



1

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 401.927.4/9-00

Comarca : São Paulo – 5ª Vara Cível
Apelante(s) : Elite Vigilância e Segurança Ltda.
Apelado(a)(s) : Ameplan Assistência Médica Planejada S/C Ltda.

VOTO N° 9691

“Devedora sociedade prestadora de serviços de vigilância e segurança, constituída sob a égide do Código Civil de 1916 e Código Comercial. Natureza de sociedade empresária a partir da vigência do atual Código Civil. Inteligência dos artigos 966 e 982 do Código Civil. Sujeição à falência. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Depósito elisivo. Apresentação de defesa consistente em relevante razão de direito. Alegação de falta de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 401.927.4/9-00

liquidez da duplicata de prestação de serviços. Necessidade de concessão de oportunidade para a devedora provar sua defesa, a fim de que o juiz decida expressamente sobre a matéria suscitada pela devedora. Decreto de nulidade da sentença. Apelação provida para reabertura da instrução e decisão sobre a defesa.”

Vistos.

1. Trata-se de pedido de falência formulado com base no artigo 1º do Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, apoiado em duplicatas de prestação de serviços no valor de R\$ 10.164,00, que pela r. sentença de fls. 109/110 foi julgado elidido em face do depósito realizado pela requerida, autorizado ainda o levantamento da quantia depositada pela autora.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 401.927.4/9-00

Inconformada, apela a requerida, invocando preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, eis que é sociedade civil prestadora de serviços, afirmando não ser correta a aplicação do novo conceito de sociedade empresária adotado pelo Código Civil para se aplicar ao Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, especialmente porque a apelante foi constituída sob a égide do Código Civil de 1916. Alega que o Código Civil de 2002 não pode ser aplicado retroativamente, sob pena de violação do artigo 6º, parágrafos 1º e 2º da Lei de Introdução ao Código Civil e ao artigo 5º, inciso XXXIV, da Carta da República. Insiste na assertiva de que seu objeto social é a prestação de serviços de vigilância e segurança, não sendo, portanto, sociedade comercial, razão pela qual não está sujeita à falência, invocando jurisprudência que conforta sua tese. Ainda em preliminar afirma que sofreu cerceamento de defesa, eis que efetuou o depósito elisivo com base no artigo 11, parágrafo 2º, da anterior legislação falimentar com o escopo de provar que a apelada interrompeu a prestação de serviços para a recorrente em 15 de dezembro de 2004, mercê do que, nos termos do parágrafo 3º do artigo 11 do Decreto-Lei nº 7.661/45, o juiz deveria ter concedido prazo para provar sua defesa. Por tais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 401.927.4/9-00

motivos afirma ser nula a sentença. No mérito, sustenta que a duplicata em que se funda o pedido de quebra não é título executivo porque a apelante interrompeu a prestação de serviços médicos em prol dos empregados da apelante no dia 15 de dezembro de 2004, o que torna indevido parte do débito constante do título, inexistindo causa justificadora da emissão da duplicata no valor integral, caracterizado o enriquecimento ilícito, invocando os artigos 187, 884, 885 e 940, todos do Código Civil, sustentando ainda haver excesso de cobrança que autoriza compensação nos termos do artigo 367 do mesmo diploma legal. Pede o provimento do apelo para acolhimento das preliminares ou, no mérito, para ser reformada a sentença, reconhecendo-se que não houve a prestação de serviços, julgando-se improcedente o pedido e invertendo-se os encargos sucumbenciais (fls.114/123).

Recurso regularmente
preparado e respondido.

Relatados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 401.927.4/9-00

2. A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido sob o argumento de que a requerida, ora apelante, é sociedade civil prestadora de serviços de vigilância e seguradora e, por isso, não está sujeita à falência, não prospera.

O pedido de falência foi formulado após a vigência do Código Civil de 2002, que, como é de trivial sabença, na senda do Código Civil italiano, adotou a teoria da empresa e revogou expressamente a parte primeira do Código Comercial que vinculava o conceito de sociedade comercial à prática da mercancia. Agora as sociedades são classificadas em sociedades “simples” e “empresárias”, sendo aquelas as prestadoras de serviços intelectuais e estas as que têm como atividade a produção ou a circulação de bens ou prestação de serviços não intelectuais, conforme decorre da interpretação conjunta do artigo 966, “caput” e parágrafo único e artigo 982, do Código Civil.

É importante ressaltar que as antigas sociedades civis, a partir da vigência do atual Código Civil, terão a natureza de sociedade simples ou



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 401.927.4/9-00

de empresária, dependendo do objeto social. Bem por isso, as antigas sociedades civis que tenham como objeto social a prestação de serviços não intelectuais, passam a ser consideradas sociedades empresárias e, por isso, devem se registrar na Junta Comercial e estão sujeitas à falência.

Cumprindo anotar que o reconhecimento de que a apelante, sociedade que exerce atividade econômica organizada e presta serviços na área de vigilância e segurança, a partir da vigência do Código Civil de 2002 passa a ser classificada como sociedade empresária, não configura aplicação retroativa do Código Reale, haja vista que a relação societária é de trato continuado, mercê do que, a incidência do atual Código Civil é imediata na disciplina do tema em questão, conforme estabelece o artigo 6º, “caput” da Lei de Introdução ao Código Civil. O fato de a sociedade-apelante ter sido constituída sob a égide do Código Civil de 1916 e do Código Comercial de 1850 também não significa que ela continue a ostentar a qualidade de sociedade civil, cumprindo observar que tal categoria de sociedade não mais subsiste no Direito brasileiro. Bem por isso, o artigo 2031 concede prazo,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 401.927.4/9-00

ainda não esgotado em virtude de sua prorrogação, para que as sociedades constituídas na forma das leis anteriores se adaptem ao novo Código Civil.

Não se há de falar, portanto, em aplicação retroativa do Código Civil, nem de afronta ao ato jurídico perfeito, incorrendo maltrato ao artigo 6º, parágrafo 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, nem ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta da República pelo fato de se reconhecer a imediata aplicação do Código Reale para se reconhecer que a apelante é sociedade empresária e, portanto, sujeita à falência, nos termos do artigo 1º do, hoje revogado, Decreto-Lei nº 7.661/45.

Por tais motivos, rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido de falência em relação à apelante.

Relativamente à preliminar de cerceamento de defesa, no entanto, tem razão a apelante.

A apelante, no prazo legal realizou depósito elisivo e apresentou defesa na qual



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 401.927.4/9-00

alega relevante razão de direito, nos termos do artigo 4º, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45, sustentando a inexigibilidade da duplicata, porque os serviços de assistência médica a serem prestados pela apelada em prol dos funcionários da apelada não foram prestados durante a integralidade do mês de dezembro de 2004, uma vez que a partir do dia 15 daquele mês a Ameplan deixou de atender aos funcionários da apelante.

A apelante instruiu sua defesa com cópia de cartas que ela teria enviado à apelada em razão da apresentação da duplicata ao Tabelião de Protestos (fls.90/91), sendo certo que, mesmo sendo documentos elaborados pela própria recorrente, servem de justificativa para que seja aplicado o artigo 11, parágrafo 3º, do Decreto-Lei nº 7.661/45, pelo que, era de rigor que o magistrado concedesse o prazo de 5 dias para a requerida provar sua defesa, designando audiência para a oitiva de testemunhas.

É preciso, pois, reabrir a instrução, eis que o pedido de falência está afastado diante da realização de depósito elisivo, sendo de rigor examinar a questão da liquidez, certeza e executividade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 401.927.4/9-00

da duplicata de prestação de serviços, para se decidir a respeito do levantamento da importância depositada, vale dizer, decidir quem tem razão, sob pena de negativa de jurisdição.

Anote-se que, caso demonstrado pela apelante que a apelada deixou de prestar os serviços de assistência médica para seus funcionários a partir de 15 de dezembro de 2004, o valor devido cairia, em tese, em 50%, o que poderia prejudicar a liquidez da duplicata. Ademais, há indícios, nos autos de que apesar de a duplicata se fundamentar na nota-fiscal-fatura emitida em 2 de dezembro de 2004, com o canhoto da prestação de serviços assinado sob o carimbo da denominação da apelante (fls.19), nos termos do contrato firmado entre as partes, o pagamento dos serviços prestados pela apelada referia-se ao mês da competência. Vale dizer, o valor da nota fiscal de fls. 19 refere-se, aparentemente, aos serviços do plano de saúde a serem prestados em prol dos empregados da apelante durante o mês de dezembro de 2004. Tais elementos evidenciam ser de rigor a designação de audiência para que a apelante possa provar sua defesa,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS
Apelação com Revisão nº 401.927.4/9-00

intimando-se a requerente, nos precisos termos do artigo 11, parágrafo 3º, do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Será, pois, acolhida a preliminar suscitada para se anular a r. sentença, devendo os autos retornar ao Juízo de origem a fim de que se reabra a instrução e, a seguir, profira o juiz decisão expressa sobre a matéria argüida pela apelante, nos termos acima explicitados.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou provimento ao apelo para anular a r. sentença.

DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS
RELATOR