

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0233088-52.2014.8.19.0001.

Apelante: IOSANI MARIA DO ESPÍRITO SANTO LIMA.

Apelado: BATIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Relator: Desembargador BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO (25073)

CLASSIFICAÇÃO REGIMENTAL : 5

Ação de pedir falência. Crédito trabalhista. Sentença que reconheceu a prescrição da pretensão executória. Apelo da credora. Reforma do decisum. Prescrição não caracterizada. Termo inicial. Data da emissão da certidão de crédito. Demanda ajuizada no quinquênio legal. Art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal. Ausência de inércia da exequente. Incidência da Súmula 106 do STJ. Execução frustrada. Art. 94, inciso II, da Lei 11.101/2005. Tríplice omissão da sociedade-devedora demonstrada. Impontualidade. Inexistência de depósito elisivo a fim de impedir a quebra. Art. 98, parágrafo único, da Lei 11.101/2005. Requisitos legais verificados. Decretação da bancarrota. Cabimento. Providências do art. 99 da Lei de Recuperação e Falências que serão adotadas pelo juízo de origem. Precedentes do STJ e do TJRJ. Preliminar de inadmissibilidade do recurso rejeitada. Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível n.º 0233088-52.2014.8.19.0001 contra sentença (TJe 326/1-2), oriunda da 1ª Vara Empresarial da comarca da Capital, em que é apelante IOSANI MARIA DO ESPÍRITO SANTO LIMA e apelado BATIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ACORDAM os Desembargadores da Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação unânime, **REJEITAR A PRELIMINAR** e **DAR PROVIMENTO** ao apelo da autora, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Recorre, tempestivamente, Iosani Maria do Espírito Santo Lima da sentença (TJe 326/1-2), oriunda da 1ª Vara Empresarial da comarca da Capital, a qual, em ação de pedir falência ajuizada em face de Batil Indústria e Comércio LTDA., reconheceu a prescrição do crédito e extinguiu o processo. Além disso, condenou a autora ao pagamento de custas processuais, observada a gratuidade de Justiça.

2. Alega, em síntese, a apelante (autora) que o crédito perseguido advém da condenação da empresa apelada ao

pagamento de R\$ 16.396,17 pelo juiz da 36ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro. Diz que a certidão do crédito instrui o pedido de falência. Destaca que a sentença extinguiu o feito com fundamento na prescrição, uma vez que o trânsito em julgada da decisão ocorreu em 26.02.2004. Sustenta que, conforme o art. 11-A, §1º, da Lei 13.467/2017, o prazo prescricional nas execuções derivadas de créditos trabalhistas só tem início a partir do momento em que o exequente deixa de cumprir alguma determinação judicial e não é esse o caso em análise. Salienta que *"considerando não ter havido inercia da exequente, ora apelante, tem-se que o prazo prescricional da pretensão deduzida pela mesma iniciaria, de acordo com o entendimento consagrado perante Nossos Tribunais, a partir da emissão da certidão de crédito"* (sic – TJe 345/3). Afirma que certidão de crédito foi expedida em 07.01.2014 e que a ação foi ajuizada em 16.07.2014. Argumento a inexistência de prescrição. Pede a reforma da sentença (TJe 345/1-4).

3. Contrarrazões (TJe 353/1-7).

4. A apelação digital veio conclusa em 18 de outubro de 2022, sendo devolvida hoje para inclusão em pauta na sessão virtual (TJe 369).

VOTO

5. Recurso contra sentença que, em ação de pedir falência, extinguiu o processo com os seguintes fundamentos:

“A preliminar suscitada na contestação já foi, salvo melhor juízo, decidida pela 10ª Câmara Cível quando por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autora. Assim, passo ao exame da prejudicial de mérito, qual seja, a prescrição. Conforme consta dos documentos que constam nos autos, a sentença proferida pelo juízo trabalhista transitou em julgado em 26/02/2004 (fls. 283), ou seja, há mais de cinco anos do ajuizamento da presente demanda, tendo transcorrido o prazo fixado nos arts. 206 § 3º inciso VIII do Código Civil de 2002 e 18 inciso I da Lei nº 5.474/68, sendo certo que "o termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença" (AgRg no REsp 1.528.570/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015). Não é outro o entendimento do nosso TJRJ, como se verifica do julgamento das apelações 0188861-06.2016.8.19.0001 (Des(a). PEDRO FREIRE RAGUENET, julgamento 10/10/2019, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL), 0359078-19.2015.8.19.0001 (Des(a). MÔNICA FELDMAN DE MATTOS, julgamento 22/10/2019, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL), 0100219-28.2014.8.19.0001 (Des(a). MARCELO LIMA BUHATEM, julgamento

30/07/2019, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL), 0230755-64.2013.8.19.0001 (Des(a). CINTIA SANTAREM CARDINALI, julgamento 26/06/2019, VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL), 0008224-86.2009.8.19.0007 (Des(a). FERNANDO FOCH DE LEMOS ARIGONY DA SILVA, julgamento 20/07/2020, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL), 0016444-81.2015.8.19.0001 (Des(a). LUIZ FERNANDO DE ANDRADE PINTO, julgamento 03/07/2019, VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL), 0283795-24.2014.8.19.0001 (Des(a). WILSON DO NASCIMENTO REIS, julgamento 09/05/2019, VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL) e 0423238 92.2011.8.19.0001 (Des(a). ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA, julgamento 04/12/2018, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL). Assim, considerando que o STJ entende que "sendo manifesta a ocorrência da prescrição do título que instruiu o pedido de falência, pode o juiz, de ofício, extinguir o processo sem julgamento de mérito, pois esta circunstância impede a decretação da quebra" (REsp 678.278/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 12/12/2005, p. 375), e considerando ainda o disposto no inciso II do art. 487 do novo Código de Processo Civil, tenho que o feito deve ser extinto sem maiores delongas.

Por tais fundamentos, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM O EXAME DO MÉRITO, com fundamento no art. 487, II do novo Código de Processo Civil, condenando a autora no pagamento das custas processuais, concedendo-lhe o benefício previsto no art. 98 § 3º do NCPC. Transitada em julgado, dê-se baixa e archive-se. P. I. Dê-se ciência ao MP.” (sic)

6. Daí o recurso da autora.
7. A sociedade-apelada, em contrarrazões, afirma que a recorrente não impugnou especificamente os fundamentos da sentença, de modo que a apelação não deve ser conhecida, nos termos do **art. 932, inciso III**, do CPC-15.
8. No entanto, verifica-se que as razões recursais atacam o fundamento que conduziu à procedência da demanda, qual seja, a prescrição. É evidente o inconformismo da apelante (autora), atento ao **princípio da dialeticidade**.
9. Também foi observada a **ampla defesa**, pois a apelada (sociedade) impugnou o recurso da autora, conforme se extrai de suas contrarrazões (TJe 353/1-7).
10. Portanto, **rejeita-se** a preliminar de inadmissibilidade do recurso.

11. Diante da certidão do índice TJe 349, **admito** a apelação, uma vez que a recorrente preencheu os requisitos de admissibilidade especificados nos **artigos 1.003, §5º e 1.010** do CPC-15.

12. **O recurso procede.** Vejamos os fundamentos:

13. O **pedido de falência** do devedor pode ser formulado quando, executado por qualquer quantia líquida, "*não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal*", conforme **art. 94, inciso II**, da Lei 11.101/2005.

14. A Lei de Recuperação e Falência exige que, nessa hipótese, o requerimento seja instruído com **certidão** expedida pelo juízo em que se processa a execução (art. 94, §4º, da Lei 11.101/2005).

15. No caso em julgamento, a apelante (autora) apresentou certidão de crédito, expedida pela 36ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro em **07.01.2014**, em razão da condenação da sociedade-apelada em favor de Maria Aparecida do Espírito Santo Lima, nos autos da reclamação trabalhista n.º 0006500-20.2003.5.0036, distribuída em 22.01.2003 (TJe 6/4).

16. A **controvérsia recursal** está na inexistência de prescrição da pretensão executória.

17. O magistrado *a quo* considerou que o **termo inicial da prescrição** é 24.02.2004, data do trânsito em julgado da sentença condenatória. Dessa forma, entre trânsito e a data do ajuizamento da ação, decorreu lapso temporal superior ao quinquênio previsto no **art. 206, §3º, inciso VIII**, do CC.

18. Contudo, deixou-se de observar o decidido por esta Décima Câmara Cível quanto à **inocorrência** da prescrição, no julgamento da apelação interposta contra a sentença que indeferiu a petição inicial, conforme acórdão do índice TJe 138/1-9.

19. Tal conclusão está baseada na premissa de que o pedido de falência foi instruído com a certidão do crédito, **título emitido apenas em 07.01.2014** e em decorrência da não localização dos bens da sociedade-executada (TJe 6/4).

20. Ademais, a fluência do prazo prescricional somente se inicia quando o exequente deixa de cumprir alguma determinação judicial, mantendo-se inerte na busca pela satisfação de seu crédito. **Isso não ocorreu aqui.**

21. Após a certificação da dívida exequenda em 07.01.2014, a apelante (autora) ajuizou esta demanda em **16.07.2014**. Portanto, a pretensão foi formulada antes do aperfeiçoamento da **prescrição quinquenal** entre os marcos temporais, aplicando o prazo previsto no **art. 7º, inciso XXIX**, da Constituição da República.

22. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes julgados por esta Corte Estadual: **0332884-79.2015.8.19.0001, 0298486-38.2017.8.19.0001, 0138813 72.2018.8.19.0001, 0404760-94.2015.8.19.0001 e 0133612-02.2018.8.19.0001**. A ementa deste último é aqui transcrita:

*“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PROPOSTA POR DEVEDOR DE CRÉDITO TRABALHISTA QUE PLEITEIA A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DA EMPRESA RECLAMADA, COM FULCRO NO ARTIGO 94, II, DA LEI Nº 11.101/2005. PROCESSO JULGADO EXTINTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 487, II, DO CPC, RECONHECENDO-SE A PRESCRIÇÃO A CONTAR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA. SENTENÇA RECORRIDA QUE SE ANULA. COMPROVADO NOS AUTOS QUE NÃO HOUE INÉRCIA DO CREDOR, POIS, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA TRABALHISTA, HOUE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO, COM DIVERSAS TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE PENHORA, INCLUSIVE APÓS A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA. **SATISFAÇÃO DO CRÉDITO QUE RESTOU FRUSTRADA. CERTIDÃO DE CRÉDITO EXPEDIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO EM 07/02/2017, A PARTIR DA QUAL DEVE SER CONSIDERADO O MARCO INICIAL PARA A CONTAGEM DO***

PRAZO PRESCRICIONAL PARA O AJUIZAMENTO DA PRESENTE AÇÃO, CUJA DISTRIBUIÇÃO OCORREU EM 07/06/2018. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUE SE IMPÕE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.” (grifei)

23. Ressalte-se que o trâmite processual demonstra que o feito se alonga no tempo diante do **error in procedendo** e da **demora na localização do réu**, que foi citado por edital e apresentou contestação em **03.05.2022** (TJe 278-279 e 281/1-16). Apesar disso, observa-se que a apelante (autora) atuou reiteradamente na busca pela localização da devedora e pelo deslinde da causa.

24. Incide aqui a **Súmula 106** do STJ, verbi:

“Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”

25. Também **não** se aplica o previsto no **art. 11-A** da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que se trata de norma introduzida pela **Lei 13.467/2017**, posterior aos fatos aqui analisados.

26. Afastada a prescrição da pretensão executória, passo à análise do pedido de falência.

27. Conforme destacado, a hipótese trata da **execução frustrada**. Em razão disso, o credor poderá extrair certidão e requerer, no juiz competente, a quebra do devedor. O pedido de falência é autônomo em relação à execução que o originou.

28. O requerimento de falência fundamentado no **art. 94, inciso II**, da Lei 11.101/2005 se caracteriza pela **tríplice omissão**. É dizer: o devedor não paga, não deposita e não nomeia bens à penhora no prazo legal.

29. Nas lições de **Fábio Ulhoa Coelho** (in Curso de Direito Comercial, Volume 3, 13 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 230):

*“A sociedade empresária devedora que, executada, não paga, não deposita nem nomeia bens à penhora no prazo legal incorre em execução frustrada (LF, art. 94, II). **Trata-se da hipótese mais usual de pedido de falência, tirante os fundados na impontualidade.** Se está sendo promovida contra a sociedade empresária uma execução individual, isso significa que ela não pagou, no vencimento, obrigação líquida, certa e exigível (CPC, art. 586). Por outro lado, se não nomeou bens à penhora, é sinal de que talvez não disponha de meios sequer para garantir a execução. **Esses fatos denunciam a insolvabilidade da executada**”*

e possibilitam a decretação da falência. (...)

*O exequente deve, então, solicitar uma certidão atestando a falta do pagamento, depósito ou nomeação de bens à penhora, para, em seguida, formular, perante o juiz competente, o pedido de falência instruído com aquele documento. Para essa hipótese de **insolvência jurídica**, o protesto do título em que se baseia a execução é desnecessário. (...) Ademais, note-se que para a caracterização da **tríplice omissão** como fundamento da falência do executado não é necessário que o título objeto da execução tenha valor mínimo.” (grifei)*

30. A **certidão de crédito trabalhista** apresentada pela apelante (autora) atende ao requisito do **art. 94, §4º**, da Lei 11.101/2005 e descreve ausência de pagamento, confira-se (TJe 6/4):

Certifico, ainda, que restando infrutíferas as diligências realizadas para localização do(a) devedor(a) ou de bens passíveis de penhora, foi determinada a expedição da presente certidão, garantindo ao(à) credor(a) o direito à satisfação das parcelas a seguir discriminadas, cujos valores estão atualizados até 07/01/2014: Reembolso de Custas de R\$ 140,00 (cento e quarenta reais), Principal de R\$ 16.396,17 (dezesesseis mil e trezentos e noventa e seis reais e dezessete centavos), INSS Empregador de R\$ 1.365,76 (hum mil e trezentos e sessenta e cinco reais e setenta e seis centavos).

MA

31. Mais além, a sociedade-apelada também **não** promoveu o **depósito elisivo** que, se realizado no prazo da contestação, impede a decretação da falência, nos termos do **art. 98, parágrafo único**, da Lei 11.101/2005.

32. Destaque-se que, conforme o entendimento da Corte de Uniformização, no julgamento do **REsp 515.285-SC** (DJ 07.06.2004), *“em constatando que o comerciante ‘sem relevante razão de direito’ não pagou, no vencimento, obrigação líquida, constante de título que legitime ação executiva, cumpre ao juiz declarar a falência. Não lhe é lícito furtar-se à declaração, a pretexto de que o credor está usando o pedido de falência, como substitutivo da ação de execução”*.

33. Além disso, no julgamento do **REsp.761.451-PR** (DJ 10.05.2007), o STJ estabeleceu que *“não há, no ordenamento jurídico relacionado com o direito falimentar, um só preceito que vede ao credor solitário, o direito de requerer a declaração de falência”*. A Lei 11.101/2005, mesmo após as alterações promovidas pela Lei 14.112/2020, **não** inovou neste ponto.

34. No mesmo sentido, verifique-se o julgamento do **agravo de instrumento n.º 0054977-39.2020.8.19.0000**, por este Tribunal de Justiça, cuja ementa é transcrita abaixo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO FRUSTRADA.

CERTIDÃO DE CRÉDITO. PEDIDO DE FALÊNCIA FORMULADO COM BASE NA ALEGAÇÃO DE QUE O EXECUTADO POR QUANTIA LÍQUIDA NÃO PAGOU, NÃO DEPOSITOU E NÃO NOMEOU À PENHORA BENS SUFICIENTES DENTRO DO PRAZO LEGAL, NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ART. 94, II DA LEI Nº 11.101/2005 (LEI DE FALÊNCIAS). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. FALÊNCIA DECRETADA. INSURGÊNCIA DO DEVEDOR. PRESENÇA DOS REQUISITOS CONSTANTES DO ART. 94, II DA LEI DE FALÊNCIAS. TRÍPLICE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO, AUSÊNCIA DE DEPÓSITO ELISIVO DO DÉBITO E AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA SUFICIENTES À GARANTIA DO JUÍZO. HIPÓTESE LEGAL CONFIGURADA. DECRETO FALIMENTAR ADEQUADO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Adequado o decreto de falência por execução frustrada de sociedade empresária que, iniciado cumprimento de sentença de obrigação líquida e certa, incorre em tríplice omissão: ausência de pagamento, de depósito ou de indicação suficiente de bens à penhora para satisfazer, nos termos do art. 94, inciso II, da Lei nº 11.101/2005, e, na ação falimentar, não efetiva o depósito elisivo ou indica outros bens aptos a satisfação das

execuções. 2. Recusa do bem oferecido à penhora na fase executiva que se mostrou justificada ante as diversas e vultosas penhoras incidentes sobre o imóvel, a demonstrar indene de dúvida que a ré não pagou, não depositou nem nomeou bens suficientes à penhora. 3. Agravante que na ação falimentar não efetivou o depósito elisivo ou indicou outros bens aptos a satisfação da execução. 4. Caracterização da tríplice omissão. Art. 94, II da Lei nº 11.101/2005. 5. Inexistência de ofensa ao princípio da execução menos onerosa ao devedor (art. 805 do CPC). 6. Cerceamento de defesa não configurado, eis que a discussão a respeito da produção da prova pericial para fins de averiguar suposto excesso de execução deveria ter sido objeto de requerimento no processo de execução e não no processo falimentar. 7. Manutenção da decisão que se impõe. 8. Desprovemento do recurso.” (grifei)

35. Portanto, diante do preenchimento dos requisitos legais para declaração da insolvência da sociedade-apelada e da ausência de depósito elisivo, **a decretação da falência se impõe.**

36. Esse entendimento **não** é afastado pela mera alegação de preservação da empresa, na medida em que a **impontualidade** é a causa falimentar prevista no **art. 94** da Lei 11.101/2005, além de evidenciar a insolvabilidade da devedora.

37. Daí a **reforma** da sentença para deferir o pedido de quebra.

38. Saliente-se que, sob a égide da Lei 11.101/2005, é **dispensada** a intervenção do Ministério Público na fase **pré-falimentar**.

39. Nessa linha, verifiquem-se a consolidada jurisprudência do STJ: **REsp 1.094.500-DF** (DJe 16.09.2010), **REsp 1.230.431-SP** (18.10.2011), **AgRg no Ag 1.328.934-GO** (DJe 04.11.2014), **REsp 1.536.550-RJ** (DJe 11.05.2018) e **AgInt no AREsp 1.630.049-SP** (DJe 29.10.2020)

40. Assim sendo, **REJEITA-SE** a preliminar de inadmissibilidade do recurso arguida em contrarrazões e **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso da autora para, reformando a sentença, decretar a falência de Batil Indústria E Comércio LTDA., determinar o prosseguimento do feito, e delegam-se as providências do art. 99 da Lei 11.101/2005 ao juiz da Primeira Vara Empresarial da comarca da Capital.

Rio de Janeiro, 16 de novembro de 2022.

Desembargador **BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO**
P R E S I D E N T E E R E L A T O R