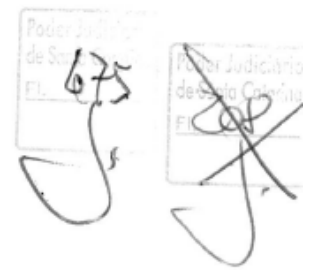




ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara



Autos nº 030.08.002671-0

Ação: Falência/auto Falência/Lei Especial

Autor: Colorobbia Brasil Produtos para Cerâmica Ltda

Falido: Indústria Cerâmica Imbituba S.A

na pasta

Vistos, etc.

COLOROBBIA BRASIL PRODUTOS PARA CERÂMICA LTDA., pessoa jurídica já qualificada, propôs ação de decretação de falência contra INDÚSTRIA CERÂMICA IMBITUBA S.A. - ICISA, igualmente qualificada.

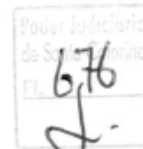
Aduz a autora que é credora da requerida na importância de R\$ 412.900,00 (quatrocentos e doze mil e novecentos reais) oriunda da soma de vinte e seis títulos extrajudiciais, resultado de transações comerciais efetuadas entre as partes, vencidos, protestados e não pagos. Assevera que embora devidamente intimada dos protestos, a requerida deixou decorrer *in albis* o prazo para manifestação ou pagamento. Assim, ante a impontualidade injustificada da ré, requer a decretação de sua falência, nos termos do art. 94, I, da Lei n.º 11.101/2005. Juntou documentos (fls. 02/594).

Citada, a ré contestou o feito alegando, inicialmente, o uso indevido do pedido de falência como meio de cobrança. Afirma que as mercadorias constantes notas fiscais não foram recebidas pela empresa e que Jair Roussenq Elias, que assinou os documentos, "não é, nem nunca foi funcionário ou empregado da requerida". Sustenta, ainda, a irregularidade na emissão das triplicatas, bem como a ausência de juntada das originais, requisito legal para instruir o pedido de falência. Ao final, assevera ser agora solvente e que tem quitado suas dívidas de acordo com o cronograma de prioridades, permanecendo a dívida com a autora inadimplida por "relevante razão de direito". Requer a improcedência do pedido. Anexou documentos (fls. 636/661).

1



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara



Houve réplica às fls. 667/668.

Breve relatório.

Decido.

Ab initio, impende destacar que a requerida, INDÚSTRIA CERÂMICA S.A. – ICISA, sociedade anônima subsidiária integral, nos termos do arts. 251 e 252, da Lei nº 6.404/76 (LSA), tem como acionista totalitária, nesta data, a empresa Totalgest Empreendimentos SS Ltda (CNPJ/MF nº 02.960.878/0001-02). São seus administradores, conforme art. 138 da LSA e art. 11 do Estatuto Social da empresa (fl. 607), Jailson Martins de Almeida, André Mendes Caldeira, André Luiz Garcia, Carlos Michels Wessling e Jovane Lacerda Adão (fls. 612/620).

Considerando que o período suspeito retroagirá à data de 15.11.2003, mister a inclusão da administradora Margarita Aldona Miniauskas Belekevich entre os administradores da falida, uma vez que foi acionista totalitária e administradora da requerida por longo período, que veio a cessar somente em 15.10.2008, oportunidade em que se operou a “transferência da totalidade das ações da Companhia (...) para a empresa Totalgest Empreendimentos SS Ltda.”, conforme documentos juntados às fls. 602/604.

Outrossim, é de ressaltar ainda que, em que pese se tratar de sociedade anônima, não há nos autos notícia de liquidação e partilha dos seus bens, razão pela qual não incide a restrição disposta no art. 96, § 1º, da Lei n.º 11.101/05 (LF).

Nesta etapa inicial, designada *fase pré-falimentar*, devem estar presentes os pressupostos materiais da decretação da falência, quais sejam: a empresarialidade da sociedade devedora e sua insolvência jurídica.

Considerando ainda que o pedido tem por base o inc. I do art. 94 da Lei 11.101/05, deve estar configurada a impontualidade injustificada da requerida em montante superior à quarenta vezes o salário mínimo.

É o que leciona Fábio Ulhoa Coelho:

O processo falimentar desdobra-se em três grandes etapas, sendo a primeira delas, a *fase pré-falimentar*, dedicada à verificação dos dois pressupostos materiais da



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara



decretação da falência, que são a empresarialidade da sociedade devedora ou da atividade do devedor pessoa física e a insolvência jurídica. (...)

Se fundada na impontualidade injustificada, ela será instruída com os títulos executivos devidamente protestados que tenham por valor pelo menos 40 salários mínimos. (*Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*, p. 260-261).

No que tange ao primeiro requisito, a empresarialidade, não se cogita da ausência, pois nos termos do art. 982, parágrafo único, do CC c/c art. 2º, § 1º, da LSA, é característica ínsita à condição da sociedade por ações, caso da sociedade anônima.

Nesse sentido, André Luiz Santa Cruz Ramos aduz que

Outra característica importante relacionada às sociedades anônimas (...) é a sua essência empresarial. De fato, dispõe o CC, em seu artigo 982, parágrafo único, que as sociedades por ações, cuja principal espécie é justamente a sociedade anônima, é considerada uma sociedade empresária independentemente do seu objeto social.

Portanto, ainda que uma determinada S/A não explore atividade econômica de forma organizada ela será empresária e se submeterá, pois, às regras do regime jurídico empresarial. Daí a sua essência empresarial. (*Curso de Direito Empresarial*, p. 380).

E também Coelho:

A sociedade por ações, inclusive a anônima, é sempre mercantil. Quer dizer, encontra-se sujeita à falência e pode impetrar concordata, qualquer que seja o seu objeto. (*Curso de Direito Comercial*, v. 2, p. 81).

Respeitante ao pressuposto da insolvência jurídica cabe, inicialmente, diferenciá-la da insolvência econômica ou real. Esta última se caracteriza pelo estado patrimonial do devedor quando seu ativo é inferior ao passivo, ou seja, há insuficiência de bens patrimoniais para saldar suas dívidas.

Já a insolvência jurídica se materializa pela ocorrência de uma das situações prevista em lei capaz de ensejar a decretação de falência. *In casu*, a impontualidade injustificada. É, pois, uma presunção jurídica.

Esclarece Coelho:

Deve ser a insolvência compreendida num sentido jurídico preciso que a lei falimentar estabelece. Para que o devedor empresário se submeta à execução concursal falimentar é rigorosamente indiferente a prova da inferioridade do ativo em relação ao passivo. Não é necessário ao requerente da quebra demonstrar o estado patrimonial de insolvência do requerido para



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara



que se instaure a execução concursal falimentar, nem, por outro lado, se livra da execução concursal o empresário que lograr demonstrar eventual superioridade do ativo em relação ao passivo. Note-se que a prova da solvência econômica pelo devedor civil tem o efeito de afastar a instauração de sua execução concursal (CPC, art. 756, II), mas isso não acontece no âmbito do pedido de falência.

Para fins de decretação da falência, o pressuposto da insolvência não se caracteriza por um determinado estado patrimonial, mas pela ocorrência de um dos fatos previstos em lei como ensejadores da quebra. (...) Quer dizer, demonstrada a impontualidade injustificada, a execução frustrada ou o ato de falência, mesmo que o empresário tenha patrimônio líquido positivo, com ativo superior ao passivo, ser-lhe-á decretada a falência. A insolvência que a lei considera como pressuposto da execução por falência é, por assim dizer, presumida. Os comportamentos discriminados pelo dispositivo da Lei de Falências (...) são, em geral, praticados por ato de quem se encontra em insolvência econômica, e esta é a presunção absoluta que orienta a disciplina da matéria. (grifo) (*Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas, p. 254*).

Em complementação, Ramos:

Para a doutrina comercialista a insolvência do empresário, como pressuposto para a abertura do processo falimentar, não deve ser compreendida no seu sentido real ou econômico acima referido, mas num sentido jurídico ou presumido, pré-estabelecido em lei. (...)

Se a lei prevê a caracterização da insolvência quando há a mera impontualidade do devedor, não deve o juiz, ao arrepio da lei, afastar a presunção legal. (*Curso de Direito Comercial, v. 2, p. 603-606*).

Sendo assim, a alegação da requerida de que hoje é uma empresa solvente não obsta a decretação de sua falência, caso configurada hipótese de lei apta à ensejá-la.

Versam os autos sobre a ocorrência de impontualidade injustificada, sistema previsto pelo inc. I do art. 94 da LF, cuja prova sempre será o protesto do título por falta de pagamento. O título ou a soma deles deve, ainda, corresponder, no mínimo, a quarenta vezes o salário mínimo.

Trajano de Miranda Valverde dispõe:

O não pagamento de obrigação líquida, no seu vencimento, sem relevante razão de direito, faz presumir a falência do devedor-comerciante. A impossibilidade de pagar é, pois, na realidade, o fato que revela o estado de falência. Essa impossibilidade de pagar, que torna o devedor impontual, positiva-se com o protesto do título creditório (...), porquanto por ele fica provado que o credor exigiu e o devedor não cumpriu a obrigação. (*Comentários a Lei de Falências, p. 19*).



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara



Compulsando o feito, verifico que instruem o pedido inicial as vinte e seis duplicatas/triplicatas anexadas às fls. 29/54, todas devidamente protestadas, conforme comprovam os documentos de fls. 55/80.

Contudo, nos termos do art. 94, § 3º, da LF, além dos títulos, o pedido de falência deverá ser acompanhado dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar, consoante legislação específica. Todavia, a doutrina relativiza a necessidade da especialidade do protesto.

Nesse norte, Coelho:

Em vista dessa dificuldade – e também levando em conta a completa inutilidade da distinção prevista na lei entre protesto em geral e para fim falimentar -, qualquer protesto deve ser admitido na instrução do pedido de falência fundado na impontualidade injustificada. (*Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*, p. 262).

Na mesma esteira, colhe-se da jurisprudência:

TÍTULOS DE CRÉDITO. PROTESTO. PEDIDO DE FALÊNCIA. Os títulos de crédito subordinados ao protesto comum escapam à necessidade de protesto especial. No caso, onde se discute a suficiência do protesto, o cheque, levado a protesto regular, é título hábil para instruir pedido de falência. Precedentes. (*Resp 203.791-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo. D.J. 08.06.1999*).

Não obstante, ainda que de forma diversa fosse, consta dos instrumentos de protesto por falta de pagamento juntados aos autos: " (...) pelo que, para garantia do credor, mandei transcrever o presente instrumento de protesto para fins de falência, nos termos Art. 10, do Decreto-Lei nº 7.661, de 21.06.1945."

A propósito:

PROTESTO CAMBIAL. DUPLICATA SEM ACEITE. LEI N. 5.474, DE 18.07.68. O protesto, para autorizar a cobrança executiva de duplicata sem aceite e acompanhada de documento comprobatório do recebimento da mercadoria, pode ser feito por falta de pagamento ou por falta de aceite e pagamento. Precedentes da Corte. Reforma da decisão que indeferiu a inicial da execução. (Ap. Cív. nº 49.722, de Brusque, Rel. Des. Nestor Silveira, D.J. 11.09.95).

No que tange à alegação da requerida de irregularidade na emissão dos títulos que embasam o pedido, tenho que não merece guarida.

Ocorre que a emissão de triplicata é permitida em lei, conforme disposto no art. 23 da Lei nº 5.478/68, havendo perda, extravio ou não



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara



devolução do título pelo devedor.

De toda forma, ainda que não comprovadas nenhuma das hipóteses anteriores, fato é que as triplicatas se qualificam como títulos de crédito, razão pela qual foram protestadas. Assim, constitui-se em mera irregularidade a não juntada de duplicatas originais, pois as primeiras substituem as últimas.

Ademais, é comum a emissão de triplicatas, porquanto, em regra, as duplicatas ficam em posse do devedor para que seja efetuado o pagamento. Sendo assim, a exigência de juntada das originais não deve ser revestida de caráter absoluto, sob pena de inviabilizar o exercício do direito pelo credor.

Ramos assevera que "é comum, quando há retenção da duplicata, que o credor emita uma triplicata, enviando-a posteriormente a protesto para executá-la na sequência. (...) Como não há maiores prejuízos, tem-se aceito a prática sem maiores problemas" (*Curso de Direito Empresarial*, p. 270-271).

Corroborando o entendimento a jurisprudência do colendo STJ:

PEDIDO DE FALÊNCIA. FALTA DE ACEITE. AUSÊNCIA DE PROVA DA REMESSA DA DUPLICATA AO SACADO. TRIPLICATA PROTESTADA E ACOMPANHADA DA PROVA DA ENTREGA DA MERCADORIA. TÍTULO HÁBIL.

- Constitui título executivo, hábil a instruir o pedido de falência, a triplicata protestada e acompanhada da prova de entrega da mercadoria, sendo dispensável a comprovação formal da remessa da duplicata ao sacado para aceite, o qual se presume em face da não devolução pelo devedor. Recurso especial conhecido e provido. (*Resp 228637-SP, Rel. Min. Barros Monteiro. D.J. 18.03.2004*)

Logo, os documentos que legitimam o pedido de decretação de falência são as vinte e seis triplicatas, todas originais, as quais se caracterizam como títulos de crédito. Mormente porque não há nos autos notícia da devolução das duplicatas remetidas para aceite.

Porém, além do título não aceito, na hipótese de duplicata/triplicata é necessária a comprovação da entrega das mercadorias,



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara



conforme súmula n.º 248 do STJ: *"comprovada a prestação dos serviços, a duplicata não aceita, mas protestada, é título hábil para instruir pedido de falência"*.

Com este intuito, juntou a autora as notas fiscais autenticadas, oriundas de transações comerciais realizadas entre as partes, acompanhadas das respectivas notas fiscais e comprovantes de entrega e recebimento da mercadoria (fls. 81/106).

A demandada, entretanto, questionou a assinatura constante dos documentos, alegando que Jair Roussenq Elias "não é, nem nunca foi, funcionário ou empregado da Requerida". Concluiu, assim, que os comprovantes não tem "qualquer significado formal", razão pela qual não seriam aptos à comprovação da entrega efetiva dos produtos.

Novamente rechaço a alegação da ré. O que se extrai dos autos é a intenção da requerida de tão somente desacreditar os aspectos formais dos documentos, não afirmando, todavia, em nenhum momento, que de fato não recebeu a mercadoria. Ou seja, aduz apenas que os documentos não são capazes de provar a entrega, e não que ela de fato não ocorreu.

Desse modo, tendo em vista que os produtos foram entregues no endereço da ré, bem como não houve negativa peremptória do recebimento dos insumos, inerentes à sua atividade empresarial, considero as notas fiscais e seus comprovantes de entrega e recebimento prova suficiente da efetiva entrega/recebimento

Sobre o tema:

"Aposta assinatura do comprovante de entrega de mercadoria, compete ao devedor demonstrar que efetivamente desconhece a assinatura ali acostada, isto porque o ônus do fato desconstitutivo do direito do autor compete, nos termos do art. 333, II, do CPC, ao devedor." (Ap. Cív. nº 2000.008138-8, de Balneário Camboriú, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, D.J. 15.07.03).

E também:

"Os ônus quanto à desconstituição dos títulos pesam sobre a parte devedora. As duplicatas não aceitas, se estão acompanhadas dos instrumentos de protestos e dos



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara

Power Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 632
J

Power Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 635
S

comprovantes de entrega das mercadorias, são títulos hábeis a instruir a ação de execução." (Ap. Cív. nº 1998.005716-7, de Rio Negrinho, Rel. Des. Nelson Schaefer Martins, D.J. 16.12.02).

Friso que não se pode falar em cerceamento de defesa, pois, conforme anteriormente mencionado, a empresa demandada se limitou a impugnar a assinatura nos documentos de entrega das mercadorias, mas, efetivamente, restou incontroverso que as mercadorias foram entregues no endereço e para a empresa, porquanto a peça de retenção não se opõe à alegação de entrega dos produtos discriminados nas notas fiscais.

Sendo assim, tampouco importa se o funcionário era ou não autorizado a emitir assinatura em nome da empresa ou, sequer, se era mesmo empregado da requerida. O fato é que as mercadorias foram entregues e não pagas.

Por esta razão, afasto de plano a possibilidade de juntada do histórico de folhas de pagamento da requerida, pois se trata de prova unilateral e, principalmente, porque inútil à discussão dos autos.

Ademais, quisesse a ré comprovar o não recebimento das mercadorias, deveria ter recusado o aceite, motivadamente, nos termos dos arts. 7º, 8º e 15, inc. II, alínea "c", da Lei nº 5.484/68.

Outrossim, a constatação de entrega e recebimento das mercadorias é corroborada pela circunstância do funcionário Jair ter firmado todas as vinte e seis notas fiscais, e, após o protesto das respectivas duplicatas/triplicatas, a requerida não ter reagido ou adotado qualquer procedimento judiciário. Permaneceu, assim, inerte em relação aos nefastos efeitos da notificação extrajudicial, nada fazendo para demonstrar sua pontualidade e solvabilidade.

É sabido que o protesto de qualquer título de crédito macula a imagem da empresa, criando obstáculos nas negociações necessárias ao desenvolvimento da atividade empresarial. No caso, para evidenciar a sua boa-fé, caracterizando má-fé da autora, seria imperioso à ré buscar a sustação ou declaração de nulidade dos vinte e seis títulos protestados pela requerente. Faria-se necessária a mesma conduta em relação aos demais protestos efetivados contra a



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara



empresa demandada, comprovados através das 432 (quatrocentos e trinta e duas) ppáginas da Certidão Positiva de Protestos anexada à inicial.

Considero, portanto, regularmente provada a impontualidade injustificada, materializada pelas triplicatas protestadas por falta de pagamento e pelas notas fiscais acompanhadas dos comprovantes de entrega e recebimento das mercadorias.

Finalmente, afasto a alegação de utilização da falência como meio de cobrança, pois claramente não é o caso dos autos.

Com efeito, não comprovada nenhuma das excludentes da falência e presentes todos os pressuposto para sua decretação, nos termos da Lei n.º 11.101/05, considero evidente o estado falimentar no qual se encontra a requerida. Impõe-se, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 94, inc. I, da Lei nº 11.101/05, julgo PROCEDENTE o pedido formulado por Colorobbia Brasil Produtos para Cerâmica Ltda. para DECRETAR a FALÊNCIA de INDÚSTRIA CERÂMICA IMBITUBA S.A.- ICISA.

Fixo o termo legal da falência em **15.11.2003**, independentemente da data ser feriado nacional, correspondente à retroação de 90 (noventa) dias do primeiro protesto por falta de pagamento, realizado em **13.02.2004**, consoante certidão de fl. 135.

Sobre o assunto, Ramos destaca:

"Tratando-se, por exemplo, de pedido de falência fundado na impontualidade injustificada (art. 94, inciso I), o termo legal deve ser fixado da seguinte maneira: na data da decretação da sentença (...) se pega a data do primeiro protesto por falta de pagamento (...) - não necessariamente o protesto do título que embasa a falência, mas o primeiro protesto feito contra o devedor - retrotraindo-a por até 90 (noventa) dias (...)." (grifo nosso) (*Curso de Direito Empresarial*, p. 625).

Determino ao falido que apresente, no prazo de 5 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, sob pena de crime de desobediência.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 084

Poder Judiciário
de Santa Catarina
Fl. 084

Estabeleço o prazo de 30 (trinta) dias para que se procedam às habilitações de crédito, ressalvado o prazo previsto no § 1º do art. 7º da LF, com início após a publicação do edital.

Determino a suspensão de todas as ações de execução contra a empresa falida, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º da LF.

Fica expressamente **proibida a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens da falida, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, quando vier a ser formado, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais da devedora.**

Determino ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da falência no registro da devedora, para que conste a expressão "Falida", a data da decretação da falência (01.03.2010), bem como a inabilitação prevista no art. 102 da LF, que deverá ser aposta nos seguintes termos: *"a falida fica inabilitada para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extinga sua obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 da Lei nº 11.101/2005"*.

Nomeio administrador judicial o sr. Agenor Daufenbach Júnior, (R. Cel. Pedro Benedet, 46, sala 121, Centro – Criciúma/SC – Fone (48) 3433-8982) que desempenhará suas funções na forma do inciso III do *caput* do art. 22 da LF.

Determino a expedição de ofícios ao Cartório de Registro de Imóveis desta Comarca, às Instituições Financeiras (BB, HSBC, CEF, Itaú e Bradesco), ao DETRAN, ao Município, à Justiça do Trabalho e à Receita Federal, para que informem a existência de bens e direitos da falida.

Autorizo a continuação provisória das atividades para evitar maiores prejuízos aos credores, bem como à economia local. A gerência da empresa falida incumbirá ao administrador judicial, a quem confiro amplos poderes de administração, o que faço com fulcro no art. 99, inc. XI, da LF.

A respeito da medida, Ulhoa assevera:



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Imbituba
1ª Vara



A continuação provisória das atividades do falido se justificam em casos excepcionais, quando ao juiz parecer que a empresa em funcionamento pode ser vendida com rapidez, no interesse da otimização dos recursos do falido. Se, pela tradição da marca explorada ou pela particular relevância social e econômica da empresa, parecer ao magistrado, no momento da decretação da quebra, que o encerramento da atividade agravará não só o prejuízo dos credores como poderá produzir efeitos deletérios à economia regional, local ou nacional, convém que ele autorize a continuação provisória dos negócios.

Caberá ao administrador judicial a gerência da atividade durante a continuação provisória. Investe-se ele, nesse caso, de amplos poderes de administração da empresa explorada pelo falido. (*Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas*, p. 276).

Determino a convocação da assembléia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores. Deverá o administrador judicial observar os requisitos do art. 36 da LF, e designar data para sua realização tão logo possível.

Determino a intimação do Ministério Público e a comunicação, por carta, às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que a devedora eventualmente tenha estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência.

Determino, por fim, a publicação de edital contendo a íntegra da presente decisão, conforme art. 99, parágrafo único, da LF. O *decisum* deverá ser publicado, ainda, no jornal Diário Catarinense, de circulação estadual. Idêntico procedimento deverá ser adotado quando vier aos autos a relação de credores.

Comunique-se à Junta Comercial em que a falida tem seus atos arquivados, para que seja a informação disponibilizada na rede mundial de computadores.

Registre-se e intime-se.

Imbituba (SC), 01 de março de 2010.

Welton Rubenich
Juiz Substituto