

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DESEMBARGADOR(A) VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL.

Recurso especial n. 5093529-12.2022.8.21.7000

IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MEDIDORES POLIMATE LTDA., já qualificada nos autos do processo indicado em epígrafe, em que contende com **SIFRA S.A.**, igualmente qualificada, vem à presença de Vossa Excelência, por seus procuradores signatários, interpor o presente **AGRAVO**, com fundamento no artigo 1.042 do Código de Processo Civil, requerendo, depois de intimada a parte recorrida para apresentação de contrarrazões, seja o presente recurso recebido e remetido à Corte Superior, para julgamento na forma da lei.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 08 de dezembro de 2022.

Márcio Louzada Carpena

OAB/RS 46.582

Camille Martini Menezes

OAB/RS 80.576

**EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA,
EMÉRITOS MINISTROS**

I.

SÍNTESE DOS FATOS

A agravada ajuizou ação postulando pela decretação de falência da agravante. De acordo com a narrativa inicial, a agravante deve à agravada a importância de R\$ 81.710,58 (oitenta e um mil, setecentos e dez reais e cinquenta e oito centavos), protestada para fins falimentares junto ao 1º Tabelionato de Protestos de Títulos desta comarca (Evento 4, INIC E DOCS2, Página 28).

A decisão de “Evento 4, ANEXO3, Página 12”, recebeu a inicial e determinou a citação da agravante, tendo consignado que a citação poderia ser realizada na pessoa do sócio Wolf Dieter Fuhrer, caso restasse frustrada a tentativa de citação no endereço sede. No entanto, ambas as tentativas restaram infrutíferas. A tentativa de citação da agravante junto a sua sede (na Av. Coronel Lucas de Oliveira, n. 364, em Porto Alegre/RS) foi frustrada porque não havia ninguém para receber a “carta AR” (Evento 4, ANEXO4, Página 2); e a tentativa de citação na pessoa do sócio Wolf Dieter Fuhrer (na Rua General Iba Mesquita Ilha Moreira, n. 199, em Porto Alegre/RS) foi frustrada porque o Sr. Wolf não residia mais no local (Evento 4, ANEXO4, Página 14).

Sob o argumento de que não possuía outros endereços para indicar, a agravada postulou pela consulta de endereços junto ao sistema Bacenjud (Evento 4, ANEXO4, Página 18), o que foi deferido pela decisão de “Evento 4, ANEXO4, Página 19”. A partir das informações obtidas, foi realizada nova tentativa de citação na pessoa do sócio Wolf Dieter Fuhrer, dessa vez na Rua Morretes, n. 225, em Porto Alegre/RS, mas restou igualmente infrutífera (Evento 10, MAND1, Página 3).

A agravada, em vez de realizar/solicitar outras diligências para busca de endereços, ou **em vez de solicitar a citação da agravante pela pessoa do sócio-administrador Ralph Peter Fuhrer, optou, então, por postular pela realização de citação por edital** (Evento 18, PET1, Página 4). Embora nitidamente precipitado, o pedido da agravada foi deferido pela decisão de Evento 20.

Publicado o edital de citação em nome da Importadora e Exportadora de Medidores Polimate LTDA. (Evento 21), não foi suficiente para dar ciência à agravante e, por isso, a Defensoria Pública, no exercício da curadoria especial, apresentou a contestação de Evento 32. Em contestação se arguiu, preliminarmente, a nulidade da citação por edital, uma vez que não foram esgotadas todas as diligências para localização da agravante, e, no mérito, se fez uso da negativa geral.

A decisão de Evento 68 rejeitou a preliminar arguida, sob o fundamento de que *“foi feita pesquisa de endereços em nome da empresa ré”*. No mérito, concluiu ter restado caracterizado o disposto no artigo 94, III, “f”, da Lei n. 11.101/2005, motivo pelo qual julgou procedente o pedido inicial, decretando a falência da empresa agravante.

Com a decretação da falência, a denominação da agravante foi alterada no sistema da Receita Federal com o acréscimo da expressão “massa falida”, fato que lhe deu ciência da demanda e da decretação da sua falência. Irresignada, a agravante interpôs o agravo de instrumento n. 5093529-12.2022.8.21.7000, onde arguiu (1) a nulidade da citação realizada por edital e (2) a existência de vício formal do protesto realizado para fins falimentares.

Conforme exposto no agravo de instrumento, **a nulidade da citação ocorreu porque a agravante foi citada por edital, num pedido de falência, antes do esgotamento dos endereços conhecidos – uma vez que, a agravada não buscou a tentativa de citação na pessoa do sócio-administrador Ralph Peter Fuhrer, cujo endereço consta no Contrato Social da agravante e, portanto, era de conhecimento da agravada**, já que ela afirmou ter diligenciado perante a Junta Comercial (Evento 4, ANEXO3, Página 8) –, e antes do cumprimento de diligências razoáveis para localização de outros endereços, em violação às regras do artigo 256 do Código de Processo Civil. E o vício formal no protesto realizado para fins falimentares ocorreu, porque a intimação da agravante acerca do referido protesto também foi realizada por edital, conforme é

possível observar junto ao “Evento 4, INIC E DOCS2, Página 29”, enquanto é imprescindível a intimação pessoal do devedor, nos termos da súmula 361 do Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante os argumentos invocados no agravo de instrumento, o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso. Especificamente quanto à citação por edital, **embora tenha reconhecido que “constitui medida excepcional, só podendo ser utilizada após o prévio esgotamento das diligências necessárias para a localização da parte ré”**, o Tribunal *a quo* concluiu que foi válida porque “houve diversas tentativas de citação em nome da empresa ré e de seu representante legal antes de a citação editalícia ser levada a efeito”, a despeito de não ter sido realizada tentativa de citação na pessoa do sócio-administrador Ralph Peter Fuhrer.

Foi interposto, então, o recurso especial de Evento 54, onde a agravante arguiu: **(1)** contrariedade ao artigo 256 do Código de Processo Civil, sob o argumento de que foi realizada citação por edital sem o prévio esgotamento dos endereços conhecidos, notadamente sem a tentativa de citação na pessoa do sócio-administrador Ralph Peter Fuhrer; e **(2)** divergência jurisprudencial no que diz respeito ao esgotamento das diligências para localização de endereço, pois enquanto a decisão recorrida entendeu que as diligências realizadas em nome da empresa são suficientes para caracterizar o cumprimento do previsto no artigo 256, § 3º, do Código de Processo Civil, a decisão paradigma, proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná (Apelação Cível n. 0015784-04.2017.8.16.0033), entendeu que é necessário, também, “a realização de diligências em nome dos sócios”.

No entanto, o recurso especial não foi admitido. É contra esta decisão que a ora agravante insurge-se e pretende a reforma, cujos fundamentos para tanto serão abaixo explanados.

II.

DOS FUNDAMENTOS RECURSAIS

O argumento para inadmissão do recurso especial repousa, exclusivamente, no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. O Tribunal *a quo* entendeu que tanto a análise da alegada contrariedade ao artigo 256 do Código de Processo Civil quanto a análise da divergência jurisprudencial demandam o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias.

Com a devida vênia à decisão agravada, mas não é difícil perceber que não há nenhuma necessidade de reanálise do conjunto fático e probatório para apreciação do recurso especial. Ora, a irresignação apresentada no recurso especial diz respeito às diligências que devem ser realizadas antes de se proceder com a citação editalícia, de modo que **é preciso responder apenas a seguinte questão**: as diligências realizadas em nome da empresa são suficientes para caracterizar o cumprimento do previsto no artigo 256, § 3º, do Código de Processo Civil, ou também é preciso realizar diligências em nome dos sócios, tal como entendeu o acórdão paradigma (TJPR – Apelação Cível n. 0015784-04.2017.8.16.0033, Des. Everton Luiz Penter Correa, 1ª Câmara Cível, 06/06/2022)?

Veja, Excelência, que se revela forçoso concluir pela necessidade de revolvimento fático e probatório para apreciação e julgamento do dilema apresentado pela agravante. A agravante não pretende alterar nenhum entendimento consubstanciado nos fatos e provas produzidos nos autos. O que a agravante pretende é apenas uma reavaliação das diligências de endereços, quer dizer, o que a agravante pretende é que seja reconhecido que para caracterizar o cumprimento do previsto no artigo 256, § 3º, do Código de Processo Civil, é necessário não apenas a realização de diligências em nome da empresa, mas também em nome dos sócios. E como se sabe, reavaliação não se confunde com reanálise, e reavaliação não atrai o óbice da Súmula 7 deste Tribunal:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SÚMULA 7. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "**A reavaliação dos elementos fático-probatórios delineados pelas instâncias ordinárias não encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. Precedentes.**" (AgRg no REsp 1.678.599/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 7/11/2017, DJe 14/11/2017). 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que: "A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados." (RE n. 603.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, Repercussão Geral - DJe 9/5/2016). 3. No âmbito desta Corte surgiu a controvérsia referente aos elementos idôneos que podem ou não caracterizar a aludida "justa causa". Em outras palavras, torna-se

necessária a análise caso a caso de quais são as situações concretas aptas a autorizar a busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. 4. No caso, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão não ficou evidenciada, pois o agravado e sua companheira não estavam sendo monitorados pela suspeita de envolvimento no crime de tráfico. Ademais, não foram surpreendidos em comportamento típico deste delito e não há nenhuma notícia sobre o depósito de drogas ilícitas na residência do casal. Ainda, a testemunha de acusação que trabalhava como motorista do Uber e estava transportando o agravado e sua companheira, afirmou que acompanhou a revista pessoal e que nada foi encontrado com eles, nem presenciou a localização de substâncias entorpecentes. 5. Com efeito, ausentes elementos seguros acerca da ocorrência do tráfico de drogas na residência do réu, é ilícita a prova colhida mediante violação domiciliar. Precedentes. 6. Agravo regimental desprovido.¹

Aliás, tanto não é necessária a reanálise do conjunto fático-probatório que **este Superior Tribunal de Justiça já apreciou casos similares**, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CITAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO RÉU.** NULIDADE DA CITAÇÃO. SÚMULA 568/STJ. 1. Embargos à execução. 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que **a citação editalícia só é permitida quando esgotadas todas as possibilidades de localização do réu.** Esse entendimento deve ser observado tanto no processo de conhecimento como na execução. Precedentes do STJ. 3. Agravo interno não provido.²

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DOS EXECUTADOS. EXISTÊNCIA DE OUTROS ENDEREÇOS NOS AUTOS. NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A regra no ordenamento jurídico é a citação pessoal, somente sendo admitida a **citação editalícia quando esgotadas todas as possibilidades de localização do réu**, entendimento que deve ser observado tanto no processo de conhecimento como na execução. 2. Na hipótese, **o Juízo de primeiro grau, conquanto tenha recebido a informação, pelo BACEN e pela Secretaria da Receita Federal, da existência de outros endereços dos executados, em resposta ao seu próprio ofício, determinou a citação por edital, sem proceder à tentativa de localização dos executados nos respectivos endereços**, impondo-se, assim, o reconhecimento da nulidade da citação editalícia realizada. 3. Recurso especial provido.³

¹ AgRg no AREsp n. 2.164.646/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022

² AgInt no AREsp 1690727/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 19/11/2020

³ REsp n. 1.725.788/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 29/6/2018.

A bem da verdade, ao que parece o Tribunal *a quo* entende que a análise mínima e necessária, sem a qual o Superior Tribunal de Justiça não pode dizer se a aplicação do direito foi correta, caracteriza revolvimento fático-probatório, o que, com a devida vênia, é um absurdo, pois provoca o esvaziamento completo da finalidade do recurso especial. É impossível dizer se a norma foi corretamente aplicada sem, primeiro, fazer uma análise mínima do caso.

Portanto, evidenciado que o argumento da decisão agravada não é suficiente para justificar a inadmissão do recurso especial, requer seja dado provimento ao presente agravo, para reformar a decisão agravada e admitir o recurso especial interposto.

III.
PEDIDOS

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao presente agravo, para o fim de admitir o recurso especial e, ato contínuo, seja dado provimento ao mesmo.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 08 de dezembro de 2022.

Márcio Louzada Carpena

OAB/RS 46.582

Camille Martini Menezes

OAB/RS 80.576