

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

*Recurso Especial n. 138.396 - SC
(Registro n. 97.0045364-2)*

Relator: *Ministro Cesar Asfor Rocha*
Recorrente: *Dissenha S/A Indústria e Comércio*
Advogados: *Danielle Laginski e outros*
Recorrido: *Marcoplan Empreiteira de Obra Ltda*

EMENTA: *Falência - Não-cabimento como via substitutiva da ação de cobrança - Indeferimento da inicial - Irregularidade do protesto - Reexame do suporte fático - Precedentes.*

O protesto irregular justifica o não-seguimento da ação de falência, que não deve ser usada como instrumento coercitivo de pronto pagamento.

O recurso especial não se presta ao reexame dos pressupostos fáticos da causa.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento). Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no *DJ* de 20.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Contra sentença que indeferiu a petição inicial de ação de falência, a Autora, ora recorrente, apelou sem sucesso ao egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Do voto-condutor do v. aresto recolho os seguintes fundamentos:

“O Requerente da falência não anexou comprovante do indispensável regular protesto, por isso que a respectiva notificação foi por carta registrada, não se sabendo se o representante legal foi, ou não, notificado. Bastaria a circunstância para o indeferimento da vestibular. Além

disso, o Oficial, em nova diligência, notificou terceiro.

De qualquer modo, como observou o digno Magistrado, a Requerente concluiu por pedir a quantia que lhe é devida, utilizando claramente o processo falimentar como forma coercitiva de pronto pagamento." (fl. 55).

Daí o recurso especial, fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando dissídio pretoriano e contrariedade ao disposto nos artigos 883 do Código de Processo Civil; 1º, 9º, 10, 11 e 13 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, porquanto regular o protesto, sendo desnecessária a intimação pessoal do representante legal da devedora, constituindo o pedido de falência exercício regular de direito diante do estado falimentar da devedora.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem.

Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, pelo não-conhecimento do recurso ante a incidência da Súmula n. 7 deste Sodalício, vez que "para apurar se a pessoa que recebeu a correspondência relativa ao protesto era ou não representante legal da empresa ou, ainda, se a mesma possuía poderes para receber correspondências em substituição ao mesmo, temos, em síntese, que se faz obrigatório o reexame do acervo probatório" (fl. 213).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O v. acórdão recorrido está em harmonia com a orientação dominante nesta Corte, segundo a qual a irregularidade no protesto impede o prosseguimento do pedido de falência.

E, assentando o egrégio Tribunal de origem que o protesto foi irregular, para o acolhimento do recurso faz-se necessária a inversão desse pressuposto fático.

No recurso especial, como cediço, não se reexamina prova, devendo as circunstâncias da causa serem tidas na versão do acórdão recorrido que, soberanamente, decide a respeito delas.

Em verdade, "eventual equívoco do acórdão, relativamente à matéria de fato, não pode ser corrigido em recurso especial", conforme correta colocação do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, in Ag. n. 4.277-SP (AgRg), DJ de 19.11.1990.

Como invocado pelo *Parquet* Federal, o revolvimento do suporte fático-probatório é expressamente vedado na via especial, a teor do Verbete n. 7 da Súmula desta corte ("a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

Ademais, nenhuma a perspectiva de êxito do especial à luz da jurisprudência assente neste Superior Tribunal de Justiça, exemplificada pelos

seguintes julgados:

"Falência. Protesto. Intimação da devedora. A falta de prova da intimação da devedora desqualifica o ato de protesto como pressuposto do pedido de falência. Precedentes. Recurso não conhecido." (REsp n. 167.137-SC, DJ de 8.5.2000, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

"Falência. Protesto.

Sendo o protesto precedido de notificação, a regularidade dessa exige seja identificada a pessoa que a recebeu. A falta leva a que não se possa, com base naquele título, pedir-se falência." (REsp n. 109.678-SC, DJ de 23.8.1999, relator Ministro Eduardo Ribeiro).

"Falência. Protesto. Intimação.

A falência, instituto que tem sido desvirtuado para servir de instrumento coativo à cobrança de dívidas, não pode ser deferida se não atendidas rigorosamente as exigências formais.

Afirmada a irregularidade do protesto, ausente a identificação da pessoa que recebeu a intimação, descabe reapreciar o tema em recurso especial. Precedentes.

Recurso não conhecido." (REsp n. 157.637-SC, DJ de 13.10.1998, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

"Falência. Protesto. Intimação.

Reconhecida no acórdão recorrido a inexistência de prova de que a comunicação do protesto tenha sido feita na pessoa de prepostos ou de representante legal da devedora, descabe reapreciar a matéria no recurso especial.

Recurso não conhecido." (REsp n. 112.931-SC, DJ de 18.8.1997, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

"Falência. Caracterização. Protesto cambial. Duplicata. Validade. Irregularidade na efetivação do protesto. Súmula-STJ, enunciado n.7.

II - As circunstâncias fáticas definidas nas instâncias ordinárias, no sentido da irregularidade na efetivação do protesto cambial, de sorte a torná-lo inservível para instruir o requerimento da falência, não podem ser

revistas na instância especial, mercê do veto contido no enunciado n. 7 da Súmula desta Corte." (REsp n. 50.827-GO, DJ de 10.6.1996, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Posto isso, não conheço do recurso.

Recurso Especial n. 164.874-RS
(Registro n. 1998.0012223-0)

Relator: *Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Cláudio Varnieri e outros*

Recorrido: *Calçados Limeise Ltda (massa falida)*

Representado por: *Oswaldo Balpardo (Síndico)*

Advogado: *Ernesto Flocke Hack*

EMENTA: *Processual Civil - Execução fiscal - Falência - Penhora realizada antes da quebra - Garantia dos créditos preferenciais - CTN, artigos 186 e 187 - Lei n. 6.830/1980, arts. 5º e 29 - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 63, XVI.*

1. A quebra, por si, não paralisa o processo de execução fiscal, não desloca a competência o juízo da falência, nem desconstitui a penhora realizada anteriormente à decretação da falência, continuando até a alienação dos bens sob constrição. O resultado é que se subordina à concorrência preferencial dos créditos, conforme a ordem estabelecida legalmente.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça. A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros José Delgado, Francisco Falcão e Garcia Vieira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília-DF, 5 de abril de 2001. (data do julgamento). Ministro José Delgado, Presidente. Ministro Milton Luiz Pereira, Relator.

Publicado no DJ de 19.11.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul constitui aresto assim sumariado:

“ Comercial e Tributário. Falência. Execução fiscal. Pretendida imunidade do crédito tributário aos efeitos da quebra, em especial no que relativo à ordem dos pagamentos. Inteligência do art. 29 da Lei n. 6.830/1980 e da Súmula n. 44 do extinto TFR. Valores obtidos em alienação procedida na execução singular.

1. Se a execução precede à quebra, não se arrecadam os bens já penhorados e o valor apurado na alienação daqueles deve ser entregue ao juízo da falência para que, incorporado ao monte, venha distribuído conforme as preferências e as força da massa. 2. Se a execução é posterior, seu prosseguimento vai até e apenas a penhora no rosto dos autos. 3. E assim porque, eventualmente, no interesse da massa e preservadas as preferências, pode, em tese, concorrer conveniência (para massa) de oferta de pagamento. 4. Em tal não ocorrendo, feita a penhora no rosto dos autos, suspende-se a execução, aguardando a alienação a ser efetivada pelo juízo competente, no caso, o falimentar. 5. Reputam-se nulos os atos praticados na execução fiscal, a partir da penhora do bem arrecadado. 6. Agravo improvido.” (fl. 53).

Inconformado, o Estado interpôs recurso especial, com base no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal, sob a alegação de negativa de vigência ao artigo 29 da Lei n. 6.830/1980, bem como dissídio com a Súmula n. 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Transcorreu *in albis* o prazo para apresentação de contra-razões.

O nobre 1º Vice-Presidente admitiu o processamento do especial, em decisão vazada nos termos, a saber:

“II - A razão assiste ao Recorrente.

Com efeito, a destinação, ao juízo falimentar, do numerário proveniente da alienação de bens penhorados pela Fazenda Pública é questão que está a merecer trânsito à Superior Instância.

Ocorre que, na medida em que a Lei n. 6.830/1980 não aponta exceção à citada prerrogativa do Fisco, o procedimento do colegiado, em que pese os notáveis

fundamentos expendidos, os quais, sem dúvida, merecem consideração, viabiliza a tese esposada pela suplicante.

Trata-se de penhora realizada antes da decretação da falência, onde já houve destaque do bem do patrimônio do devedor.

Não indicando a lei qualquer critério para solver o conflito, não se deve olvidar a orientação do antigo Tribunal Federal de Recursos (Súmula n. 44), acatada, ainda hoje, pela jurisprudência.

Se a penhora foi efetuada antes da declaração de falência, o síndico nomeado não poderá arrecadar os bens penhorados em processo de execução fiscal, devendo o resultado da hasta pública ser destinado ao abatimento da dívida fiscal.

Nesse sentido, anota-se o seguinte precedente:

'Execução fiscal. Penhora anterior à quebra. Créditos que preferem aos tributários. Ajuizada a ação fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar (TFR - Súmula n. 44, 1ª parte).

Existindo créditos que preferem os tributários, serão habilitados nos autos da execução fiscal, a cujo autor destinar-se-á o saldo do concurso daí resultante.

Agravo provido.' (AI n. 403.836, TRF - 4ª Região, rel. Juiz Ari Pargendler, *DJU* de 4.5.1994, p. 20.638).

No mesmo sentido: AC n. 424.744, TRF - 4ª Região, *DJU* de 20.5.1992, p. 13.360; AI n. 401.039, TRF - 4ª Região, *DJU* de 18.12.1991, p. 32.657.

Dessa forma, embora os sólidos argumentos da decisão guerreada, não há como desconsiderar a orientação acima referida, sendo recomendável o exame da matéria pelo colendo Tribunal *ad quem*, a quem compete a última palavra acerca da aplicação e interpretação da lei federal.

Pela alínea c, de igual forma, o recurso merece chancela, eis que o dissídio jurisprudencial acha-se demonstrado." (fls. 76/77).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (Relator): Pela métrica das informações colhidas revela-se que, em sede de agravo de instrumento, o desafiado v. acórdão sumariou na ementa:

“ Comercial e Tributário. Falência. Execução fiscal. Pretendida imunidade do crédito tributário aos efeitos da quebra, em especial no que relativo à ordem dos pagamentos. Inteligência do art. 29 da Lei n. 6.830/1980 e da Súmula n. 44 do extinto TFR. Valores obtidos em alienação procedida na execução singular. 1. Se a execução precede à quebra, não se arrecadam os bens já penhorados e o valor apurado na alienação daqueles deve ser entregue ao juízo da falência para que, incorporado ao monte, venha distribuído conforme as preferências e as força da massa. 2. Se a execução é posterior, seu prosseguimento vai até e apenas a penhora no rosto dos autos. 3. E assim porque, eventualmente, no interesse da massa e preservadas as preferências, pode, em tese, concorrer conveniência (para massa) de oferta de pagamento. 4. Em tal não ocorrendo, feita a penhora no rosto dos autos, suspende-se a execução, aguardando a alienação a ser efetivada pelo juízo competente, no caso, o falimentar. 5. Reputam-se nulos os atos praticados na execução fiscal, a partir da penhora do bem arrecadado. 6. Agravo improvido.” (fl. 53).

Demonstrando aberto inconformismo, adveio o despique recursal, além da divergência jurisprudencial, sustentando contrariedade ao art. 29, Lei n. 6.830/1980.

Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso pode ser conhecido.

Desembaraçado o exame, de pronto, amolda-se à espécie o forte somido da Súmula n. 44 -TFR, *verbis*.

“ Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo da quebra, citando-se o síndico.”

Pois bem; nessa lida, iterativamente, a jurisprudência desta Corte avivou essa compreensão. Entre outros precedentes, confira-se:

“Execução fiscal. Falência. Decretação.

1. Quando já está em curso a execução fiscal e, posteriormente, dá-se a quebra da executada, permanece o produto da arrematação sob a égide daquele processo.
2. O juízo da falência não alcança execução fiscal já aparelhada, devendo, se for o caso de credor preferencial, colocar-se este na ordem de preferência do seu crédito.
3. O produto da arrematação não deve ser posto à disposição da massa falida.
4. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 74.471-RS, rel. Min. José Delgado, in *DJU* de 2.9.1996);

“Processo Civil. Execução fiscal. Penhora de bens. Quebra superveniente do devedor.

Sobrevindo a quebra do devedor, após a penhora de bens, a execução fiscal prossegue até o pagamento do crédito da Fazenda Pública, o qual se subordina, no próprio juízo da execução fiscal à concorrência preferencial dos créditos trabalhistas.

Recurso especial conhecido e provido em parte.” (REsp n. 84.732-RS, rel. Min. Ari Pargendler, in *DJU* de 17.2.1997);

“Processual Civil. Execução fiscal. Massa Falida. Bens penhorados. Arrematação. Destinação do valor arrecadado. Lei n. 6.830/1980 (arts. 5º e 29). Súmula n. 44-TFR.

1. A quebra, por si, não paralisa o processo de execução fiscal, não desloca a competência para o juízo da falência, nem desconstitui a penhora realizada anteriormente à decretação da falência. Aparelhada a execução fiscal, o produto da arrematação não é colocado à disposição da massa falida. (REsp n. 74.471-RS, rel. Min. José Delgado, in *DJU* de 29.9.1996; REsp n. 84.732-RS, rel. Min. Ari Pargendler, in *DJU* de 17.2.1997; REsp n. 84.884-MS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, in *DJU* de 8.4.1996; REsp n. 94.796-RS, rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 21.8.1997).

2. Embargos rejeitados.” (EREsp n. 109.705-RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, rel. p/ acórdão Min. Milton Luiz Pereira, in *DJU* de 31.5.1999);

“Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Adjucação de bem penhorado. Falência posteriormente decretada. Inteligência dos artigos 29 da Lei n. 6.830/1980 e 178 do CTN e aplicabilidade da Súmula n. 44 do extinto TFR. Precedentes jurisprudenciais.

Se, na execução fiscal, a adjucação do bem penhorado ocorreu anteriormente à falência, o bem penhorado ficará sujeito àquele processo (o de execução fiscal). Precedentes jurisprudenciais de ambas as Turmas de Direito Público deste STJ.

Recurso provido. Decisão unânime.” (REsp n. 149.831-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, in DJU de 22.2.1999).

Com efeito, a cobrança judicial da dívida ativa não se expõe à habilitação dos seus créditos ou a concurso de credores em falência, por isso, continuando a execução fiscal iniciada (art. 29, Lei n. 6.830/1980; art. 187, CTN). O produto da alienação é que se subordina à concorrência com os créditos preferenciais explicitados em Lei. Logo, o seguimento da execução fiscal para o juízo falimentar ou a transferência ampla do produto da arrematação, sem dúvidas, anula os efeitos de expressas disposições legais.

Na confluência dessa ordem de idéias, *voto provendo o recurso*, assegurando a continuação do processo adstrito à execução fiscal no juízo onde originariamente a ação foi instaurada, ficando subordinado o resultado à concorrência preferencial dos créditos, conforme a ordem estabelecida legalmente.

É o voto.

*Recurso Especial n. 343.798-SP
(Registro n. 2001.0106707-5)*

Relator: *Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Sharp do Brasil S/A - Indústria de Equipamentos Eletrônicos*

Advogados: *Maria Helena Spuras Stella e Carlos Alberto da Penha Stella*

Recorrido: *Compumarket Consultoria e Sistemas Ltda*

Advogados: *Patrícia Schneider e outros*

EMENTA: *Comercial - Concordata preventiva - Deferimento - Efeito sobre as execuções anteriormente propostas contra o devedor.*

Sobrevindo a quebra da devedora, a execução endereçada contra ela já não pode prosseguir, com a conseqüente insubsistência da penhora; se esta recaiu em dinheiro, o numerário deve ser imediatamente devolvido ao concordatário,