

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 818.560 - SP (2015/0277240-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**  
**AGRAVANTE** : GALSERV MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
**ADVOGADOS** : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP087546  
EDSON JOSÉ MORETTI E OUTRO(S) - SP164664  
**AGRAVADO** : ELEMAR PECAS E SERVICOS LTDA  
**ADVOGADOS** : WILSON CESCA - SP034310  
CAMILA VIRGULINO ZANCANELLI E OUTRO(S) - SP304406

**DECISÃO**

Trata-se de agravo manifestado contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto em face de acórdão com a seguinte ementa:

FALÊNCIA - Pedido - Protesto especial - Desnecessidade - Jurisprudência consolidada desta Corte - Súmula 41 do TJESP. FALÊNCIA - Prerrogativa do credor em eleger a via processual que pretende buscar seu crédito - Súmula 42 do TJSP - Ausência de depósito elisivo - Presunção de insolvência que não pode ser afastada - Inteligência do § único, do art. 98, da Lei nº 11.101/05 - Manutenção da decisão de decretação da quebra - Recurso improvido.

Alegou-se, no especial, violação dos artigos 47, 94, 1, 96 e 98, parágrafo único, da Lei 11.101/05, 187 do Código Civil e 267, VI, e 269, I, do revogado Código de Processo Civil, sob o argumento de que não há interesse de agir, na medida em que a agravada se vale do pedido de falência no lugar da via adequada para a satisfação do seu crédito.

Impugnação do agravado no sentido de que seu crédito supera o equivalente a 40 (quarenta) salários mínimos, o que autoriza o pedido de falências; que a causa carece de prequestionamento; e que depende do reexame de fatos.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

Quanto ao prequestionamento, não se pode negar a sua ocorrência quando, embora não haja menção expressa aos dispositivos legais invocados, o tema suscitado no recurso especial foi centralmente decidido pelo Tribunal de origem.

A propósito:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO. TEMA CENTRAL. OCORRÊNCIA. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. DESPROVIMENTO.

I. É inequívoco o prequestionamento quando a questão objeto do especial é o tema central do acórdão estadual.

II. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato não torna o devedor automaticamente imune à inscrição em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (REsp n. 527.618/RS, 2ª Seção, unânime, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

III. Ainda que com propósito de prequestionamento, a análise de violação de dispositivos constitucionais implica em usurpação da competência do STF.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1012324/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 4/11/2008, DJe 24/11/2008)

Acerca da alegação de reexame de fatos, tal não se verifica quando, a partir dos fundamentos de fato adotados no acórdão de segundo grau, caiba a esta Corte a

atribuição de definição jurídica diversa daquela dada pela Corte *a quo*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL PIGNORATÍCIA E HIPOTECÁRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL CONSIGNADA NO ACÓRDÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, a simples menção ao método hamburguês não permite concluir que houve expressa pactuação de juros capitalizados na cédula de crédito rural. No caso sob exame, ficou consignado no acórdão recorrido que a cédula contém previsão expressa de débitos calculados pelo método hamburguês, capitalizados a cada mês. Não se trata, portanto, de mera referência ao método de cálculo, mas de expressa previsão de juros capitalizados mensalmente.

2. A qualificação jurídica dos fatos delineados no acórdão não se confunde com reexame de provas, motivo pelo qual não se aplica o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AgRg no REsp 1084397/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 30/9/2019, DJe 3/10/2019)

Esta Corte, quanto à utilização do pedido de falência como substituto da ação de cobrança, já se manifestou no sentido de sua inadmissibilidade.

A saber:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE FALÊNCIA COMO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. As instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não se podendo cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. A ausência de prequestionamento dos dispositivos legais apontados

como violados atrai a incidência da Súmula nº 211/STJ.

3. O pedido de falência não pode ser utilizado como simples substituto das vias executivas ordinárias.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 949.576/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/6/2013, DJe 5/8/2013)

No caso dos autos, constou expressamente no acórdão local o entendimento de que "é prerrogativa do credor eleger a via processual que pretende buscar seu crédito (Súmula 42 do TJSP), sendo despropositada a alegação da agravante de que a agravada deveria escolher o procedimento executivo" (e-STJ, fl. 223).

Não consta dos autos, ademais, tentativa alguma de recebimento do alegado crédito por outra via, a par de a recorrente ter oferecido em garantia do débito no valor histórico de aproximadamente R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) (e-STJ, fl. 15) um imóvel que estimou em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) (e-STJ, fls. 68/69).

Diante do expostos, conheço do agravo e dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido de falência. Custas e honorários pela autora, estes em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do revogado Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2019.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI  
Relatora