

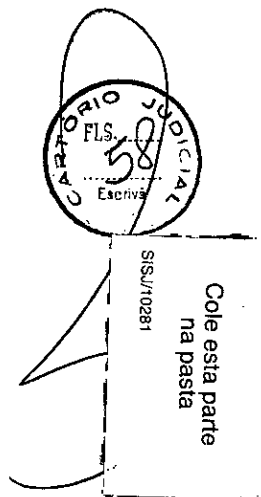


**ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO**

Autos nº 1881/93

Comarca de Blumenau

4ª Vara Cível



Vistos, etc...

FIOTEX INDUSTRIAL S/A, pessoa jurídica de direito privado, com sede na cidade de Maracanaú (CE), na Avenida Central S/n, inscrita no CGC/MF sob o nº 07.648.272/0001-41 e escritório à Rua Paulo Zimmermann, nº118, Ed. Atenas, sala 1005, por seu procurador devidamente habilitado (fls. 04), requereu a **FALÊNCIA** de **ELMAR MALHAS LTDA**, sociedade por cotas de responsabilidade Ltda, sito nesta cidade de Blumenau (SC) à rua Frei Estanislau Schaette, nº 636, com fundamento 1º da Lei de Falências (Dec-Lei nº 7661, de 21.06.45), alegando que dela é credora da importância de Cr\$ 295.462.756,90 (duzentos e noventa e cinco milhões, quatrocentos e sessenta e dois mil, setecentos e cinquenta e seis cruzeiros e noventa centavos), representada pelas duplicatas/triplicatas nos valores de Cr\$ 98.487.585,63 , Cr\$98.487.585,63 e Cr\$ 98.487.585,64, vencidas,respectivamente , em 03/03/93, 05/03/93 e 08/03/93, todas com o nº 93/001798, vencidas , protestadas e não pagas até a presente data, devidamente acompanhadas dos documentos de entrega de mercadorias.

Alegou ter se utilizado dos meios suasórios para o recebimento do seu crédito, sem, contudo,atingir qualquer êxito.

Clamou, a final, pela cientificação da requerida nos termos do art. 11, parágrafo 1º, da Lei de Falências, com o pagamento do crédito principal mais os encargos, tudo em 24 horas.

Valorou à causa em Cr\$ 295.462.756,90 .



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO**



Juntou os documentos indispensáveis à proposição do pedido falencial, constante de fls. 04/27.

A requerida foi citada (fls. 34), e sem fazer qualquer depósito elisivo, ofereceu defesa , tempestivamente, sustentando, em preliminar, a carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido , onde em longo arrazoado discorda com a medida eleita pelo requerente por ser um verdadeiro procedimento executivo singular e ordinário , que visa afoitamente receber seu crédito .

No mérito, alega que houve novação subjéti - va da dívida anterior ao aforamento do pedido de falência com assunção do débito pelo representante legal da requerida como pessoa física, ao passo que os títulos acostados aos autos não são aqueles originários da dívida, tendo sido sacados indevidamente como duplicatas , quando deveriam ser triplicatas.

Em sua linha de raciocínio, elencou vários precedentes jurisprudenciais.

Ao final da peça defensiva, requereu todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente o depoimento pessoal do representante legal da requerente, documental, testemunhal e pericial .

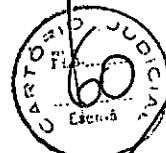
Juntou documentos de fls. 45/47.

Impugnando a contestação , veio a requerente aos autos rebatendo os termos em que restou posto a resposta.

Sobre a matéria dissentida , opinou a ilustre representante do parquet, pela rejeição dos argumentos aduzidos pela defesa, ocasião em que manifestou-se favoravelmente ao pleito inaugural, com a declaração da falência da empresa , ora requerida.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO



-3-

DECIDO.

Sem qualquer razão a requerida quando sustenta em preliminar a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido em decorrência da forma processual eleita pelo requerente.

Não se ignora que o pedido de falência constitui-se em medida drástica àquele que está sujeito pela lei.

No entanto, é facultado ao credor, pela insolvência do devedor impontual, ou promover a cobrança do depósito, ou ainda pedir a falência, nos termos da exordial.

A via preferida pela requerente foi justamente a segunda hipótese, e uma vez atendidas as exigências que a lei falimentar impõe para sua declaração, não resta outro caminho senão patentear a falência.

No caso dos autos a autora e comerciante optou pelo requerimento da falência, juntando ao processado toda a documentação necessária ao atendimento da súplica, sobretudo o comprovante da entrega de mercadoria acostado às f. 26/22.

Por isso, a preliminar arguida torna-se inócua e deve ser repelida.

REJEITO.

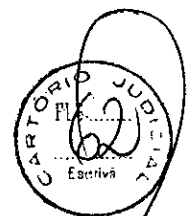
No mérito, também desassiste razão a requerida em dizer que houve novação subjetiva com credores da dívida, anterior ao aforamento do pedido de falência com assunção do débito pelo representante legal da requerida como pessoa física.

E não havendo novação, não há porque se deferir as provas requeridas ao final da defesa, oportunizando assim uma instrução sumária da prova, nesta fase.

Sabe-se que para que se dê novação exigem-se os



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO



pela possibilidade que teria o exequente(requerente) de receber duas vezes a mesma dívida, executando, separadamente, o devedor pelas duplicatas e pelos cheques, estes aliás, não se sabe em que poder estão.

Contudo, mais do que isso, entretanto, é de se considerar que, substancialmente, não se há de falar em outra obrigação.

Trata-se de mera modificação da primeira, inexistindo assunção de obrigação substancialmente diversa.

É o que ressalta Pontes de Miranda a propósito do tema na disciplina do Código de 1937, mas de incontroversa atualidade : " processualmente é de importância por em relevo que: d) nos embargo executado, pode o exequente alegar que não se trata de novação, mas de modificação do crédito que manteve o crédito, e o quanto da execução, ou que, no pedido da execução já se atendeu à modificação(e. g. , substituição da coisa, objeto da prestação ou moratória já extinta, ou outra moeda), ou, ainda que apenas para resultados práticos, se passou novo título de dívida,(reconhecimento)"(Comentários, apud Celso Neves, Forense vol. II, 226) (grifos nossos).

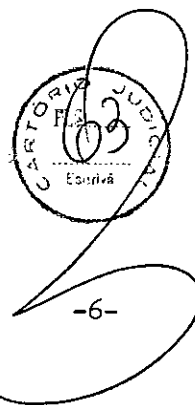
Ainda que assim não fosse, é, bem de ver-se que a novação não se presume e, na dúvida, o que prevalece é a negativa de sua ocorrência.

É remansosa a jurisprudência no sentido de que a novação quando consensual, só é de ser reconhecida mediante inequívoca comprovação do assentimento do credor (RT 466/142).

É certo que o animus novandi pode ser provado por qualquer meio de convencimento. Mas o que não pode deixar de ser comprovado cabalmente é a certeza final, inequívoca, de que a criação do novo título teve, na vontade das partes, o fim de quitar a dívida ante -



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO



rior.

Por meras suposições, ou diante de situações, duvidosas, jamais se poderá chegar ao reconhecimento da novação (RT 456/191)

Ante o exposto, declaro aberta, hoje, às 13:00-horas, a falência de **ELMAR MALHAS LTDA**, estabelecida à rua Frei Estanis - lau Schaette, nº 636, Centro, Blumenau/SC, declarando o seu termo legal no 60º (sexagésimo dia anterior à data do primeiro protesto (13.04.93), determinando:

I- O prazo de 20(vinte) dias para as habilitações de crédito;

II- Nomeio como síndico a requerente, lhe assinando o prazo de 24 (vinte e quatro) horas para o compromisso;

III- Afixe-se cópias desta decisão no estabelecimento da falida;

IV- Remetam-se cópias desta, sob registro postal, à Junta Comercial do Estado de Santa Catarina;

V- Comunique-se a ECT, por ofício, com o nome da síndica;

VI- Publique-se, por edital, o teor desta sentença declaratória na Imprensa Oficial;

VII- Lacre-se, por oficial de justiça, o estabelecimento da falida;

VIII- Atente a Sra. Escrivã ao disposto no parágrafo único do art. 15, da Lei de Quebras;

IX- arrecadem-, com urgência os bens do falido;

X- Dê-se vista dos autos ao Órgão Ministerial.



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO



-7-

Publique-se. intimem-se. Compre-se. ✓

Blumenau, 26 de outubro de 1993.

Robson Luz Varella

3º JUIZ ESPECIAL EM EXERCÍCIO

RECEBIMENTO

Em 27 de 10 de 19 93 foram-me
estes autos entregues.

A Escrivã: _____

PUBLICAÇÃO

Ass 27 dias do mês de 10 de 19 93
em Cartório, faço publicar a sentença de fls. _____
de que, para constar lavrei o termo.

A Escrivã: _____