

468

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 7ª Vara Empresarial
Av. Erasmo Braga, 115 Lda Central 706CEP: 20020-903 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 3133 2185 e-mail:
cap07vemp@tjrj.jus.br

Fis.

Processo: 0411256-46.2014.8.19.0001

Classe/Assunto: Falência de Empresários, Socied. Empresárias, Microempresas e Empresas de
Peq. Porte - Requerimento de Falência
Autor: HARD ROCK CAFÉ RJ LTDA
Massa Falida: PORÇÃO LICENCIAMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A
Massa Falida: BRASIL FOODSERVICE MANAGER S.A

Nesta data, faço os autos conclusos ao MM. Dr. Juiz
Paulo Assed Estefan

Em 07/02/2017

Sentença

Trata-se de procedimento falimentar proposto por HARD ROCK CAFÉ RJ LTDA em face de PORÇÃO LICENCIAMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A, na condição de credor quirografário representado por Instrumento Particular de Confissão de Dívida firmado em 25 de maio de 2011 e repactuado por meio de igual escritura em 13 de setembro de 2013. Aponta ser credor da requerida pelo valor de R\$4.832.806,58 (Quatro milhões, oitocentos e trinta e dois mil, oitocentos e seis reais e cinquenta e oito centavos), mas que este requerimento se funda apenas no inadimplemento da dívida inscrita na escritura de repactuação, a qual seria de R\$682.400,87 (Seiscentos e oitenta e dois mil e quatrocentos reais e oitenta e sete centavos), e que, apesar de levado o título a protesto, este não foi satisfeito, restando assim comprovada a impontualidade exigida nos termos do art. 44, I da Lei 11.101/2005. Inicial instruída com os documentos de fls. 11/44.

Procuração e última alteração contratual anexada às fls. 49/59.

Parecer Ministerial de fls. pugnano pela vinda dos originais do título de crédito e certidão de protesto.

Fls. 70/78: documentos originais representativos do crédito e do protesto realizado.

Despacho inicial de conteúdo positivo às fls. 80.

Fls. 84/104, contestação apresentada pela BRASIL FOODSERVICE MANAGER S/A, onde alega, em apertada síntese, preliminares de ilegitimidade passiva; falta de interesse de agir e irregularidade do protesto. No mérito, a incompatibilidade do procedimento, haja vista estar o requerente munido de garantias suficientes para ver seu crédito satisfeito, sendo, portanto, o pedido utilizado como método coercitivo de cobrança. Afirma ser imprescindível para o requerimento de falência prosperar a devida comprovação da insolvência da devedora, bem como o fato de que esta não tem capacidade de adimplir suas dívidas.

Ultrapassadas as teses preliminares apresentadas, requereu fosse oportunizada a realização do depósito elisivo.

Réplica às fls. 225/240, em que afirma o requerente não ter ocorrido o registro da declinada incorporação junto à JUCERJA, não podendo assim fazer efeitos perante terceiros; não haver necessidade de se comprovar o estado de insolvência - apesar de ser o mesmo notório - pois o pedido vem fundado na impontualidade; haver pleno interesse processual, pois a Lei 11.101/2005 conferiu a qualquer credor a legitimidade para propor o requerimento falimentar, ainda que detentor de garantia real. Fazer a rejeição de todas as preliminares e a inclusão no polo passivo



Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 7ª Vara Empresarial
Av. Erasmo Braga, 115 Lda Central - 706CEP: 20020-903 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 3133 2185 e-mail:
cap07vemp@tjrj.jus.br

da sucessora de fato da requerida.

Parecer Ministerial de fls. 266/273 pugnando pelo não conhecimento das preliminares de ilegitimidade passiva, diante da falta do registro da denunciada incorporação e da regularidade do protesto. Esta porque a certidão de fls. 26 e 70 é clara ao consignar que o protesto foi efetivado para fins falimentares, tendo sido devidamente identificada sua recebedora, atendendo assim a Súmula 361 do STJ. Opinou, contudo, pelo acolhimento da preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista ser o autor detentor de garantia real prestada por terceiros sobre três imóveis que possuem valor claramente superior à dívida cobrada, de forma que não haveria necessidade de o credor ingressar no concurso universal para satisfazer seu crédito, uma vez que poderá executar diretamente a garantia.

Saneador às fls. 274/278, rejeitando as preliminares e conduzindo para apreciação do mérito a questão inerente à impropriedade da via eleita. Ao fim, reconheceu a legitimidade passiva da BRASIL FOODSERVICE MANAGER S/A para incluí-la no polo passivo, autorizando-a a promover o depósito elisivo.

Fis. 299/300: petição informando a interposição de agravo de instrumento, no tocante ao não conhecimento da preliminar de ilegitimidade passiva.

Fis. 315/316, decisão negando o efeito suspensivo ao agravo.

Despacho de fls. 317, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Cálculo do Contador às fls. 332.

Fis. 357: parecer ministerial pugnando pela intimação para elidir o pedido.

Despacho de fls. 358 determinando a intimação da segunda requerida, na pessoa de sua patrona, para elidir o pedido no prazo de 10 dias.

Manifestação da BRASIL FOODSERVICE às fls. 360/365 alegando a existência de fato novo, consistente no ingresso da execução da garantia real existente por meio de ação distribuída em janeiro de 2016 no juízo do Foro Regional da Barra da Tijuca, o que caracterizaria estar o pedido falimentar sendo utilizado como forma de coação, desvirtuando o instituto. Aduz ainda a existência de vício formal na constatação do título que funda o pedido falimentar (escritura de repactuação de dívida) pela ausência de assinatura de no mínimo dois diretores e suspeita de fraude na assinatura dos garantidores.

Fis. 413/417: manifestação da requerente rechaçando os novos argumentos levantados pela devedora, afirmando que os valores que fundam o presente pedido foram excluídos da dívida originária e, portanto, não fazem parte da execução ingressada em face do restante da dívida, pugnando ao final pela procedência do pedido diante da falta do depósito elisivo.

Parecer Ministerial de fls. 420/421, opinando pela decretação da quebra, ressaltando que dos autos não emergem qualquer irregularidade ou causas que obstem o pagamento da dívida, senão a presumida incapacidade por ele encetá-la.

Houve despacho requerendo esclarecimentos da requerente quanto ao objeto das ações executivas declinadas.

Fis. 423/425: resposta da parte autora ao requerido pelo juízo.

Fis. 459/466: manifestação da requerida sobre os novos documentos apresentados.

Parecer Ministerial de fls. 464/465, reiterando seu último posicionamento.

É O RELATÓRIO. DECIDO

Funda-se a pretensão no inadimplemento de obrigação representada por Instrumento Particular de Confissão de Dívida, protestado e não pago.

Com efeito, o pedido está fulcrado no art. 94, I, da Lei 11.101/2005, o que a doutrina caracteriza como falência em face da impontualidade.

As preliminares foram todas decididas no saneador de fls. 274/278, o qual, segundo informação obtida no site do TJ, foi mantido em sua íntegra em sede de agravo de instrumento (proc. 0045544-84.2015.8.19.000), havendo, contudo, pendência de julgamento no STJ do agravo interposto contra a decisão que não recebeu o Resp. interposto.

Com efeito, muito embora tenha conhecimento da não estabilização da decisão saneadora,



Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 7ª Vara Empresarial
Av. Erasmo Braga, 115 Lna Central CEP: 20020-903 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 3133 2185 e-mail:
cap07vemp@tjrj.jus.br

considero possível o enfrentamento do mérito, haja vista ter ocorrido no próprio saneador a inclusão da BRASIL FOOD SERVICE MANAGER S/A como incorporadora de fato da primeira requerida, a qual respondeu plenamente ao pedido, além de não haver conhecimento da concessão de efeito suspensivo.

A norma legal insculpida no inciso I do art. 94 da Lei 11.101/2005 exige que o requerente faça prova cabal dos elementos objetivos específicos nela fixados.

O primeiro é a existência de obrigação líquida configurada em título executivo, cuja equivalência seja igual ou superior a 40 salários mínimos, aqui devidamente configurado por meio dos documentos de fls. 23/24 - Escritura de Repactuação de Dívidas das Parcelas em Atraso.

O segundo se revela na impontualidade do pagamento do título executivo, o que aqui se concretiza com o não pagamento após a realização do protesto - fls.26/27 - devidamente realizado em conformidade com a disposição contida na Súmula 361 do STJ, cuja identificação de quem recebera o Ato encontra-se perfeitamente aposta na certidão exarada, estando assim a mora expressamente caracterizada a partir dos protestos perfeitamente realizados.

O crédito, portanto, encontra-se regularmente constituído e a mora devidamente configurada a partir dos protestos realizados. Assim, ante a presença dos requisitos legais, impõe-se a decretação da falência, com a consequente transformação do fato econômico de falência em estado jurídico da falência, haja vista não ter sido o pedido elidido.

Antes, porém, necessário enfrentar as novas questões apresentadas pela requerida, muito embora não afastem, igualmente, a procedência do pedido.

Em primeiro lugar, restou comprovado pelo requerente que o valor repactuado e não pago é, aqui, o objeto do presente pedido falimentar, não havendo, portanto, cumulação de ações visando a satisfação do mesmo bem jurídico.

As ações executivas ingressadas em face da devedora e, posteriormente, em face dos seus garantes visam a satisfação do crédito remanescente. É o que se revela claramente nos termos da peça de fls. 429, referente à execução nº 0421918-02.2014.8.19.0001, movida em face da primeira requerida, e às fls. 440 nos autos da execução nº 0002685-71.2016.8.19.0209 interposta contra os garantes.

A dívida em espécie é uma obrigação divisível por sua natureza, presumindo-se, na forma do art. 257 do CC, ser dividida em tantas obrigações, iguais e distintas quanto aos devedores e garantes. Deste modo, não havia óbice legal para que a credora repactuasse apenas parte da dívida com relação a determinadas parcelas vencidas, concedendo até mesmo uma moratória ao devedor, mantendo, porém, as condições originais pactuadas com relação as demais parcelas, ante a divisibilidade da obrigação.

O art. 97, IV, da Lei 11.101 estende a legitimidade a qualquer credor, e não impõe nenhuma renúncia à garantia real sobre o crédito, como antes era expresso no Dec-Lei 7.661/45.

A questão, porém, não é pacífica. Há quem sustente a legitimidade do credor com garantia real para o requerimento de quebra sem necessidade da renúncia a sua garantia. Se a mens legis fosse a de manter a restrição anterior, a renúncia obrigatória seria mantida, pois não se pode impor ao credor renúncia que não está na lei, nem se admitir renúncia implícita.

Contudo, ao repactuar a dívida, e sujeitar essa parte aos ditames de um possível concurso universal de credores, há de ser reconhecido que a credora abriu mão das garantias que possuía, ao menos sobre a referida quantia, a qual estará adstrita aos efeitos da quebra, devendo ser habilitada junto ao QGC da liquidação em massa.

Assim, ao dispensar a execução da garantia e ingressar com pedido de cunho executivo concursal apenas com relação a parte do seu crédito, a credora exerceu característica inerente ao seu direito, que é a disponibilidade.

Ao dispor da garantia - ao menos sobre parte da dívida - passou a credora a deter o interesse de agir, que nada mais é que uma condição para o exercício da ação, de ordem estritamente processual e que não determina a existência ou não do interesse substancial juridicamente protegido.

Ressalta-se que a Lei 11.101/2005 trouxe como inovação para fundamentação do pedido falimentar a mera impontualidade - art. 94, I - quanto ao pagamento de crédito superior a 40



Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 7ª Vara Empresarial
Av. Erasmo Braga, 115 Lda Central - CEP: 20020-903 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 3133 2185 e-mail:
cap07vemp@trj.jus.br

salários mínimos, protestado e não pago, não se fixando mais na antes necessária comprovação da insolvência financeira do devedor, o que importa dizer estarem presentes os requisitos da legitimidade e do interesse processual em favor da requerente.

Por fim, quanto às alegações feitas pela requerida no sentido de haver irregularidades que levariam à nulidade do título e, por conseguinte, sua ineficácia para embasar o pedido falimentar, melhor razão não lhe assiste.

Fundam-se as alegações na falta da assinatura de ao menos dois sócios no Instrumento de repactuação, ferindo assim o estatuto da incorporada; ausência de aprovação de agente fiduciário, indispensável na assunção de obrigações acima de R\$ 250.000,00, além da falsificação das assinaturas dos garantes.

O Código Civil de 2002 apresenta como princípios norteadores a operabilidade, a sociabilidade e a boa-fé. Este último vem sendo concretizado nas jurisprudências devido a sua magnitude e extensão, não sendo mais visto como um simples princípio norteador.

Com o princípio da boa-fé vigente em nosso Novo Código Civil, objetivamente, cada pessoa deve ajustar sua conduta ao arquétipo de conduta social vigente, sendo que, a partir de sua vigência, as partes não mais poderiam estabelecer e tornar obrigatório o cumprimento de todos os dispositivos contratuais.

Já sob o aspecto psicológico, boa-fé é o estado de espírito de quem acredita estar agindo de acordo com as normas de boa conduta. Sob o ponto de vista ético, boa-fé significa lealdade, franqueza e honestidade.

Paulo Brasil Dill Soares (2001, p. 219-220), esclarece o significado da boa-fé objetiva, ao conceituar:

"Boa-Fé Objetiva é um 'standard' um parâmetro genérico de conduta. Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'prevedida', pensando no outro, no parceiro atual, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, gerando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização de interesses das partes."

Baseado nesse princípio, não se pode valer a própria interessada ou agora sua incorporadora da alegação de anulabilidade do negócio jurídico, quando, por dever de lealdade, deveria ela mesma ter informado a outra parte contratante das supostas irregularidades para realização do negócio jurídico.

Ademais, o artigo 147 do CC dispõe que, nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio intencional de uma das partes a respeito do fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado constitui omissão dolosa, o que significa dizer que a referida omissão não pode ser aproveitada pela própria parte que silenciou.

Veja que o próprio CC, em seu artigo 105, veda que a parte contrária invoque em benefício próprio a alegação da incapacidade relativa da outra parte. Por isso, inenon ainda poderá aquele que se beneficiou assim alegar.

Com efeito, não havendo prova de ter a requerente agido de má-fé no momento da confecção do contrato de repactuação da dívida e sendo as irregularidades ligadas a omissões, cujos atos deveriam ser praticados por quem tenta se beneficiar, não há como conhecer a alegada deficiência do título.

Quanto à alegação de falsificação das assinaturas das garantes, a requerente não traz qualquer elemento, mínimo que seja, capaz de conduzir para essa condição.

Todavia, ainda que se fizesse essa prova, nada influenciaria no julgamento do presente pedido, isto porque o fato narrado somente acarretaria na nulidade da garantia passada, restando válido o negócio jurídico principal nele todo.

ISSO POSTO, DECRETO, hoje, com fulcro no art. 99, I da Lei 11.101/2005 a falência das sociedades empresárias FORÇÃO LICENCIAMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, sociedade anônima, inscrita no CNPJ 04.946.696/0001-02, com sede na Av. das Américas, n.º 3.500, Edifício Le Monde, Bloco 2, sala 41, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, CEP 22.640-102, e de sua incorporadora BRASIL FIDUCIARY SERVICE MANAGER S.A-BFM, sociedade anônima, inscrita no CNPJ sob o nº 07.826.742/001-10, com sede na Avenida das Américas, n.º 3.500, sala 211, Ed.



472

Estado do Rio de Janeiro Poder Judiciário
Tribunal de Justiça
Comarca da Capital
Cartório da 7ª Vara Empresarial
Av. Erasmo Braga, 115 Lins Central - CEP: 20020-903 - Centro - Rio de Janeiro - RJ Tel.: 3133 2185 e-mail:
cap07vemp@tjrj.jus.br

Toronto 1000 Le Monde Office, Rio de Janeiro, CEP 22.640-102, cujos diretores são: RAPHAEL DE MELO TAVORA VAREJAS FRANCO NETO, brasileiro, portador do CPF 086.288.257-54 e JOSÉ RICARDO TOSTES JUNES MARTINS, brasileiro, portador do CPF n.º 760.997.687-34, ambos domiciliados na Avenida das Américas, n.º 3.500 bloco 02, sala 219, Barra da Tijuca, RJ. CEP 22.640-102.

Os credores deverão apresentar ao Administrador Judicial as habilitações ou impugnações de crédito, no prazo de 15 (quinze) dias após a publicação do primeiro edital com esta decisão e a relação de credores no diário Oficial.

Ficam suspensas todas as ações e execuções contra o falido, com a ressalva das ações que demandarem quantia ilíquida, as quais prosseguirão no juízo no qual tiverem em trâmite.

Fica permitido pleitear junto ao Administrador Judicial habilitação, exclusão ou modificação de créditos, derivadas da relação de trabalho. Mas, as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito.

Fica proibida a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, que dependerão de prévia autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor, quando autorizada a continuação provisória.

Oficie-se à Junta Comercial do Rio de Janeiro para anotação junto ao registro das devedoras da expressão "falido", na data da quebra e da inabilitação para o exercício da atividade empresarial a partir desta sentença, até a extinção das obrigações. Oficiem-se aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem sobre a existência de bens e direitos do falido. Nomeio administrador judicial Marcelo Macêdo Advogados, representado perante este juízo pelo Dr.

- Marcello Ignácio Pinheiro e Macêdo, OAB 65.541, que deverá ser intimado promover a arrecadação dos bens, tão logo assine o Termo de Compromisso.

Fixo o termo legal da falência no sexagésimo dia útil anterior ao primeiro protesto por falta de pagamento. Proceda-se ao credore do (s) estabelecimento (s) comercial(ais) da falidas. Expeça-se o mandado a ser cumprido por OJA em regime de plantão.

Publique-se o edital de notificação com a íntegra desta sentença e a relação de credores.

Cumpram os sócios, em 24 (vinte e quatro) horas, as obrigações que lhes são impostas pelo artigo 104 da Lei 11.101/2005, sob pena de desobediência.

Comuniquem-se, por via postal, às Fazendas Nacional, Estadual e Municipal para que tomem ciência desta sentença.

Expeçam-se os ofícios de taxa e dê-se ciência pessoal ao Ministério Público. Dê-se ciência à Curadoria de Massas Falidas.

Publique-se.

Rio de Janeiro, 07/02/2017.

Paulo Assed Estefan - Juiz Auxiliar

Autos recebidos do MM. Dr. Juiz

Paulo Assed Estefan

Em ___/___/___

Código de Autenticação: 4EMT.LFAA.ECWB.H5LK

Este código pode ser verificado em: www.tri.jus.br - Serviços - Validação de documentos

