



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1713101 - SP (2015/0328198-1)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE : BARRAMAR S/A - FALIDA
ADVOGADO : DIEGO TORRES SILVEIRA - RS055184
RECORRIDO : BARRAMAR S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456
LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S) - SP123351
VALDETARIO ANDRADE MONTEIRO - CE011140

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. PLEITO DE LEVANTAMENTO. POSTERIOR RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ENSEJADOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS CRÉDITOS HABILITADOS, SENDO O DE MAIOR VULTO AINDA OBJETO DE DISCUSSÃO. INEXIGIBILIDADE À LUZ DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 5 DO STJ. SENTENÇA DE QUEBRA TRANSITADA EM JULGADO. DESCONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Incide o óbice da Súmula n. 5 do STJ quando o exame da pretensão recursal exige a reinterpretação de cláusulas contratuais.

2. O processo de falência divide-se numa fase pré-falimentar, marcada pela presunção relativa do estado de insolvência da parte requerida, e noutra falimentar, que se inaugura se e quando acolhido o pleito inaugural e decretada a quebra.

3. A sentença de quebra constitui novo estado jurídico de certeza da situação de insolvência e inaugura um regime jurídico específico, revestido de interesse público.

4. Uma vez que produz coisa julgada material, a desconstituição da sentença falimentar deve ser feita pela via da ação rescisória.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Ministro João Otávio de Noronha negando provimento ao recurso especial de BARRAMAR S/A - FALIDA, divergindo do relator, e os votos da Ministra Maria Isabel Gallotti e dos Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi acompanhando a divergência, por maioria, negar provimento ao recurso especial de BARRAMAR S/A - FALIDA, nos termos do voto divergente do Ministro João Otávio de Noronha, que lavrará o acórdão. Vencido do relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Raul Araújo (Presidente).

Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

Brasília, 18 de junho de 2024.

Ministro João Otávio de Noronha
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2015/0328198-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.713.101 / SP

Números Origem: 00131105220128260000 131105220128260000

PAUTA: 17/12/2019

JULGADO: 17/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO BUZZI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. PAULO EDUARDO BUENO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BARRAMAR S/A - FALIDA
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S) - SP123351
RECORRIDO : BARRAMAR S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADO : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

O presente feito foi retirado de pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2015/0328198-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.713.101 / SP

Números Origem: 00131105220128260000 131105220128260000

PAUTA: 19/03/2024

JULGADO: 19/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BARRAMAR S/A - FALIDA
ADVOGADO : DIEGO TORRES SILVEIRA - RS055184
RECORRIDO : BARRAMAR S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456
LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S) - SP123351
VALDETARIO ANDRADE MONTEIRO - CE011140

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2015/0328198-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.713.101 / SP

Números Origem: 00131105220128260000 131105220128260000

PAUTA: 19/03/2024

JULGADO: 02/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIANE DE ALBUQUERQUE OLIVEIRA RECENA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BARRAMAR S/A - FALIDA
ADVOGADO : DIEGO TORRES SILVEIRA - RS055184
RECORRIDO : BARRAMAR S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456
LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S) - SP123351
VALDETARIO ANDRADE MONTEIRO - CE011140

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2015/0328198-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.713.101 / SP

Números Origem: 00131105220128260000 131105220128260000

PAUTA: 19/03/2024

JULGADO: 09/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BARRAMAR S/A - FALIDA
ADVOGADO : DIEGO TORRES SILVEIRA - RS055184
RECORRIDO : BARRAMAR S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456
LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S) - SP123351
VALDETARIO ANDRADE MONTEIRO - CE011140

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado o julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1713101 - SP (2015/0328198-1)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
RECORRENTE : BARRAMAR S/A - FALIDA
ADVOGADO : DIEGO TORRES SILVEIRA - RS055184
RECORRIDO : BARRAMAR S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456
LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S) - SP123351
VALDETARIO ANDRADE MONTEIRO - CE011140

RELATÓRIO

Trata-se de **recurso especial** interposto por BARRAMAR S/A - FALIDA em face de acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 69 que rejeitou o pedido de levantamento da falência.

Historiam os autos que a recorrente teve sua **falência decretada em 24/mar/2004**, com fundamento na **impontualidade injustificada** no pagamento de **nota promissória emitida em favor de BECKMAR INTERNATIONAL LTD., no valor de R\$ 3.600.000,00** (três milhões e seiscentos mil reais). Todavia, após decretada a quebra, **o respectivo crédito teve sua habilitação indeferida pelo Juízo da falência, em razão do não cumprimento do disposto no art. 82 do Decreto-Lei n. 7.661/45.**

Após o trânsito em julgado da decisão, **a recorrente requereu o levantamento da falência, sendo o pedido indeferido pelo Juízo falimentar** ao fundamento de que **fora habilitado crédito de mais de meio bilhão de reais** que ainda pende de satisfação. O indeferimento foi mantido pelo eg. Tribunal *a quo* nos termos da seguinte ementa:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO.

FALÊNCIA. Insurgência contra decisão que rejeitou pedido de sua extinção.

Alega a falida que a obrigação que ensejou o decreto falimentar restou rechaçada por decisão transitada em julgado, que duas habilitações se encontram homologadas, e em relação a esses débitos a massa pode responder com sobra; que o crédito de meio bilhão de reais habilitado pela Cia AIX ainda não está devidamente homologado e não seria exigível por força de relação contratual decorrente da formulação do Consórcio Refibra.

Descabimento.

Crédito de mais de meio bilhão de reais habilitado por sentença, confirmada por acórdão desta Câmara, pende de satisfação.

Impossibilidade de extinguir procedimento falimentar sem sua ultimação, com rateio do ativo para pagamento dos credores.

Decisão mantida. Agravo de instrumento improvido." (fls. 702; grifou-se)

Os embargos de declaração opostos contra o acórdão foram rejeitados (fls. 715/717).

Irresignada, a falida interpôs o presente **recurso especial**, em cujas razões alega ofensa aos arts. 1º, § 2º, 4º, incisos III e VIII, e 21, do Decreto-Lei n. 7.661/45; e 469, incisos I e II, e 471, inciso I, do CPC/73, sustentando, em síntese, que, **uma vez julgada improcedente a habilitação do crédito, deve ser levantada a falência, por ausência de justa causa, retornando a sociedade ao *status quo ante*.**

Defende que, tendo em vista que **o estado falimentar da BARRAMAR decorreu exclusivamente da quebra fundada em obrigação considerada inexigível pelo Tribunal de origem, a coisa julgada formada na fase pré-falimentar não pode ser vista como imutável, merecendo flexibilização, mormente por se tratar de relação jurídica continuativa.**

Aduz que não existe óbice ao levantamento da falência, uma vez que **o crédito habilitado pertence à COMPANHIA AIX DE PARTICIPAÇÕES, que é sócia da falida no Consórcio Refibra, e não pode reclamar seus créditos enquanto perdurar o contrato, que continua em vigor mesmo após a decretação da quebra.**

Alega que os valores depositados nos autos da falência são suficientes para o pagamento do passivo, quanto aos demais credores, com a consequente extinção do concurso de credores e reversão do decreto de falência.

Sem contrarrazões.

Instada a se manifestar, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso especial, nos termos do parecer de fls. 844/850.

A parte recorrente peticionou nos autos, às fls. 854/917, pugnando pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

DIREITO FALIMENTAR E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. DECRETO-LEI 7.661/45. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA. NOTA PROMISSÓRIA. COMPROVAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO ORIGINÁRIO. NECESSIDADE. DECRETO DE QUEBRA. COISA JULGADA. RELATIVIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. ALTERAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E JURÍDICAS. LEVANTAMENTO DA FALÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. "*A impontualidade, quando injustificada, encerra a presunção relativa do estado de insolvência, a justificar a quebra do empresário, que poderá ser afastada, caso seja levado a efeito alguma das providências apontadas no artigo 4º do Decreto n. 7.661/45, dentre elas, cita-se verbi gratia a efetivação*

de depósito elisivo, a comprovação da nulidade da obrigação ou do título respectivo, a falsidade do título da obrigação" (REsp 1.079.229/SP, Relator Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/5/2014, DJe de 12/6/2014).

2. *"Na habilitação de crédito regida pelo Decreto-Lei nº 7.661/45 é necessária a demonstração de origem do crédito, mesmo em se tratando de título de crédito"* (AgRg no Ag 1.144.332/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe de 26/11/2012).

3. Da interpretação sistemática dos arts. 1º, 4º e 82 do Decreto-Lei 7.661/45, e dos arts. 9º, III, e 94, § 2º, da Lei 11.101/2005, conclui-se que, para que se justifique a quebra da sociedade, o título não pago deve preencher todos os requisitos legais para sua habilitação na falência, inclusive a comprovação da origem do crédito, sob pena de acarretar situação absurda na qual o crédito que ensejou o decreto de quebra não possa ser exigido da falida.

4. O Superior Tribunal de Justiça admite a relativização da coisa julgada em situações excepcionais nas quais a segurança jurídica tiver que ceder em favor de outros princípios ou valores mais importantes.

5. A decretação da falência de sociedade empresária, por produzir efeitos que se prolongam no tempo, é regida pela cláusula *rebus sic stantibus*, pautando-se pelo enquadramento circunstancial e fático do caso no momento da análise, de modo que, afastadas as situações de fato e de direito existentes no momento da prolação da sentença, abre-se a possibilidade de sua rediscussão, ainda que alcançada pela coisa julgada.

6. Na hipótese, a sentença que decretou a falência em razão da impontualidade injustificada somente produz efeitos enquanto se mantiverem hígidas as situações de fato e de direito existentes no momento de sua prolação, de sorte que, reconhecida posteriormente a inexigibilidade do crédito que ensejara o decreto, não há imutabilidade a ser oposta contra a sentença de quebra.

7. Recurso especial parcialmente provido, para determinar o levantamento da falência e, após a prestação de contas pelo administrador judicial, a extinção do procedimento falimentar.

Inicialmente, cumpre ressaltar que **o presente recurso será julgado em conjunto com o REsp 2.113.032/SP, conexo com este**, sendo que, para uma melhor análise da questão posta em debate, é necessário traçar uma linha do tempo dos desencadeamentos fáticos e jurídicos que ensejaram a decretação da falência da BARRAMAR S/A e deram origem aos recursos ora analisados.

Noticiam os autos que a BARRAMAR havia celebrado **contratos de exploração com diversas concessionárias de rodovias e entidades estatais nos quais obrigou-se a construir, às suas expensas, rede subterrânea de dutos para fibras óticas ao longo das rodovias objeto das concessões, comprometendo-se a pagar-lhes uma remuneração e a disponibilizar parte da rede para uso das concessionárias.**

Todavia, diante de **dificuldades financeiras** enfrentadas pela BARRAMAR, foi constituído, em 21/ago/2001, o **Consórcio Refibra**, reunindo a BARRAMAR em conjunto com a COMPANHIA ACT DE PARTICIPAÇÕES e a COMPANHIA AIX DE PARTICIPAÇÕES, esta última formada pelas três maiores credoras da BARRAMAR: Alcatel Telecomunicações

A formação do referido consórcio tinha como **objetivo reestruturar o passivo e viabilizar a continuidade do negócio** da BARRAMAR, possibilitando a construção e posterior comercialização da rede subterrânea de dutos para fibras óticas, e evitando, assim, a rescisão dos contratos de exploração firmados com as concessionárias e os demais correlacionados, preservando os interesses da BARRAMAR e de seus credores, além dos interesses sociais e públicos envolvidos na construção da referida rede.

No papel de líder do consórcio, a AIX ficou responsável pela reestruturação do passivo da BARRAMAR, que incluía, além de dívidas da Alcatel, Telesp e Pegasus - cedidas à AIX - no valor histórico de **R\$317.382.102,68** (trezentos e dezessete milhões, trezentos e oitenta e dois mil, cento e dois reais e sessenta e oito centavos), outras dívidas por ela assumidas no valor histórico de **R\$106.268.501,28** (cento e seis milhões, duzentos e sessenta e oito mil, quinhentos e um reais e vinte e oito centavos).

Cerca de cinco meses depois da formação do consórcio, em **janeiro de 2002**, BECKMAR INTERNATIONAL LTD. **requereu a falência da ora recorrente**, com fundamento na **impontualidade injustificada** no pagamento de título de crédito (art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/45), em razão do não pagamento de nota promissória (fl. 225) no valor de **R\$3.600.000,00** (três milhões e seiscentos mil reais), conforme petição de fls. 216/222.

O douto magistrado da 2ª Vara Cível da Comarca de Barueri - SP, em 31/out/2002, julgou **improcedente** o pedido, considerando que **o título carecia de liquidez e certeza**, pois **não comprovada a origem da dívida**, conforme sentença de fls. 357/367, *in verbis*:

"O pedido é improcedente, pois como se verificará, carece o título de certeza e liquidez. Vejamos.

(...)

O presente pedido de falência veio fundado em nota promissória protestada e não paga, nota essa emitida a partir de contrato de confissão de dívida. O título em questão carece de certeza e liquidez e, por isso, não ampara a pretensão da autora.

Com efeito, em que pese a presunção decorrente do título de crédito emitido contra a ré e devidamente assinado por seu sócio, verificou-se, a partir da intervenção da assistente, que o crédito é ilegítimo e, portanto, incerto.

Veja, o representante da autora, diga-se, advogado e que foi ouvido apenas com base em instrumento de mandato já que a autora é uma offshore constituída com sede nas Ilhas Virgens, sequer esclareceu perante este Juízo a origem do suposto crédito. Disse, em respostas pouco convincentes, que a autora forneceria tecnologia e conhecimento para que a ré executasse todos os serviços de exploração de passagem de dutos e cabos de fibra ótica, afirmando que ela possuía tal tecnologia. Interessante, contudo, que a autora nunca nunca exerceu tais atividades em nosso país e, perguntado como seria o fornecimento da tecnologia, disse cuidar-se de informação confidencial. A respeito trecho de seu depoimento "Todas as operações de transferência da tecnologia e serviços foram transmitidas por

computador e não podem ser divulgadas por cláusula contratual. Todas as informações, como mapas, organogramas, enfim, a parte material do serviço não pode ser divulgada (fls. 866).

Ora as declarações do representante da autora, por si só, afastam a certeza do crédito. Não é lógico, não é possível que uma empresa com sede nas Ilhas Virgens, fornecesse serviços tão complexos e que exigem tanta tecnologia para a ré sem que houvesse um contrato. Pergunta-se; - Onde estão os contratos e organogramas das obras? Qual seria a tecnologia a ser transferida? Onde estão os comprovantes de pagamento?

Aliás, com relação aos comprovantes de pagamento, das muitas parcelas já recebidas, disse o representante da autora que eles foram feitos no exterior e, dessa forma, pelo que se deduz, não possui nenhum recibo.

Frise-se, como consignado, que se cuidou de execução de obra de vulto, pois a ré tornou-se titular dos direitos de exploração das linhas de passagem de dutos junto às rodovias privatizadas do Estado. Nesse lance, não é crível que a autora transferiria tecnologia para a ré sem que houvesse a efetiva demonstração do negócio jurídico havido entre elas. A demonstração, no caso, se daria pelos contratos, diga-se, que seriam complexos, por todo o organograma de obras, lembrando-se o quanto detalhado seria, pelos relatórios de visitas dos vários técnicos que implementariam toda a execução dos serviços. A alegação do representante legal de que, os contratos seriam secretos carece totalmente de verossimilhança.

Em realidade, o que se deduz, é que houve simulação de negócio, até porque a autora tem como principal atividade investimentos e seu objeto social um tanto amplo, sem falar em sua localização, afasta por completo a garantia deste Juízo quanto à certeza do título.

Nesse passo, as próprias declarações do representante legal da ré também carecem de verossimilhança, pois, da mesma forma, nada veio para os autos que autenticasse, demonstrasse, comprovasse a transferência da tecnologia e a execução dos serviços realizados pela autora." (fls. 363/364, g.n.)

No entanto, a 5ª Câmara de Direito Privado do eg. TJ-SP deu provimento ao recurso de apelação da BECKMAR para julgar procedente o pedido e, por consequência, decretou a falência da ora recorrente, em 24/mar/2004, consignando expressamente que foi comprovada a prestação dos serviços contratados entre as partes, conforme se infere do seguinte trecho:

"O requerimento de falência tem suporte em nota promissória de emissão da requerida e pactuada nos parágrafos 3º a 7º do contrato de consolidação, novação e confissão de dívida, que firmou com a requerente. Houve o protesto por falta de pagamento, atestada a impontualidade. Presentes, portanto, os requisitos exigidos para caracterizar a falência. A ré, comerciante, não saldou dívida, líquida, certa e exigível, constante de título, que legitima a execução, sem deduzir relevante razão de direito, justificadora do inadimplemento. A devedora, em razões de recurso, acena que o contrato não cumprido na sua integralidade e que o crédito, ainda, era inexigível (fl.1.058). Prova alguma trouxe nesse sentido. O que se constata, em contrapartida, é, de sua parte, o reconhecimento integral da dívida, consoante correspondência carreada aos autos (fls. 476 e 515) em data de 23 de outubro de 2.001, na qual confessa que "o débito relacionado é legítimo, ou seja, o importe apurado no valor de R\$4.937.130.57 é devido por serviços profissionais prestados", correspondência esta endereçada à credora. Em depoimento pessoal, o representante legal da requerida não tergiversou no reconhecimento do débito, deixando de opor-lhe qualquer restrição e, muito menos, suscitando

o não cumprimento integral do contratado. Admite, isto sim, que a Beckmar cingiu-se ao avençado, afirmando, expressamente, acreditar "que a autora prestou integralmente os serviços" (fl. 867). E continua: "A partir de contratos internacionais, o depoente acabou, frente às privatizações, buscando um novo rumo para a empresa, ou seja a exploração dos cabos de fibra ótica junto as rodovias. A partir desse interesse de exploração, contatou a autora, que forneceu informação e know how, inclusive indicando que a melhor forma de exploração seria junto às rodovias. No final do processo, acabou realmente firmando contratos com as concessionárias das rodovias privatizadas, entre elas VIAOESTE e ECOVIAS" (fl. 867). A esses dados, colhidos na prova documental e oral soma-se o contrato de consolidação, novação e confissão de dívida, de 07 de fevereiro de 2.000, no qual a devedora reconhece um saldo devedor de R\$4.563.524,00 comprometendo-se a pagar, em agosto do ano 2.000, R\$963.524,00, o que, efetivamente, fez, e, em 19 de setembro desse mesmo ano o saldo de R\$3.600.000,00 (fl.77). O maior reconhecimento da dívida está ilustrado na emissão da nota promissória, que, por não solvida, foi levada a protesto, legitimando este pedido.

Os elementos de convicção mostram a certeza da obrigação, consistente na prestação de serviços pela Beckmar à Barramar, indubitavelmente reconhecidos por esta, principalmente no depoimento pessoal de seu representante, sem qualquer limitação, resistência ou reserva. Esse fato, ao que se soma o reconhecimento de uma dívida, até mesmo maior, expressa em correspondência dirigida pela requerida à requerente (fls.476 e 515), aproximadamente um ano e meio após a assinatura do contrato de consolidação, novação, confissão de dívida, desautoriza a pretendida conversão do julgamento em diligência, para que se proceda a perícia, a fim de se apurar se os serviços foram, realmente, realizados. Ademais, o título é líquido pelo valor que nele, vem expresso e indiscutível sua exigibilidade, porque vencido, não pago e protestado, caracterizada a impontualidade. É de ser declarada, em consequência, a falência da devedora, Barramar Mercantil S/A.

Restam, objetiva e formalmente (a) o contrato de consolidação, novação o e confissão de dívida, (b) a nota promissória, em razão dessa avença, assinada pela Barramar, (c) o reconhecimento escrito, por esta, do débito e seu montante, até mesmo em valor que supera o do título e (d) o depoimento pessoal de seu representante legal, que confirma o serviço e o valor, realçando não ter sido elevado (fl. 868). Destarte, perde relevância, a circunstância das operações de transferência de tecnologia e serviços não terem sido divulgadas em virtude de cláusula contratual de confidencialidade que as duas contratantes autora e ré reconhecem. Entre elas o negócio jurídico formou-se, existindo obrigação certa, líquida e exigível, descumprida pela devedora." (fls. 391/398, g.n.)

Decretada a quebra, em maio de 2004, a AIX requereu a habilitação de crédito no montante de R\$556.735.863,37 (quinhentos e cinquenta e seis milhões, setecentos e trinta e cinco mil, oitocentos e sessenta e três reais e trinta e sete centavos) e, concomitantemente, a BECKMAR requereu a habilitação do crédito relativo à nota promissória não paga que ensejara o decreto de falência.

Ocorre que, em 29/set/2006, o pedido de habilitação do crédito da BECKMAR foi julgado improcedente, sob o mesmo fundamento adotado na sentença que julgara improcedente o pedido de falência, qual seja, de que a habilitante não demonstrou a origem do crédito representado pela nota promissória (fls. 135/144), *in verbis*:

"Com efeito, não obstante as inúmeras oportunidades concedidas à

habilitante, esta não demonstrou a origem do crédito que pretende habilitar, representado por nota promissória e contrato de confissão de dívida, de acordo com requerimento expresso do sr. Síndico formulado a folhas 81/82.

Não prevalecem, assim, as inúmeras justificativas apresentadas pela habilitante na defesa da tese de que seria irrelevante se condicionar a exigibilidade do crédito representado por nota promissória e contrato de confissão de dívida à apresentação de um contrato inicial.

Veja, de acordo com entendimento exposto pela Jurisprudência, que, de tão numerosos julgamentos, mostra-se indiscutível, a exigência da prova da origem do débito não é condição para o exercício do direito de ação para o pedido de falência, nos termos dos artigos 1º e 9º do Decreto-lei nº 7.661/45. A referida exigência, como se infere da dicção do artigo 82 do diploma legal só existe para a habilitação de crédito na falência. (TJSP - Ap. Civ. Nº 51.962-4 - SP - V. Câm. de Férias de Dir. Priv. - Rei. Des. Antônio Manssur - J. 17.09.97 - v.u).

Nesse sentido, oportuno consignar que "deve ser rejeitada, em falência, declaração de crédito representado por confissão de dívida e notas promissórias, cuja origem, alegada como contrato de empréstimo apenas no curso do processo, não tenha sido provada por documento, como exigia seu altíssimo valor." (TJSP - AC nº 206.299.4/0.00 - 2ª Câm. - Rel. Des. Cezar Peluso - J. 05.03.02 - vu). A demonstração da origem do crédito, frise-se, tem por escopo proteger a massa e os credores, em prejuízo do interesse individual do particular, razão pela qual a autonomia cambiária é restringida drasticamente pela lei específica existente para a análise da hipótese dos autos.

Além disso, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça que a demonstração da origem do crédito somente pode ser taxada como prescindível quando não houver "indícios de desrespeito à ordem jurídica, nem alegação, da parte do devedor, de falta de causa" (STJ - REsp. nº 221.835 - DF - 4 T. - Rei. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 03.11.99), o que não se verifica no caso dos autos. A falida alega exatamente o descumprimento da relação contratual original por parte da habilitante e, o síndico, no exercício de seu mister, exige a demonstração, isso porque o perito da falência mencionou ser impossível verificar os valores efetivamente devidos sem a juntada da documentação referida." (fl. 139, g.n.)

Dessa vez, no entanto, em **conclusão diametralmente oposta** àquela a que chegara quando da decretação da falência da BARRAMAR, a mesma 5ª Câmara de Direito Privado do eg. TJ-SP concluiu que a BECKMAR não foi capaz de comprovar a realização dos serviços supostamente prestados e, portanto, a origem do crédito, conforme exigido pelo **art. 82 do Decreto-Lei n. 7.661/45, mantendo a inabilitação dos créditos relativos à nota promissória**, conforme se extrai do seguinte trecho do julgado:

"Trata-se de habilitação de saldo de R\$ 3.600.000,00 relacionado ao contrato de consolidação, novação e confissão de dívida firmado em 07.02.2000, do valor principal originário de R\$11.408.808,00, que restara impago por alegação de dificuldades da empresa devedora, Barramar Mercantil Ltda., contrato que se vinculava à débito decorrente de serviços de intermediação na lavratura de contratos diversos, envolvendo Telefônica e outros clientes, pertinente ao direito de passagem de dutos e/ou cabos de fibras óticas explorados comercialmente pela falida. O débito passou também a ser representado pela nota promissória de fls 44, em cópia xerográfica.

*Com a inicial veio colacionado o contrato (fls. 10/12), mas **ausente qualquer prova da realização dos serviços supostamente prestados. Essa prova é exigência legal, nos termos do art. 82, § 4º Decreto-lei n. 7.661/45, "in verbis":***

*Dentro do prazo marcado pelo juiz **os credores comerciais e civis do falido e, em se tratando de sociedade, os particulares do sócios solidariamente responsáveis, são obrigados a apresentar, em cartório, declarações por escrito, em duas vias, com a firma reconhecida na primeira, que mencionem as suas residências ou a de seus representantes ou procuradores no lugar da falência, a importância exata do crédito, a sua origem, a classificação que, por direito, lhes cabe, as garantias que lhes tiverem sido dadas, e as respectivas datas, e que especifique, minuciosamente, os bens e títulos do falido em seu poder, os pagamentos recebidos or conta e o saldo definitivo na data da declaração da falência, observando-se o disposto no art. 25"***

Em se tratando de habilitação retardatária, mais razão existe para se exigir a devida comprovação da origem do crédito.

A impugnação do síndico, acoimando o pretendido crédito de simulado reforçara a necessidade de sua demonstração, simplesmente inexistente, inobstante o alongado trâmite da habilitação. O contador nada encontrou para sua demonstração, reclamando sua demonstração (fls. 325/326, 348/349 e 372), mas a habilitanda continuara com a assertiva de sua desnecessidade, reiterada em grau recursal.

Além da ausência de prova dos serviços que teriam gerado a confissão, cujo saldo é ora reclamado, a habilitante não possui nem mesmo endereço no Brasil, relatando-se na inicial como sede "P.O. box 3175, Road Town , Tortola" , sem a demonstração de sua real existência.

O fato do crédito ter sufragado o decreto falimentar não induz à desnecessidade da prova de sua existência e origem na habilitação aqui desenvolvida.

A improcedência da habilitação, pois, foi bem decretada e deve ser mantida." (fls. 112/113, g.n.)

Em seguida, **a habilitação da AIX foi julgada procedente** pelo Juízo *a quo* em 02/06/2009, sendo que, em 30/set/2011, enquanto pendia de julgamento a apelação interposta naqueles autos, a ora **recorrente requereu o levantamento da falência, em razão da inabilitação do crédito da BECKMAR, defendendo, entre outras teses, a incerteza e iliquidez do crédito da AIX.**

O Juízo *a quo* rejeitou o pedido, em 19/dez/2011, consignando que, além de as atividades da sociedade empresária terem sido encerradas há anos, seu estado de insolvência não foi afastado pela não habilitação do crédito, mormente diante da existência de **outros créditos regularmente habilitados, in verbis:**

"Falir é quebrar, cessar pagamentos, ir à bancarrota, enfim, fracassar no comércio.

A falência não é apenas mero instituto jurídico. Aliás, o direito trouxe do comércio as diretrizes e conceitos da falência. Muito bem.

*A presente falência foi decretada em Acórdão transitado em julgado e efetivamente cumprido. **A Barramar há anos encerrou totalmente suas***

atividades. A Barramar, no mundo jurídico e no plano de comércio, quebrou.

Assim, se o crédito que motivou a falência não foi habilitado, isso não implica na extinção do processo falimentar.

A falência é simplesmente uma realidade.

É de se lembrar que existem créditos regularmente habilitados, como se infere a folhas 6448, muito embora o de maior valor ainda dependa de julgamento de apelação pelo Tribunal de Justiça. De uma forma ou de outra, existem credores habilitados e a falência segue seu curso.

Rejeito, portanto, o pedido de extinção da falência." (fl. 69)

Nesse ínterim, a **apelação interposta pela BARRAMAR nos autos da habilitação da AIX foi improvida** pelo Colegiado, em **13/mar/2013**, mantendo-se a habilitação do crédito de mais de meio bilhão de reais, conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão prolatado naqueles autos:

"Isso porque as dívidas que lastreiam a habilitação de fato existem, segundo informado pela prova pericial, produzida de forma equidistante ao interesse das partes.

(...)

Inolvidável que o art. 82 do DL.7.661/45 exige a demonstração da origem do crédito habilitado, mas esta se afigura presente segundo os dados colhidos pela perícia contábil aos que se somam documentos que informam a assunção do débito da "Barramar" pela empresa "Aix": elementos de convicção que se sobrepõem à afirmação do falido de que as dívidas seriam meramente fictícias.

Sobre as dívidas da falida com as empresas que constituíram a recorrida há tópico próprio no laudo pericial demonstrando que os débitos se encontravam lançados na escrituração da Barramar (f.2.289/2.291). No anexo nº 4 está presente a totalização dos débitos conforme denominação do credor, número da conta, página do Livro Razão e valor contábil em agosto de 2001 (f. 2.326/2.328).

Assim sendo, a suposta confissão do representante legal da falida acerca da simulação do negócio jurídico que embasa a habilitação se esvaece por completo quando a esta afirmação se contrapõe a própria escrituração da empresa.

*A conduta da Barramar de "retificar" suas declarações fiscais e tributárias na tentativa de gerar créditos tributários e compensação para pagamento de outras exações, o que teria sido indeferido pelo fisco: e daí originando execuções fiscais, como afirmado nas razões do apelo (f.3.325), não interfere no direito da habilitante, eis que seus créditos foram inseridos classe dos quirografários, enquanto as retificações operadas pela falida em sua escrituração dizem respeito apenas às suas obrigações tributárias, restando como res inter alios perante terceiros. Ou seja. **Tal questão é impertinente ao julgamento da lide.**" (fls. 3.862/3.865 dos autos do REsp 2.113.032/SP)*

Por fim, a 5ª Câmara Cível do TJ-SP **negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela BARRAMAR contra a decisão que indeferiu o levantamento da falência**, nos seguintes termos:

"Não há que se falar em extinção da falência, eis que ainda pende de satisfação crédito de mais de meio bilhão de reais com a empresa AIX de Participações, que foi habilitado por sentença confirmada por acórdão desta Câmara, cuja ementa, para fins de conferência, abaixo se transcreve:

(...)

Diante desse cenário, resta desarrazoado extinguir o procedimento falimentar, antes de ultimada a fase própria para rateio do ativo existente para pagamento dos credores, sendo irrelevante que outros créditos não tenham sido habilitados." (fls. 704/705, g.n.)

Diante desse cenário, foram interpostos **dois recursos especiais** pela BARRAMAR. O primeiro contra o acórdão que julgou procedente a habilitação do crédito da AIX, que deu origem ao REsp 2.113.032/SP, e o segundo contra o acórdão que indeferiu o pedido de levantamento da falência, que originou o presente recurso. Ambos serão julgados em conjunto.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se ao exame mais direto da controvérsia trazida neste recurso, acerca do **indeferimento do pedido de levantamento da falência**.

Nos termos do **art. 1º do Decreto-Lei 7.661/45**, o requerimento da falência pelo credor, com base na impontualidade injustificada, **requer a demonstração da existência de dívida vencida e não paga, sem justificativa de direito plausível, e cujo título seja apto a aparelhar processo executivo**.

Por sua vez, **para o ajuizamento da ação executiva, é imprescindível que o título executivo extrajudicial seja dotado de certeza, liquidez e exigibilidade**, requisitos estes que são **presumidos** nas dívidas representadas por títulos de crédito e que podem ser afastados se o devedor provar a **inexistência de negócio subjacente** que os embasa.

No caso ora em exame, como já mencionado, **a falência foi requerida com fundamento na impontualidade injustificada** no pagamento de **nota promissória** no valor de **R\$3.600.000,00** (três milhões e seiscentos mil reais), vinculada a **instrumento de confissão de dívida**. Ambos são títulos executivos extrajudiciais que, em regra, não exigem a comprovação da *causa debendi* para que sejam executados, o que não significa, contudo, que o devedor não possa alegar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do credor, tais como a **inexistência do negócio jurídico subjacente**.

E é exatamente esse o caso dos autos: se a BECKMAR pretendesse propor uma execução, seja com fundamento na nota promissória ou no instrumento de assunção de dívida, não estaria imune a eventuais alegações da BARRAMAR, em sede de embargos do devedor, com vistas a afastar a liquidez, certeza ou exigibilidade da dívida. E do mesmo modo que a inexistência do negócio jurídico subjacente retiraria a exigibilidade e, pois, a executoriedade do título executivo extrajudicial, também afasta - ou ao menos deveria afastar - a possibilidade da decretação da falência requerida com base exclusivamente na dívida inexigível.

Ora, embora o Decreto-Lei 7.661/45 não exija textualmente a comprovação da origem do crédito como condição para o exercício do direito de ação para o pedido de falência, o

art. 4º do referido diploma prevê que a falência não será declarada nas hipóteses em que comprovado, pelo devedor, qualquer motivo que extinga o cumprimento da obrigação ou exclua a dívida do processo de falência, *in verbis*:

Art. 4º A falência não será declarada, se a pessoa contra quem fôr requerida, provar:

I - falsidade do título da obrigação;

II - prescrição;

II - nulidade da obrigação ou do título respectivo;

IV - pagamento da dívida, embora depois do protesto do título, mas antes da requerida a falência;

V - requerimento de concordata preventiva anterior à citação;

VI - depósito judicial oportunamente feito;

VII - cessação do exercício do comércio há mais de dois anos, por documento hábil do registro de comércio o qual não prevalecerá contra a prova de exercício posterior ao ato registrado;

VIII - qualquer motivo que extinga ou suspenda o cumprimento da obrigação, ou exclua o devedor do processo da falência.

Art. 82. Dentro do prazo marcado pelo juiz, os credores comerciais e civis do falido e, em se tratando de sociedade, os particulares dos sócios solidariamente responsáveis, são obrigados a apresentar, em cartório, declarações por escrito, em duas vias, com a firma reconhecida na primeira, que mencionem as suas residências ou as dos seus representantes ou procuradores no lugar da falência, a importância exata do crédito, a sua origem, a classificação que, por direito, lhes cabe, as garantias que lhes tiverem sido dadas, e as respectivas datas, e que especifique, minuciosamente, os bens e títulos do falido em seu poder, os pagamentos recebidos por conta e o saldo definitivo na data da declaração da falência, observando-se o disposto no art. 25.

1º À primeira via da declaração, o credor juntará o título ou títulos do crédito, em original, ou quaisquer documentos. Se os títulos comprobatórios do crédito estiverem juntos a outro processo, poderão ser substituídos por certidões de inteiro teor, extraídas dos respectivos autos.

2º Diversos créditos do mesmo titular podem ser compreendidos numa só declaração, especificando-se, porém, cada um deles.

3º O representante dos debenturistas será dispensado da exibição de todos os títulos originais, quando fizer declaração coletiva do crédito.

4º O escrivão dará sempre recibo das declarações de crédito e documentos recebidos.

Assim, a interpretação sistemática dos arts. 1º, 4º e 82 do Decreto-Lei n. 7.661/45 permite-nos concluir que, para que se justifique a quebra da sociedade, o título não pago deve, por óbvio, preencher todos os requisitos para sua habilitação na falência, sob pena de acarretar uma situação paradoxal, como a dos autos, na qual o crédito que ensejou o decreto de quebra não pode ser exigido da falida.

Tal circunstância foi elucidada pelo legislador, uma vez que, quando da elaboração da Lei 11.101/2005, não só manteve a exigência da demonstração da origem do crédito para fins de habilitação (art. 9º, III), como também previu expressamente, no art. 94, § 2º, que os créditos que não puderem ser reclamados na falência não podem ensejar o decreto de

quebra do devedor, in verbis:

Art. 94.

§ 2º Ainda que líquidos, não legitimam o pedido de falência os créditos que nela não se possam reclamar.

Desse modo, evidencia-se verdadeira impropriedade na manutenção da falência da BARRAMAR após o reconhecimento da inexigibilidade do crédito que ensejou a quebra, por ausência de comprovação de origem.

Assim, sem embargo do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias, verifica-se que a solução do caso em questão não merece permanecer adstrita, *data maxima venia*, a uma análise categórica de que a ocorrência do trânsito em julgado da sentença que decretou a quebra da pessoa jurídica, ou ainda da existência de habilitação de outros credores no procedimento falimentar iniciado em decorrência da prolação daquela, constituiriam fatores a obstar o pleito de levantamento da falência.

Conforme já se manifestou a eg. Quarta Turma, a impontualidade injustificada no pagamento de dívida líquida gera a **presunção relativa do estado de insolvência** do empresário, nem sequer sendo exigida do autor do pedido de falência a apresentação de indícios da insolvência ou da incapacidade da sociedade devedora de honrar com suas dívidas. Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL - PEDIDO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DA PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR EM RAZÃO DE MERA PRESUNÇÃO DE INSUCESSO E DIFICULDADE DE OPERAÇÃO DA VIA ELEITA - PEDIDO FALIMENTAR QUE ATENDE ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS (DECRETO-LEI 7.661/45) - MUITO EMBORA A POLÍTICA JUDICIÁRIA BUSQUE, ACERTADAMENTE, EVITAR A PROFUSÃO DA DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA, O CREDOR DO TÍTULO QUE RENDE ENSEJO À EXECUÇÃO FORÇADA PODE INTENTAR PEDIDO DE QUEBRA DO DEVEDOR, DESDE QUE SUA PRETENSÃO REÚNA TODAS AS CONDIÇÕES EXIGIDAS PARA TANTO, O QUE DEVE SER PRONTAMENTE DEMONSTRADO, DE SORTE A PERMITIR AO JUÍZO TAL AVERIGUAÇÃO NA FASE PROCEDIMENTAL PRÓPRIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Hipótese em que o Tribunal de origem manteve a extinção da ação falimentar por ausência de interesse de agir, com fundamento na improbabilidade de êxito em razão de dificuldades operacionais, sugerindo o ajuizamento de execução, a despeito de se afigurarem atendidos pela credora todos os requisitos para o pedido de quebra.

1. As regras de experiência podem e devem ser utilizadas pelo julgador para formar sua convicção, sempre que não puder respaldar-se em específicas normas jurídicas, a teor do que prescreve o art. 335 do CPC.

1.1. A extinção da ação falimentar, sob o fundamento de que o credor, provavelmente, não lograria sucesso na sua pretensão, em razão de dificuldades de operar a execução coletiva, propicia indevida preterição da lei de regência pela mera presunção de que o direito perseguido não se concretizaria, trazendo à tona a superada escola processualista que

atrelava a ação ao direito subjetivo que ela visava proteger.

2. A impontualidade, quando injustificada, encerra a presunção relativa do estado de insolvência, a justificar a quebra do empresário, que poderá ser afastada, caso seja levado a efeito alguma das providências apontadas no artigo 4º do Decreto n. 7.661/45, dentre elas, cita-se verbi gratia a efetivação de depósito elisivo, a comprovação da nulidade da obrigação ou do título respectivo, a falsidade do título da obrigação.

2.1. Pode-se concluir que a mera presunção subjetiva do julgador, no sentido de que a ação não terá êxito, em razão de possíveis dificuldades operacionais inerentes ao processo, seja quanto à localização de bens ou nomeação de síndico, não afeta a utilidade do pedido de falência, tampouco retira sua aptidão de, eventualmente, vir a ter eficácia.

2.2. Na hipótese ora em foco, a insurgente cumpriu todos os requisitos legais para requerer a quebra. Segundo alegado e demonstrado, a demandada não pagou no vencimento as duplicatas, mesmo depois de protestadas, daí exsurgindo claramente a necessidade de intervenção dos órgãos jurisdicionais para alcançar ao autor seu crédito. Nesse contexto, é de se reconhecer que o pedido de falência - em tese - está apto a tutelar a situação jurídica do requerente, revelando sua utilidade.

3. Em que pese se esteja atento à política judiciária direcionada a evitar a decretação da quebra, o credor do título que rende ensejo à execução forçada, consideradas as circunstâncias fáticas em que se encontra o devedor, pode intentar pedido de quebra, desde que sua pretensão reúna todas as condições exigidas para tanto.

Afastada a hipótese de qualquer excesso no exercício do direito do credor e atendidos os requisitos legais, é lícito ao acionante optar pelo meio judicial que a própria lei lhe confere, desde que atenda aos requisitos próprios do procedimento, vez que inexistente disposição legislativa que o obrigue a aviar uma ação executiva, quando está apto a requerer a falência do devedor.

4. Recurso especial provido para que se prossiga com a ação de falência nos termos da lei."

(REsp 1.079.229/SP, Relator **Ministro Marco Buzzi**, Quarta Turma, julgado em 27/5/2014, DJe de 12/6/2014, g.n.)

Por ser relativa, tal presunção pode ser afastada em virtude de prova em contrário, nos termos do **art. 4º do Decreto-Lei n. 7.661/45**, de modo que, **reconhecida a inexigibilidade do título, por inexistência de negócio jurídico subjacente, afasta-se a presunção de insolvência**. E é exatamente essa a hipótese dos autos, e, ainda que a inexigibilidade do crédito tenha sido reconhecida após o trânsito em julgado da sentença que decretou a falência da recorrente, consideradas as peculiaridades do caso concreto, tal circunstância não pode servir de óbice ao levantamento da falência.

Em primeiro lugar, porque, além de a AIX ter ingressado nos autos na condição de assistente, na fase pré-falimentar, opondo-se à decretação da quebra (fls. 273/279), a cláusula 6ª do Contrato de constituição de Consórcio e outras avanças, que deu origem ao Consórcio REFIBRA, a impede de exigir o pagamento dos créditos cuja titularidade assumiu em razão do equacionamento do passivo da BARRAMAR, enquanto perdurar o consórcio, *in verbis*:

6.2. - A LÍDER se obriga a adquirir os créditos dos MAIORES CREDORES (itens IV e VII), assim como se obriga, enquanto perdurar o

CONSÓRCIO, a não exigir da BARRAMAR o pagamento deles, correndo a liquidação dos créditos mencionados neste dispositivo por conta dos REEMBOLSOS PRIORITÁRIOS (cláusula 9ª), salvo se utilizados esses créditos para a eventual aquisição de ativos da própria BARRAMAR relacionados à REDE REFIBRA, hipótese em que os créditos assim extintos passarão a ser considerados, para fins deste contrato, e em especial, do REEMBOLSO PRIORITÁRIO, como NOVOS INVESTIMENTOS."

O eg. Tribunal *a quo*, sem atentar para a circunstância de que o Consórcio fora constituído exatamente em decorrência da incapacidade financeira da BARRAMAR e com objetivo de assumir os contratos de execução de dutos em rodovias, detidos pela BARRAMAR, com a assunção do passivo desta, embora tenha concluído pela **higidez do contrato de consórcio**, julgou procedente o pedido de habilitação da AIX, consorciada com a BARRAMAR, sob o singelo fundamento de que fora comprovada a origem dos créditos, que constavam da escrituração da BARRAMAR, conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão proferido naqueles autos:

"Quanto ao mérito propriamente dito, a habilitante Cia AIX de Participações, ora recorrente, pugna pela habilitação com base na condição de líder do Consórcio Refibra, formado em agosto de 2001, entre a apelada, Cia Act de Participações e a falida, tendo como objetivo principal "o de concluir uma rede subterrânea de dutos para fibras óticas (Rede Refibra), a fim de torná-la comercialmente explorável, auferindo os proveitos econômicos dessa exploração, tudo com o propósito final de promover a reestruturação dos passivos da Barramar, propiciando os meios necessários para o pagamento de seus Credores Antigos e preservando os demais interesses a ela vinculados"(f. 17).

A "Aix" e a "Act" teriam sido formadas pelas três maiores credoras da falida: Alcatel Telecomunicações S/A, Telecomunicações de São Paulo - Telesp e Pegasus Telecom S/A, que cederam seus créditos para a recorrida, correspondentes a R\$ 423.340.678,42, além de assumir dividas da Barramar no montante de R\$ 133.340.678,02, importâncias que representam a quantia pela qual se busca a habilitação, conforme planilha de f. 38/43.

Sobre o Consórcio Refibra (Contrato de Constituição de Consórcio e Outras Avenças) sua validade já foi objeto de apreciação por esta Câmara, nos limites da falência, reputando que eventual nulidade deveria ser discutida em ação revocatória. Assim se observa do julgamento do agravo de instrumento nº 509.473-4/3, ocorrido em 04.06.08, cuja ementa no que interessa abaixo se transcreve:

FALÊNCIA - Arrecadação - Direitos de passagem e exploração da infra-estrutura de telecomunicações construída ao longo de rodovias - Direitos exercidos pela agravante conforme contrato lavrado antes da falência e que permanece hígido, só podendo ser revogado por ação própria - Arrecadação total indevida - Limitação dos direitos da falida, entretanto, à participação de 5% nos termos do contrato lavrado - Depósitos já efetivados nos autos e que deverão continuar até o final da falência. (fonte:www. tjsp. jus. br)

Do qual se colhe o seguinte excerto:

A falida Barramar S. A.. inobstante iniciada com atividade no ramo alimentício, em 1990, quando constituída na forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, derivou-a, face

ao panorama das privatizações do setor de telecomunicações (1998), para um mercado promissor de exploração de dutos de passagem para cabos de fibras óticas ao longo de rodovias, com celebração de vários contratos com concessionárias de rodovias para essa exploração (aproximadamente quarenta concessões), mas, não obtendo sucesso, deixando de honrar obrigações, daí ingressando em processo de inadimplência, circunstância que determinou, como solução dessa situação caótica, em verdadeiro procedimento de recuperação extrajudicial, que a falida celebrasse o contrato coma agravante, "instrumento particular de promessa de cessão de direitos e outras avenças" (em 23.02.01), regularizando-se o direito de passagem e instituindo-se um consórcio das empresas AIX e ACT, a primeira formada pelos empresas Alcatel, Telesp e Pegasus, fixando-se também participação da Barramar em 5%. Esse o chamado Consórcio Refibra, instituído em 21.08.01.

(...)

A decisão agravada, ao determinar a arrecadação dos "direitos de passagem e exploração da infra-estrutura de telecomunicações construída ao longo de rodovias", interferiu "ictu oculi" no contrato lavrado aos 21.08.01 (fls.121/149), com a participação da própria Barramar, fato ocorrido antes da falência, esta decretada aos 24.03.04 (fls.174/187), após a improcedência havida na sentença (fls. 162/172).

Outrossim, pela cláusula 12.4 (fls.140), haveria participação da falida em percentual de 5% sobre a exploração objeto da arrecadação descrita, na forma ali especificada. Ainda, pela cláusula 9.8 (fls. 136) houve a previsão de comissão variável sobre a receita líquida a favor da Barramar.

Os contratos firmados pela falida anteriormente ao decreto, permanecem válidos, não produzindo efeitos em relação à massa falida na consonância das hipóteses estabelecidas no art. 52 e 53 do Dec. Lei n. 7.661/45, aplicável à espécie, mas na dependência do desenvolvimento da ação evocatória, nos termos do art. 55 do citado decreto-lei.

(...)

Os direitos de exploração dos dutos para a passagem das fibras óticas, tendo passado para a agravante (Aix), inobstante envolvendo o principal ativo da falida, se concretizam em negócio jurídico bilateral, firmado antes da quebra, repita-se, é passível de rescisão ou modificação por via judicial própria, a ação revocatória.

Ora, conforme explicitado nos fundamentos do acórdão prolatado quando da fase de arrecadação, cabe considerar válido o contrato de consórcio até que seja afastado por ação própria.

Nem se cogita acerca do vício de lesão, alvitado na peça recursal, porque inexistente elemento comprobatório de que o representante da falida sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obrigou a prestação manifestamente desproporcional (art. 157 do CC).

Isso porque as dívidas que lastreiam a habilitação de fato existem, segundo informado pela prova pericial, produzida de forma equidistante ao interesse das partes.

(...)

Inolvidável que o art. 82 do DL. 7.661/45 exige a demonstração da

origem do crédito habilitado, mas esta se afigura presente segundo os dados colhidos pela perícia contábil aos que se somam documentos que informam a assunção do débito da "Barramar" pela empresa "Aix": elementos de convicção que se sobrepõem à afirmação do falido de que as dívidas seriam meramente fictícias.

Sobre as dívidas da falida com as empresas que constituíram a recorrida há tópico próprio no laudo pericial demonstrando que os débitos se encontravam lançados na escrituração da Barramar (f.2.289/2.291). No anexo nº 4 está presente a totalização dos débitos conforme denominação do credor, número da conta, página do Livro Razão e valor contábil em agosto de 2001 (f. 2.326/2.328).

Assim sendo, a suposta confissão do representante legal da falida acerca da simulação do negócio jurídico que embasa a habilitação se esvaece por completo quando a esta afirmação se contrapõe a própria escrituração da empresa." (fls. 3.859/3.865 dos autos do REsp 1.113.032/SP)

Ora, evidentemente, referidos créditos estariam comprovados na escrituração contábil da BARRAMAR, uma vez que fora justamente o seu inadimplemento que dera origem ao declínio de sua situação financeira e, conseqüentemente, dera causa à celebração do Consórcio no qual a AIX se comprometeu não só a equacionar tais dívidas, mas a não exigir tais créditos enquanto vigente o contrato de consórcio.

Desse modo, mostra-se não só incoerente, mas desleal, o comportamento da AIX, que, **apesar de beneficiada com o direito de explorar comercialmente o ativo da BARRAMAR, não realizou, em contrapartida, o equacionamento de seu passivo conforme avençado, e ainda pretende habilitar os mesmos créditos que se comprometeu a equacionar na falência que, por sua vez, não deveria ter sido decretada nas condições em que o foi.**

E em **segundo lugar**, porque tanto o eg. Supremo Tribunal Federal quanto o STJ admitem a **relativização da coisa julgada**, em **situações excepcionais** como a dos autos, em que a **segurança jurídica** deva sucumbir, mediante um juízo de ponderação de interesses e princípios, a outros valores que a ela se sobrepõem (REsp 1.782.867/MS, Relator **Ministro Marco Aurélio Bellizze**, Terceira Turma, julgado em 6/8/2019, DJe de 14/8/2019).

Nesse mesmo sentido:

"AGRAVO INTERNO. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. DECISÃO DECLARATÓRIA. DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. EXCEPCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO.

1. Nos termos do art. 1021, § 1º, do CPC/2015, é inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula n. 182/STJ.

2. Na hipótese dos autos, não bastasse ter de veicular sua pretensão à desconstituição da coisa julgada em competente ação rescisória, o ora recorrente teve a oportunidade, naquela anterior ação, de produzir todas as provas que lhe fossem úteis para demonstrar a existência de fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor, não havendo que se admitir, em ação declaratória, em claro prejuízo à segurança das relações jurídicas, a tentativa de desconstituição da coisa julgada anteriormente formada sob

a alegação de que foi realizada nova perícia.

3. Conforme disposto no art. 508 do CPC, correspondente ao art. 474 do CPC/1973, transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido, não sendo possível, em virtude da eficácia preclusiva da coisa julgada material, infirmar o resultado a que anteriormente se chegou em decisão transitada em julgado, ainda que por via oblíqua.

4. Esta Corte Superior, muito embora admita a relativização da coisa julgada, o faz tão somente em situações excepcionalíssimas nas quais a segurança jurídica tiver que ceder em favor de outros princípios ou valores mais importantes.

5. Tampouco é suficiente para se proceder à relativização da coisa julgada tão somente a alegação de que existe documento capaz de solver determinada divergência anteriormente verificada no bojo do processo e que já foi apreciada pelo Poder Judiciário.

6. Mesmo aquelas questões previstas no art. 504 do CPC, quando o seu exame se destinar a demonstrar que o magistrado errou em seu julgamento, comprometendo, desse modo, a segurança da sentença transitada em julgado, são inviáveis de reapreciação, não se abalando a sentença acobertada pelo manto da coisa julgada, nem mesmo em virtude de alegações de nulidade da própria sentença ou dos atos que a antecederam (salvo casos de ação rescisória).

7. Agravo interno não provido."

(AgInt no AREsp 1.263.854/MT, Relator **Ministro Luis Felipe Salomão**, Quarta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 4/12/2018, g.n.)

Assim, a segurança jurídica, apesar de se tratar de princípio basilar do Estado Democrático de Direito, não é um princípio absoluto, e pode ceder em casos de conflitos concretos com outros de igual importância, admitindo-se, pois, a relativização da coisa julgada mediante a ponderação dos respectivos bens jurídicos, afastando soluções jurídicas que, em nome do absolutismo da segurança jurídica, acabam por sacrificar o próprio Direito.

Além disso, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade funcionam como normas de interpretação e aplicação do direito que devem sempre ser observadas quando da análise da colisão de princípios, como forma de impor coerência e racionalidade às decisões judiciais.

Portanto, a par dessas considerações, e partindo-se de uma interpretação sistemática dos dispositivos constantes do Decreto-Lei n. 7.661/45 e da Lei 11.101/2005, chega-se à conclusão de que, **diante de uma ponderação equilibrada dos princípios nelas contidos, o princípio da preservação da empresa deve prevalecer sobre a [enviesada] segurança jurídica formada na fase pré-falimentar**, porquanto "*a preservação da empresa, de sua função social e do estímulo à atividade econômica atendem também, em última análise, ao interesse da coletividade, uma vez que se busca a manutenção da fonte produtora, dos postos de trabalho e dos interesses dos credores*" (AREsp 309.867/ES, Relator **Ministro Gurgel de Faria**, Primeira Turma, julgado em 26/06/2018, DJe de 08/08/2018).

Em **terceiro lugar**, por ser aplicável ao caso, ainda que por analogia, o comando do

art. 471, II, do CPC/73 (art. 505, II, do CPC/2015), que dispõe que a modificação no estado de fato ou de direito que originou a decisão autoriza a sua revisão.

Isso, porque, em que pese não se tenha uma relação jurídica continuativa propriamente dita, a decretação de falência, ao alterar o *status* da sociedade, fazendo com que entre em estado falimentar no qual deixe de ser solvente para se tornar juridicamente insolvente, inaugura um novo regime jurídico e **produz efeitos que se prolongam no tempo**. Desse modo, alterando-se os fatos que legitimaram o pedido da tutela jurisdicional, abre-se a possibilidade de discussão da sentença alcançada pela coisa julgada.

Assim, a decretação da falência de uma sociedade é regida pela cláusula *rebus sic stantibus*, pautando-se pelo enquadramento circunstancial e fático do caso no momento da análise, de modo que não faz coisa julgada material, apenas formal, possibilitando a sua revisão em caso de alteração da situação fática anteriormente delineada. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE TARIFA PROGRESSIVA DE FORNECIMENTO DE ÁGUA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 11.445/07. NOVA SITUAÇÃO JURÍDICA. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. Noticiam os autos que o agravante - Condomínio Santa Mônica - ajuizou ação ordinária contra a CEDAE, com vistas a afastar a cobrança de água pela tarifa progressiva, sob o fundamento de ilegalidade. O pedido foi julgado procedente, transitando em julgado em 2006. Em 2007, entrou em vigor a Lei n. 11.445, que chancelou expressamente essa modalidade de cobrança progressiva.

2. Cinge-se a controvérsia ao momento em que a tarifa progressiva instituída pela Lei n. 11.445/07 poderia ser cobrada do Condomínio, no caso de haver sentença transitada em julgado em sentido contrário.

3. O art. 471, inciso I, do CPC reconhece a categoria das chamadas sentenças determinativas. Essas sentenças transitam em julgado como quaisquer outras, mas, pelo fato de veicularem relações jurídicas continuativas, a imutabilidade de seus efeitos só persiste enquanto não suceder modificações no estado de fato ou de direito, tais quais as sentenças proferidas em processos de guarda de menor, direito de visita ou de acidente de trabalho.

4. Assentadas essas considerações, conclui-se que a eficácia da coisa julgada tem uma condição implícita, a da cláusula rebus sic stantibus, norteadora da Teoria da Imprevisão, visto que ela atua enquanto se mantiverem íntegras as situações de fato e de direito existentes quando da prolação da sentença.

5. Com base nos ensinamentos de Liebman, Cândido Rangel Dinamarco, é contundente asseverar que "a autoridade da coisa julgada material sujeita-se sempre à regra rebus sic stantibus, de modo que, sobrevindo fato novo 'o juiz, na nova decisão, não altera o julgado anterior, mas, exatamente, para atender a ele, adapta-o ao estado de fatos superveniente'."

6. Forçoso concluir que a CEDAE pode cobrar de forma escalonada pelo fornecimento de água a partir da vigência da Lei n. 11.445/2007 sem ostentar violação da coisa julgada.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.193.456/RJ, Relator **Ministro Humberto Martins**, Segunda Turma, julgado em 7/10/2010, DJe de 21/10/2010, g.n.)

Na hipótese, portanto, em atenção à cláusula *rebus sic stantibus*, a sentença que decretou a falência em razão da impontualidade injustificada somente produz efeitos enquanto se mantiverem hígidas as situações de fato e de direito existentes no momento de sua prolação, de sorte que, **reconhecida a inexigibilidade do crédito que ensejou a quebra, não há imutabilidade a ser oposta contra a sentença de quebra.**

Assim, **não havendo crédito hábil a ensejar a falência, nos moldes do art. 1º da antiga Lei de Quebras, vigente à época da sentença, e do art. 94 da Lei 11.101/2005, cuja verificação ocorreu somente na fase pós-quebra, equivocado se mostra o *decisum* que decretou a falência da recorrente, mostrando-se necessária a sua desconstituição.**

Note-se que, em princípio, a retomada das atividades econômicas da BARRAMAR ficará a cargo do mencionado Consórcio, pois foram por este assumidas. No entanto, eventuais alegações de inviabilidade de retomada das atividades econômicas pela recorrente ou pelo Consórcio, bem como os efeitos do retorno das partes ao antigo estado, eventuais direitos de terceiros de boa-fé, e credores que tiveram a habilitação de créditos deferida, mas que não tenham sido satisfeitos, deverão ser **discutidas nas instâncias ordinárias, mediante o ingresso das medidas judiciais que se entender cabíveis** ou, até mesmo, a propositura de novo pedido de falência, se assim for a hipótese.

Registre-se que, levando-se em consideração a presunção de legitimidade dos atos administrativos e das decisões judiciais, **devem ser reputados válidos os atos praticados no curso do procedimento falimentar**, a exemplo dos atos de gestão pelo administrador judicial, da realização dos ativos da empresa, do eventual pagamento de credores da massa, da execução de contratos, dos pagamentos de honorários, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé, que também poderá ser discutida em ação própria, na forma dos arts. 21, *caput*, da antiga Lei de Quebras (Lei 7.661/45) e 136, § 2º, da Lei 11.101/2005.

Ante o exposto, dá-se **parcial provimento ao recurso especial**, para determinar o levantamento da falência e, por consequência, após a prestação de contas pelo administrador judicial, na forma do art. 154 da Lei 11.101/2005, seja extinto o procedimento falimentar, restituindo-se à falida os bens custodiados pela massa.

Fica prejudicada a análise do REsp 2.113.032/SP, no qual se discute, exclusivamente, a habilitação de créditos da COMPANHIA AIX DE PARTICIPAÇÕES nos autos da falência.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA

Número Registro: 2015/0328198-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.713.101 / SP

Números Origem: 00131105220128260000 131105220128260000

PAUTA: 19/03/2024

JULGADO: 16/04/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BARRAMAR S/A - FALIDA
ADVOGADO : DIEGO TORRES SILVEIRA - RS055184
RECORRIDO : BARRAMAR S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456
LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S) - SP123351
VALDETARIO ANDRADE MONTEIRO - CE011140

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do relator dando parcial provimento ao recurso especial de BARRAMAR S/A - FALIDA, PEDIU VISTA antecipada o Ministro João Otávio de Noronha. Aguardam os demais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1713101 - SP (2015/0328198-1)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
RECORRENTE : BARRAMAR S/A - FALIDA
ADVOGADO : DIEGO TORRES SILVEIRA - RS055184
RECORRIDO : BARRAMAR S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456
LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S) - SP123351
VALDETARIO ANDRADE MONTEIRO - CE011140

VOTO-VISTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FALÊNCIA. PLEITO DE LEVANTAMENTO. POSTERIOR RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ENSEJADOR. EXISTÊNCIA DE OUTROS CRÉDITOS HABILITADOS, SENDO O DE MAIOR VULTO AINDA OBJETO DE DISCUSSÃO. INEXIGIBILIDADE À LUZ DE CLÁUSULA CONTRATUAL. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 5 DO STJ. SENTENÇA DE QUEBRA TRANSITADA EM JULGADO. DESCONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Incide o óbice da Súmula n. 5 do STJ quando o exame da pretensão recursal exige a reinterpretação de cláusulas contratuais.

2. O processo de falência divide-se numa fase pré-falimentar, marcada pela presunção relativa do estado de insolvência da parte requerida, e noutra falimentar, que se inaugura se e quando acolhido o pleito inaugural e decretada a quebra.

3. A sentença de quebra constitui novo estado jurídico de certeza da situação de insolvência e inaugura um regime jurídico específico, revestido de interesse público.

4. Uma vez que produz coisa julgada material, a desconstituição da sentença falimentar deve ser feita pela via da ação rescisória.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

Trata-se de recurso especial interposto por BARRAMAR S.A. (FALIDA) contra o acórdão da 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (fl. 702):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. Insurgência contra decisão que rejeitou pedido de sua extinção.

Alega a falida que a obrigação que ensejou o decreto falimentar restou rechaçada por decisão transitada em julgado, que duas obrigações se encontram homologadas, e em relação a esses débitos a massa pode responder com sobra; que o crédito de meio bilhão de reais habilitado pela Cia AIX ainda não está devidamente homologado e não seria exigível por força de relação contratual decorrente da formulação do Consórcio Refibra.

Descabimento. Crédito de mais de meio bilhão de reais habilitado por sentença, confirmada por acórdão desta Câmara, pende de satisfação. Impossibilidade de extinguir procedimento falimentar sem sua ultimação, com rateio do ativo para pagamento dos credores.

Decisão mantida. Agravo de instrumento improvido.

Após o oferecimento e a rejeição de embargos declaratórios, a recorrente interpôs o presente recurso especial com arrimo na alínea *a* do permissivo constitucional. Aponta violação dos arts. 1º, § 2º, 4º, III e VIII, e 21 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, correspondentes aos arts. 94, I, e 96, III e V, da Lei n. 11.101/2005, e 469, I e II, e 471, I, do CPC de 2015.

Alega que teve pedido de falência aforado pela empresa BECKMAR INTERNATIONAL LTD. com base na ausência de pagamento de nota promissória no valor de R\$ 3.600.000,00.

O pleito foi julgado improcedente em primeira instância, mas a sentença foi reformada em grau de apelação, tendo sido decretada a quebra.

Aduz que, no curso da falência, o crédito que ensejou o pedido falimentar foi inabilitado por sentença, confirmada pela Corte paulista, ao fundamento de não ter sido comprovada a origem do crédito. Esse julgado é objeto do Recurso Especial n. 2.113.032/SP.

Nesse contexto, foi deduzido pedido de extinção da falência, que,

todavia, foi indeferido pelo Juízo singular ao fundamento de que haveria outros créditos habilitados, embora o de maior vulto – em torno de meio bilhão de reais e de titularidade da AIX – ainda estivesse *sub judice*. A decisão foi mantida pelo acórdão recorrido.

A recorrente sustenta os efeitos *ex tunc* produzidos pela desqualificação do crédito que amparou a quebra. Afirma que não foi considerada a existência de recursos suficientes para pagamento das habilitações de crédito já julgadas e que, em relação ao crédito de maior monta, ainda não havia julgamento definitivo. Além disso, argumenta que a sentença de quebra, por envolver uma relação jurídica continuativa, não é alcançada pela coisa julgada, podendo ser revista em caso de modificação do estado de fato ou de direito.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso especial em parecer assim ementado (fl. 844):

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL E FALÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA FALIDA, APONTANDO COMO RECORRIDA A MASSA FALIDA. PEDIDO DE LEVANTAMENTO NÃO ACATADO. ALEGAÇÃO DE QUE FORAM CONSIDERADOS NO DECRETO FALIMENTAR CRÉDITO HABILITADOS, MAS AINDA NÃO HOMOLOGADOS, QUE NÃO SERIAM EXIGÍVEIS. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE LEGITIMARAM A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. PEDIDO RECURSAL QUE ENVOLVE A ANÁLISE DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. MEDIDA INDEVIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

MANIFESTAÇÃO PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

O eminente relator, Ministro Raul Araújo, deu parcial provimento ao recurso especial para determinar o levantamento da falência e, por consequência, após a prestação de contas pelo administrador judicial, extinguir o procedimento falimentar, restituindo à falida os bens custodiados pela massa.

Em suas razões de decidir, e a partir de uma interpretação sistemática dos

arts. 1º, 4º e 82 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, concluiu que evidencia "verdadeira impropriedade a manutenção da falência da BARRAMAR após o reconhecimento da inexigibilidade do crédito que a ensejou". Ponderou que a solução do caso não deve ficar adstrita à existência de trânsito em julgado da sentença de quebra ou à existência de habilitação de outros credores no procedimento falimentar. Destacou que "a impontualidade injustificada no pagamento de dívida líquida gera presunção relativa do estado de insolvência do empresário, sequer sendo exigido do autor do pedido de falência a apresentação de indícios da insolvência ou da incapacidade da sociedade devedora de honrar com suas dívidas". Sendo relativa a presunção, "pode ser afastada em virtude de prova em contrário, nos termos do art. 4º do Decreto-Lei n. 7.661/45, de modo que, **reconhecida a inexigibilidade do título, por inexistência de negócio jurídico subjacente, afasta-se a presunção de insolvência**".

Prosseguindo em sua fundamentação, considerou possível o levantamento da falência, ainda que após o trânsito em julgado da sentença que a decretou, com base nas seguintes razões: (a) o contrato de consórcio, cuja higidez foi reconhecida pelo Tribunal de origem, previa que o Consórcio REFIBRA não poderia exigir o pagamento dos créditos cuja titularidade assumiu em razão do equacionamento do passivo da BARRAMAR, enquanto perdurasse o consórcio, circunstância não levada em consideração pelo acórdão recorrido; (b) possibilidade de relativização da coisa julgada em situações excepcionais, como a presente, a partir de uma ponderação equilibrada dos princípios da preservação da empresa e da segurança jurídica formada na fase pré-falimentar; e (c) "a decretação da falência de uma sociedade é regida pela cláusula *rebus sic stantibus*, pautando-se

pelo enquadramento circunstancial e fático do caso no momento da análise, de modo que não fazem coisa julgada material, apenas formal, possibilitando a sua revisão em caso de alteração da situação fática anteriormente delineada".

Pedi vista para melhor exame e passo ao voto.

Verifica-se que o acórdão recorrido entendeu desarrazoado extinguir o procedimento falimentar, ao fundamento de que subsistiria crédito de elevado vulto pendente de satisfação, cuja habilitação fora mantida em grau de recurso.

Com a devida vênia, não vejo possibilidade de acompanhar o eminente relator, na medida em que seu entendimento se assenta na análise de cláusula contratual para concluir pela inexigibilidade do aludido crédito.

Compulsando os autos, nota-se que o teor da mencionada cláusula não foi objeto de transcrição ou referência, seja pela decisão que rejeitou o pedido de levantamento da falência, seja pelo acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento contra ela interposto. Com efeito, não houve pronunciamento judicial a seu respeito.

Note-se ainda que o teor dessa cláusula contratual, que impediria a cobrança de valores pela empresa AIX DE PARTICIPAÇÕES, foi suscitado em embargos de declaração, que, todavia foram rejeitados, não tendo o recurso especial suscitado preliminar de negativa de prestação jurisdicional, de modo que o STJ pudesse avaliar eventual omissão do Tribunal *a quo*.

Assim, o exame da referida cláusula contratual no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula n. 5 do STJ.

O recurso especial deve, portanto, ser examinado à luz do delineamento fático traçado soberanamente na origem, segundo o qual consta do processo

falimentar a existência de vultoso crédito de titularidade da AIX DE PARTICIPAÇÕES, **já devidamente habilitado por decisão confirmada em fase recursal**, pendente de satisfação.

Nesse contexto, não vejo como acolher a pretensão recursal.

O processo de falência divide-se numa fase pré-falimentar e noutra falimentar, que se inaugura se e quando acolhido o pleito inaugural e decretada a falência.

A presunção do estado de insolvência, gerada pela impontualidade injustificada no pagamento de dívida líquida, autoriza a instauração do pleito falimentar e admite prova em contrário – dada sua natureza relativa –, a ser produzida na fase pré-falimentar. Não por outra razão é que o art. 4º do Decreto-Lei n. 7.661/1945 prevê que "a falência não será declarada" se a pessoa contra quem for requerida conseguir fazer prova capaz de derruir a presunção legal.

Todavia, uma vez prolatada a decisão de quebra, não há mais falar em presunção, pois o presumido estado de fato transforma-se em estado de direito. A decisão faz surgir novo estado jurídico de certeza da situação de insolvência, daí seu reconhecido caráter constitutivo. A propósito, esclarece Sérgio Campinho:

Deve a sentença apresentar-se com equilíbrio entre o caráter declaratório e o constitutivo que lhe são inerentes. Ao reconhecer o preexistente estado de fato da insolvência emerge a sua qualidade marcadamente declaratória. Sem esse reconhecimento não há estado de falência. Daí não se poder desprezar o seu forte tempero declaratório. Impende seja a insolvência judicialmente reconhecida e declarada por sentença para que se tenha irrompido o estado de falência. Diante dessa declaração, constitui-se, instaura-se, um novo estado jurídico, com previsão e regulação legal, que se impõe *erga omnes*, a partir do qual se terá uma efetiva mutação não só em relação à pessoa do empresário, mas também em relação a seus bens, contratos e credores. Por isso, ressalta-se, igualmente, a sua qualidade constitutiva. Participa, pois, a sentença dessas duas categorias. (*Falência e recuperação de empresa: o novo regime da insolvência empresarial*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 299-300.)

O Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que "o ato decisório que

decreta a falência possui natureza de sentença constitutiva, pois sua prolação faz operar a dissolução da sociedade empresária, conduzindo à inauguração de um regime jurídico específico", desafiando, portanto, ação rescisória (REsp n. 1.780.442/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/12/2019, DJe de 5/12/2019).

No caso, o acórdão que decretou a falência, datado de 24/3/2004, já transitou em julgado, de modo que, havendo coisa julgada material, a desconstituição do título judicial há de ser feita pela via da ação rescisória.

A circunstância de o crédito que sufragou o decreto de falência não ter logrado habilitação na fase falimentar do processo não se consubstancia, a meu juízo, em situação excepcional hábil a justificar a relativização da coisa julgada.

Isso porque a fase falimentar do processo é revestida de interesse público, voltado ao saneamento do ambiente empresarial e à garantia da *par conditio creditorum*, promovendo "a garantia e proteção do crédito, alma do mundo empresarial para alavancar e viabilizar os processos de produção e circulação de bens e serviços" (CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 8).

Assim, constando do acórdão recorrido a existência de outros créditos habilitados e pendentes de satisfação, notadamente daquele de maior vulto, cuja habilitação foi admitida por decisão mantida em grau recursal, não se pode afastar o instituto da coisa julgada para fazer prevalecer o princípio da preservação da empresa. Com efeito, este último não deve servir de amparo a que se mantenha empreendimento desprovido de viabilidade em detrimento da ordem jurídica e com menosprezo para com o crédito e a fé públicos. É preciso ter presente que a fase

falimentar, de execução coletiva, é promovida no interesse da universalidade dos credores.

Ante o exposto, **conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2015/0328198-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.713.101 / SP

Números Origem: 00131105220128260000 131105220128260000

PAUTA: 18/06/2024

JULGADO: 18/06/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BARRAMAR S/A - FALIDA
ADVOGADO : DIEGO TORRES SILVEIRA - RS055184
RECORRIDO : BARRAMAR S/A - MASSA FALIDA
ADVOGADOS : NELSON GAREY - ADMINISTRADOR JUDICIAL - SP044456
LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR E OUTRO(S) - SP123351
VALDETARIO ANDRADE MONTEIRO - CE011140

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Recuperação judicial e Falência

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto-vista do Ministro João Otávio de Noronha negando provimento ao recurso especial de BARRAMAR S/A - FALIDA, divergindo do relator, e os votos da Ministra Maria Isabel Gallotti e dos Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi acompanhando a divergência, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial de BARRAMAR S/A - FALIDA, nos termos do voto divergente do Ministro João Otávio de Noronha, que lavrará o acórdão. Vencido do relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Raul Araújo (Presidente).

Votaram com o Sr. Ministro João Otávio de Noronha os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

C542654961451647189@ 2015/0328198-1 - REsp 1713101