



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Comarca da Capital
Sétima Vara Empresarial.

234
C

Processo nº. 0411258-46.2014.8.19.0001.

FLS.1

DECISÃO

Cuida-se de pedido de falência proposto por HARD ROCK CAFÉ RJ LTDA em face de PORÇÃO LICENCIAMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.

Em resposta ao chamado deste Juízo foi apresentada resposta na forma de contestação por parte da BRASIL FOODSERVICE MANAGER S/A, em que foram apresentadas prejudiciais de mérito, todas com base no art. 264, VI do CPC.

Alega-se inicialmente haver impropriedade do requerimento falimentar, uma vez que a requerente tinha pleno conhecimento no momento da distribuição do pedido que a PORÇÃO LICENCIAMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A. não mais existia em face de sua incorporação por parte da contestante, o que diante do caráter *intuitu personae* do pedido tornaria falha a formação do polo passivo.

Neste aspecto, a questão restringe-se a observarmos se a referida incorporação societária operou-se de forma definitiva e plena, de modo que a sociedade incorporada realmente teria deixado de existir.

~~No Brasil, o instituto da incorporação foi regulamentado expressamente pelo o Decreto-Lei nº 2.627/40, e permaneceu ao longo das reformas da Lei nº 9.457/97 e da Lei nº 10.303/01, tendo sofrido apenas com algumas alterações no que tange a seu procedimento e à proteção dos sócios minoritários.~~

O novo Código Civil também definiu normas a respeito da incorporação que, no entanto, não acarretam a revogação de qualquer dispositivo da Lei de Sociedades Anônimas, visto que trata genericamente das formas de organização societária, sem esgotar a matéria. Além disso, tais disposições são plenamente correspondentes ao que dispõe a LSA.

[Handwritten signature]



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Comarca da Capital
Sétima Vara Empresarial.

275
C

Processo nº. 0411258-46.2014.8.19.0001.

FLS.2

Segundo dispõe o art. 227 da Lei de S.A., "incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações". Não se confunde com formas assemelhadas, de forma que deve compreender, cumulativamente, as seguintes características: I) ser um processo eminentemente societário (ou seja, processo que envolve duas ou mais sociedades); II) haver a absorção de uma ou mais sociedades por um outra; III) transmissão global do patrimônio e a sucessão universal; IV) a participação dos acionistas na sociedade incorporadora; e V) extinção da(s) sociedade(s) incorporada(s) e subsistência da incorporadora.

Esse processo, essencialmente, é constituído de três fases: Preparatória, deliberativa e complementar.

A fase preparatória é formada basicamente dos procedimentos de protocolo da convenção de natureza pré-contratual que manifesta e vincula a vontade das sociedades envolvidas, justificação do pedido, avaliação e emissão de ações; a fase deliberativa se constitui principalmente na realização das AGE's junto aos acionistas da sociedade incorporadora e incorporada; e por fim, a fase complementar, que se concretiza a partir do arquivamento da alteração estatutária junto à Junta Comercial do Estado, com a publicação do ato societário no jornal oficial local.

Os elementos trazidos aos autos apontam, a toda evidência, ter ocorrido a realização das duas primeiras fases — preparatória e deliberativa — haja vista os documentos de fls. 106/220, o que, contudo, por si só, não é suficiente para finalizar o processo de incorporação.

Isto porque a fase final complementar é essencial e indispensável para que a operação produza efeitos perante terceiros.

O registro do processo de incorporação junto à pertinente Junta Comercial é essencial para produção da publicidade e geração de efeitos perante terceiros, o que não restou comprovado pela contestante.

Ao contrário, há menção nos autos de que o registro em questão fora indeferido pela Junta Comercial, estando a matéria em discussão em sede de

Seelto



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Comarca da Capital
Sétima Vara Empresarial.

276
R

Processo nº. 0411258-46.2014.8.19.0001.

FLS.3

mandado de segurança, do qual a defesa não comprovou ter obtido êxito, ainda que em sede liminar.

Em pesquisa no site do Tribunal a respeito do andamento do mandado de segurança, este magistrado pode concluir que a ordem foi denegada, estando a matéria em grau de recurso, o que confirma não haver o registro da mencionada incorporação até o presente momento, e impede a geração de efeitos pretendidos.

Com efeito, deixo de acolher a preliminar formulada neste sentido.

Em outra vertente, ainda em sede preliminar, afirma a contestante não dispor o autor do interesse de agir, pois seria detentor de garantia real suficiente para cobrir a dívida protestada.

A partir do advento da Lei 11.101/2005, parece não haver mais dúvidas de que cabe a qualquer credor a legitimidade para propositura do pedido falimentar, à luz do que indica o art. 97, IV.

Inobstante aos eloquentes pronunciamentos do MP, ainda sob a égide do Dec-Lei 7661/45, a jurisprudência majoritária já havia firmado entendimento no sentido de que o pedido de falência proposto pelo credor com garantia real, em si já trazia no corpo a renúncia implícita da garantia, o que conferia a todo credor com essa característica a possibilidade de propor a ação de falência.

Com efeito, se antes mesmo da revogação da legislação anterior detinha o credor com garantia real legitimidade e conseqüente interesse para propositura da ação falimentar, bastando apenas que fosse feita a disposição da garantia de forma expressa ou presumida, com advento da nova legislação considero não haver mais qualquer obstáculo neste sentido.

In causa, o pedido vem fundado na impontualidade, o que caracteriza de forma ainda mais robusta o interesse de agir do autor, vez que, levado o título de valor superior a 40 salários mínimos a protesto, não obteve êxito na sua satisfação.

Seu



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Comarca da Capital
Sétima Vara Empresarial.

277
C

Processo nº. 0411258-46.2014.8.19.0001.

FLS.4

Portanto, o fato do credor não executar a garantia real não pode impedir ou afastar o interesse da parte, que pretende ver seu crédito saldado, ainda que em sede de concurso universal.

Destarte, rejeita-se igualmente a preliminar de falta de interesse de agir.

Quanto à impropriedade do protesto, de plano deve ser rechaçada, pois o documento de fls. 26 atende perfeitamente o prescrito na Súmula do 361 STJ.

Por fim, a alegada incompatibilidade do procedimento, por considerar que o feito falimentar não pode ser utilizado como via de cobrança, se confunde com o mérito, e será apreciado oportunamente.

Assim, presentes os pressupostos de existência e validade do processo, **DECLARO SANEADO** o feito.

À vista da rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva, porém, sendo evidente que de fato houve o acerto de detalhes entre os acionistas da requerida e da contestante para conclusão da incorporação da segunda pela primeira, produzindo os devidos efeitos, ao menos em relação às sociedades, acolho ~~a parte final do parecer Ministerial para INCLUIR NO POLO PASSIVO A BRASIL FOODSERVICE MANAGER S/A~~, a qual declaro citada nos autos, por já ter ingressado e apresentado defesa em juízo. Anote-se junto ao DRA., seu nome e patrocínio.

Por outro lado, a fim, de evitar o cerceamento da prerrogativa legal da elisão do pedido, por parte da nova sociedade incluída no polo passivo, determino a remessa dos autos ao Contador Judicial para atualização do débito, com honorários de 10%.

Com o cálculo, intime-se a nova ré pessoalmente para elidir o pedido, no prazo previsto em lei.

Santos



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Comarca da Capital
Sétima Vara Empresarial.

27A
C

Processo nº. 0411258-46.2014.8.19.0001.

FLS.5

Publique-se, e dê-se ciência ao MP.

Rio de Janeiro, 15 de julho de 2015.

FERNANDO CESAR FERREIRA VIANA.
Juiz de Direito