

168

ADVOCACIA PIAZZA



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
VARA DE PRECATÓRIAS, RECUPERAÇÕES JUDICIAIS E
FALÊNCIAS DA COMARCA DA CAPITAL/SC.

Ref. Autos de n. 023.11.038214-8

PEDIDO DE FALÊNCIA

Autor: Bubmac Administradora de Bens e
Participações Ltda.

Falido: Comércio e Representação Santa Mônica
Ltda. e Outros.

COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO

SANTA MÔNICA LTDA, pessoa jurídica de direito
privado, representada por seus Sócios EGÍDIO
ALBERTO LOCKS e LUCAS ALBERTO LOCKS,
qualificados nos Autos de PEDIDO DE FALÊNCIA
acima epigrafado, proposta por BUBMAC
ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA.,
pessoa jurídica de direito privado, igualmente
qualificada, vem, por seu procurador infra-
firmado, com escritório profissional à Av. Rio
Branco, n. 354, Centro Executivo Maxim's, sl.
902, Centro, Florianópolis/SC, à presença de
Vossa Excelência, com o devido acatamento,
apresentar a necessária **CONTESTAÇÃO**, em tempo
hábil, com fulcro no artigo 98 da Lei Federal
n. 11.101/05, nos termos a seguir expendidos:

PREAMBULARMENTE

1. A Autora requereu pedido de falência contra o Falido e seus sócios, todavia, pelo bem lançado despacho de fls. 320/321, Vossa Excelência indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica e determinou a exclusão do pólo passivo dos sócios, dado que **jamais** praticaram qualquer ato abusivo com intuito de fraldar a lei ou terceiros, bem como, os sócios jamais praticaram atos de infrações a preceitos legais ou a cláusulas contratuais e, como, do despacho, não houve a interposição de Agravo de Instrumento pela Autora, tem-se que é desnecessária a alegação da preliminar de Ilegitimidade Passiva "ad causum", dos sócios em figurar no pólo passivo, visto que, por determinação legal e processual, o feito prossegue somente contra a empresa Comércio e Representação Santa Mônica Ltda.

2. Importante repisar, tal circunstância, pois que se demonstrar de pronto, que eventual impontualidade no pagamento dos débitos da empresa, não foi jamais de forma voluntária, mas sim, por uma dificuldade administrativo-financeira, da qual a empresa foi atingida num período de grande inflação e instabilidade econômica, pois jamais houve uma intenção deliberada por parte dos sócios em frustrar pagamentos ou fraudar quem quer que seja, agiram sempre com lisura, tanto que, quanto ao Autor da Ação se postaram sempre demonstrando a intenção de adimplir seus débitos.

ADVOCACIA PIAZZA

3. A ausência de prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei jamais ocorreu, estando resguardado o direito dos sócios.

4. O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, é pacífico quanto a este entendimento, veja-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Ademais, a quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. Precedentes. (Autos de AI n. 2011.032733-3, Rel. Jorge Luiz de Borba).

E, ainda,

DESVIO DE FINALIDADE OU DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. "A falta de bens da empresa, necessários à satisfação das dívidas contraídas pela sociedade, consiste, a rigor, em pressuposto para a **decretação da falência** e não para a desconsideração da personalidade jurídica. [...] Por outro lado, o fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar anotada na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios" (REsp n. 876.974/SP, rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, DJ 27-8-2007).

5. Isso, Excelência, resguarda os sócios, para que os mesmos futuramente não venham sofrer os efeitos de eventual falência, que crê-se, não acontecerá, pelas razões a seguir perfiladas.

DA CARÊNCIA DE AÇÃO

6. É cediço que o Pedido de Falência, a que preencher todos os requisitos insculpidos na lei Falimentar e, mais, que possa atingir os objetivos dos credores em geral, principalmente, os privilegiados, tais quais, os créditos trabalhistas e, não pode ser manejada sob o intuito de se cobrar um débito, que é a real intenção dos Autores, dado que o objetivo da nova lei preservar a empresa em estado de crise econômico-financeira.

7. A Lei veda a utilização de meios mais gravosos contra o devedor e no caso em tela, o Pedido de Falência é o meio mais gravoso, visto que, a Autora poderá satisfazer seus créditos nas Execuções que tramitam na Vara de Direito Bancário, Autos n. 023.99.017217-4 e n. 023.99.015088-0.

8. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, Autos n. 920.140, decidiu que *"a Corte repele o pedido de falência como substitutivo de ação de cobrança ..., devendo-se prestigiar a continuidade das atividades comerciais, uma vez não caracterizada situação de insolvência, diante do princípio da preservação da empresa.*

9. O Egrégio Tribunal de Justiça do nosso Estado, também entende, ser carente a ação que visa a utilização do Pedido de Falência, como substituto da ação de cobrança, vejamos:



"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. DEFERIMENTO DO PLEITO, ESSE QUE FOI BASEADO NO ARTIGO 94, INCISO I, DA LEI N. 11.101, DE 9.2.2005, ISTO É, NA IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA, CARACTERIZANDO SUA INSOLVÊNCIA ECONÔMICA. NECESSIDADE, PORÉM, DE ANÁLISE DA SITUAÇÃO CONCRETA, CONSIDERANDO-SE, AÍ, OS EFEITOS DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA, O DEFERIMENTO SUPERVENIENTE DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NOS AUTOS N. 028.11.000163-7 E A APARENTE UTILIZAÇÃO DO PROCESSO COM A FINALIDADE DE COBRANÇA DA DÍVIDA. REFORMA DA DECISÃO QUE SE IMPÕE, DETERMINANDO-SE, AINDA, A EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, POR AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. ARTIGO 267, INCISO VI E § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível n. 2007.047645-1, rel. Des. Sérgio Izidoro Heil.)

10. Face, ao explicitado e do que será demonstrado, requer a Vossa Excelência, digne-se em declarar o Autor do Pedido de Falência carecedor de ação, dado que o objetivo da demanda é a rigidez no recebimento do crédito, devendo ser extinto o processo, isso com fulcro no art. 267, incisos III e IV, do Código de Processo Civil.



MÉRITO

11. Excelência, quanto as atividades da empresa e sua situação comercial, em razão da lealdade processual e da própria notoriedade dos fatos, não há que se contraditar a afirmação de sua inatividade, pois por problemas alheios a vontade dos sócios e o descontrole orçamentário, fez-se necessário encerrar suas atividades comerciais no mês de maio do ano de 2000, situação de conhecimento público e declarada pelos sócios em audiência.

12. Todavia, embora não haja mais atividade comercial, não pode-se falar em insolvência, tendo em vista que a empresa, ainda, possui patrimônio, cosntituído pelos Imóveis de matrícula n. 19.710 situado no Município de Itajaí/SC, com valor venal em torno de R\$ 12.000.000,00 (de propriedade de Comércio e Representação Santa Mônica Ltda.) e, os sócios possuem mais dois imóveis, de matrícula n. 3047, situado no Canto da Lagoa em Florianópolis/SC, que possui um valor aproximado de R\$ 800.000,00 (de propriedade de Egídio Alberto Locks e sua esposa) e o imóvel de matrícula n. 33011, localizado no loteamento jardim Universitário, Florianópolis/SC, que possui valor aproximado de R\$ 450.000,00 (de propriedade de Lucas Alberto Locks e sua esposa).

13. Comércio e Representação Santa Mônica Ltda., ainda possui um crédito de Precatório (2008.04.02.007730-0 - TRF 4ª Região), decorrente da recuperação de tributos federais - Cofins, nos Autos de Execução de Sentença de n. 96.00.05103-8, em tramitação na 3ª Vara Federal da Circunscrição Judiciária de Florianópolis/SC, no montante aproximado de R\$ 1.100.000,00, crédito este, que vem sendo adimplido nos termos da Emenda Constitucional n. 30, em 10 parcelas anuais, iguais e sucessivas.

14. Referidos valores, estão sendo utilizados para pagamento dos créditos trabalhistas, demonstrando-se, que embora não exerça mais atividade comercial, a empresa possui receita, a qual vem fazendo frente aos seus débitos, que embora de forma paulatina, jamais esquivou-se de tentar adimpli-los.

15. Essa acertiva, também deve ser ressaltada quanto a Autora do Pedido de Falência, tendo em vista que como foi noticiado pela própria Requerente (fls. 05), deu-se em pagamento um imóvel para suprir parte do débito, bem como, ofereceu-se outros dois imóveis em audiência (fls. 213), perante a Unidade de Direito Bancário, no intuito de amortizar parte do débito.

ADVOCACIA PIAZZA



16. É consabido, que na falência há necessidade de não só demonstrar a impontualidade no pagamento, mas, principalmente, a insolvência de empresa, que no caso em tela, embora não haja mais atividade comercial, existe patrimônio e receita.

17. Exa., não há como se admitir a utilização do instituto da Falência para objetivo de cobrança de dívida inadimplida.

18. Quanto a Falência, na culta lição de WALDO FAZZIO (FAZZIO JR, Waldo: *Manual de Direito Comercial* – 11 ed: São Paulo: Atlas: 2010. p. 637), a falência é “um processo concursal instaurado por uma sentença constitutiva, que tem por objetivo solucionar as relações jurídicas oriundas da inviabilidade econômico-financeira revelada pela insolvência do agente econômico, tendo em vista o tratamento paritário de seus credores”. Em outras palavras, o processo falimentar vislumbra à satisfação dos credores, quando o panorama financeiro da empresa dá indícios de que não conseguirá cumprir suas obrigações.

19. No caso em tela, embora em parcelas, a Requerida vem tentando quitar seus débitos e, também, garantindo e discutindo as execuções propostas contra a empresa, demonstrando que não está inerte a situação desfavorável da sua inatividade.

20. Não se pode confundir inatividade com insolvência, no primeiro caso, o próprio vocábulo já é claro, não há mais o exercício de atividade e, no segundo caso, segundo o Jurisconsulto Plácido e Silva, "insolvência é derivado de insolvente, regido pela negativa in, exprime o vocábulo o estado em que se encontra a pessoa de não poder solver ou não poder pagar suas dívidas, ou não poder cumprir suas obrigações. Revela, assim, a impossibilidade de pagar, anotando-se a palavra em conceito ou sentido genérico". (Ob. Cit. Vocabulário Jurídico, V. II, Ed. Forense, São Paulo/SC, p. 481)

21. Portanto, como a empresa possui patrimônio, não há o que se falar em insolvência e neste norte, ausente um dos requisitos primordiais para o Pedido de Falência.

22. Deve ser a insolvência, nas palavras do mestre FÁBIO ULHÔA (COELHO, *Fábio Ulhôa: Comentários à Nova Lei de Falência e de Recuperação de Empresas: 6 ed: São Paulo: Saraiva, 2009. p. 252*), "compreendida num sentido jurídico preciso que a lei falimentar estabelece". Em verdade, a demonstração da inferioridade do ativo em relação ao passivo, por si só, não enseja a decretação de falência, tampouco, o saldo positivo do balanço patrimonial livra o agente econômico de tal execução. É preciso mais do que isso, se faz necessário, para a decretação do estado de insolvência jurídica que ocorra pelo menos uma das hipóteses elencadas no art. 94 da Lei 11.101/05. Quais sejam, impontualidade injustificada no cumprimento de obrigação (inciso I), tríplice omissão (inciso II) ou se incorrer em atos de falência (inciso III). Ocorrendo uma dessas três hipóteses, será decretada falência, mesmo que o empresário tenha patrimônio líquido positivo.



ADVOCACIA PIAZZA

23. Pela ausência de um dos requisitos elencados pela Lei n. 11.101, mormente o inciso II do artigo 94, impõe seja julgada improcedente a presente demanda.

24. Por fim, convicto de que o Pedido de Falência merecerá a sua improcedência e, em virtude de não haver mais atividade comercial, informa a empresa Requerida que não tem meios de Requerer a sua Recuperação Judicial, conforme lhe faculta a Lei Federal n. 11.101/05.

25. Outrossim, informa a Vossa Excelência, que com o intuito de proceder processualmente com lealdade e boa fé (artigo 14, II do Código de Processo Civil), não se furtará a prestar quaisquer esclarecimentos ou apresentar documentos necessário ao deslinde da *quaestio*.

Ante o exposto, Requer a Vossa Excelência, digne-se em:

a) Receber a presente CONTESTAÇÃO e acolher a preliminar argüida, de carência de ação, julgando extinto o Pedido de Falência manejado pela Autora, com a aplicação das penalidades e ônus decorrentes do princípio sucumbencial;

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'P. J. B.' with a circular mark below it.

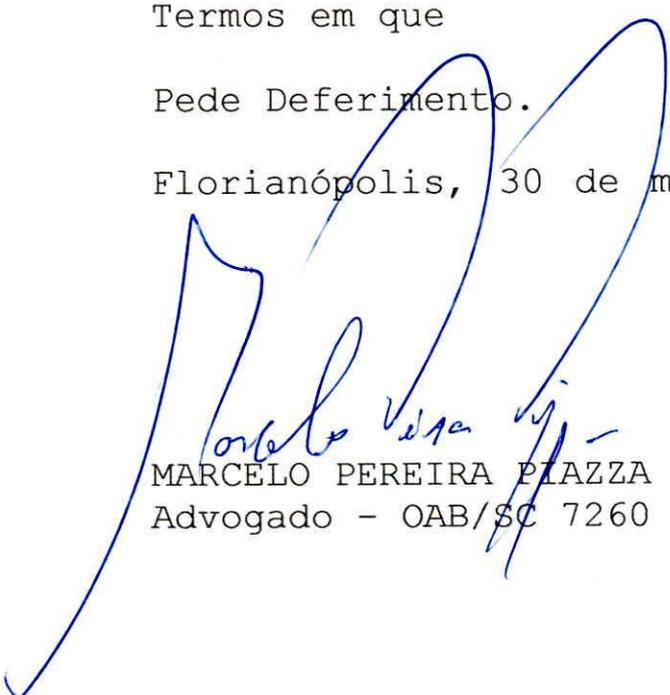
b) Em caso de não acolhimento da preliminar, julgue improcedente o Pedido de Falência, por ser medida de direito, visto que não estão presentes os requisitos do Instituto Falimentar, pelas razões anteriormente elencadas, condenando a Autora nos consectários legais;

c) Defira todas as provas em direito admitidas;

Termos em que

Pede Deferimento.

Florianópolis, 30 de março de 2012.


MARCELO PEREIRA PIAZZA
Advogado - OAB/SC 7260