

169
J

INE
L. 66

Escritório de Advocacia

*Carlos Antônio Gomes
Suzane Ferezinha Lisboa Soares Gomes*

ADVOGADOS

EXM^a. SR^a. DR^a. JUIZA DE DIREITO DA 1^o VARA CÍVEL DE GRAVATAÍ/RS

Processo nº — 015/1.03.0018800-0
(*)

Contestação

A lei de falência atualmente deve ser interpretada de forma a preservar e não de falir empresas. A atual legislação falimentar não pode ser utilizada como um instrumento rápido de cobrança de dívidas, mas deve ser interpretada de forma global para que as empresas e os empregos sejam preservados.

- JOÃO HOPPE INDUSTRIAL S/A

Pessoa jurídica de direito privado, com sede e foro na cidade de Gravataí/RS, por seu procurador, vem mui respeitosamente à presença de V. Exa., nos AUTOS DA AÇÃO FALIMENTAR que lhe move

- CLEBER ACELINO DA ROCHA

Também já qualificado, dizer que não pode prosperar a pretensão do autor de ver decretada a quebra da empresa, tendo em vista que o seu crédito está garantido com a penhora do parque fabril, não se vislumbrando desta forma, a hipótese do art. 2º, I, da Lei de quebras, consoante as razões de fato e de direito que seguem:

* Proca XV. de novembro 21. conj. 1102 - Porto Alegre.
Fon/fax 051 227 51 51

*) - Hoppe CONTESTAÇÃO PEDIDO DE FALÊNCIA CLEBER DR 646

FORO DE GRAVATAÍ
-18-11-2006-11:13:42-1-27

I - DOS FATOS

1.1) - Aforou o autor, ação de falência embasado em título executivo vertido de sentença trabalhista, que se encontra em fase de execução. Alega que a contestante foi citada para efetuar o pagamento em 48 horas e restou inerte, tendo sido expedido mandado de execução, onde obteve a penhora e venda judicial de dezenas de macacos hidráulicos. Constrição esta, que mais tarde, em sede de hábeas corpus, foi anulada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pois a penhora se dava sobre o catálogo da empresa, de consequência, sobre bens inexistentes. Anulada a constrição, não houve o pagamento da dívida ou nomeação de outros bens.

1.2) - De fato, a situação é a posta pelo autor, todavia com a ressalva de que a execução trabalhista não estaria garantida.

1.3) - Tramita perante a 2ª Vara Cível de Gravataí várias ações de Execução Fiscal onde contente a contestante com o INSS, processos nº 65.259, 30.894, 79.431, 30.877 e 12.287, ações onde foi penhorado todo o parque fabril, suas matrículas e prédios o que suplanta o valor de mais de dois milhões de reais.

1.4) - Por outro lado, considerando a 'chuva' de execuções que recai sobre a contestante, a Justiça do Trabalho local, visando a celeridade e economia processual, reuniu todas as execuções, formando uma execução coletiva, que está sendo processada na reclamatória de Zilmar Adeli dos Santos, processo nº 00169.231/93-3. Tomou-se de base o feito de citação mais antiga.

1.5) - Feitas todas as habilitações, a Justiça do Trabalho no intuito ver garantida todas as reclamatórias, expediu mandado de penhora ao juízo cível, com que todas as execuções passaram a estar garantidas.

1.6) - Aguardam-se os leilões judiciais, para aos poucos todos os credores verem satisfeitos seus créditos, todavia, o procedimento é lento.

1.7) - Enquanto aguarda-se o leilão, todas as reclamatórias existentes em Gravataí e Porto Alegre estão sendo habilitadas. As novas reclamatórias estão sendo objeto de acordo, porque os trabalhadores pretendem ficar com a fábrica quando da licitação, ou até antes dado que a indústria foi ofertada em usufruto aos trabalhadores, que poderão manter a atividade, os empregos e evitar os leilões ruinosos. Pagos todos os créditos, a indústria seria devolvida a contestante, que sem a pressão dos credores, poderia com sorte, voltar a empregar em torno de 600 pessoas.

1.8) - A contestante está de todas as formas tentando saldar os créditos, seja ofertando a indústria em usufruto, seja até mesmo com a venda do patrimônio em leilões. Oferecendo o parque industrial e a totalidade dos bens, é seguro indício da intenção de pagar. Não se pode descurar que na reclamatória que deu origem ao título executivo ocorreu um verdadeiro crime, que foi a penhora de 350 macacos hidráulicos, que foram levados para hasta pública e leiloados por menos de 20% do seu valor de mercado, macacos que retornaram ao mercado com preços ínfimos e isentos de toda e qualquer tributação, gerando um segundo prejuízo que foi a concorrência desleal.

1.9) - Deve-se salientar que este fato ocorreu em dezenas de reclamatórias, pois na época os oficiais de Justiça penhoravam pelo catálogo através do 'mix' de produtos, escolhendo sempre o 'carro chefe' que eram os macacos hidráulicos.

1.10) - A penhora divorciada da apreensão deu azo a que houvesse vendas sem que tivesse sido efetivamente constrita a mercadoria, com o que até mandados de prisão padecerão os dirigentes da contestante.

II - DO DUPLO EFEITO DO RECURSO - promovido pelo autor

2.1) - O autor interpôs agravo de instrumento da decisão que determinou a comprovação nos autos trabalhistas do pedido de baixa e arquivamento, sob pena de se configurar litispendência. Tendo tal recurso sido recebido no duplo efeito.

2.2) - Tal recurso foi julgado, todavia, não transitou em julgado, a v. decisão está sob recurso, tanto que o próprio autor às fls. 137/193 juntou cópia dos embargos declaratórios bem como do recurso especial interposto da mesma decisão. Há ainda, pendente de julgamento, agravo de instrumento, contra a rejeição do recurso especial.

2.3) - O agravo de instrumento, atualmente encontra-se no STJ aguardando julgamento, e o recurso especial aguarda na 3ª Vice Presidência do Tribunal de Justiça. À fl. 88 está o fax símile mandado pelo Tribunal ao juízo com a decisão de que o agravo de instrumento estava sendo recebido no duplo efeito, destacando que assim procedia 'a fim de evitar a eventual realização de atos e gastos desnecessários'.

2.4) - Assim, considerando que o recurso ainda não transitou em julgado e o efeito que lhe foi averbado, não deve prosperar o prosseguimento desta ação sem o transitado em julgado daquele recurso. Imagine Vossa Excelência, se o recurso for acolhido, depois de lacrada a empresa com todas as conseqüências daí decorrentes.

III - DO DIREITO

3.1 - DO ART. 2º, I, Dec. 7661

3.1.1) - O art. 2º prevê a hipótese de ser requerida a falência, caso o executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora dentro do prazo legal, o que data vênua, não é o caso dos autos, pois o juízo está garantido na execução coletiva.

3.1.2) - Este artigo quando mal interpretado, ou seja, de forma

¹ Art. 2º. Caracteriza-se, também, a falência, se o comerciante:

I - executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens à penhora dentro do prazo legal;

restrita e literal acaba gerando um grande número de falências, todavia, ele deve ser interpretado de forma global, verificando se efetivamente o comerciante está ou não em estado de insolvência.

3.1.3) - Desta forma, nos atendo ao fato do devedor não nomear bens à penhora dentro do prazo legal no processo de execução, iremos verificar se este fato por si só serve para demonstrar sua falência e também se foram exauridos todos os meios necessários para o recebimento do crédito pleiteado no processo de execução antes de ser declarada sua falência.

3.1.4) - A ausência do estado de insolvência impede a declaração de falência do devedor comerciante. O artigo 4º prevê: "A falência não será declarada, se a pessoa contra quem for requerida provar: VIII - qualquer motivo que extinga ou suspenda o cumprimento da obrigação, ou exclua o devedor do processo de falência".

3.1.5) - A ausência do estado de insolvência é o maior motivo (art. 4, VIII LF) que exclui o devedor do processo de falência. A não nomeação de bens à penhora dentro do prazo legal no processo de execução não se confunde com o estado de insolvência, que data vênua, não é o caso da contestante.

3.1.6) - É a insolvência que determina a falência do devedor e não a impontualidade prevista no artigo 1º ou a ausência de

172
J

nomeação de bens à penhora dentro do prazo legal. O estado de insolvência é que serve para constituir o estado de insolvência do devedor e ser declarada sua falência.

3.1.7) - Os artigos 1 e 2, inciso 1 da Lei 7661/45 que tratam da impontualidade e da ausência de nomeação de bens à penhora dentro do prazo legal *pressupõe*, porém, não determinam o estado de insolvência. Entendemos que os julgados abaixo que estejam se referindo somente a impontualidade também devam ser aplicados por analogia ao fato do devedor não nomear bens à penhora dentro do prazo legal, sic: "É a insolvência e não a impontualidade do artigo 1 da LF que serve como condição para se declarar a falência do devedor²" e ainda, sic: "Portanto, embora o não pagamento de obrigação constante de título executivo possa ensejar o pedido de falência, não é a impontualidade que caracteriza a quebra do devedor comerciante. O que determina a falência é a insolvência. A impontualidade é somente um fenômeno capaz de configurar a situação de

² Superior Tribunal de Justiça através da 1ª Turma, tendo como relator o Exmo. Sr. Ministro José Delgado, ao julgar o Ag. 253376-MG, publicado no DJ em 17.12.1999;

173
J

insolvência, e não propriamente a causa determinante... "

3.1.8) - O STJ nesta decisão demonstra que a impontualidade não é a causa determinante da falência e sim o estado de insolvência. O STJ afirma que a impontualidade é apenas um "fenômeno", o que podemos também chamar de presunção ou indicio.

3.1.9) - Da mesma forma que o processo de concordata preventiva não é aberto quando o devedor se encontra em estado de insolvência "sua falência não poderá ser declarada quando o devedor não está em estado de insolvência³", conforme decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo.

3.1.10) - Decidiu o Tribunal gaúcho⁴ ao permitir que o devedor prove através de sua contabilidade sua possibilidade de recuperação, impedindo-se a declaração de sua falência. Mesmo entendimento possui o Tribunal de Goiás, ao reconhecer que a falência se caracteriza pela insolvência, sic: "o pedido falimentar

³ 16.02.1989, através da 4ª Câm. Civ., MS nº 111.200-1, tendo esta decisão sido publicada na RT nº 643, pág. 81 e junto a obra *Falências e concordatas*, de Wilson de Campos Batalha e Sílvia Marina Labate Batalha, publicado pela LTR em São Paulo, no ano de 1996, na p. 736.

⁴ 30.09.1999, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, através de sua 5ª Câmara Cível, tendo como relator o Exmo. Sr. Des. Clarindo Favretto, a Ap. civ. nº 599300217,

consubstanciado no art. 2º, I, da legislação correspondente funda-se, precipuamente, no estado de insolvência⁵".

3.1.11) - A ausência do estado de insolvência que é o elemento constitutivo para que seja declarada a falência do devedor impede este acontecimento. A falência do devedor somente é declarada se estiver constituído seu estado de insolvência. A natureza jurídica da falência possui efeito declaratório porque seu efeito constitutivo se dá com a insolvência.

3.1.12) - O artigo 4º da Lei de quebra, estabelece que: "A falência não será declarada... A natureza jurídica do processo de falência revela que a sentença proferida é declaratória e não constitutiva. Isto revela a importância de verificar se uma empresa está ou não em estado de insolvência para então ser declarada a sua falência. Se uma empresa é viável não existe a condição constitutiva da insolvência, impedindo-se assim que seja declarada a falência do devedor em virtude da ausência do elemento constitutivo. C) Não devem ser confundidos os conceitos de

insolvência, impontualidade e da ausência em se nomear bens à penhora dentro do prazo legal prevista no artigo 2, inciso 1 da LF.

3.1.13) - Os conceitos de insolvência e impontualidade são distintos e o resultado desta distinção também deve ser aplicado para se diferenciar a insolvência da falta de nomeação de bens à penhora dentro do prazo legal no processo de execução.

3.1.14) - Segundo afirmam alguns grandes nomes do direito italiano em matéria falimentar GIUSEPPE RAGUSA MAGGIORE e CONCETTO COSTA, in *Le procedure concorsuali: Il fallimento*. Torino: UTET, 1998, p. 262: "o inadimplemento é somente um indício" que deve ser avaliado dentro de um quadro mais amplo da empresa para saber se ela é ou não insolvente.

3.1.15) - Como muito bem afirma DOMENICO MAZZOCCA, presidente da Corte de Cassação Italiana, in *Manuale di diritto fallimentare*, 3ª ed. Napoli: Jovene Editore, 1996, nas pags. 54 e 55 o inadimplemento não se confunde com o estado de insolvência, " O pressuposto objetivo da falência é o estado de insolvência...o inadimplemento por si só representa uma lesão a um direito subjetivo do credor, que encontra no

⁵ Ap. civ. nº 55365-0/192

ordenamento jurídico a sua tutela na execução forçada individual, através da qual se pode ou não obter a satisfação do crédito... é errado igualar inadimplemento e insolvência".

3.1.16) - O processo de execução trabalhista logrou a constrição de bens em execução coletiva, traduzida na penhora do parque fabril, onde trabalham cerca de 70 pessoas, na reclamatória movida por Zilmar Adeli dos Santos, por este fato, seja pela ausência de insolvência, seja pela penhora realizada no civil não está atendida a hipótese do art. 2º, I, do Decreto Lei 7661/45. Não há como endereçar legalidade a esse "golpe de indústria de falências" nem legitimar a tentativa de ilaqueamento do juízo.

3.1.17) - Por outro lado, também não pode ser desconsiderado o fato da empresa ter sido ofertada em usufruto, que serve igualmente para garantir à execução, *pro solvendo*, que equivale à penhora.

3.1.18) - Se o credor por um lado tem o que resulta da construção jurídica colocada no cordão que é a possibilidade de suspender ou de desistir da execução, por outro está na Lei que o devedor pode requer à execução que lhe for menos gravosa⁶. Neste caso, a forma menos gravosa é o usufruto.

⁶ Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo

179
J

3.1.19) - Não há ato de bondade do credor desistindo do crédito, há sim, a tentativa de locupletação em detrimento dos demais, porque na verdade em falência e leilão, só recebem os que nela oficiam como síndicos, leiloeiros e data vênia, ratos. Não há autoridade judicial que consiga sem enrijecer assistir a um leilão na forma como vem ocorrendo ultimamente em total 'avacalhamento' aos preços e da própria dignidade dos que vêm às voltas com essa espécie de negócio.

3.1.20) - No caso dos autos, a recorrente ofertou aos empregados a sua fábrica com a produção dos produtos onde trabalham dezenas de pessoas, de sorte que, primeiro se processasse a execução pela forma menos onerosa, segundo, que os trabalhadores não perdessem o emprego, terceiro, que o credor também pudesse receber o seu crédito se afastada a liquidação ruinosa que sempre ocorre nas falências.

3.1.21) - Trata-se de um pedido de capital importância para a vida da empresa, seus empregados e os próprios credores.

3.2 - Do pedido de usufruto da empresa

menos gravoso para o devedor.

3.2.1) - Preocupados com a situação da empresa, em 17/08/2000, os trabalhadores liderados por MAXIMILIANO LOUREIRO RAUPP, requereram o usufruto da empresa, no processo trabalhista 01128.231/00-0 tendo a suplicante anuído.

3.2.2) - As duas partes acordaram que o usufruto seria a forma menos gravosa a permitir o pagamento integral de todas as reclamações e a manutenção dos empregos. De início foi deferido o pedido, todavia mais tarde foi revogado. Atualmente, novo pedido está sendo processado.

Do Usufruto

3.2.3) - O usufruto resultou admitido pela contestante porque a lei prevê que a expropriação, como se vê do art. 647,⁷ se dê, dentre outras modalidades, pelo usufruto. Prevê, também, que esta se dê pela forma menos gravosa, como se vê do art. 716, sic: "**O juiz da execução pode conceder ao credor o usufruto de imóvel ou de empresa, quando o reputar menos gravoso ao devedor e eficiente para o recebimento da dívida**".

⁷ - Art. 647. A expropriação consiste:
I - na alienação de bens do devedor;
II - na adjudicação em favor do credor;
III - no usufruto de imóvel ou de empresa.

Mandarará

3.2.4) - Mandará, diz a Lei, o Juiz, que a execução se processe - quando houver vários meios - pelo menos gravoso, sic: "**Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor**". Diz a justiça, sic: "A execução realiza-se sobre o patrimônio do devedor em benefício do credor, havendo de ser, entretanto, concretizada pela forma menos gravosa possível ao executado. II - Não viola os arts. 620 e 659 do Código de Processo Civil o acórdão que, na ausência de indícios de fraude, e sem negar que a garantia deve cobrir tanto o principal quanto os juros, as custas e os honorários advocatícios, indefere o bloqueio das linhas telefônicas penhoradas."⁸

3.2.5) - Motivou os requerentes do usufruto o trinômio: **emprego, produto e**

⁸ - (STJ - REsp 68.038 - SP - 4ª T. - Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira - DJU 02.02.1998)

176
J

tributo que está elevado à condição de preceito constitucional, como pode ser visto pelo princípio, norteador do juiz na aplicação da Lei, de que atenda aos fins sociais a que ela se destina - art. 5º LICC.

3.2.6) - Não há dúvidas de que o usufruto atende a regra do art. 620 do CPC, que manda proceder à execução pela forma menos gravosa ao executado, como se vê,⁹ como também o combate ao preço vil, sic: "A alienação judicial deve pautar-se pela observância ao princípio de que a execução deve ser a menos gravosa possível ao executado, perseguindo a finalidade de satisfação ao credor, em obediência ao comando da sentença condenatória. A arrematação concluída por montante equivalente a 25% do valor comercial do bem imóvel alienado, distancia-se de tal rumo. A reavaliação do bem deve ser procedida de critérios seguros. Mera utilização do "CUB" está longe de indicar o valor comercial real do imóvel.¹⁰

⁹ - (TRF 4ª R. - AI 96.04.50953-5 - PR - 1ª T. - Rel. Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira - DJU 17.06.1998)

¹⁰ - (TRT 9ª R. - AP 2.201/95 - Ac. 5.737/96

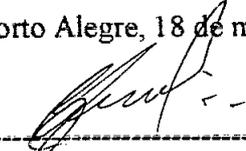
3.2.7) - Trata-se de um pedido de capital importância para a vida da empresa, seus empregados e os próprios credores.

3.2.8) - Não há como endereçar legalidade a esse "golpe de indústria de falências" nem legitimar o pedido, pois a execução do autor está garantido com a penhora realizada no cível.

Ante o exposto, requer digno-se Vossa Excelência suspenda o feito até o trânsito em julgado do agravo de instrumento, após, julgue improcedente o pedido de quebra formulado pelo autor, tendo em vista a uma, que a contestante não está em estado de insolvência, a duas, que a execução está garantida.

Pede deferimento

Porto Alegre, 18 de maio de 2005.



Carlos Gomes OAB 6211

Mirian Valando OAB 69411

- 3ª T. - Relª Juíza Wanda Santi Cardoso da Silva - DJPR 22.03.1996)