451.*
- *05 de maio de 2022 – Decisão aguardando provocação do Arquivo.*
- *28 de junho de 2022 – Em face da INÉRCIA do Exequente, exarou-se a Certidão que procede o arquivamento dos Autos.*
- *27 de julho de 2022, o Exequente peticiona requerendo Certidão de Objeto e Pé;*
- *08 de setembro de 2022, os Autos retornaram ao Arquivo COM BASE NA DECISÃO DE FLS. 461 (INÉRCIA DO EXEQUENTE).*

Em outras palavras, pelo que se vê, tem-se que a execução não foi suspensa, mas simplesmente arquivada por inércia do interessado. Novamente, com a lição de Manoel Justino Bezerra Filho, a questão é bem esclarecida:

*[...]. O credor terá de extrair certidão do valor em execução e levar a dívida a protesto, caso prefira pedir a falência com fundamento no inc. I do art. 94. Observe-se, porém, que, neste caso, o protesto não é obrigatório, pois, se quiser, distribuirá o regular requerimento de falência com fundamento no inc. II. Em tal caso, não há qualquer necessidade de se desistir da execução original, bastando pedir a suspensão da execução, informando ao juiz que está providenciando o requerimento de falência, esclarecendo, ainda que*

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

informará ao juiz da execução o que ocorrer de interesse no requerimento de falência. O pedido de suspensão da execução encontra amparo legal no inc. III do art. 791 do CPC/1973, inc. III do art. 921 do CPC/2015, que prevê tal suspensão 'quando o devedor não possuir bens penhoráveis' [...]<sup>8</sup>.

Por iguais razões, a Súmula 48 do Tribunal de Justiça Bandeirante exprime que para ajuizamento com fundamento no art. 94, II, da lei nº 11.101/2005, a execução singular anteriormente aforada deverá ser suspensa. Caberia ao autor comprovar cabalmente a inviabilidade do processo executivo, para somente, então, requerer a falência da sua devedora, não sendo possível optar pelas duas vias.

Anota-se, portanto, que o mero arquivamento do processo de execução não é suficiente para satisfazer essa exigência da Súmula 48 do Tribunal de Justiça Bandeirante. Veja-se, neste sentido, do corpo de acórdão da 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJ/SP:

*APELAÇÃO. FALÊNCIA. Pedido de decretação de falência da empresa ré fundado em execução frustrada. Art. 94, inc. II, da Lei n.º 11.101/05. Não demonstrada a tríplice omissão. Depósitos de parcela dos valores. Bloqueio de veículo de sócio da empresa devedora. Falta de comprovação de suspensão ou extinção do processo de execução. Questão sedimentada. Súmula n.º 48 do E. TJSP. Precedentes. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO [...]. Pela análise da certidão de inteiro teor do processo de execução (fls. 510/511), verifica-se que após a realização de algumas diligências, dada a falta de nova manifestação da parte interessada, o D. Magistrado determinou que os autos fossem encaminhados ao arquivo para aguardar eventual provocação. Ou seja, até a data da propositura do presente processo, não*

<sup>8</sup> CPC/2015, que prevê tal suspensão 'quando o devedor não possuir bens penhoráveis' (p. 283, item 19).

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

houve decisão de suspensão ou extinção da execução singular. Ressalta-se que o arquivamento da ação executiva por falta de manifestação do credor não se confunde com a suspensão ou extinção da demanda anteriormente ajuizada [...]<sup>9</sup>.

Apelação. Pedido de falência fundado em execução frustrada (art. 94, inciso II, da Lei nº. 11.101/05). Sentença de extinção do feito, sem apreciação do mérito, por falta de interesse processual (art. 485, inciso VI, do CPC/15). Apelo do autor. Inteligência do disposto no art. 94, inciso II e § 4º, da Lei nº. 11.101/05 e na Súmula 48 deste E. TJSP. Crédito trabalhista. Inicial instruída com certidão de objeto e pé e cópia da sentença proferida na seara laboral. Certidão carreada à exordial que não demonstra a suspensão da execução trabalhista. Apenas no apelo foi juntado extrato processual indicando o arquivamento provisório do proc 0001172-18.2012.5.02.0311. Suspensão/arquivamento, por si só, insuficiente. A prova da tríple omissão pressupõe, igualmente, específica intimação do devedor para indicação de bens à penhora, o que não se verifica no caso vertente. Precedentes jurisprudenciais. Incabível o decreto de quebra. Extinção do feito mantida. Honorários recursais indevidos. Ausente arbitramento de verba honorária advocatícia de sucumbência na origem. Apelação desprovida<sup>10</sup>.

FALÊNCIA - Pedido embasado no art. 94, II, da Lei 11.101/05 Execução frustrada de crédito trabalhista Necessidade de comprovação de desistência

<sup>9</sup> TJ-SP - APL: 00291864420128260068 SP 0029186-44.2012.8.26.0068, Relator: AZUMA NISHI, Data de Julgamento: 12/12/2018, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 10/01/2019.

<sup>10</sup> Ap. 1017453-76.2015.8.26.0224; CARLOS DIAS MOTTA

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

**ou suspensão da execução Inocorrência na espécie** - Precedentes jurisprudenciais - Recurso improvido<sup>11</sup>.

*Falência. Pedido falimentar fundamentado em execução frustrada. Ausência de prova da tríplice omissão. Falta de comprovação de que a ação executiva tenha sido suspensa ou extinta. Artigo 94, II e § 4º da Lei nº 11.101/2005. Súmula 48 deste Tribunal de Justiça. Recusa da credora à penhora de bens indicados pela devedora no feito executivo. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Verba honorária. Fixação de acordo com o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Apelação provida em parte. **Ao contrário do alegado pela apelante, o arquivamento da ação executiva por falta de manifestação da credora não comprova a suspensão ou extinção da demanda anteriormente ajuizada**<sup>12</sup>.*

*Falência. Pedido fundado em execução frustrada (Lei 11.101/05, art. 94, II). **Ausência de certidão demonstrando a tríplice omissão e o pedido de suspensão ou extinção do processo pelo credor**. Oportunidade de emenda não aproveitada. Atribuição da responsabilidade pela falha ao juízo da execução absolutamente descabida. Providências que eram da parte e de seu patrono. Recurso desprovido<sup>13</sup>.*

Isto posto, a Execução de nº 0051267-46.2016.8.26.0100 não se encontra suspensa, tampouco extinta, mas arquivada, fato que – por si só – não da ensejo à Decretação da Falência, configurando-se Carência da Ação, razão pela qual a Ação

<sup>11</sup> Ap.0028576-14.2011.8.26.0100, Rel. Lígia Araújo Bisogni, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 24/04/2012, reg. 25/04/2012.

<sup>12</sup> TJ-SP - APL: 00074055720128260361 SP 0007405-57.2012.8.26.0361, Relator: José Reynaldo, Data de Julgamento: 14/04/2014, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 16/04/2014.

<sup>13</sup> TJ-SP - AC: 10469285620188260100 SP 1046928-56.2018.8.26.0100, Relator: Araldo Telles, Data de Julgamento: 04/02/2021, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 04/02/2021.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

Falimentar deve ser julgada **IMPROCEDENTE**, sem resolução do mérito, com estipêndio no Artigo 486, Inciso VI, do Código de Processo Civil.

**DA PENHORA NOS AUTOS – FATURAMENTO – DESÍDIA DO CREDOR.**

Basta simples análise do Cumprimento de Sentença sob o nº 0051267-46.2016.8.26.0100 para que se vislumbre a latente improcedência da presente *actio*. Isso porque, houve a Penhora da importância de R\$ 38.603,26 (Trinta e Oito Mil e Seiscentos e Três Reais e Vinte e Seis Centavos), devidamente levantada pelo Requerente e, não fosse suficiente, o Autor viu julgado **PROCEDENTE** a Desconsideração da Personalidade Jurídica, que incluiu na Execução a Pessoa Jurídica Haifa Empreendimentos Imobiliários SPE LTDA, Corsega Projeto Imobiliário SPE LTDA e a Pessoa Física Flávio Ciobotariu e Simone Ciobotariu, o que torna **INADMISSÍVEL** que se conceba a dita Execução Frustrada, quando a INTEGRALIDADE das Pessoas Jurídica incluídas no Polo Passivo atuam no ramo imobiliário.

No vertente caso, o Requerente não demonstrou a inviabilidade da Execução por ausência de bens penhoráveis e suficientes para a satisfação do seu crédito, sendo oportuno destacar que houve, inclusive, o pagamento de parte da dívida, conforme afirmado na própria petição inicial. Ademais, a Execução está **DISTANTE** de ser considerada “frustrada”. Ao contrário, colhe-se que, no dia 29 de maio de 2019, o Autor / Exequente pugnou pela Penhora da fração de 30% (Trinta por Cento) do faturamento líquido de **TODAS** as Pessoas Jurídicas Executadas.

Observa-se junto às fls. 272, 273 e 274, que foram alvo da determinação as Executadas Sardenha Projeto Imobiliário SPE LTDA, Habitacon Construtora e

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

Incorporadora LTDA e Haifa Empreendimentos Imobiliários SPE LTDA. Denota-se das certidões de fls. 276, 278 e 280, que o cumprimento fora POSITIVO.

Todavia, o Requerente fundamentou a Ação Falimentar no fato dos Executados quedarem-se inertes em relação à Decisão de fls. 266, ou seja, deixaram de nomear Administradores-Depositário. Ocorre, então, que a Magistrada fora ENFÁTICA ao expor que, em caso de recusa, caberá à exequente indicar administrador. Colaciona-se:

*[...]. Não localizados outros bens passíveis de garantir a execução, com fulcro no art. 866 do CPC, defiro a penhora sobre 30% do faturamento líquido das empresas, nomeando administradores-depositários os representantes das executadas. Em caso de recusa, caberá à exequente indicar administrador. Os administradores deverão submeter à aprovação judicial a forma de sua atuação e prestar contas mensalmente, depositando em juízo as quantias recebidas, com os respectivos balancetes mensais, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida (art. 866, §2º, do CPC). Recolha a exequente a verba de diligência do Oficial de Justiça a fim de que sejam expedidos os mandados. Em caso de inércia por prazo superior a 30 dias, arquivem-se os autos [...].*

Vê-se, então, que logo após a Decisão retro, mais precisamente junto às fls. 294, o Requerente DEIXOU DE INDICAR ADMINISTRADOR, narrando que *foi deferido a penhora do faturamento das executadas. No entanto, na intimação, deixaram de nomear administrador, em manifesta má fé. Aliás, os executados já foram multados por litigância de má fé e quedaram-se inertes. dessa maneira, e diante da conduta das executadas, a penhora sobre o faturamento das empresas, não se aproveitará*. Portanto, não é o caso de procedência da Ação Falimentar, mas de verdadeira DESÍDIA, DESPREPARO e DISCIPLICÊNCIA da parte contrária que, após ver deferida a Penhora do

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

Faturamento – ressalte-se, medida excepcional – não atuou de modo diligente a fim de ver adimplido o Crédito Exequente.

A desfaçatez é tamanha que, ao Ajuizar a presente Ação, novamente atribuiu às Executadas a culpa pela “execução frustrada”, quando esta deu-se ÚNICA e EXCLUSIVAMENTE em virtude da insipiência do Exequente / Requerente. Não há que se falar em Execução Frustrada, mas de má utilização da máquina pública que, repisa-se, estava inteira à sua disposição. Em julgado ANÁLOGO, a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJ/SP, concluiu:

*Processual. Pedido de falência com acordo homologado. Fase de cumprimento quanto ao título judicial assim formado. Deferimento da penhora de percentual do faturamento da executada. Determinação a essa, de depósito mensal do valor correspondente, descumprida. Dificuldades diversas criadas no tocante ao trabalho do perito nomeado para verificar as condições de implementação da constrição pecuniária. Decisão agravada que deu por frustrada a penhora de faturamento, determinando o arquivamento dos autos, nos termos do art. 921, III, do CPC. Descabimento. Hipótese que está longe de sugerir inexistência de bens penhoráveis, ou de justificar a suspensão da execução por inexistência de condições objetivas para seu prosseguimento em termos úteis. Resistência da executada que justifica a adoção das medidas necessárias à efetivação da penhora já deferida e ainda pendente [...]. Desse modo, tem-se, na realidade, uma situação de resistência à implementação da penhora, a qual se mostra em termos materiais em tese viável, comportando isso sim providências por parte do Juízo a quo para reprimir o comportamento renitente da executada. O quadro está longe de representar hipótese de suspensão da execução por ausência objetiva de bens e de meios para sua localização, observando-se ainda que a exequente cogita inclusive de desconsideração da personalidade*

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

jurídica, mais um motivo para se afastar o arquivamento puro e simples<sup>14</sup>.

Por iguais razões, à luz do Artigo 835, Incisos I À XIII, o Requerente conta com extenso rol de possibilidades. Ainda assim, limitou-se à Penhora *online* de Ativos Financeiros (fls. 26), intimação das Executadas para nomearem bens à penhora (fls. 131), penhora *online* (fls. 210), penhora do faturamento (fls. 259), penhora *online* (fls. 348), penhora de *créditos de aplicações financeiras e previdência privada complementar* (fls. 360). Ou seja, não pode a Executada / Requerida ser condenada à FALÊNCIA, haja vista que, SE a Execução fora frustrada, é por responsabilidade do Requerente durante a instrução processual.

Para o decreto da medida extrema, é necessário que, antes de se concluir pela omissão do devedor, tenha se dado a ele a oportunidade de quitar o débito, mediante prévia intimação, e, ainda, que tenha havido tentativas de localização de bens do devedor para satisfação da dívida. Ainda que não haja exigência legal do prévio esgotamento das medidas constritivas, o credor deverá demonstrar que, ao menos, atos constritivos foram requeridos e, ainda que deferidos, não tenha sido possível a satisfação do crédito.

*Ad argumentandum*, não é razoável que o descumprimento do Mandado Executivo possibilite a quebra da empresa, haja vista que as disposições da execução de título judicial e extrajudicial transferem ao credor o dever de promover as diligências para a satisfação do débito. Execução frustrada é a improdutiva, insatisfatória. É a tentativa infrutífera encetada pelo credor, no sentido de dar atuação à sanção, de densificar a exigibilidade do título. É a falta de prestação do agente

<sup>14</sup> TJ-SP - AI: 20121421220178260000 SP 2012142-12.2017.8.26.0000, Relator: Fabio Tabosa, Data de Julgamento: 26/09/2018, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 26/09/2018.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

econômico devedor em face da exigência do credor. É a não obtenção do bem devido, o que não ocorre no caso em apreço.

Por tal razão, ausente o INTERESSE DE AGIR, de modo que se deve julgar IMPROCEDENTE a Ação Falimentar, extinguindo-a sem resolução do mérito, conforme Artigo 486, Inciso VI, do Código de Processo Civil.

---

**DO DESVIRTUAMENTO DA AÇÃO FALIMENTAR – MEIO  
COERCITIVO.**

---

Conforme observado, restou comprovado que, além da impossibilidade de prosseguimento do feito, a Execução fora “frustrada”, tão somente, em razão da inércia do Exequente que, repita-se, em momento algum pleiteou a Suspensão do Cumprimento de Sentença, deturpou a narrativa dos fatos e, por fim, submeteu a este Juízo a Peça Prefacial que, em sua integralidade, merece indeferimento, face à Carência da Ação.

Acrescenta-se, ainda, que o Requerente / Exequente utiliza-se da Ação Falimentar, *ultima ratio*, como sucedâneo do Cumprimento de Sentença, transmutando-se em instrumento de coação do devedor para pagamento de dívida individual. Tal fato pode ser analisado junto à própria exordial que, a todo tempo, equivoca-se no termo “insolvência”, acreditando que, para a Decretação da Falência, deve estar configurada a insolvência financeira – e não a jurídica. Transcreve-se:

*[...]. Ressalte-se, que a situação de insolvência da empresa requerida (e das Sociedade de Propósito Específico do Grupo), revela-se patente, ante a existência de inúmeras ações judiciais de cobrança e execuções, conforme documentação anexa [...].*

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

Preliminarmente, insta salientar que o fato da Requerida figurar em outras ações não guarda causa com eventual “insolvência”, consoante amplamente delineado pela Jurisprudência. Convém notar, ainda, que **o procedimento falimentar não pode ser desvirtuado e utilizado como meio coercitivo de cobrança de dívida**, ainda mais quando **ausentes indícios de insolvência da sociedade requerida**.

O requerimento de falência tem por finalidade evitar um prejuízo maior aos credores de um empresário ou sociedade empresária, propiciando que todos os credores do devedor insolvente recebam um valor proporcional ao seu crédito, posteriormente ao pagamento dos créditos prioritários e privilegiados. Vale dizer, a decretação falimentar é **instrumento específico**, de utilização excepcional, cujos **requisitos de aplicação são absolutamente restritos**. Não se deve permitir, *ab initio*, que, inadimplida qualquer dívida comercial, no âmbito das normais relações empresariais, se dê ensejo ao pedido de quebra. Entendimento consolidado pelo **Superior Tribunal de Justiça**:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA COMO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.1. As instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não se podendo cogitar de negativa de prestação jurisdicional. 2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados atrai a incidência da Súmula nº 211/STJ.3. **O pedido de falência não pode ser utilizado como simples substituto das vias executivas ordinárias.**4. Agravo regimental não provido<sup>15</sup>.*

<sup>15</sup> AgRg no REsp 949.576/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 05/08/2013

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

A aplicação da lei não pode se dar de forma generalizada, sob quaisquer circunstâncias, devendo ser analisadas as peculiaridades de cada caso concreto. O posicionamento jurisprudencial supra está de acordo com o princípio da menor gravosidade ao devedor, insculpido no Artigo 805, do Código de Processo Civil, que dispõe *quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.*

A decretação de falência representa medida extrema, extinguindo completamente atividade da pessoa jurídica da sociedade empresária. O impacto de tal providência deve ser sopesado na decisão a ser tomada pelo julgador, sobretudo em respeito ao princípio da preservação da empresa, notadamente em relação aos funcionários que dependem dos postos de trabalho ofertados pela sociedade empresária alvo do pedido falimentar.

Na hipótese dos autos, há aparente utilização do processo com a finalidade de cobrança da dívida, o que não pode ser admitido, sob pena de desvirtuamento do procedimento falimentar, uma vez que a norma processual coloca à disposição do credor outros mecanismos mais adequados para satisfação de seu crédito – inutilizados pelo Requerente.

Assim, o decreto falimentar, ou seja, com fim em si mesmo, não representa qualquer resultado prático, caracterizando essa circunstância utilização da ação falimentar como meio coercitivo de cobrança de débitos individuais - a ausência de interesse, bem como implica em penalizar o devedor, o que é inadmissível no ordenamento jurídico pátrio.

A falência deve ser o resultado de uma situação de insolvência que não possa ser de nenhum modo superada a não ser com a quebra da empresa, com todos

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

os danos daí decorrentes. A evolução do instituto da falência tem registrado ênfase a seu sentido econômico-social, **de modo que não mais prevalece o direito do credor de provocar a falência, mas o interesse público na sobrevivência da empresa como instituição social.**

Deve-se atentar para que as ações de falência propostas não caracterizem um meio cobrança, em detrimento da via executiva. Tal atitude é considerada abuso de direito, devendo o Poder Judiciário obstar a satisfação de tal desiderato, sobretudo considerando as consequências nefastas advindas do decreto de falência. Tanto a falência como a ação declaratória de insolvência civil, são ações coletivas e, portanto, **os entendimentos expostos pela doutrina e jurisprudência, para solucionar as questões apresentadas nessas ações, são os mesmos, sob pena de ocorrer uma incongruência.**

Assim, não se pode considerar adequado, por todos os motivos expostos, que se inicie uma ação coletiva, complexa, morosa, que conduz a graves consequências sócio econômicas a sociedade, quando o credor pode se utilizar da ação de execução individual. É o entendimento assentado pela Doutrina:

*[...]. Há que se considerar que a falência de uma empresa **é medida extrema**, dado os gravames de toda sorte que o deferimento do pedido gera, mais especificamente de ordem tributária, **com perda de receita e comprometimento do pagamento de outras dívidas, e de cunho social, re- apresentado pelo desemprego dos trabalhadores** [...]<sup>16</sup>.*

Registra-se, por oportuno, que o Credor possui outros meios menos gravosos e adequados para satisfazer seu crédito, sem, contudo, obstar a realização da

<sup>16</sup> IMHOF, Cristiano. Lei de recuperação de empresas e falência: interpretada e anotada artigo por artigo. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 476.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

atividade empresarial, pois, reforça-se, a falência de uma empresa constitui um acontecimento desastroso social e economicamente, e por isso já há legislação nova investindo na recuperação judicial daquelas que tenham condições de sobrevivência. Nesse contexto, é desarrazoado que um credor, munido de título judicial que pode aparelhar uma execução individual, recorra ao pedido de falência do devedor<sup>17</sup>. É o que expõe a Jurisprudência pátria:

APELAÇÃO CÍVEL. REQUERIMENTO DE FALÊNCIA FUNDAMENTADO EM EXECUÇÃO FRUSTRADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. PEDIDO DE QUEBRA BASEADO EM CERTIDÃO DE CRÉDITO TRABALHISTA. ARTIGO 94, INCISO II, DA LEI 11.101/2005. SENTENÇA QUE RECONHECEU A PRESCRIÇÃO DO TÍTULO QUE EMBASOU O PEDIDO. APELO DA AUTORA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O PRAZO PRESCRICIONAL SE INICIA QUANDO NASCE O DIREITO DE RECEBER O CRÉDITO, QUE OCORRE COM O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DA FALÊNCIA. PEDIDO UTILIZADO COMO MEIO COERCITIVO DE COBRANÇA DA DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DO RECURSO [...]. O requerimento de falência não pode se tornar instrumento de coação para cobrança de dívida, conforme a jurisprudência do STJ. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO<sup>18</sup>.

APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. PEDIDO DE QUEBRA COM BASE EM EXECUÇÃO FRUSTRADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS

<sup>17</sup> STJ. MC n. 011674/SP, rel. Ministro Ari Pargendler, DJ de 23/6/2006.

<sup>18</sup> TJ-RJ - APL: 02837952420148190001, Relator: Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS, Data de Julgamento: 09/05/2019, VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

**REQUISITOS DA DECRETAÇÃO PREVISTOS NO ARTIGO 94, II, DA LEI Nº 11.101/05.** *Por ser o procedimento falimentar instrumento específico, de utilização excepcional, cujos requisitos de aplicação são absolutamente restritos, não pode ser desvirtuado e utilizado como meio coercitivo de cobrança de dívida, ainda mais quando não esgotados os meios de satisfação do crédito e quando ausentes indícios de insolvência da sociedade requerida. RECURSO DESPROVIDO<sup>19</sup>.*

*PEDIDO DE FALÊNCIA – UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DA AÇÃO DE COBRANÇA OU EXECUÇÃO – IMPOSSIBILIDADE – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO O pedido falimentar não pode ser utilizado como substituto da execução ou da ação de cobrança, a fim de coagir a demandada ao pagamento do crédito a que faz jus o autor, especialmente em face das graves conseqüências que acarreta. Sentença mantida. Recurso improvido<sup>20</sup>.*

Posta assim a questão, é de se dizer que o Pedido Falimentar não merece outra solução, senão a IMPROCEDÊNCIA do Decreto de Falência, em virtude do desvirtuamento do Instituto, aliado ao fato de que **NÃO HOUVE** a Execução Frustrada, diferente do que faz crer o Requerente, sendo o Autor carecedor do Interesse de Agir.

<sup>19</sup> Apelação Cível Nº 70081139206, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 24/04/2019.

<sup>20</sup> TJ-MS - AC: 08009988520208120013 MS 0800998-85.2020.8.12.0013, Relator: Des. Divoncir Schreiner Maranhão, Data de Julgamento: 06/04/2021, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 12/04/2021.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

## DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO E FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA.

Em casos como o presente, não deve o intérprete buscar apenas a interpretação literal dos dispositivos legais, haja vista que tanto a Constituição Federal quanto a novel Lei de Falências e Recuperação de Empresas trazem em seus bojos princípios basilares que, ao lado das regras, devem constituir o norte a ser seguido pelo operador do direito.

Desse modo, inegável a necessidade de aplicação do princípio da preservação da empresa frente à dívida existente, não sendo esta capaz de influenciar diretamente na quebra, mormente porque existem outros meios de alcançar a satisfação do débito. Afinal, a preservação da atividade negocial é o ponto mais delicado do regime jurídico de insolvência. Só deve ser liquidada a empresa inviável, ou seja, aquela que não comporta uma reorganização eficiente ou não justifica o desejável resgate<sup>21</sup>.

Portanto, a falência não pode servir apenas para a satisfação de um débito. A quebra da empresa Requerida, *in casu*, constitui medida extrema, se considerada sua estrutura, faturamento, quadro de funcionários, enfim, sua existência plena no mercado não pode ser impedida/limitada com base apenas na cobrança da parte autora. O Ministro Luis Felipe Salomão, ao analisar o REsp 1.023.172/SP, trouxe importantes considerações sobre o Princípio da Preservação da Empresa, nos seguintes termos:

*[...]. A Constituição da República consagra a proteção à preservação da empresa por duas razões basilares: (i) é forma de conservação da propriedade privada; (ii) é meio de preservação da sua função social, ou seja, do papel sócio-econômico que ela desempenha junto à sociedade em*

<sup>21</sup> Manual de direito comercial / Waldo Fazzio Júnior. – 17. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos. Assim, o princípio da preservação da empresa cumpra a norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário. É nessa linha o magistério de Ricardo Negrão, segundo o qual, "das normas constitucionais decorre o objetivo da tutela recuperatória em juízo: atender à preservação da empresa, mantendo, sempre que possível, a dinâmica empresarial em três aspectos fundamentais: fonte produtora, emprego dos trabalhadores e interesses dos credores". (Manual de Direito Comercial e de Empresa. São Paulo: Saraiva, volume 3, 2007, p. 125) Dessarte, tendo-se como orientação constitucional a preservação da empresa, refoge à noção de razoabilidade a possibilidade de valores insignificantes provocarem a sua quebra, razão pela qual a preservação da unidade produtiva deve prevalecer em detrimento da satisfação de uma dívida que nem mesmo ostenta valor compatível com a repercussão sócio-econômica da decretação da falência [...].

Portanto, o princípio da preservação da empresa visa proteger a consecução da atividade econômica, direcionando a sociedade empresária na busca do desenvolvimento, com manutenção de empregos, recolhimento de impostos, dentre outros. Efetivamente, a falência - ou os procedimentos concursais em geral - não podem contemplar-se somente sob a ótica privatista restrita à necessidade de facilitar aos credores meios processuais para satisfação de seus créditos.

Conseqüentemente, a adequada exegese dos dispositivos inseridos na Lei de Recuperação Judicial em comento, deve balizar-se prioritariamente pelo critério teleológico viabilizando o fim colimado pela norma jurídica, sob pena de inibir a finalidade visada pelo legislador.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

A esse respeito, Fábio Ulhoa Coelho anota que *quando se assenta, juridicamente, o princípio da preservação da empresa, o que se tem em vista é a proteção da atividade econômica, como objeto de direito cuja existência e desenvolvimento interessam não somente ao empresário, ou aos sócios da sociedade empresária, mas um conjunto bem maior de sujeitos*<sup>22</sup>. A Jurisprudência não destoia:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 485, IV, DO CPC/15. INSURGÊNCIA DA REQUERENTE. PREFACIAL DE CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INACOLHIMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS TESTEMUNHAL E PERICIAL. FALTA DE INÍCIO DE PROVA ESCRITA. DOCUMENTAÇÃO COLACIONADA AO FEITO QUE NÃO CORRESPONDE À OBRIGAÇÃO EM COBRANÇA. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE A EMPRESA REQUERIDA NÃO POSSUI BENS SUFICIENTES. INSOLVÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE OBSTA A UTILIZAÇÃO DO REQUERIMENTO DE QUEBRA COMO MERO INSTRUMENTO DE COBRANÇA. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS LEGAIS E MENOS GRAVOSOS DE COMPELIR A DEVEDORA AO PAGAMENTO. Não se deve permitir, ab initio, que, inadimplida qualquer dívida comercial, no âmbito das normais relações empresariais, que se dê ensejo ao pedido de quebra. É esse, pois, o espírito que marca a nova Lei de Falências que, em seu artigo 94 e incisos delimita, com maior rigor, os procedimentos para a decretação da falência. (STJ. REsp 1012318/RR, Rel. Min. Massami Uyeda,

<sup>22</sup> Princípios do Direito Comercial, Ed. Saraiva, 2015, pg. 40

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS

*j. em 19/08/2010, DJe 14/09/2010). HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, §§ 1º e 11, DO CPC/15. MAJORAÇÃO DEVIDA. CRITÉRIOS CUMULATIVOS NÃO PREENCHIDOS (STJ, EDCL NO AGINT NO RESP 1.573.573/RJ). RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO<sup>23</sup>.*

---

*Apelação cível – pedido de falência movido pela credora – sentença de IMPROCEDÊNCIA – INSURGÊNCIA DA AUTORA – pretensão de reforma da sentença sob o argumento de que foram preenchidos os requisitos legais para decretação da falência – rejeitado – estado de completa insolvência da apelada não comprovado – pedido de falência que não pode ser utilizado como instrumento de coação do devedor para pagamento de dívida individual – precedentes do superior tribunal de justiça e desta corte estadual – aplicação do princípio da preservação da atividade empresária – existência de meios menos gravosos a serem adotados pela credora na busca de seu crédito – exegese do art. 805 do código de processo civil – noticiado o ajuizamento de recuperação judicial pela devedora – procedimento que melhor se adequa à preservação da sociedade empresária, possibilitando à requerida que salde suas dívidas sem maiores IMPACTOS àqueles que dependem da continuidade da empresa – sentença mantida – recurso desprovido<sup>24</sup>.*

---

*PEDIDO DE FALÊNCIA. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL DEFERIDO NO CURSO DA DEMANDA. DEFERIMENTO. PREJUDICIALIDADE À PRETENSÃO FALIMENTAR. EM PRINCÍPIO O CRÉDITO DA AUTORA DEVERÁ SER PAGO CONFORME*

---

<sup>23</sup> TJ-SC - AC: 03006816220178240031 Brusque 0300681-62.2017.8.24.0031, Relator: Jaime Machado Junior, Data de Julgamento: 15/10/2020, Terceira Câmara de Direito Comercial.

<sup>24</sup> TJPR - 18ª C.Cível - 0031301-29.2019.8.16.0017 - Maringá - Rel.: DESEMBARGADORA DENISE KRUGER PEREIRA - J. 08.03.2021.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS

ESTABELECIDO NO PLANO. A FALÊNCIA, ADEMAIS, É MEDIDA EXTREMA QUE DEVE SER DECRETADA APÓS ESGOTADOS TODOS OS MEIOS PARA O SOERGUMENTO DA EMPRESA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. SUCUMBÊNCIA CARREADA À RÉ. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. *Pedido de decreto de falência da ré. Pedido de Recuperação judicial apresentado no curso da demanda ajuizada pela autora. Deferimento de seu processamento. Prejudicialidade ao pedido de quebra. Crédito da autora que deverá, em princípio, ser pago na recuperação, conforme o plano que for aprovado. Falência. Medida extrema que depende do prévio esgotamento de todos os meios para o soergimento da atividade empresarial. Princípio da preservação da empresa. Princípio da função social. Lei nº 11.101/2005. A empresa deve ter a possibilidade de se reerguer, de dar continuidade à atividade desenvolvida e de produzir e gerar lucros futuros, apesar da crise econômico-financeira pela qual passa e que impede sejam honrados momentaneamente seus compromissos. Manutenção da improcedência do pedido. Sucumbência, todavia, carreada à ré. Recurso parcialmente provido<sup>25</sup>.*

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSURGÊNCIA DA EMPRESA CONTRA SEU DECRETO DE FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS, QUE NÃO ENSEJOU QUALQUER PREJUÍZO AO AGRAVANTE. COMPROVAÇÃO DA TRÍPLICE OMISSÃO NOS TERMOS DO ART. 94, II DA LEI Nº 11.101/2005, O QUAL NÃO EXIGE QUE O TÍTULO ULTRAPASSE 40 SALÁRIOS MÍNIMOS. DEPÓSITO TARDIO ACEITO PELO CREDOR. ACORDO ENTRE AS PARTES. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PROVIMENTO DO

<sup>25</sup> TJ-SP - AC: 10038809520168260624 SP 1003880-95.2016.8.26.0624, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 13/11/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 16/11/2017

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS

RECURSO PARA CASSAR A DECISÃO QUE DECRETA A  
FALÊNCIA<sup>26</sup>.

Posta assim a questão, é de se dizer que, além da Peça Prefacial não preencher os requisitos insculpidos junto à Lei 11.101/2005, denota-se que a Decretação da Falência – além de medida excepcional – causará verdadeiro dano reverso, ocasionando danos irreversíveis que, perante o Judiciário, não podem se sobrepôr ao Crédito perseguido.

**DA IMPORTÂNCIA PERQUIRIDA.**

Consoante narrado, o Autor deu à causa o importe de **R\$ 251.073,17** (Duzentos e Cinquenta e Um Mil, Setenta e Três Reais e Dezessete Centavos). Todavia, destaca-se que, nos dias **11/10/2017** e **02/07/2021**, o Requerente obteve sucesso no Bloqueio Judicial do montante de **R\$ 38.603,26** (Trinta e Oito Mil, Seiscentos e Três Reais e Vinte e Seis Centavos) e **R\$ 262,47** (Duzentos e Sessenta e Dois Reais e Quarenta e Sete Centavos), totalizando **R\$ 38.865,73** (Trinta e Oito Mil, Oitocentos e Sessenta e Cinco Reais e Setenta e Três Centavos).

Ocorre que, ao elaborar a Planilha de Cálculo de páginas 31 e 32, o Requerente contabilizou o numerário de **R\$ 40.573,94** (Quarenta Mil, Quinhentos e Setenta e Três Reais e Noventa e Quatro Centavos) e **abateu do valor atualizado, incluindo multas, juros, Honorários Advocatícios, dentre outros**, em total descompasso com a realidade vivenciada, vez que a monta de **R\$ 38.865,73** (Trinta e Oito Mil, Oitocentos e Sessenta e Cinco Reais e Setenta e Três Centavos) deve ser abatida **DO SALDO DEVEDOR À ÉPOCA DO BLOQUEIO JUDICIAL**, não

<sup>26</sup> TJ-RJ - AI: 00493826420178190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 7 VARA EMPRESARIAL, Relator: CESAR FELIPE CURY, Data de Julgamento: 13/12/2017, DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 15/12/2017.

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



PERES & ADVOGADOS  
ASSOCIADOS



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS

devendo – sequer podendo – ser contabilizada na Planilha de Cálculo que instruiu a inicial.

Na situação em apreço, **onera-se de forma inexplicável o Devedor**, haja vista que o Requerente se aproveita de 05 (cinco) anos de juros, multas, honorários, dentre outros. Isto posto, elaborou-se nova Planilha de Cálculo, observando-se que o valor da causa, a bem da verdade, deverá ser retificado para **R\$ 236.657,04** (Duzentos e Trinta e Seis Mil, Seiscentos e Cinquenta e Sete Reais e Quatro Centavos), conforme planilha anexa, vislumbrando-se o excesso de **R\$ 14.416,13** (Quatorze Mil, Quatrocentos e Dezesseis Reais e Treze Centavos).

---

**DOS REQUERIMENTOS FINAIS.**

---

Ante o exposto, pelos fatos e fundamentos trazidos à baila, requer-se:

- a) **A EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fulcro no Artigo 485, Inciso VI, do Código de Processo Civil, haja vista a **CARÊNCIA DA AÇÃO**, face à inobservância do Artigo 94, Inciso II e Artigo 94, § 4º, ambos da Lei 11.101/2005, bem como o **DESVIRTUAMENTO** da Ação Falimentar e ofensa aos Princípios da Preservação e Função Social da Empresa;
- b) A produção de todos os meios de prova em direito admitidos;
- c) **RETIFIQUE-SE**, de ofício, o valor da causa para **R\$ 236.657,04** (Duzentos e Trinta e Seis Mil, Seiscentos e

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS

Cinquenta e Sete Reais e Quatro Centavos), nos termos do Artigo 292, § 3º, do Código de Processo Civil;

- d) A **CONDENAÇÃO** do Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento);
- e) Que todas as intimações sejam encaminhadas no nome do Advogado **LUCIANO DUARTE PERES** (OAB/SC n. 13.412), sob pena de nulidade

Nestes Termos,

Aguarda Deferimento.

Florianópolis, 1 de fevereiro de 2023

**LUCIANO DUARTE PERES**

OAB/SC n. 13.412

**Endereço:** Av. Rio Branco, nº 406, Torre II, Sala 1203.

Centro, Florianópolis/SC. CEP: 88015-455.

**E-mail:** escritorio@peresadvogados.com.br.

**Fone:** (48) 3228-1399;

**Site:** www.peresadvogados.com.br.



**PERES & ADVOGADOS**  
ASSOCIADOS