



Apelação nº 0282211-77.2018.8.19.0001

Apelante: CONSULENZA EMPRESA DE ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI

Apelado: COEA 1998 BAR E RESTAURANTE LTDA

Juiz prolator da decisão: PAULO ASSED ESTEFAN

Relator: DESEMBARGADOR ANDRÉ LUIZ CIDRA

DIREITO EMPRESARIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA. CONTRATO DE PARCERIA COMERCIAL. REMUNERAÇÃO PERCENTUAL SOBRE FATURAMENTO. CRÉDITO ILÍQUIDO E INEXIGÍVEL. ART. 94, I, DA LEI Nº 11.101/2005. PROTESTO IRREGULAR. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR APÓS ESTABILIZAÇÃO DA LIDE. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DO STJ. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos do agravo de instrumento em referência, em que constam como partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que integram a Vigésima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça deste Estado, por unanimidade, em **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Relator.

R E L A T Ó R I O

Cuida-se de apelação contra a sentença (indexador 293) que, nos autos do requerimento de falência, julgou **improcedente** o pedido nos seguintes termos:





(..) *"Trata-se de requerimento de falência proposto por CONSULENZA-EMPRESA DE ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI em face de COEA 1998 BAR E RESTAURANTE LTDA (nome fantasia BOTTO BAR), com causa em alegado débito decorrente da inobservância de deveres constantes em contrato de parceria comercial pela requerida. A inicial está no id.003, com documentos até 0042. Contestação no id.206, com documentos até o índice 232. Alega, a parte ré, falta de certeza, liquidez e exigibilidade da alegada dívida. Réplica no id.243. Parecer ministerial no id.288, pela improcedência. É O RELATÓRIO. DECIDO. O pedido inicial vem lastreado no artigo 94, I, da Lei de regência: "Será decretada a falência do devedor que: I - sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência. Como se verifica, a liquidez e exigibilidade do débito são pressupostos para o pedido falimentar. Analisando os documentos trazidos pela autora, percebe-se que o contrato de parceria comercial não atende àquelas premissas, como bem argumentado pela defesa e pelo Ministério Público. Com efeito, o pacto entre as partes prevê percentuais de participação, o que exige prova clara da base de cálculo, não bastando, para tal, demonstrações unilaterais. Nessa esteira, não se olvide que a constituição do débito certo, líquido e exigível não é compatível com o pleito falimentar, necessitando de processo prévio de conhecimento ou monitório. Isso posto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial e extingo o processo, nos termos do art.487, I, do CPC. Condene a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 10% do valor da causa, admitida a atualização monetária. P.I." (...)*

Irresignada, a autora interpõe recurso de apelação alegando que o crédito é líquido (aplicação de 16% sobre faturamento informado pela devedora, com planilhas e protesto dotado de fé pública), certa e exigível, requerendo com isso a reforma da decisão para decretar a falência da apelada. Invoca, ainda em sua apelação, tese trazida na réplica que requer a decretação por ato falimentar do art. 74, III, "f", da LRF para o prosseguimento do feito.





Interposto o recurso, seguiram-se as intimações e atos processuais regulares na forma que constam nos autos, tendo a ré (apelada), após regularmente intimada, optado por não regularizar a sua situação processual, após a renúncia dos seus advogados por questões contratuais previamente alertadas, conforme a lei, e, assim, permanecendo sem representação para o presente recurso de apelação.

Tendo isso em vista, não foram apresentadas as contrarrazões.

Parecer do Ministério Público no index 378.

É o relatório

VOTO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de falência por impontualidade, em observância ao art. 94, I, da Lei 11.101/2005. O fundamento apresentado no pronunciamento judicial é de que o crédito invocado decorre de contrato de parceria remunerado por percentual sobre o faturamento, o que reclama prévia fixação segura da base de cálculo e afasta a liquidez e a exigibilidade pré-constituídas exigidas pelo rito falimentar. A apelante sustenta *error in judicando* da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau, alegando a existência dos requisitos para procedência do pedido da ação falimentar, já supracitados. Além disso, inova na causa de pedir requerendo falência pelo rito do 74, III, f, da Lei 11.101/2005.

A insurgência trazida na apelação não merece acolhida.



A decretação de falência por impontualidade reclama obrigação certa, líquida e exigível, já materializada em título ou título executivo devidamente protestado, nos termos do art. 94, I do diploma legal tratado:

"Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

*I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, **obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados** cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência; "*

Diante disso, é vedado ao juízo falimentar, em sua essência, produzir a liquidação da relação obrigacional, devendo o requerimento de falência vir instruído com crédito já consolidado em título hábil.

No caso, o contrato de parceria com remuneração *ad valorem* sobre o faturamento exige prévia delimitação jurídico-contábil da base de cálculo e fechamento das competências com aquiescência do devedor ou definição judicial prévia, a fim de constituir obrigação de quantia certa. Assim, não procede a alegação de que o crédito seria líquido por decorrer da simples aplicação de 16% sobre valores enviados pela própria recorrida. O envio dos relatórios comprova a origem dos dados, mas não equivale a aceite da base remuneratória, nem supre o fechamento bilateral, indispensável para conferir liquidez ao crédito.

Ainda que a autora tenha juntado relatórios e e-mails que reforcem a plausibilidade de sua narrativa, tais documentos não se convertem em título executivo ou informam crédito determinado. O espelho de vendas revela fatores que alteram a base de cálculo, ao exemplo de: gorjetas, descontos, produtos monofásicos e, sendo assim, demandam prévia definição contratual e aceitação. Portanto, não basta aplicar o percentual de 16% sobre o faturamento informado, já que sem a anuência formal e



a fixação da base, o cálculo permanece dependente de apuração, o que afasta a liquidez exigida pelo art. 94, I, da Lei 11.101/2005.

Também é descabida a pretensão de atribuir ao protesto a função de suprir a falta de liquidez. O protesto atesta a impontualidade de título que já é exequível, não tendo o objetivo de converter obrigação ilíquida, dependente de apuração, em crédito apto ao pedido de falência. Ausente qualquer dos requisitos do art. 94, I, não há impontualidade apta a decretação de falência

Portanto, os documentos produzidos qualificam a pretensão para a via cognitiva, por meio de ação monitória ou conhecimento, na qual, sob contraditório e eventual prova técnica, será possível fixar com segurança a base de cálculo, liquidar a quantia e, se for o caso, formar título executivo. Para a falência por impontualidade, todavia, permanece ausente o requisito estruturante de obrigação certa, líquida e exigível, pré-constituída em título com crédito determinado.

Nesse sentido, colaciona-se jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. FERIADO. SEGUNDA-FEIRA DE CARNAVAL. RECONSIDERAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITO ILÍQUIDO. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. GRATUIDADE DE JUSTIÇA PARA PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.



1. Considerando o entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento do REsp 1.813.684/SP, afasta-se a intempestividade do recurso especial, decretada em razão de feriado de segunda-feira de carnaval, e reconsidera-se a decisão agravada, passando-se a novo exame do recurso. 2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, **"Tratando-se, portanto, de demanda cujos pedidos são ilíquidos, a ação de conhecimento deverá prosseguir perante o juízo na qual foi proposta, após o qual, sendo determinado o valor do crédito,** deverá ser habilitado no quadro geral de credores da sociedade em recuperação judicial. Interpretação do § 1º do art. 6º da Lei n. 11.101/2005" (REsp 1.447.918/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe de 16/05/2016).3. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido na petição de recurso especial, mas não debatido e decidido nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF.4. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em novo exame, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.(AgInt no AREsp n. 1.334.096/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16/5/2022, DJe de 14/6/2022.)

Quanto a insurgência posterior, a tentativa de deslocar o fundamento para o art. 94, III, f, em réplica e, posteriormente, em apelação, configura modificação da causa de pedir após a citação, hipótese que, no CPC/2015, não se mostra possível no caso dos autos. O egrégio Superior Tribunal de Justiça, em precedente paradigmático, preservou a estabilidade da demanda e vedou a alteração do pedido ou da causa de pedir após a consolidação da LIDE (contestação e saneamento) quando a emenda



implicar mudança objetiva na disputa processual diante da pretensão resistida. É impreterível dizer que se distingue tal situação de meras correções formais ou de fatos supervenientes que não modificam os elementos da ação. No caso tratado, de forma evidente, o autor altera a causa de pedir para alocar o dispositivo legal supracitado, não sendo permitido, tanto pelo CPC, quanto pela jurisprudência, esse ato após a consolidação mencionada, especialmente pelo fato de não ter havido concordância desse ato pela parte passiva, como presente nos autos do processo.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EMENDA APÓS APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO E DO SANEAMENTO DO PROCESSO. MODIFICAÇÃO DO PEDIDO OU DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Recurso especial interposto em 06/08/2015 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016. 2. Descabe a emenda da petição inicial após o oferecimento da contestação e o saneamento do processo, quando essa providência importar alteração do pedido ou da causa de pedir (art. 264, parágrafo único, CPC/73). 3. A adoção desse entendimento não se confunde com o rigorismo do procedimento. Ao contrário, **firma-se no princípio da estabilidade da demanda, consubstanciado no art. 264 do CPC/73.** 4. **Com a estabilização da demanda, é inaplicável o art. 284 do CPC/73, quando a emenda implicar a alteração da causa de pedir ou do pedido ou violar os princípios do contraditório e da ampla defesa.** 5. Recurso especial conhecido e não provido





Com as devidas aplicações, a ratio decidendi aplica-se aqui, razão pela qual a inovação não pode ser conhecida sem o expresso assentimento da parte adversa.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantendo-se a sentença proferida. Majora-se os honorários em 2% (dois por cento), com fulcro no art. 85,11 do CPC.

Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento.

DES. ANDRÉ LUIZ CIDRA
R E L A T O R

