



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0024.12.058662-3/002 **Númeraço** 0586623-
Relator: Des.(a) José Eustáquio Lucas Pereira
Relator do Acordão: Des.(a) José Eustáquio Lucas Pereira
Data do Julgamento: 04/07/2019
Data da Publicação: 09/07/2019

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - MÉRITO - CAUSA MADURA - ART. 1013, § 3º, I, DO CPC - EXECUÇÃO FRUSTRADA DE DÍVIDA ILÍQUIDA E TRESPASSE IRREGULAR - COMPROVAÇÃO - DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA - TERMO LEGAL - PRAZO MÁXIMO - INVESTIGAÇÃO MAIS AMPLIADA DOS ATOS PRATICADOS PELA FALIDA - DEMAIS DILIGÊNCIAD DO ART. 99 DA LEI N. 11.101/2005 - DELEGAÇÃO AO JUÍZO DE ORIGEM

1. Considerando que os atos falimentares narrados na inicial foram imputados exclusivamente à requerida, a eficácia da sentença de falência não exige a citação de entidade estranha às condutas apontadas.

2. O fato de a postulada ter celebrado contrato de alienação do seu estabelecimento comercial apesar de ensejar a responsabilização da trespássaria por todos os débitos anteriores ao trespasse, não faz da instituição adquirente responsável pelos atos de falência indicados na exordial, tendo em vista que a ação de falência não se confunde com uma ação de cobrança.

3. O art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil determina que o tribunal, quando reformar sentença fundada no art. 485 da norma processual, julgará o mérito da ação, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.

4. Restando incontroverso nos autos a execução frustrada de dívida referente a aluguel de imóvel comercial, bem como a irregularidade na



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

alienação do estabelecimento comercial da parte ré, deve ser decretada a sua falência, pela prática dos atos falimentares descritos no inciso II e III, alínea "c" do art. 94 da Lei n. 11.101/2005.

5. Recomendável e prudente a decretação do termo legal no prazo máximo - 90 dias contados da distribuição do pedido -, para oportunizar uma investigação mais ampliada dos atos praticados pela falida.

6. As diligências previstas no art. 99 da Lei n. 11.101/05 devem ser delegadas ao Juízo de origem, por ter ele melhores condições para o seu cumprimento.

7. Recurso parcialmente provido, para afastar a causa que ensejou o julgamento do processo sem resolução do mérito, e, nos termos do art. 1013, § 3º, I, do CPC, decretar a falência da apelada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.058662-3/002 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): NGR EMPREENDIMENTOS LTDA - APELADO(A)(S): EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL SAVASSI S/C LTDA

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, PARA AFASTAR A CAUSA QUE ENSEJOU O JULGAMENTO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, E, NOS TERMOS DO ART. 1013, § 3º, I, DO CPC, DECRETAR A FALÊNCIA DA APELADA.

JD. CONVOCADO JOSÉ EUSTÁQUIO LUCAS PEREIRA

RELATOR



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

JD. CONVOCADO JOSÉ EUSTÁQUIO LUCAS PEREIRA (RELATOR)

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por NRG EMPREENDIMENTOS LTDA em face da r. sentença de f.886/888v, proferida pela MM^a. Juíza de Direito Cláudia Helena Batista, da 1^a Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte/MG, que, nos autos de pedido de declaração de falência proposto contra EDUCAÇÃO INFANTIL ENSINO FUNDAMENTAL SAVASSI LTDA, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 114, 115 e 485, inciso VI, do CPC, condenando a requerente, ora apelante, ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Aduz, a recorrente, que (f.895/907): a) é credora da recorrida de aluguéis vencidos e não pagos referentes ao contrato de locação comercial celebrado para o funcionamento do Colégio Promove em Sete Lagoas, sendo seu crédito decorrente de título executivo judicial; b) promoveu a execução da sentença, contudo, durante o processo, constatou a prática, pela recorrida, de dois atos caracterizadores de falência; c) o débito já supera hoje a quantia de R\$ 4.000.000,00; d) no curso do processo, foi produzida longa prova pericial que constatou a prática de ato falimentar pela apelada; e) após a juntada do laudo correspondente, o Ministério público opinou pela inclusão no polo passivo da sociedade SOEBRAS (trespassaria), tendo se postado contrária ao alegado litisconsórcio passivo necessário; f) após novo parecer ministerial que opinou pela extinção do processo, sem resolução de mérito, foi proferida a sentença sem que lhe fosse sequer aberta vista dos autos; g) "a sociedade a que se refere o Ministério Público como litisconsorte necessário não praticou ato de falência e sequer se trata de sociedade empresária, o que afasta o entendimento adotado pela r. sentença"; h) a Associação Educativa do



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Brasil SOEBRAS apenas adquiriu o estabelecimento empresarial alienado pela apelada (contrato de trespasse); i) o Ministério Público entende que a SOEBRAS deve ser incluída no polo passivo da lide porque assumiu a responsabilidade pelo pagamento das dívidas da apelada, no entanto, a causa de pedir da presente ação não é apenas a inadimplência, mas o estado de insolvência da sociedade ré; j) a referida associação pode ser considerada devedora, mas não pode ser declarada falida, notadamente porque não há nos autos qualquer alegação ou comprovação de que tenha praticado algum ato ensejador da declaração de falência, previsto nas estritas hipóteses da Lei n. 11.101/2005; k) entendendo-se que há responsabilidade patrimonial da SOEBRAS, o caso seria de extensão dos efeitos da falência, situação que não se confunde com a inclusão no polo passivo da ação falimentar para fins de eventual decretação de sua quebra; l) o MP alegou, ademais, que o pedido de falência foi fundamentado exclusivamente no não pagamento de título executivo judicial, o que não é verdade, conforme se verifica facilmente da leitura da exordial; m) o feito já tramita há mais de 06 (seis) anos e se a causa de pedir fosse apenas a inadimplência, bastaria o julgamento da lide logo após a apresentação de contestação pela apelada, uma vez que esta não efetivou o depósito elisivo; n) nos termos do art. 94, inciso II, alínea "c" da Lei n. 11.101/2005, a venda do estabelecimento comercial sem o consentimento de todos os credores e, desde que, inexistam bens suficientes para garantir as obrigações assumidas, poderá ensejar a falência da empresa; o) não é possível declarar a falência de terceira com base nos atos falimentares praticados pela apelada; p) "a extensão dos efeitos da falência sem prévia citação é admitida amplamente pela jurisprudência do STJ nas hipóteses em que caracterizada a existência de grupo econômico e verificada a hipótese de coligação de empresas, notadamente mediante a técnica da desconsideração da personalidade jurídica"; q) como se não bastasse, a SOEBRAS se trata de sociedade simples, não se sujeitando, portanto, à Lei n. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Por isso, requer o provimento do recurso, para reformar a r. sentença apelada e, em se tratando de causa madura, seja apreciado o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

mérito da demanda, julgando-se procedentes os pedidos iniciais, com a decretação da falência da apelada.

Preparo comprovado às f.908/909, cuja regularidade do pagamento restou atestada pela certidão de f.921.

Contrarrazões apresentadas às f.911/915, em cuja peça a apelada pugna pela manutenção da sentença recorrida, ao argumento de que não prospera o inconformismo da apelante, que agiu de forma desacautelada ao dispensar a formação do litisconsórcio passivo necessário.

Remetidos os autos à douta Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se o culto Procurador, Dr. Antônio César Mendes Martins, pela manutenção da sentença (f.923/923v).

Relatados, tudo visto e examinado, decido.

A ora recorrente, NRG Empreendimentos LTDA, ajuizou a presente ação de falência em face da apelada, Educação Infantil Ensino Fundamental Savassi LTDA, cujos administradores são Juliana Cristina Mesquita Bastos, Alessandra Mesquita Bastos e Paulo Estevam da Silva Bastos (f. 345/348), argumentando que a requerida praticou atos falimentares previstos no inciso II e III, alíneas "a" e "c" do art. 94 da Lei n. 11.101/2005.

No tocante ao disposto no inciso II do mencionado dispositivo legal, a autora sustentou que a demandada, executada pelas quantias referentes a aluguéis de imóvel para instalação do Colégio Promove em Sete Lagoas, não pagou, não depositou e nem nomeou à penhora bens suficientes dentro do prazo legal.

Por sua vez, no que diz respeito aos atos previstos no inciso III, alíneas "a" e "c", a postulante narrou que:

Em 1999, há mais de 12 (doze) anos, a requerente celebrou contrato de locação comercial com o Curso Promove LTDA., CNPJ 17.487.539



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

/0001-10, com sede na Rua Rio de Janeiro, n. 1.395. O Curso Promove LTDA era a sociedade que naquela data operava e detinha a marca Promove. O Curso Promove LTDA e o grupo econômico da época tinham diversos estabelecimentos em Belo Horizonte (faculdades e colégios particulares).

Diante de dificuldades econômicas enfrentadas pelo sistema de ensino Promove em 2003, a requerida iniciou uma série de operações e simulações para blindar o seu patrimônio.

Inicialmente, alterou a denominação da sociedade de Curso Promove LTDA para Curso ABC Letras da Educação Infantil e Ensino Fundamental LTDA. Os sócios originais foram se desligando da sociedade e transferindo as cotas para "homens de palha" e novos sócios que não tinham qualquer ligação com o sistema Promove de ensino. A sociedade, que originalmente tinha um capital social de R\$8.507.106,00, foi incorporada recentemente pela requerida que tem um capital social de R\$7.000,00 (sete mil reais). Oito milhões e quinhentos mil reais simplesmente desapareceram ou foram transferidos para outras sociedades que hoje exploram o sistema Promove de ensino.

(...)

Assim, a requerida efetiva detentora da marca Promove e dos ativos da sociedade através da complexa operação societária transferiu o ativo societário para uma "offs-hore", cujo representante legal é o antigo sócio do Curso Promove LTDA. Observa-se que o ex-sócio (João Bosco) do Curso Promove Ltda. confessa em depoimento prestado em processo judicial que assina pela Keytex ou é o seu representante legal.

Apesar da transferência dos ativos para a "off-shore", todos os ativos do Curso Promove permanecem no Brasil e são operados por homens de palha dos antigos sócios. Os fatos narrados por si só caracterizam a prática de atos falimentares nos termos das alíneas "a" e "c", inciso III da lei de recuperação.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

No curso do processo, a requerente constatou que, em 2007, a postulada celebrou contrato de trespasse irregular, alienando o seu fundo de comércio para Associação Educativa do Brasil - Soebras (f. 419/426), sem a anuência dos credores.

Diante dessa informação, o Ministério Público, em seu parecer, opinou pela intimação da apelante "para que emende a inicial e promova, nos termos do art. 114 do NCPC, a citação da trespássaria, Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS, ora adquirente, a fim de formação de litisconsórcio passivo necessário, nos termos da lei processual em vigor" (f. 865/971v).

O Juízo de origem, na sequência, oportunizou à autora, nos termos do parecer do Ministério Público, a emenda à petição inicial, para incluir a SOEBRAS, no polo passivo (f. 872).

A requerente, em contrapartida, entendeu ser desnecessária a diligência ordenada, argumentando que a SOEBRAS não praticou nenhum dos atos previstos no art. 94 da Lei n. 11.101/2005, o que, segundo defendeu, não impede que sejam a ela estendidos, independentemente de sua citação, os efeitos da falência em razão da formação do grupo econômico (f. 874/875).

Em seguida, remetidos os autos ao Parquet, o órgão ministerial, em virtude da não formação do litisconsórcio passivo necessário, opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 114 e 115, parágrafo único do CPC/2015 (f. 877/885), o que foi acolhido pelo Juízo a quo.

Pois bem.

I - DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO

Com a devida vênia ao posicionamento da i. sentenciante e do órgão ministerial, entendo que para a decretação da falência da Educação Infantil e Ensino Fundamental Savassi LTDA, não há que se



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

exigir a formação de litisconsórcio passivo com a Associação Educativa do Brasil - SOEBRAS.

Isso porque os atos falimentares narrados na inicial foram imputados exclusivamente à requerida, de modo que a eficácia da sentença de falência não exige a citação de entidade estranha às condutas apontadas.

De fato, restou inconteste nos autos que, em 2007, a parte ré celebrou contrato de trespasse, alienando o seu estabelecimento comercial para Associação Educativa do Brasil - Soebras (f. 419/426). No entanto, tal circunstância não faz da referida instituição responsável pelos atos de falência indicados na exordial e que precederam a alienação.

Não se desconsidera que a cláusula quinta do contrato de trespasse prevê a responsabilidade da trespessária por todos os débitos anteriores à transferência do estabelecimento empresarial (f. 422). Contudo, como cedição, a ação de falência não se confunde com a ação de cobrança.

Assim, por mais que entenda que em uma demanda de cobrança ou mesmo executiva, ajuizada em face da Educação Infantil Ensino Fundamental Savassi LTDA, seja perfeitamente possível que, com base na referida disposição contratual, a Associação Educativa do Brasil seja responsabilizada por todas as dívidas da apelada, isso não quer dizer que ela deva ser incluída no polo passivo do processo em comento, que busca a falência da recorrida.

Assim, o recurso deve ser acolhido, para reformar a sentença, que julgou o processo sem resolução do mérito, pela ausência da formação do litisconsórcio passivo necessário.

Importante salientar que a necessidade da participação da Soebras, in casu, apenas se faria relevante, para aferir o pedido de extensão a essa entidade dos efeitos da falência, caso decretada, uma vez que, diferentemente do que alegou a autora, é sim necessária a



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

instauração do contraditório e ampla defesa para essa finalidade.

Nessa esteira, a despeito de a recorrente sustentar que "a extensão dos efeitos da falência sem prévia citação é admitida amplamente pela jurisprudência do STJ nas hipóteses em que caracterizada a existência de grupo econômico e verificada a hipótese de coligação de empresas", os próprios julgados do Superior Tribunal de Justiça por ela citados somente consignam a desnecessidade de ajuizamento de ação autônoma para que esta extensão seja operada. A propósito, cito as ementas dos mencionados precedentes:

DIREITO COMERCIAL. FALÊNCIA. EMPRESAS COLIGADAS. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. AÇÃO AUTÔNOMA. DESNECESSIDADE.

1 - Pode o síndico da massa falida postular a desconsideração da personalidade jurídica de empresas coligadas à falida nos próprios autos da falência, prescindindo a providência de ação autônoma.

Iterativos precedentes.

2 - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1034536/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 16/02/2009)

FALÊNCIA - EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS ÀS EMPRESAS COLIGADAS - TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - POSSIBILIDADE - REQUERIMENTO - SÍNDICO - DESNECESSIDADE - AÇÃO AUTÔNOMA - PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE.

I - O síndico da massa falida, respaldado pela Lei de Falências e pela Lei n.º 6.024/74, pode pedir ao juiz, com base na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que estenda os efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de sua utilização com abuso de direito, para fraudar a lei



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

ou prejudicar terceiros.

II - A providência prescinde de ação autônoma. Verificados os pressupostos e afastada a personificação societária, os terceiros alcançados poderão interpor, perante o juízo falimentar, todos os recursos cabíveis na defesa de seus direitos e interesses.

Recurso especial provido.

(REsp 228.357/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2003, DJ 02/02/2004, p. 332)

Processo civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial a outra sociedade do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

- Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

- Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

- A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentalmente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

- Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio juízo falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando a defesa de seus direitos.

(RMS 12.872/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2002, DJ 16/12/2002, p. 306)

PROCESSO CIVIL. ARTS. 458, II, E 535, I E II, DO CPC. OFENSA. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 284/STF. ANÁLISE DE CLÁUSULAS DE CONTRATO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS NS. 5 E 7/STJ. MATÉRIAS INFRACONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.

211/STJ. AUTO-FALÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ARRESTO DOS BENS DOS SÓCIOS. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. DECRETAÇÃO NO PROCESSO FALIMENTAR. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA E DEVIDO PROCESSO LEGAL.

NÃO-OCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO VIA RECURSOS CABÍVEIS. PRECEDENTES.

SÚMULA N. 83/STJ.

1. É improcedente a arguição de ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC quando o Tribunal a quo examina e decide, de forma motivada e suficiente, as questões que delimitam a controvérsia, expedindo regularmente as razões de seu convencimento, inclusive com suporte doutrinário e jurisprudencial. De mais a mais, a parte recorrente não demonstrou com clareza e precisão, na via do apelo especial, que temas não foram abordados, o que implica a incidência da Súmula n. 284/STF.

2. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" - Súmula n. 5 do STJ.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7 do STJ.

4. A ausência de prequestionamento de matérias infraconstitucionais, supostamente malferidas, inviabiliza o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 211 do STJ).

5. No âmbito civil, cabe ao magistrado, a teor de diretriz jurisprudencial desta Corte, desconsiderar a personalidade jurídica da empresa por simples decisão interlocutória nos próprios autos da falência, sendo, pois, desnecessário o ajuizamento de ação autônoma para esse fim.

6. Decretada a desconsideração da personalidade jurídica da falida, com a conseqüente propagação dos seus efeitos aos bens patrimoniais dos sócios, não ocorre desrespeito aos postulados do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, nem maltrato a direito líquido e certo de terceiros prejudicados, quando patente sua legitimidade para defesa dos seus direitos, mediante a interposição perante o juízo falimentar dos recursos cabíveis. Precedentes: REsp n. 228.357-SP, Terceira Turma, relator Ministro Castro Filho, DJ de 2.2.2004; REsp n. 418.385-SP, Quarta Turma, relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 3.9.2007.

7. "Não se conhece do recurso especial, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Súmula n. 83 do STJ.

8. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 881.330/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 10/11/2008)

Como se denota, os supratranscritos julgados não são unânimes em dispensar o contraditório para a extensão dos efeitos da falência às empresas integrantes de grupo econômico e, como essa extensão decorre de raciocínio construído com base na aplicação da teoria da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

desconsideração da personalidade jurídica, imprescindível a instauração do devido incidente, na forma do art. 133 a 137 do CPC/2015, com a observância da ampla defesa e contraditório.

Não obstante alguns dos precedentes antigos do Superior Tribunal de Justiça deem a entender que esse contraditório poderia ser posterior, impende evidenciar que o novo digesto processual é claro ao estabelecer a imprescindibilidade da prévia instauração de procedimento incidental para a desconsideração da personalidade jurídica, com a participação ampla dos interessados. Esse, inclusive, já era o entendimento mais recente do STJ, mesmo antes da vigência do novo Código:

DIREITO EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXTENSÃO, NO ÂMBITO DE PROCEDIMENTO INCIDENTAL, DOS EFEITOS DA FALÊNCIA À SOCIEDADE DO MESMO GRUPO.

É possível, no âmbito de procedimento incidental, a extensão dos efeitos da falência às sociedades do mesmo grupo, sempre que houver evidências de utilização da personalidade jurídica da falida com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros, e desde que, demonstrada a existência de vínculo societário no âmbito do grupo econômico, seja oportunizado o contraditório à sociedade empresária a ser afetada. Nessa hipótese, a extensão dos efeitos da falência às sociedades integrantes do mesmo grupo da falida encontra respaldo na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, sendo admitida pela jurisprudência firmada no (STJ. AgRg no REsp 1.229.579-MG, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/12/2012). (Destques meus)

Portanto, não tendo a apelante incluído a Associação Educativa do Brasil no polo passivo da lide, nem tomado as providências para a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, esse pleito de extensão dos efeitos da falência à Soebras não



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

poderá ser analisado no presente momento, o que, todavia, não impede que essa extensão seja postulada, se for o caso, após a decretação da falência, inclusive, pelo próprio administrador judicial da massa falida, na esteira dos julgados acima transcritos - oportunidade em que será devidamente analisado o seu cabimento.

Feitas essas considerações e, afastado o fundamento que deu causa a extinção do processo sem resolução do mérito, passo a análise das demais preliminares suscitadas pela apelada na peça contestatória de f. 319/343.

II - DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Em sede de defesa, a requerida suscitou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, argumentando que não se mostra possível a decretação da falência de instituição de ensino, tendo em vista as consequências negativas "sobre o futuro dos eventuais alunos que estivessem matriculados no estabelecimento" (f. 321), ressaltando, ainda, que, no seu específico caso, cessou as suas atividades há mais de 02 anos.

O art. 2º da Lei n. 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispõe que o citado diploma legal não se aplica às empresas públicas e sociedades de economia mista (inciso I) e à instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e às outras entidades legalmente equiparadas às anteriores (inciso II).

Ora, como se vê, não há qualquer vedação para aplicação da lei de falência às instituições de ensino, como, inclusive, já decidiu este eg. TJMG:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA EM INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO MÉDIO. CONSULTA AOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. A existência



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

de restrição creditícia, em nome da genitora da impetrante, constitui razão suficiente para negar-lhe o direito à matrícula em instituição de ensino particular, a qual, apesar de exercer atividade delegada, está sujeita à falência, se contratar mal. Como instituição privada que é, contrata com quem lhe convém, podendo livremente consultar e fazer anotações nos serviços de proteção ao crédito. Apelo provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0701.10.002611-4/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Henrique , 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/10/2010, publicação da súmula em 19/11/2010) (Destques meus)

FALÊNCIA. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÃO LÍQUIDA E CERTA. PROTESTO POR EDITAL. VALIDADE. DEPÓSITO DO CRÉDITO FEITO APÓS A SENTENÇA. PERDA DO OBJETO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INSOLVÊNCIA JURÍDICA. - O depósito do crédito após a sentença declaratória da falência é inócuo e não é apto a afastar os efeitos dela decorrentes. - Não merece reparo a decisão que decreta a quebra quando o devedor, sem relevante razão de direito, não paga título de crédito líquido e certo e que foi objeto de regular protesto. - O protesto por edital é válido quando, em ocasião anterior, tentou-se de forma ineficaz cientificar-se o devedor no endereço mencionado no contrato e que constava do cadastro da Secretaria da Receita Federal. - O estado de insolvência que legitima, na ótica do art. 94, I, da Lei nº 11.201/2005, a declaração da quebra é o jurídico, sendo certo que o fato de o ativo exceder o passivo não impede a quebra. (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0024.07.502319-2/002, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2008, publicação da súmula em 05/09/2008) (Destques meus)

Além do mais, o argumento da recorrida quanto às possíveis consequências negativas que podem ser causadas aos estudantes matriculados no estabelecimento educacional contradiz a sua própria alegação de que cessou as suas atividades há mais de 02 anos.

E, especificamente no que diz respeito à invocada interrupção das suas atividades empresárias -, indispensáveis algumas considerações.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O art. 96 da Lei n. 11.101/2005 preconiza que:

Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do caput, desta Lei, não será decretada se o requerido provar:

I - falsidade de título;

II - prescrição;

III - nulidade de obrigação ou de título;

IV - pagamento da dívida;

V - qualquer outro fato que extinga ou suspenda obrigação ou não legitime a cobrança de título;

VI - vício em protesto ou em seu instrumento;

VII - apresentação de pedido de recuperação judicial no prazo da contestação, observados os requisitos do art. 51 desta Lei;

VIII - cessação das atividades empresariais mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, comprovada por documento hábil do Registro Público de Empresas, o qual não prevalecerá contra prova de exercício posterior ao ato registrado.

Primeiramente, impende elucidar que a falência não foi requerida pela apelante com base no art. 94, inciso I da Lei n. 11.101/2005, mas sim, como já foi dito, com respaldo no art. 94, inciso II e III da mesma lei. Ademais, não foi demonstrado nos autos, por documento hábil do Registro Público de Empresas, que a parte ré cessou as suas atividades empresariais há mais de 02 anos.

Malgrado as declarações da apelada de inatividade (f. 349/353), o seu CNPJ, como bem salientado pela perícia realizada sob o crivo do contraditório, informa que a situação cadastral da demandada é de pessoa jurídica ativa (f. 499).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Outrossim, por mais que se considere verídica a informação da postulada de que não vem exercendo qualquer atividade empresarial há anos, como ela não deu baixa regular na junta comercial, revela-se viável a decretação da sua falência. Nesse sentido, preleciona a melhor doutrina:

A condição de empresário decorre essencialmente do exercício da atividade empresarial, logo, com o encerramento das atividades cessa essa condição e, conseqüentemente, a legitimação passiva para a falência. A regra, portanto, é que, cessado o exercício da atividade, deixa de haver legitimação passiva dos empresários (individuais ou sociedades) para a falência.

A princípio, deve-se provar esse encerramento das atividades com a certidão da Junta Comercial que denote o cumprimento de todas as formalidades legalmente exigidas para a baixa. (...)

A maioria da doutrina, a nosso ver com razão, afirma que essa limitação temporal exige a baixa regular do empresário na junta comercial, ou seja, não atinge o encerramento de fato das atividades sem o devido procedimento, que é o mais comum na prática. Neste caso, a falência ainda será possível, desde que presentes os demais pressupostos (TOMAZETTE, Marlon Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. - 5. ed. rev. e atual. - São Paulo : Atlas, 2017, p. 389).

Destarte, não havendo qualquer justificativa para impossibilitar a falência de instituições de ensino particulares, que exercem atividades empresárias, como é o caso da requerida, e, diante da ausência de comprovação, por documento hábil do Registro Público de Empresas de cessação das atividades empresariais da ré mais de 2 (dois) anos antes do pedido de falência, deve ser rejeitada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

III - DA ILEGITIMIDADE PASSIVA



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A recorrida, na sua peça de defesa, argui preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que o processo foi ajuizado em face da empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental da Savassi S/C LTDA, pessoa jurídica inexistente e distinta da apelada.

De fato, na exordial, a autora indicou como parte ré a empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental da Savassi S/C LTDA (f. 02), antiga denominação social da parte ré. Porém, a utilização do nome antigo da demandada não passou de mero equívoco da requerente, o que é facilmente possível de se perceber, sobretudo se considerar que nas peças extraídas do processo executivo e acostadas ao feito para demonstrar a prática de ato falimentar pela recorrida já constava a sua nova denominação social (f. 132 e f. 177), assim como ocorreu na procuração concedida aos procuradores da postulante (f. 11), bem como na sua manifestação que sucedeu a exordial (f. 222).

Evidentemente que o mero erro material da requerente não tem o condão de atrair a legitimidade passiva da apelada, sobretudo porque, desde o princípio, se mostrou clara a intenção da apelante de ser declarada a falência da Educação Infantil e Ensino Fundamental da Savassi LTDA.

Assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

IV - DA INÉPCIA DA INICIAL

A requerida suscitou também preliminar de inépcia da inicial, ao fundamento de que o CNPJ da requerente foi indicado de maneira equivocada.

Da leitura da petição inicial, constata-se que a autora indicou como sendo seu CNPJ o 17.395.476/0001-72, enquanto o seu Contrato Social aponta como CNPJ da empresa o 17.395.476/0001-71 (f. 17).

O art. 330 do CPC/2015 institui que:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

(...)

§ 1o Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - conter pedidos incompatíveis entre si.

Verifica-se, da análise do dispositivo transcrito, que a indicação incorreta do CNPJ da sociedade empresária não conduz a inépcia da inicial. Se já não bastasse, o questionado equívoco da parte autora tratou-se de mero erro material, que em nada prejudicou a identificação da demandante, notadamente porque além de ter havido a troca de apenas um número do CNPJ, os dados corretos da requerente constava do seu contrato social, juntado aos autos desde o momento do ajuizamento da ação.

Noutro giro, sem embargo da demandada aduzir que o pedido de extensão dos efeitos da falência é vago, uma vez que a postulante não especificou quais empresas seriam atingidas, essa questão restou prejudicada, levando em conta o que já foi salientado quando do afastamento do litisconsórcio passivo necessário.

Isso posto e, vislumbrando o preenchimento dos requisitos do art. 319 do CPC/2015, não há que se falar em indeferimento da petição inicial, razão pela qual rejeito a preliminar ora analisada.

V - DA IRREGULARIDADE DA PROCURAÇÃO



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

A recorrida aponta irregularidades na procuração outorgada aos causídicos da recorrente - (i) ausência da data de sua elaboração e do CNPJ da empresa; (ii) concessão de poderes para requerer a decretação da falência da sociedade empresária Educação Infantil e Ensino Fundamental da Savassi LTDA, e não da empresa Educação Infantil e Ensino Fundamental da Savassi S/C LTDA -, as quais, segundo defende, são insanáveis e devem ensejar a extinção do feito.

Realmente, a procuração de f. 11 não especificou a data em que os poderes foram conferidos aos advogados da apelante, nem tampouco a qualificou, como exige o §1º do art. 654 do Código Civil, in verbis:

Art. 654.

(...)

§ 1º O instrumento particular deve conter a indicação do lugar onde foi passado, a qualificação do outorgante e do outorgado, a data e o objetivo da outorga com a designação e a extensão dos poderes conferidos.

Apesar disso, trata-se de erro sanável, conforme dispõe o art. 76 do CPC/2015, o qual, inclusive, foi corrigido pela autora com a juntada de nova procuração à f. 412, que atende todos os requisitos previstos em lei.

Por outro lado, no que concerne à concessão de poderes para requerer a decretação da falência da sociedade empresária Educação Infantil e Ensino Fundamental da Savassi LTDA, como já foi esclarecido, é justamente a aludida empresa que a recorrente pretende que seja decretada falida, tendo indicado, na sua exordial, por equívoco, o nome antigo da apelada - Educação Infantil e Ensino Fundamental da Savassi S/C LTDA.

Dessa maneira, sanadas as irregularidades verificadas no



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

instrumento de procuração, rejeito a preliminar.

VI - DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS

A postulada defende a ausência de pressupostos processuais, asseverando que a autora não comprovou a sua condição de credora empresária.

No entanto, a recorrida, logo após fazer essa afirmação, declara que "não há dúvidas que a requerente é uma sociedade empresária, conforme contrato social juntado de f. 14", contradizendo a sua alegação anterior.

Além disso, apesar de questionar que a certidão da Junta Comercial acostada ao feito apresenta CNPJ diverso do indicado na exordial, como já foi elucidado, a questionada indicação tratou-se de erro material da postulante, sendo o dado correto o apresentado na documentação juntada ao processo.

Sendo assim, rejeito a preliminar de ausência de pressuposto processual.

VII - DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A parte ré suscita, ainda, a ausência de interesse de agir da autora, aduzindo que a falência não é demanda substitutiva de ação de cobrança, de modo que o ajuizamento de execução em face dos fiadores do contrato de locação impede o prosseguimento do presente processo.

Não se discorda da requerida quando ela argumenta que a falência não é ação substitutiva da cobrança. Como é notório, o processo falimentar não pode ser utilizado com o único intuito de coagir o adimplemento de dívida, sob pena de desvirtuar a sua finalidade e violar os ideais de preservação da empresa. Nesse diapasão, inclusive, é a jurisprudência do STJ:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Falência. Instrumento de coação para cobrança de dívidas. Incompatibilidade. Não havendo real fundamento para o requerimento da falência, que, de procedimento indispensável à liquidação de patrimônio de empresa insolvente, transmuda-se em instrumento de coação para a cobrança de dívidas, a quitação do débito, descaracterizando o estado de insolvência, mormente quando comunicado ao juízo o desinteresse do credor único no prosseguimento do processo falimentar, impõe a extinção do processo. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 399.644/SP, Rel. Min. Castro Filho, DJ 17.06.2002, p. 259).

Falência. Cobrança. Incompatibilidade. O processo de falência não deve ser desvirtuado para servir de instrumento de coação para a cobrança de dívidas. Considerando os graves resultados que decorrem da quebra da empresa, o seu requerimento merece ser examinado com rigor formal, e afastado sempre que a pretensão do credor seja tão somente a satisfação do seu crédito. Propósito que se caracterizou pelo requerimento de envio dos autos à Contadoria, para apurar o valor do débito, pelo posterior recebimento daquela quantia, acompanhado de pedido de desistência da ação. Recurso conhecido e provido (STJ, REsp 136.565/RS, Rel. Min Ruy Rosado de Aguiar, DJ 14.06.1999, p. 198).

Todavia, no presente caso, chega a causar espécie a referida alegação da apelada. Isso porque além da ação de falência não ter sido ajuizada unicamente com base na execução frustrada da dívida de aluguéis do imóvel utilizado para instalação do Colégio Promove em Sete Lagoas, a recorrente busca a quitação do seu crédito, desde 2008, não tendo obtido qualquer êxito, mesmo já transcorrido mais de 10 anos.

De mais a mais, o ajuizamento de ação executiva em face dos fiadores do contrato de locação - a qual até o momento não atingiu o seu objetivo - não impede a decretação da quebra da recorrida, considerando que se já não bastasse terem sido esgotados todos os



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

meios para se alcançar a quitação da dívida pela devedora principal, restando incontroversa a sua insolvência, o pedido inicial também se baseia na prática de atos previstos no inciso III, alíneas "a" e "c".

Dessa forma, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir da postulante.

Afastada a imprescindibilidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, que deu causa ao julgamento do processo sem resolução do mérito, bem como rejeitadas todas as preliminares arguidas pelo requerido, que poderiam implicar a manutenção do resultado da sentença, possível que este Tribunal já analise o mérito da ação, sem a devolução dos autos à primeira instância, com base no efeito devolutivo previsto em seu art. 1.013:

Art. 1.013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

§ 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau. (Destques meus).



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Destarte, já tendo se concluído a fase instrutória na instância de origem e encontrando-se o feito em condições de imediato julgamento, com sustentáculo na Teoria da Causa Madura, prevista no art. 1.013, § 3º do CPC/15, passo ao exame do mérito da ação de falência.

VIII - MÉRITO

Na hipótese sub examine, a recorrente imputa à requerida a prática de atos falimentares previstos no inciso II e III, alíneas "a" e "c" do art. 94 da Lei n. 11.101/2005:

II - executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III - pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:

a) procede à liquidação precipitada de seus ativos ou lança mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos;

(...)

c) transfere estabelecimento a terceiro, credor ou não, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo;

Em relação ao disposto no inciso II do supratranscrito dispositivo legal, ficou incontestado no feito que a demandada, executada pelas quantias referentes a aluguéis de imóvel para instalação do Colégio Promove em Sete Lagoas, não pagou, não depositou e nem nomeou à penhora bens suficientes dentro do prazo legal.

A propósito, transcrevo o teor da certidão de f. 12:



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CERTIFICO, a requerimento da parte interessada que, revendo os autos da AÇÃO DE EXECUÇÃO que NGR EMPREENDIMENTOS LTDA move em face de CURSO ABC LETRAS EDUCAÇÃO INFANTIL, ENSINO FUNDAMENTAL, processo 024.08.094.673-4, (..) não há bens penhoradas para garantia da execução, embora conste em fls. 420 termo de penhora do faturamento da executada, datada de 02 de julho de 2009, não havendo até então efetiva penhora de qualquer numerário da executada para garantia da execução. Certifico ainda que, no dia 03.10.2011, em fls. 444 dos autos, foi publicado despacho com o seguinte teor: "Intime-se o executado, pessoalmente, para informar onde se encontram bens penhoráveis e seus respectivos valores, no prazo de 05 (cinco) dias, na forma do art. 600, inciso IV do CPC. O executado fica advertido que o descumprimento da ordem será considerado ato atentatório à dignidade da justiça, passível de multa de até 20% do valor atualizado do débito (...). Certifico por fim que a executada, em fls. 445, juntou petição informando que não possui qualquer bem ou faturamento, e que foi publicada vista ao autor pelo prazo de 05 dias (...)".

Muito embora a certidão ateste que o executado na referida demanda executiva é o Curso ABC Letras Educação Infantil, Ensino Fundamental, tal instituição, como restou apurado no curso do processo, foi incorporada pela sociedade empresária Educação Infantil e Ensino Fundamental da Savassi S/C LTDA, a qual assumiu todo o ativo e passivo da devedora originária e, posteriormente, alterou o seu nome social para Educação Infantil e Ensino Fundamental da Savassi LTDA (f. 498) - denominação atual da recorrida.

Configurada, portanto, a execução frustrada de dívida de responsabilidade da parte ré, presume-se a sua insolvência, o que justifica a decretação da falência como vindicado pela apelante. Nesse sentido, explicita Marlon Tomazette:

Outra forma de presunção da insolvência é a configuração da chamada execução frustrada, que também denotaria a impossibilidade de pagamento das obrigações. (...) se o empresário tem uma execução



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

contra si e esta não produz resultados em termos patrimoniais, há uma presunção de que aquela pessoa não terá condições de fazer frente às suas obrigações. Não se trata apenas do inadimplemento, mas da presunção de uma insuficiência patrimonial para honrar as suas dívidas (TOMAZETTE, Marlon Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. - 5. ed. rev. e atual. - São Paulo : Atlas, 2017, p. 404/405)

Em que pese as alegações da recorrida, não há dúvidas quanto à liquidez da dívida inadimplida, que advém de sentença condenatória, a qual estabeleceu a obrigação de pagar da apelada, bem como toda metodologia do cálculo do valor executado (f. 132/133).

Como se sabe, a sentença que define desde logo a extensão da obrigação e a metodologia completa de atualização monetária da dívida atende à exigência de que, como regra, a condenação deve ser líquida.

Afinal, o caput do art. 491 do CPC/2015, que trata justamente da regra (as exceções encontram-se nos incisos, anunciados pelo "salvo quando"), contenta-se, para essa finalidade, com a definição da extensão da obrigação, do índice de correção monetária, da taxa de juros, do termo inicial de ambos e da periodicidade da capitalização dos juros, se for o caso.

Prova disso é que o 509, § 2º, considera suficiente, para fins de liquidez, que a apuração do valor exato esteja a depender de meros cálculos aritméticos.

É o que ensina a doutrina, em comentários ao supramencionado dispositivo legal:

Não se considera ilíquida a obrigação quando seu montante é determinável, isso é, aferível através da realização de simples cálculos. (MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. 4. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 825)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Além do mais, o fato dos fiadores do contrato de locação estarem questionando a dívida não retira a sua liquidez no tocante à apelada, sobretudo porque quanto a ela há uma sentença transitada em julgado, que estipulou claramente a obrigação descumprida.

Questões relacionadas à aplicação da multa contratual, bem como a não dedução das benfeitorias necessárias deveriam ter sido discutidas na ação de despejo cumulada com a cobrança de aluguéis. Transitada em julgado a referida demanda, não há mais que se questionar o encargo estabelecido.

Por seu turno, no que consiste aos atos previstos no inciso III, alíneas "a" e "c", é de bom alvitre explicar que os fatos narrados na inicial - operações e simulações para blindar o patrimônio do Curso Promove LTDA -, não podem ensejar a falência da demandada.

Pela narrativa exposta, as condutas aduzidas foram adotadas, ao que tudo indica, pelo Curso Promove LTDA, tendo a recorrida apenas incorporado a referida sociedade empresária, em momento posterior à ocorrência dos atos falimentares apontados.

Certo é que somente atos praticados pela própria demandada é que podem resultar a sua quebra, a não ser que caracterizados os motivos para extensão dos efeitos da falência de uma sociedade integrante do seu grupo econômico.

Todavia, a despeito dos mencionados fatos narrados na inicial não terem restado comprovados, não se pode desconsiderar, como reforço de fundamentação, que a apelada, embora não pelos acontecimentos invocados na exordial, incorreu nas condutas previstas no art. 94, inciso III, "c" da Lei n. 11.101/2005, por ter transferido estabelecimento a terceiro - Associação Educativa do Brasil -, sem o consentimento de todos os credores e sem ficar com bens suficientes para solver seu passivo, o que restou suficientemente demonstrado pelo contrato de trespasse de f. 419/426 e pela execução frustrada da dívida referente ao contrato de locação de imóvel comercial.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Sobre o trespasse irregular, ensejador da decretação da falência, preconiza Marlon Tomazette:

Nos termos do artigo 1.142 do CC, o estabelecimento é "todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária", vale dizer, o estabelecimento representa o complexo de bens que permite o exercício da atividade empresarial. Esse conjunto de bens pode ser objeto das mais diversas negociações, inclusive a alienação. Esta alienação, denominada de trespasse, exige que os credores do alienante sejam notificados e, no prazo de trinta dias, manifestem sua concordância expressa ou tácita com a alienação. Tal concordância é dispensada quando o alienante mantém bens suficientes para o pagamento dos credores (CC - art. 1.145). Tais exigências são feitas porquanto o estabelecimento representa uma parcela significativa do patrimônio do empresário e, conseqüentemente, uma boa parte da garantia dos credores.

Caso o trespasse obedeça a essas condições ele é plenamente regular. Contudo, se o alienante não obtém a concordância dos credores, nem fica com bens suficientes para pagá-los, o trespasse realizado é considerado irregular e faz presumir a insolvência do devedor. Quem transfere o conjunto de bens essenciais ao exercício da atividade empresarial sem obedecer às condições legais exigidas para tanto denota que está passando por dificuldades financeiras e, por isso, se presume sua insolvência. O ato de falência não é o trespasse puro e simples, mas o trespasse sem a obediência às condições legais que, além disso, também representa um ato objetivamente ineficaz no caso da decretação da falência. (TOMAZETTE, Marlon Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. - 5. ed. rev. e atual. - São Paulo : Atlas, 2017, p. 411)

Dessarte, seja em razão da execução frustrada, seja por conta da caracterização de trespasse irregular, constata-se o cometimento de



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

atos falimentares pela requerida, a justificar a decretação da sua falência.

Caracterizada a prática de ato falimentar, passo a definição do termo legal da falência do devedor, como exige o art. 99, inciso II da Lei n. 11.101/2005.

Para a fixação do termo legal da falência, importante são as lições de Marlon Tomazette:

Nos casos de autofalência, ou de pedido de falência fundado na execução frustrada ou nos atos de falência, o termo legal poderá ser fixado em até 90 dias contados da distribuição do pedido. (...)

A lei estabelece apenas o limite máximo para a fixação do termo legal, cabendo ao juiz verificar dentro desse limite qual deve ser considerado o termo legal. Há, portanto, uma certa discricionariedade nessa fixação, desde que obedecido esse limite máximo. Por uma questão de prudência, é até recomendável que ele seja fixado sempre no limite legalmente admitido, para uma investigação mais ampla dos atos praticados pelo falido. (TOMAZETTE, Marlon Curso de direito empresarial: Falência e recuperação de empresas, v. 3. - 5. ed. rev. e atual. - São Paulo : Atlas, 2017, p. 450/451)

In casu, ante as orientações doutrinárias e levando em conta as graves condutas praticadas pela postulada, fixo o termo legal no prazo máximo - 90 dias contados da distribuição do pedido -, porque entendo ser mais acertado oportunizar uma investigação mais ampliada dos atos praticados pela falida.

Quanto às demais providências do art. 99 da Lei n. 11.101/2005 - (i) ordenar ao falido que apresente, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência; (ii) explicitar o prazo para as habilitações de crédito, observado o disposto no § 1º do art. 7º desta Lei; (iii) ordenar a suspensão de todas as ações ou execuções



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1o e 2o do art. 6o desta Lei; (iv) proibir a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor se autorizada a continuação provisória nos termos do inciso XI do caput deste artigo; (v) determinar as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei; (vi) ordenar ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão "Falido", a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei; (vii) nomear o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do inciso III do caput do art. 22 desta Lei sem prejuízo do disposto na alínea a do inciso II do caput do art. 35 desta Lei; (viii) determinar a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem a existência de bens e direitos do falido; (ix) pronúncia a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei; (x) determinar, quando entender conveniente, a convocação da assembléia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência; (xi) ordenar a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência; (xii) ordenar a publicação de edital contendo a íntegra da decisão que decreta a falência e a relação de credores - delege a sua realização ao Juízo de primeira instância.

Tal delegação é comum por parte deste eg. Tribunal de Justiça, como é possível de se extrair do precedente de n. 1.0079.11.020658-2/001, de relatoria do Desembargador Eduardo Andrade, o que se dá em virtude de o magistrado a quo ter melhores condições para o



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

cumprimento das referidas providências.

Com tais considerações, REJEITO TODAS AS PRELIMINARES ARGUIDAS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, para afastar a imprescindibilidade de formação de litisconsórcio passivo necessário, e, nos termos do art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, em apreciação do mérito, DECRETAR A FALÊNCIA DA EDUCAÇÃO INFANTIL ENSINO FUNDAMENTAL SAVASSI LTDA, fixando como termo legal a data de 28.11.2011 - 90 dias contados da distribuição da presente ação -, DETERMINANDO ao Juiz a quo a tomar todas as providências elencadas no art. 99 da Lei n. 11.101/2005, alhures mencionadas.

Inverto os honorários sucumbenciais estabelecidos na instância de origem.

Custas recursais, na forma da lei.

DES. MOACYR LOBATO

Pedi vista dos autos em sessão pretérita para melhor apreciação da matéria submetida ao exame desta Turma Julgadora, em recurso de Apelação interposto por NGR EMPREENDIMENTOS LTDA em face de EDUCAÇÃO INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL SAVASSI S/C LTDA.

O recurso em questão trata de decisão proferida pelo ilustrado Juízo da 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte que, em pedido de decretação de falência, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 114, 115 e 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O e. Relator proferiu seu bem lançado voto, destacando duas circunstâncias relevantes no desate da questão, a saber: a). que restou incontroverso nos autos a execução frustrada de dívida referente a aluguel de imóvel comercial, bem como a irregularidade na alienação do estabelecimento comercial da parte ré, devendo ser decretada a sua falência, pela prática dos atos falimentares descritos no inciso II e III, alínea "c" do art. 94 da Lei n. 11.101/2005; b) em decorrência da



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

decisão de se decretar a falência com base na teoria da causa madura (art. 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil), fixou também o termo legal no caso, correspondente à 90 dias contados da distribuição do pedido, de modo a ensejar investigação mais ampliada dos atos praticados pela falida, delegando ao juízo originário a prática das diligências e atos previstos no art. 99 da Lei 11.101/2005.

Ponho-me de inteiro acordo com o e. Relator por entender que a decretação da falência definida em grau de recurso pelo Tribunal competente encontra ampla adesão na jurisprudência pátria, com destaque para referência de três acórdãos recentes proferidos pelas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Pedido de falência. Vinculação à impontualidade do devedor e não à análise da intenção subjetiva do credor. Opção do credor, a quem não se pode impor a via executiva. Orientação sumulada neste Tribunal. Sentença reformada. Recurso provido.

(TJSP; Apelação Cível 0036954-21.2012.8.26.0068; Relator (a): Claudio Godoy; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santana de Parnaíba - Vara Única; Data do Julgamento: 05/06/2018; Data de Registro: 05/06/2018)

APELAÇÃO. PEDIDO DE FALÊNCIA. AÇÃO DE FALÊNCIA FUNDADA NA IMPONTUALIDADE DA EMPRESA. CONTRATO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA COM CESSÃO DE CRÉDITO. Inexistência de vícios formais. Ré que promoveu ações declaratória e cautelar para obstar a exigibilidade dos créditos que dão origem aos protestos que fundamentam o pedido de falência. Prova de conhecimento inequívoco do devedor. Atendimento aos enunciados das Súmulas n. 361 do STJ e 52 do TJSP. Regularidade formal reconhecida. MÉRITO. Causa madura. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o estado de insolvência jurídica da empresa. Falência decretada. Recurso provido, com determinação.

(TJSP; Apelação Cível 0017415-22.2009.8.26.0344; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Empresarial; Foro de Marília - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/02/2017; Data de Registro: 13/02/2017)

APELAÇÃO. PEDIDO DE FALÊNCIA. AÇÃO DE FALÊNCIA FUNDADA NA IMPONTUALIDADE DA EMPRESA. DUPLICATAS MERCANTIS. ART. 94, I, DA LEI N. 11.101/05. Inexistência de vícios formais nas duplicatas mercantis protestadas. MÉRITO. Causa madura. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o estado de insolvência jurídica da empresa. RELEVANTE RAZÃO DE DIREITO. Alegação de que o inadimplemento da obrigação decorreu de prática comercial destinada a eliminar a concorrência por meio de dumping. Motivo insuficiente para a extinção ou suspensão da obrigação ou mesmo para obstar a cobrança da dívida. Falência decretada. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. Distribuição a partir do resultado do julgamento e da atuação dos advogados na fase recursal. Sentença reformada. Recurso provido, com determinação.

(TJSP; Apelação Cível 0011619-47.2012.8.26.0602; Relator (a): Hamid Bdine; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Sorocaba - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/11/2017; Data de Registro: 04/12/2017)

Registro, ao final, em consonância com a melhor jurisprudência sobre o tema, que a fixação do termo legal, com a devida vênia, deve dar-se em caráter provisório, atribuindo-se ao juízo de origem competência para fixação definitiva do termo legal, caso exista protesto anterior à distribuição do pedido, de modo a melhor atender ao propósito definido na Lei 11.101 de 2005.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, PARA AFASTAR A CAUSA QUE ENSEJOU O JULGAMENTO DO PROCESSO SEM



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

RESOLUÇÃO DO MÉRITO, E, NOS TERMOS DO ART. 1013, § 3º, I, DO CPC, DECRETAR A FALÊNCIA DA APELADA."