

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO

AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO
(MEDIDA CAUTELAR) Nº 143 — SP
(Registro nº 91.0011531-2)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zeiter*

Agravante: *Selecta Comércio e Indústria S/A*

Agravado: *O R. Despacho de Fls. 45*

Partes: *Selecta Comércio e Indústria S/A, Ministério Público do Estado de São Paulo e Banco do Nordeste S/A — Litisconsorte Passivo*

Advogados: *Jofir Avalone e outros, Fernanda Guimarães H. G. de Andrade e Isabel Rodrigues Paes de Andrade e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL — RECURSO ESPECIAL — EFEITO SUSPENSIVO — MEDIDA CAUTELAR (LIMINAR) — CONCORDATA PREVENTIVA — AGRAVO REGIMENTAL.

I — Presentes os pressupostos *fumus boni juris* e *periculum in mora*, é de se deferir, liminarmente, medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a Especial. Inteligência dos artigos 288 e 34, V e VI, do RISTJ.

II — Concedida concordata preventiva à empresa de grande porte, a decretação de sua quebra pode resultar problema sócio-econômico de insolúvel reparação, pelo desemprego que causa.

III — Agravo Regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, referendar a liminar e negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A inicial do pedido Cautelar foi assim posta:

“SELECTA COMÉRCIO E INDÚSTRIA S.A., sociedade comercial sediada em São Paulo, na Alameda Santos, nº 1.537, 5º andar, atualmente em regime de concordata preventiva, vem, por seu advogado (doc. nº 1), com fundamento nos arts. 288 e 34, V e VI, do Regimento Interno desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, requerer a concessão, liminarmente e em definitivo, de medida cautelar indispensável à proteção de direito seu suscetível de grave dano de incerta reparação (direito esse cuja relevância já foi expressamente reconhecida pelo Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo no r. despacho que admitiu e mandou processar recurso especial), aduzindo:

OS FATOS

I — A petionária impetrara junto ao MM. Juiz de Direito da Décima Oitava Vara Cível da Capital de São Paulo (Proc. nº 1.023/89) concordata preventiva, cujo processamento, nos termos do art. 161, § 1º, da Lei de Falências, foi ordenado pelo magistrado.

II — Contra mencionada decisão interpôs o Dr. Curador Fiscal agravo de instrumento, pleiteando decreto de falência.

III — Contraminutando o agravo, a petionária refutou longamente as alegações de mérito e suscitou as preliminares de ilegiti-

timidade recursal do Ministério Público e, fundamentalmente, irrecurribilidade do despacho que defere o processamento de concordata preventiva.

IV — O v. acórdão, entretanto, prolatado pela Oitava Câmara Civil do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (doc. nº 2), conheceu do agravo e deu-lhe provimento para decretar a quebra da peticionária, afirmando, em síntese, quanto às preliminares:

a) que o Ministério Público teria legitimidade para recorrer, porquanto não se compreenderia o poder de fiscalização, que lhe é legalmente atribuído, sem o poder de interposição de recurso, conforme orientação que se teria cristalizado no art. 499, § 2º, do CPC;

b) que o recurso cabível do despacho que ordena o processamento de concordata preventiva seria o de agravo de instrumento, por expressa disposição do art. 146 da Lei de Falências.

V — E, quanto ao mérito, abordou questões que sequer haviam sido discutidas e decididas no juízo *a quo*, assentando:

a) que o fato de terem sido alguns livros da peticionária registrados na Junta Comercial após a data do ajuizamento da impetração indicaria fraude na pretensão à concordata;

b) que, no caso, a personalidade jurídica da concordatária deveria ser desconsiderada, por suposta falta de idoneidade de seu acionista controlador.

VI — Contra esse v. acórdão após a peticionária embargos de declaração, os quais foram rejeitados, à consideração de que teriam caráter infringente, pelo que, em seguida, interpôs recurso especial (doc. nº 3), fundado nas letras *a* e *c*, do inciso III, do art. 105 da Constituição, demonstrando o seu cabimento pelas razões que a seguir resume.

SÍNTESE DAS ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL, CUJA RELEVÂNCIA FOI EXPRESSAMENTE RESSALTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM

VII — O v. acórdão rejeitara a preliminar de irrecurribilidade do despacho que se limita a deferir o processamento de concordata preventiva, ao único fundamento de que tal decisão seria recorrível por expressa determinação do art. 146 da Lei de Falências.

VIII — É sabido, porém, que o despacho que ordena o processamento da concordata preventiva se funda no art. 161, § 1º, da Lei de Falências, e é irrecurável (Pontes de Miranda, “Tratado”, Tomo 30, p. 176, § 3.490; Trajano de Miranda Valverde, “Comentários à Lei de Falências”, Forense, 1948, vol. II, p. 300; Walter T. Álvares, “Direito Falimentar”, Tomo II, § 653, item 5, etc.).

IX — No momento processual em que é proferido, a relação jurídica que se forma é apenas bilateral, entre o estado-juiz e o devedor. Sobre ele não se forma preclusão, tanto que, a qualquer momento, pode ser alterado (art. 162 da LF). A possibilidade de recursos contra o mesmo somente se abre na fase do art. 142, quando podem ser opostos embargos ao pedido de concordata, formando-se, só então, a relação angular (estado-juiz — devedor — credores).

X — Não pode ser confundido com a sentença que concede a concordata. Esta sim, é que é agravável, por expressa determinação do art. 146 da Lei Falencial, que não prevê, entretanto, recurso algum contra aquele despacho inicial.

XI — Eis porque, ao admitir o agravo unicamente com fulcro no art. 146 da Lei de Falências, o que fez o v. acórdão foi contrariar a lei, por aplicar à hipótese em julgamento texto legal que a ela não se ajusta (RTJ 98/324), divergindo, ademais, do v. acórdão da Colenda Sétima Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, ao julgar o Agravo de Instrumento nº 7.634, proclamou ser irrecurável o despacho que ordena o processamento da concordata preventiva (RT 545/195).

XII — Assim, também, quando o v. acórdão fez assentar a legitimidade recursal, que conferiu ao Ministério Público, no art. 499, § 2º, do Código de Processo Civil, conseqüentemente reconheceu que a Lei de Falências não a admite. E isto importa em negar vigência a esta, da qual o Código de Processo Civil não é lei supletiva em matéria de recursos, como já proclamou o Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 93.955-RJ (RTJ, vol. 100, págs. 885 a 889).

XIII — Quanto ao mérito, primeiramente o v. acórdão supôs que a escrituração da peticionária não estaria em ordem apenas porque alguns de seus livros teriam sido registrados após o ajuizamento da concordata. Em segundo lugar, afirmou que “a não idoneidade do sócio controlador contamina em descrédito o pedido de moratória da sociedade controlada”, invocando, assim, inde-

vidamente, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica. Por essas duas razões, decretou a falência da peticionária.

XIV — Nenhuma delas, porém, se contém no limite da legalidade.

XV — A escrita da peticionária é feita pelo processo eletrônico. O registro dos livros assim escriturados é disciplinado pelos arts. 14 do Decreto-lei nº 486/69 e 1º e 2º da Portaria nº 14/72, do DNRC, que não fixam prazo algum para esse ato. Além do que, o registro se deu no prazo concedido pelo magistrado para complementação da documentação que instruíra o pedido da moratória, com expressa concordância do Ministério Público.

XVI — Daí porque, sem demonstrar-se (como não se demonstrou) que o conteúdo da escrituração seria falso, ou enganoso, ou divergente da realidade, não se poderia supô-la fraudulenta, apenas pelo registro dito tardio, como o fez o v. acórdão, negando vigência ao Decreto-lei nº 486/69 e à Portaria 14/72 do DNRC, que não fixam prazo para o registro dos livros escriturados eletronicamente. E ainda ao art. 161 da Lei de Falências, que exige fique a fraude “inequivocamente caracterizada”, não bastando que seja meramente suposta.

XVII — Finalmente, a identificação da pessoa do sócio com a sociedade, feita pelo v. acórdão, afronta o art. 20 do Código Civil, que distingue as pessoas jurídicas das dos seus membros.

XVIII — Ademais, a teoria da desconsideração da pessoa jurídica não fora abordada ou debatida no juízo *ad quem*, tendo sido invocada e adotada originalmente apenas no julgamento do agravo, o que importa na violação do princípio do duplo grau de jurisdição, consagrado no Código de Processo Civil e ínsito, igualmente, na Lei de Falências.

FUMUS BONI IURIS

XIX — As alegações resumidas nos itens VII a XVIII acima, que foram longamente desenvolvidas na demonstração do cabimento do recurso especial (doc. nº 3), são suficientes para evidenciar a aparência do bom direito da peticionária.

XX — Não foi por outra razão que, no próprio r. despacho que o admitiu na origem (doc. nº 4), seu eminente prolator reconheceu a pertinência e a relevância dos argumentos expendidos

no recurso e o seu cabimento por ambos os fundamentos invocados, afirmando:

“Não obstante fundamentada a conclusão da Turma Julgadora, **acolhe-se como relevante a argumentação da recorrente sobre os temas em discussão**, devendo ser processado o recurso para que o Superior Tribunal de Justiça possa pronunciar-se a respeito.

As matérias controvertidas foram bem expostas na petição de interposição e devidamente examinadas pelo acórdão, estando atendido, portanto, o requisito do prequestionamento.

No que tange à alegada divergência jurisprudencial, **também cabe o recurso**, pois está comprovado o dissídio...” (grifamos).

PERICULUM IN MORA

XXI — Dispõe o art. 207, § 2º, da Lei de Falências, que o acórdão proferido em agravo de instrumento pode ser executado mediante simples certidão do julgado.

XXII — Assim, durante o processamento do recurso especial, que não tem efeito suspensivo, a petionária corre o risco de, a qualquer momento, sofrer a execução do decreto de falência.

XXIII — Ora, a Selecta Comércio e Indústria S.A. é empresa fundada há mais de dezesseis anos que, por si ou através de outras sociedades por ela controladas ou a ela ligadas, exerce as mais diversas atividades empresariais, empregando nada menos do que 1.100 pessoas.

XXIV — A execução do decreto de quebra, com a lacração do seu estabelecimento e paralisação de suas atividades, causará sem dúvida, à petionária e à coletividade de seus empregados, gravíssimos danos, que mesmo o provimento do recurso especial não teria o condão de reparar.

PEDIDO

XXV — Isto posto, estando presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, pede a concessão da providência cautelar liminarmente, nos termos do art. 34, inciso VI,

do Regimento Interno, para que seja sustada a execução do v. acórdão proferido pela Egrégia Oitava Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do Agravo de Instrumento nº 129.407-1 até o julgamento do recurso especial interposto, já admitido na origem, ou para comunicar-se efeito suspensivo”.

Os autos que foram conclusos em 26.06.91 e, na mesma data, proferi o seguinte despacho (fls. 40):

“A questão envolve matéria falimentar. Manifeste-se a dou- ta Subprocuradoria-Geral da República, com a brevidade possí- vel, a fim de não frustrar, se o caso, os fins a que se destina o pedido geral de cautela”.

A dou- ta Subprocuradoria-Geral em parecer subscrito pelo Dr. José Antônio Leal Chaves assim se manifestou no sentido do indeferimento da Medida Cautelar (fls. 41/43):

“Trata-se de medida cautelar impetrada “para que seja sus- tada a execução do v. acórdão proferido pela Egrégia Oitava Câ- mara do Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do Agra- vo de Instrumento nº 129.401-1 até o julgamento do recurso especial interposto, já admitido na origem, ou para comunicar-lhe efeito suspensivo”. (fls. 10, item XXV).

O pedido busca amparo no disposto nos arts. 288 e 34, V e VI, do Regimento Interno desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O primeiro dos citados ditames reza:

“Art. 288. Admitir-se-ão as medidas cautelares nas hipóteses e na forma da lei processual”.

A postulante, ao longo da sua inicial, de onze folhas, não indica ou refere nenhum dispositivo da lei processual civil capaz de autorizar o atendimento do seu anseio.

Na realidade, expresso na Lei nº 8.038, de 28.05.90, se en- contra o seguinte:

“Art. 27 — *omissis*.

§ 1º — *omissis*.

§ 2º — Os recursos extraordinário e especial serão re- cebidos no efeito devolutivo”.

E nada mais, sem nenhuma previsão facultando a conferên- cia de efeito suspensivo aos dois recursos de que se trata, em nenhuma hipótese.

O presente pedido espelha, ademais, definida contradição entre as teses sustentadas pela requerente, porquanto, em seu recurso especial, copiado às fls. 17/36, ao verberar o r. acórdão recorrido, no que este entendeu o Ministério Público legitimado a recorrer, com fundamento no estipulado § 2º, do art. 499 do CPC, disse:

“.....”, é porque não encontrou na Lei de Falências. Assim, a invocação do Código obviamente importa em negativa de vigência da lei falencial.

11. E isto porque, como já proclamou, por unanimidade, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, o Código de Processo Civil não é lei supletiva em matéria de recursos da Lei de Falências, nem mesmo após o advento da Lei nº 6.014/73, que a ele a adaptou...” (fls. 22).

E, aqui e agora, exorcizando seu pensar anterior, vindo de transcrever, busca a postulante, em vão, obter uma medida cautelar, admissível “nas hipóteses e na forma da lei processual”, *in casu*, civil, deslembada de que esta, no seu dizer, não é lei supletiva em matéria de recursos da Lei de Falências, porque, mesmo tendo presente a distinção existente entre recurso e medida cautelar, na espécie, a cautelar impetrada exhibe a nítida natureza de efeito recursal desejado emprestar ao apelo interposto, efeito suspensivo, que a lei processual civil nega ao recurso especial.

Isto posto, o parecer é no sentido do não deferimento da medida cautelar”.

Voltando-me os autos conclusos em 01.07.91, véspera do recesso forense do mês de julho, deferi a medida liminar nos seguintes termos:

Vistos, etc.

Cuida-se de deferimento no pedido de concordata preventiva requerida por Selecta Comércio e Indústria S.A.

Alega a Selecta Comércio e Indústria S.A. que requereu concordata preventiva, ordenando o Dr. Juiz seu processamento na forma do permissivo do art. 161, § 1º, da Lei 7.661/45.

Irresignado agravou o MP e a Oitava Câmara Civil do Colendo Tribunal de Justiça de São Paulo deu-lhe provimento “para que, denegado o pedido de moratória, ser decretada a quebra da recorrida, prosseguindo pelo juízo de Primeira Instância, os atos subseqüentes”.

Já admitido o recurso especial desse julgado, com fundamento nos arts. 288 e 34, V e VI, do Regimento Interno, ingressa a recorrente com esta medida cautelar, objetivando dar-lhe efeito suspensivo.

A douta Subprocuradoria-Geral oficia sustentando, em resumo, haver afirmado à autora não ser a lei processual civil supletiva da legislação falimentar em matéria de recurso, em suas razões, por isso que inviável a suspensividade que pleiteia.

Se afiguram presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, bem como a existência de dano de difícil ou impossível reparação, pela quebra.

Defiro, pois, a medida *si et in quantum*, para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela autora contra o acórdão proferido no Ag 129.407/1-SP, sustando-se, via de consequência, sua execução.

Comunique-se ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, intimando-se, desta decisão, o Excelentíssimo Curador-Geral da Comarca e Vara onde tramita o feito”.

Cumpridas as formalidades legais com a expedição de ofício ao Excelentíssimo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo e publicação do despacho concessivo da liminar no DJ, ingressou nos autos com petição protocolada em 12.08.91. Banco Noroeste S.A, invocando a qualidade de litisconsorte passivo nos termos do art. 46 do CPC pois “é o síndico da falência decretada pela Oitava Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo... embora sem exercer o cargo em razão dos expedientes procrastinatórios de que vem se valendo a ora requerente — dentre eles, a presente Petição Medida Cautelar — ... requerendo reconsideração da liminar ou que se recebesse sua petição como agravo, sustentando, em 36 laudas, sua legitimidade, e ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*”.

Sobre tal petição e os documentos que a instruem, de fls. 89 a 237, determinei vista à autora que se manifestou às fls. 239/247, argüindo a ilegitimidade de causa do Agravante e, no mérito, a pertinência da medida e seu deferimento liminar.

Este o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator):
Sem que tivesse a oportunidade de trazer a *referendum*, como se vê do

relatório, a liminar deferida, ingressou a agravante com o presente recurso, no qual, em longo arrazoado, pretende seja a mesma revogada.

Ressalto que sua extensa fundamentação na verdade ataca o mérito do próprio recurso especial deixando, todavia, evidenciado, ao contrário do que sustenta, a existência dos pressupostos em que se arrimou o pedido cautelar e seu deferimento.

Essa evidência está retratada no fato, que traz ao conhecimento da Turma, de ter sido contra o acórdão objeto do Recurso Especial impetrado pela autora, também, Mandado de Segurança que no Tribunal de origem teve acolhido pedido de liminar obstativa da execução do aresto.

Some-se a isso os termos em que posto o despacho admissivo do Especial, para se ter como presente, não só a relevância dos temas em discussão, como, e notadamente, a existência da fumaça do bom direito, certo que difícil, senão impossível a reparação dos danos pelo perigo da demora, com a execução do julgado, que, abstraídos demais aspectos, deixaria à míngua de seus empregos cerca de mil servidores da Empresa autora desta cautelar.

Destaco, finalmente, que o parecer da douta Subprocuradoria-Geral, conquanto a inegável competência de seu digno prolator, deixou de examinar a existência dos requisitos de concessão ou não da medida, que, por óbvio, tive, como tenho presentes, limitando-se a questão da legitimidade do Ministério Público para recorrer e a alegada contradição da autora, ao sustentár aqui aplicável, subsidiariamente, as normas do CPC ao processo falimentar, negando-as, entretanto, para a atuação do *parquet*, na interposição do Agravo do Instrumento, na instância ordinária.

Questões essas, como já afirmado, todas envolventes ao objeto do Recurso Especial e que lá deverão ser examinadas e dirimidas.

Nesta Medida Cautelar cingi-me à aplicação da norma regimental que a admite, tendo como suficientemente demonstrados os pressupostos a seu deferimento, resumidos no despacho agravado, que mantenho, negando provimento ao Agravo e submetendo-o ao *referendum* da Turma.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg na Pet (MC) nº 143 — SP — (91.0011531-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Agrte.: Selecta Comércio e Indústria S/A. Agrdo.: O R. Despacho de Fls. 45. Partes: Selecta Comércio e Indústria S/A, Ministério Público do Estado de São Paulo, Banco do Nordeste S/A — Litisconsorte Passivo. Advs.: Jofir Avalone e outros,

Fernanda Guimarães H. G. de Andrade, Isabel Rodrigues Paes de Andrade e outros.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, referendou a liminar e negou provimento ao agravo regimental” (3ª Turma — 17.09.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.