

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara de Falências e Concordatas da Comarca da Capital

023.11.038214-8

BUBMAC ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA., empresa com sede na Rua Liberato Bittencourt, 1426, CEP 88075-400, Bairro Estreito, Florianópolis (SC), inscrita no CNPJ/MF sob o n. 09.327.011/0001-55, por seu procurador ao final assinado, José Antônio Homerich Valduga, inscrito na OAB/SC sob o nº 8.303, com escritório à rua Jerônimo Coelho nº 170 / 6º andar, em Florianópolis (SC) onde recebe intimações e avisos, vêm, à presença de V. Exa., com fulcro no art. 94, I e II e 97, IV da Lei n.º 11.101, de 09-02-05, requerer, o processamento do presente

PEDIDO DE FALÊNCIA

da empresa **COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES SANTA MONICA LTDA**, sociedade comercial inscrita no CNPJ sob o nº 76.865.666/0001-74, com sede na Av. Madre Benvenuta, nº 150, Bairro Santa Mônica, Florianópolis (SC), representada por seu sócio **EGÍDIO ALBERTO LOCKS**, brasileiro, casado comerciante, portador da Carteira de Identidade nº GR 9.129.211, inscrito no CPF sob o nº 830.403.408-59, residente e domiciliado na Rua Laurindo Januário da Silveira nº 1.800, Canto da Lagoa, Lagoa da Conceição – Florianópolis (SC), e por **LUCAS ALBERTO LOCKS**,



Aluizio Blasi Advocacia

Rua Jerônimo Coelho, 170 • 6º andar • Centro
Fone/Fax (48) 3322.0104 • blasi@blasiadvbr
88010-030 • Florianópolis • Santa Catarina

1

brasileiro, casado, comerciante, portador da Cédula de Identidade RG nº 1/R 199.355 e do CPF/MF 661.118.038-91, residente e domiciliado na Rua Julio Darcia Barreto, 07, Carvoeira – Florianópolis (SC); e da empresa **COM-PAR CONSULTORIA E PARTICIPAÇÕES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 81.324.378/0001-42, com sede na Av. Madre Benvenuta, 790, sala 09, Bairro Santa Mônica – Florianópolis (SC), representada também pelos senhores **EGÍDIO ALBERTO LOCKS** e **LUCAS ALBERTO LOCKS**, pelas razões de fato e de direito que vão a seguir delineadas:

DOS FATOS

I - LEGITIMIDADE ATIVA

1. A autora, **BUBMAC ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA.**, é cessionária dos Créditos reclamados nos Autos dos Processos de Execução que tramitam na Vara de Direito Bancário da Capital sob os nrs. 023.99.017217-4 e 023.99.01588-0, por cessão da **LIBRO COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS**, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Quintana, 887, 3º andar, conjuntos 33 e 34, Brooklin Novo, São Paulo, Estado de São Paulo, regularmente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o n. 08.351.432/0001-59.

2. Como decorrência da condição de cessionária, a Autora requereu a alteração no pólo ativo das execuções 023.99.017217-4 e 023.99.01588-0, para o fim de que a cedente, **LIBRO COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS**, fosse excluída da relação processual e que então, como substituta, passasse a figurar como Exequente nas respectivas demandas.

3. Os pedidos vetorizados foram deferidos e atualmente a Autora ocupa o pólo ativo das execuções 023.99.017217-4 e 023.99.01588-0, o que a coloca na condição de credora da Ré. **(DOC. 3)**



4. Os Devedores e Intervenientes compareceram aos instrumentos de cessão de crédito e do mesmo foram anuentes, reconhecendo como legítima a transferência de titularidade dos créditos cedidos à Autora, não se opondo aos termos da transação.

II – DA CESSÃO DOS CRÉDITOS

5. Os créditos abaixo identificados foram cedidos à Autora através de dois instrumentos (**DOC. 4**), a saber:

6. No primeiro caso a **LIBRO COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS**, cedeu para a Autora os créditos consubstanciados nas Cédulas de Crédito Comercial nº 63/005/94 e 63/093/94 (**DOC. 5 e 6**)¹, emitidas por COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES SANTA MONICA LTDA., em 22.2.1994 e 8.12.1994, nos valores originais de Cr\$ 772.980.000,00 (setecentos e setenta e dois milhões, novecentos e oitenta mil cruzeiros reais) e R\$ 423.000,00 (quatrocentos e vinte e três mil reais), com vencimento em 22.2.1995 e 31.5.1996, respectivamente. Referidas Cédulas são objeto do processo de execução nº 023.99.017217-4, que corre na Vara e Direito Bancário da Capital, ajuizado em 22 de fevereiro de 1999, cujo valor da causa é R\$ 2.827.427,75.

7. No segundo caso a **LIBRO COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS**, cedeu para a Autora os créditos consubstanciados na Cédula de Crédito Comercial nº 748.086-5 reclamados nos Autos da Execução nº 023.99.015088-0. (**DOC. 7**)

8. Por oportuno, informa-se a esse MM Juízo que à cessão do crédito derivado da Cédula nº 748.086-5 foi realizada em duas etapas. Na primeira etapa

¹ Importa ressaltar que apenas as cópias das cédulas de créditos, constantes nos anexos como DOC. e , são apresentadas em anexo, tendo em vista que os originais encontram-se apensados aos autos das Ações de Execução já mencionadas, de nº 023.99.01588-0 e 023.99.017217-4.



os direitos creditórios cedidos a Autora foram de 19,55% do valor executado nos Autos da Execução nº 023.99.015.088-0.

9. Na segunda etapa, operou-se o complemento da transação quando, mediante cessão dos restantes 80,45% do saldo executado da Cédula de Crédito Comercial nº 748.086-5, a Autora passou a titularizar a totalidade dos direitos perseguidos através da mesma Execução nº 023.99.015.088-0.

III - DOS PAGAMENTOS PARCIAIS DA DÍVIDA

10. Nesse diapasão, há que se ressaltar que a devedora, através de Escritura Pública de Dação em Pagamento, saldou parcela da dívida correspondente a 19,55% do valor executado nos Autos nº 023.99.015.088-0, remanescendo um saldo devedor impago equivalente a 80,55% do montante total da execução.

11. A liquidação parcial da dívida se deu através de Escritura Pública de Dação em Pagamento, lavrada em razão do **Contrato Particular De Acordo Extrajudicial, Dação em Pagamento, Compromisso, Obrigações e Outras Avenças**, firmado entre o Exeqüente, ora Autora, e os devedores solidários, Sr. Egídio Alberto Locks e Sra. Maria Ignês de Gouvêa Locks (**DOC. 8**).

12. Referido acordo foi firmado no dia 06 de março de 2009, e os devedores solidários da cédula de crédito nº 748086-5, acima citados (item 7), receberam quitação parcial da dívida em face da dação em pagamento em favor de BUBMAC ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, do imóvel assim descrito:

“Um terreno com área de 2.773,53m². com as seguintes dimensões: 67,28m de frente para Rua Nirberto Hasse, 25,75m de fundos com Santa Mônica veículos Ltda, 53,82m de lateral com Auto Posto Pop Ltda, 40,20m de lateral com o INSS e 29,20m com Auto Posto Pop Ltda, denominada área 01. Registrada no Cartório do 2º Ofício do Registro de Imóveis desta Capital sob a matrícula nº 43.778.”



IV – DA FRUSTRAÇÃO DO ACORDO

13. Adicionalmente, em audiência de conciliação realizada no dia 14.07.2010, nos Autos da Execução nº 023.99.015088-0, as partes conciliaram nos seguintes termos, *in verbis*:

"1. Os executados Egídio Alberto Locks e Lucas Alberto Locks aceitam dar como parte do pagamento da dívida em favor da exequente dois dos imóveis que constam do termo de penhora de fls. 198/200, quais sejam: matrícula n. 3047, registrada no Cartório do 2º Ofício da Comarca de Florianópolis, localizado na Lagoa da Conceição, de propriedade de Egídio e Maria Ignês Gouvea Locks (fl. 213), e matrícula n. 33011, no mesmo Cartório, localizado no loteamento Jardim Universitária, de propriedade de Lucas Alberto Locks e Ana Schueroff Locks (fls. 214), aceitos pela exequente pelos valores de R\$ 700.000,00 e R\$ 300.000,00, respectivamente, ficando pendente a homologação da apresentação das outorgas uxórias de mulheres dos executados, para o que foi deferido o prazo de 15 (quinze) dias, mediante termo nos autos ou por autorização expressa em cartório extrajudicial, cabendo à exequente as despesas cartorárias pertinentes à transferência dos bens. Informam os executados nesta oportunidade que os imóveis referidos encontram-se desocupados e não garantem outra dívida; que a empresa executada encerrou suas atividades e que os bens atualmente disponíveis não cobrem a totalidade da dívida. 2. Com as outorgas uxórias relativas aos bens mencionados, a exequente libera os executados de todo o penhor mercantil (fls. 41/70 da execução)". Deferido o prazo de 30 (trinta) dias para o advogado dos executados comprovar nos autos da execução as informações trazidas de que a maioria dos bens que a garantem serviram para pagamento de débitos trabalhistas, da mesma forma que a renda do imóvel localizado em Itajai/SC é destinada ao pagamento de débitos trabalhistas, atualmente garantindo também débito com a Fazenda Nacional. A seguir, pela MM. Juíza foi determinado que os autos aguardem em Cartório o cumprimento das determinações do acordo pelas partes. Nada mais. E, para constar, foi determinada a lavratura do presente termo. Eu, Mayara dos Anjos Damiani, o digitei, e eu, _____, Márcio Pereira Tizziani, Chefe de Cartório, o conferi e subscrevi. (DOC. 9)

14. Diante do acordo e da afirmação dos garantidores e do Executado de que "os imóveis referidos se encontram desocupados e não garantem outra dívida" deu a Autora início aos procedimentos de transferências dos referidos bens. Qual não foi a sua surpresa ao verificar que recaia sobre o imóvel de matrícula nº 3047, aceito como pagamento parcial da dívida pelo valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais), penhora em favor do Estado de Santa Catarina, gravame este que inviabilizou a transferência do bem e, via de conseqüência, a perfectibilização do acordo.

15. Assim, resultou totalmente ineficaz a audiência conciliatória, eis que, também sobre o imóvel registrado sob a matrícula 33011, recai



gravame averbado junto ao Cartório de Registro de Imóveis do 2º Ofício, fato este que impediu a almejada transferência.

16. Do termo de Audiência acima transcrito, evidencia-se um fato, entre outros, que não pode transcorrer “in albis”, e que por si fundamenta o pedido que vai vetorizado na presente peça, qual seja:

Informam os executados nesta oportunidade que os imóveis referidos encontram-se desocupados e não garantem outra dívida; que a empresa executada encerrou suas atividades e que os bens atualmente disponíveis não cobrem a totalidade da dívida.

(...) da mesma forma que a renda do imóvel localizado em Itajaí/SC é destinada ao pagamento de débitos trabalhistas, atualmente garantindo também débito com a Fazenda Nacional.

17. Das declarações formuladas pela Ré, duas conclusões são inevitáveis. A primeira é de que tendo encerrado suas atividades não possui mais geração de renda baseada em atividade comercial própria. A segunda é de que a única fonte de recursos que possui é resultante de aluguéis fruto da locação do imóvel de matrícula nº 19.710 localizado em Itajaí(SC). Assim sendo, esses recursos estão sendo utilizados para pagar dívidas trabalhistas e garantir débitos para com a Fazenda Nacional.

18. Note Excelência, que o terreno em que está edificado o imóvel locado foi comprado com os recursos emprestados pela Cedente da Autora. Também por empréstimos da Cedente é que se viabilizou construção das edificações respectivas e do capital de giro para o início das atividades da Ré no município de Itajaí(SC), enquanto ativa. Não é por outra razão que originariamente o bem de matrícula nº 19.710 está gravado com hipoteca em favor da ora Autora, titular dos créditos respectivos.



19. Além de não ter pagado as dívidas assumidas, a Ré vem ao longo dos anos se locupletando à custa de seus financiadores, pois mesmo não tendo destinado um tostão próprio para a consecução desse patrimônio, é dele que extrai sua única e exclusiva fonte de renda em detrimento do credor hipotecário. Atitudes estas, somadas a insuficiência de garantias e frustração das execuções não levam a alternativa, que o pedido de sua falência.

V – DO CABIMENTO DO PEDIDO DE FALÊNCIA

20. A falência é o reconhecimento jurídico da inviabilidade da empresa. Tal situação é designada pela insolvência ou crise econômico-financeira da sociedade ou empresária, insuscetível de recuperação judicial.

21. No presente caso, depara-se com situação deste feitio, uma vez que a Ré é empresa afundada em dívidas, que superam em muito o seu ativo, e que, pelo fato de não mais estar executando atividade mercantil, não tem condições presentes ou futuras de recuperação.

22. Entretanto, para que seja decretada sua falência, é necessário que sejam observados requisitos estabelecidos em lei, os quais visam demonstrar a real situação da empresa, bem como se os credores estão aptos a ocuparem o pólo ativo na ação constitutiva de falência, questões abarcadas pela Lei 11.101/05.

23. O primeiro critério a ser apreciado é a insolvência, tido como pressuposto material objetivo da falência. Em outras palavras, significa a averiguação da situação patrimonial do Réu em satisfazer regularmente as suas obrigações. No entanto, não é qualquer situação deficitária que enseja a questão falimentar. Para a aferição da insolvência, a melhor doutrina destaca os seguintes critérios: (a) balanço de determinação; (b) impontualidade; e (c) cessação de pagamentos.



24. O balanço de determinação diz respeito a análises contábeis dos bens do devedor em relação às condições do mercado, através de perícias e demonstrações financeiras, *in casu*, tal como consta no Laudo de Avaliação correspondente às fls. 82-93 dos autos da Ação de Execução de Título Extrajudicial n.023.99.017217-4 movida pela ora Autora. E no qual resta comprovado que os bens da Ré são insuficientes para cobrir suas dívidas. (DOC. 10)

25. O segundo critério trata da impontualidade, principal ponto na constatação da insolvência. Ou seja, trata do inadimplemento, sem justa causa, de obrigação líquida no vencimento. A impontualidade é adotada pelo art. 94, I, da Lei 11.101/05 (LRE), que só atribui relevância ao inadimplemento singular cujo valor seja maior do que 40 (quarenta) salários mínimos, na data do pedido de falência. Ora, a demanda em questão traz cifras muito acima deste valor, atingindo montante superior a cinquenta milhões de reais.

26. O último versa sobre a cessação de pagamentos, esta atribuída à insolvência do empresário e que deve ser entendida, nas palavras de Waldo Fazzio Júnior, “como um indício revelador de impotência do patrimônio para arcar com as obrigações das quais se onerou”.² Sendo este o critério que talvez aponte de forma mais precisa a verificação da incapacidade patrimonial da empresa.

27. Ressalvadas as situações de transitória crise de caixa, que não comprometeriam a viabilidade de um empreendimento, a situação em análise é muito mais séria e grave, especialmente considerando que a falta ou incapacidade de realizar pagamentos não é evento recente, muito menos temporário.

28. Após um longo período de inadimplência, conforme já mencionado, através de audiência ocorrida em virtude da Ação de Execução de Título Extrajudicial, a Ré concordou em quitar parte de suas dívidas com a Autora através da dação em pagamento de dois imóveis. O primeiro situado no bairro Santa Mônica, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), registrado sob a matrícula 33011 e o

² FAZZIO JUNIOR, Waldo. *Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Atlas, 2005. p.194.



segundo de imóvel com matrícula n. 3047, registrada no Cartório do 2º Ofício da Comarca de Florianópolis, localizado na Lagoa da Conceição, pelo valor de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais).

29. Todavia, no momento de ser efetivada a transação de dação em pagamento, constatou-se que ambos os imóveis encontravam-se penhorados, fato que inviabilizou a quitação desta pequena parte da dívida, servindo para demonstrar, por um lado, a gravidade da situação econômico-financeira da Ré, que possui diversos credores, e por outro, a sua desorganização e má-fé, no sentido de buscar quitar dívidas com bens não disponíveis, comprovando mais uma vez a situação insustentável que se abate sobre seu patrimônio jurídico e econômico.

30. Por último, pode-se ainda trazer à baila o art. 105 da Lei 11.101/05, que apesar de ser destinado a autoliquidação, ou seja, ao pedido de falência feito pelo próprio devedor, salienta como pré-requisito a impossibilidade de recuperação, ao aludir que “o devedor em crise econômico-financeira que julgue não atender aos requisitos para pleitear sua recuperação judicial deverá requerer ao juízo sua falência”.

31. Como observado, os requisitos anteriormente expostos demonstram de forma sólida a insolvência da Ré, que em audiência confirmou a sua incapacidade em quitar as diversas dívidas existentes. No entanto, cabe ainda visitar o art. 94 da Lei 11.101/05, que expõe os três tipos de fundamentação capazes de ensejar o pedido de falência, a saber:

Art. 94. Será decretada a falência do devedor que:

I – sem relevante razão de direito, não paga, no vencimento, obrigação líquida materializada em título ou títulos executivos protestados cuja soma ultrapasse o equivalente a 40 (quarenta) salários-mínimos na data do pedido de falência;

II – executado por qualquer quantia líquida, não paga, não deposita e não nomeia à penhora bens suficientes dentro do prazo legal;

III – pratica qualquer dos seguintes atos, exceto se fizer parte de plano de recuperação judicial:
(...)

§ 4º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com certidão expedida pelo juízo em que se processa a execução.



Aluizio Blasi Advocacia

Rua Jerônimo Coelho, 170 • 6º andar • Centro
Fone/Fax (48) 3322.0104 • blasi@blasiadvbr
88010-030 • Florianópolis • Santa Catarina

9

32. Neste sentido, a Autora está apta a figurar no pólo ativo da presente demanda para o fim de proceder o protesto que autoriza a subsunção ao inciso I do art. 94 acima citado. No entanto, no caso em apreço assume maior relevo o conteúdo do inciso II, uma vez que há duas execuções em curso, e a toda evidência além não possuir capacidade para garanti-las, não tem meios de pagar, depositar ou nomear bens à penhora.

33. Sob este aspecto, é interessante destacar os ensinamentos de Manoel Justino Bezerra Filho, o qual bem descreve a situação vivenciada pela Autora:

“Imagine-se que alguém teve ganho de causa em uma ação de rito ordinário e, em seguida, inicie a execução do título judicial então formado.(...) se não houver pagamento, o credor poderá tirar uma certidão deste título judicial, leva-lo a protesto e instituir o requerimento de falência com tal comprovante, requerimento será então feito com fundamento no inciso I. No entanto, (...) poderá o credor, se quiser, **requerer a citação para fins falimentares, nos próprios autos da execução**, desde que este seja o juiz competente para tanto. **Não há qualquer óbice legal a tal forma de procedimento, que, aliás, é aconselhado pelos princípios da celeridade e da economia processual**, princípios gerais de procedimento, expressamente consagrados no parágrafo único do art. 75 desta lei [11.101/05].”³

34. Sendo assim, e estando presentes todos os requisitos para que o pedido de falência ocorra dentro dos ditames do inciso II, do art. 94 da Lei 11.101/05, revela-se dispensável a necessidade do protesto, conforme disciplinado no inciso I do citado diploma legal.

35. Ademais, observa-se que, seja pelo requisito material, que impõem como premissa a existência de dívida líquida e com valor acima de 40 (quarenta) salários mínimos, seja pela questão formal, de título executivo legalmente constituído e executado judicialmente, sem que a Ré demonstre meios ou intenção de pagar, presentes estão os requisitos que autorizam a Autora vetorizar o pedido de falência que a seguir vai deduzido.

³ BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Lei de Recuperação de Empresas e Falências Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.249-250.

36. A este respeito, o Egrégio Tribunal de Santa Catarina, se manifestou diversas vezes no mesmo sentido no que se refere aos requisitos para a proposição do pedido de falência, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE FALÊNCIA PROCEDENTE. INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. TÍTULO EXECUTIVO HÁBIL AO PROCEDIMENTO (SÚMULA 300, STJ). IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA QUE RECEBEU A INTIMAÇÃO DO PROTESTO, A QUAL, ALÉM DE SÓCIO, EXERCE, DE FATO, A GERÊNCIA DA EMPRESA. NULIDADE AFASTADA. PROPOSITURA DA AÇÃO COM FINALIDADE DE COBRANÇA COERCITIVA DE CRÉDITO NÃO EVIDENCIADA. INSOLVÊNCIA DA DEVEDORA CONFIGURADA. REQUISITOS DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 7.661/1945 PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

"Para se requerer a falência, basta que tenha o comerciante, sem relevante razão de direito, deixado de pagar no vencimento obrigação líquida constante de título que legitime ação executiva" (STJ. REsp n. 214.681. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Preenchidos os requisitos previstos no art. 1º do Decreto-lei n. 7.661/1945, bem como a insolvência da devedora (...).
(TJSC, Agravo de Instrumento nº 2006.045673-1, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Dj 21/10/2004)

37. No mesmo sentido decide o Eminentíssimo Des. Jorge Luiz Borba, *in verbis*:

AÇÃO DE FALÊNCIA AJUIZADA SOB O RITO DA LEI N. 11.101/2005. EXTINÇÃO DO PROCESSO *IN LIMINE LITIS* SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR SE TRATAR, SUPOSTAMENTE, DE DEMANDA DEFLAGRADA COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA EXCEÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA NOVA LEI DE FALÊNCIAS, CUJO ART. 94, I, ESTIPULOU UM VALOR MÍNIMO PARA A QUEBRA MOTIVADA PELA IMPONTUALIDADE. REQUISITOS LEGAIS, NO MAIS, CUMPRIDOS NA ESPÉCIE. RECURSO A QUE SE EMPRESTA PROVIMENTO.

Sob a égide da Nova Lei de Falências, desnecessário perquirir se o intento do credor é, meramente, cobrar quantia líquida, ou se se está usando o processo falimentar como sucedâneo de processo de execução, pois há agora, em seu art. 94, I, uma presunção *juris et de jure* de que a existência de débito em quantia superior a 40 (quarenta) salários mínimos é socialmente relevante a ponto de justificar a decretação da quebra.

(TJSC. AC nº 2010.009038-5. Rel. Des. Jorge Luiz de Borba. Dj 11/01/2011)



38. E, mais uma vez, o Egrégio Tribunal manifesta-se sobre os requisitos, reafirmando a necessidade da insolvência e do valor expressivo do débito:

PEDIDO DE FALÊNCIA COM BASE NO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 7.661/1945 - REQUISITOS FORMAIS PREENCHIDOS - UTILIZAÇÃO COMO MEIO DE COBRANÇA COERCITIVA DE CRÉDITO NÃO VERIFICADA - VALOR DO DÉBITO EXPRESSIVO - DEVEDORA REVEL - INSOLVÊNCIA DA EMPRESA CARACTERIZADA.

Comprovada a impontualidade da devedora, bem como sua situação de insolvência, e, inexistente nos autos prova de que houve desvirtuamento do instituto falimentar, não há óbice ao pedido de falência, mormente se o valor do débito se revela expressivo.

(TJSC. AC nº 2004.037013-6. Rel. Robson Luz Varella. Dj 19/10/2009)

39. Importa frisar que os referidos processos de Execução encontram-se frustrados, uma vez que os mandados de execução e os autos de penhora não foram satisfeitos, e o débito existente continua em aberto, sem que haja qualquer perspectiva de pagamento. **(DOC. 12 e 13)**

40. Ante ao exposto, restando plenamente caracterizada a inadimplência da Ré, a sua insolvabilidade e a irreversibilidade do seu quadro econômico/financeiro através de sua atividade econômica, seja porque não possui ativos suficientes para satisfazer seus passivos – como foi declarado em audiência através dos depoimentos dos sócios –, seja pela inexistência do exercício efetivo de sua atividade comercial, emergem os requisitos que sublinham o direito da Autora e dão sustentação ao seu pedido para abertura do processo de falência da Ré.

VII – DA CLASSIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA

41. Deve-se notar que, conforme analisa Waldo Fazzio Júnior *“a razão de ser da falência não é a abertura de mais uma porta judicial à cobrança. Visa, isto sim, possibilitar que os credores sejam tratados proporcionalmente em relação ao conjunto de bens a que concorrem. A execução universal forçada atende à*



*proporcionalidade no tratamento dos créditos. A cobrança, pura e simples, por esse meio, é no mínimo um paradoxo*⁴.

42. Sendo assim, e tendo em vista a viabilidade do pedido conforme o art. 94 da Lei 11.101/05, é necessário então tratar da classificação dos créditos e da situação da Autora na ação de falência, uma vez que os créditos devem ser percebidos, mas respeitando a ordem estabelecida pela legislação.

43. Conforme o art. 83 da mesma lei, a classificação dos créditos na falência obedece a uma ordem pré-determinada, a saber:

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II – créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

(...)

§ 1º Para os fins do inciso II do caput deste artigo, será considerado como valor do bem objeto de garantia real a importância efetivamente arrecadada com sua venda, ou, no caso de alienação em bloco, o valor de avaliação do bem individualmente considerado. (...)

44. O que se pode observar é que, via de regra, a falência é concursal, apesar de que a pluralidade de credores não é condição *sine qua non* para a sua ocorrência.

45. Como se pode observar, o legislador colocou em situação privilegiada o detentor de créditos com garantia real, de forma que estes terão prioridade ressalvada na hora de receber o que lhes é devido, devendo esperar somente pela resolução dos créditos trabalhistas, com as respectivas limitações.

46. De acordo com os ensinamentos de Roberto Senise Libsoa, “não havendo créditos infortunisticos, nem trabalhistas a serem pagos ou, ainda, tendo

⁴ FAZZIO JUNIOR, 2005, p.199.

ocorrido o inadimplemento integral deles, remanescendo um saldo positivo para os fins de pagamento de outros credores, a lei falimentar determina que os créditos com direitos reais de garantia sejam primeiramente pagos".⁵

47. Tendo em vista que há a aplicação subsidiária das regras concursais do Código Civil, pode-se recorrer ao art. 1.422 do mesmo para melhor entender os direitos reais em garantia, sendo considerados aqueles que, uma vez inadimplidos, possibilitam ao credor se valer dos direitos reais estabelecidos anteriormente em sua garantia, para o caso de não pagamento de uma dívida.

48. Sobre esta questão, pode-se recorrer ao acórdão da 5ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, que esclarecem mais uma vez a discussão a cerca da ordem de classificação dos créditos na falência, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO NO JUÍZO UNIVERSAL DA FALÊNCIA. NOVA LEI DE FALÊNCIAS. Como se dava na vigência do Decreto-Lei nº 7.661/45, a Lei nº 11.101, de 9/2/2005, que disciplina a recuperação judicial, a recuperação extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, manteve a competência do juízo da falência para conhecer de todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido (art. 76), contendo, ainda, expressa previsão de que o crédito tributário obedece à ordem de classificação dos créditos na falência, sendo satisfeito depois dos créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários mínimos por credor, os decorrentes de acidentes de trabalho e os créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado (art. 83). Nesse contexto, não ofende, de forma direta e literal, o § 3º do art. 114 da Constituição Federal, a decisão recorrida que determinou a habilitação do crédito tributário no juízo da falência, tal como se verifica com o crédito trabalhista, que goza de maior privilégio na classificação dos créditos da massa falida. Precedentes do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST. Acórdão AIRR - 91940-96.2003.5.11.0911. Rel. Walmir Oliveira da Costa. 5ª Turma. Dj 03.08.05)

49. Da mesma forma, já se manifestou o Egrégio Tribunal do Rio Grande Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PENHORA. ADJUDICAÇÃO. CONCURSO ENTRE CRÉDITO TRIBUTÁRIO E HIPOTECÁRIO. O crédito tributário prefere a todos os demais na ordem de preferência, ressalvados apenas aqueles

⁵ LISBOA, Roberto Senise. Comentários aos Artigos 83 e 84. In: LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falência*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.358.



decorrentes do direito do trabalho e **crédito com garantia real** até o limite do valor do bem gravado (conforme artigo 83 da nova Lei de Falências – Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005).

(TJRS. Agravo de Instrumento n. 70012060182. Rel. Des. João Armando Bezerra Campos. Dj 20.10.2005)

50. No que concerne o presente caso, não há dúvidas de que se trata de direito real em garantia sobre bem imóvel, ou seja, hipoteca utilizada para garantir os empréstimos constantes nos títulos que foram executados, sem sucesso, nas ações de execução ainda em curso. Essa condição, por sua vez, coloca a Autora em situação prioritária e privilegiada na satisfação de seus haveres, inclusive em relação aos créditos tributários, entre outros, respeitando o limite do valor do bem agravado.

51. Sobre o tema, afirma Adalberto Simão Filho que *“Nota-se, ao contrário do que no passado ocorria – quando o crédito com garantia real cedia espaço a créditos mais privilegiados – que, por agora, esta classe de credores detém sobre o bem garantido uma preferência ou prioridade até sobre créditos fiscais independentemente da época em que surgiu o crédito tributário. Como os credores trabalhistas possuem um privilégio condicionado a certo patamar financeiro imposto pela lei (150 salários-mínimos) fica claro que a lei acabou por prestigiar sobremaneira o instituto do direito real de garantia.”*⁶

52. Em resumo, trata-se de relação jurídica com (I) falta de pagamento no vencimento; (II) sem razão juridicamente escusável; (III) de obrigações líquidas cujo valor originário era superior a 40 (quarenta) salários mínimos; (IV) materializados em títulos executivos; (V) submetidos a processo de execução frustrado; e (VI) confissão de dívida por representante da Ré, bem como a afirmação de que a empresa não mais exerce atividade comercial que viabilize a sua recuperação.

53. Assim, diante dos fundamentos de fato e de direito trazidos à colação ao longo da presente peça, a Autora demonstra que a condição de Ré é de

⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto. Fases Falencial e Pós Falencial – uma visão generalista. In: PAIVA, Luiz Fernando Valente. *Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.546.



insolvência, e que estão presentes os requisitos exigidos na legislação para que seja decretada a falência ora requerida.

VII - DA APURAÇÃO DOS VALORES EXECUTADOS

54. A título de ilustração do montante atual da dívida, utilizou-se o sistema on-line da Corregedoria Geral da Justiça para o cálculo de atualização monetária, partindo das condições pactuadas nas cédulas de créditos anteriormente tratadas e dos valores devidamente comprovados durante os processos de execução das mesmas, na data de 30.04.2011.

55. Sendo assim, obteve-se como valor total da Ação de Execução n. 023.99.015.088-0, referente à cédula n. 748.086-5, o valor de R\$ 37.654.465,80 (trinta e sete milhões, seiscentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais). **(DOC. 14)**

56. No entanto, com a dação em pagamento, ocorrida em 04.03.2009, de imóvel matriculado sob n. 43.778, situado no bairro Santa Mônica, em Florianópolis, da ordem de R\$ 4.700.000,00, que deve ser abatido da dívida acima, de forma que o atual montante total da dívida é de R\$ 32.954.465,80 (trinta e dois milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais).

57. E como valor total da Ação de Execução n. 023.99.017.217-4, referente às cédulas n. 63/005/95 e 63/093/94, o valor de R\$12.627.353,55 (doze milhões, seiscentos e vinte e sete mil, trezentos e cinquenta e três reais). **(DOC. 15)**

58. A título de ilustração, confeccionou-se o quadro demonstrativo abaixo com os dados necessários, a fim de melhor verificar a situação do crédito da Autora:



Execução	Letra Crédito	Garantia	Imóveis (matric.)	Valor atualizado 30.04.2011	Dação em pagamento	Saldo Remanescente
023.99.015.088-0	748.086-5	Hipotecária	19710, 33011 e 3047	R\$ 37.654.465,80	R\$4.700.000,00	R\$ 32.954.465,80
023.99.017.217-4	63/005/94	Hipotecária		R\$ 12.627.353,55	-----	R\$ 12.627.353,55
	63/093/94	Hipotecária				

59. Somados, tais valores chegam ao montante de **RS 45.581.819,35** (quarenta e cinco milhões, quinhentos e oitenta e um mil, oitocentos e dezenove reais), correspondente ao valor do crédito da Autora.

60. Como bem se pode observar no quadro acima, trata-se de quantia expressiva, que ultrapassa em muito os quarenta salários mínimos estipulados pela lei, e que não conseguirá ser recuperada por uma empresa que nem ao menos se encontra atuando no mercado.

VIII – DA ADJUDICAÇÃO DOS IMÓVEIS

61. Tendo em vista que o crédito em garantia real da Autora se perfaz em forma de hipoteca, cabe ainda tratar de uma possível solução para o caso em tela: a extinção do vínculo hipotecário pela adjudicação dos imóveis dados em garantia.

62. Conforme previsão do art. 111 da Lei de Falências, existe a possibilidade de adjudicação ou aquisição imediata dos bens arrecadados pelo valor da avaliação por parte dos credores, de forma individual ou coletiva, uma vez atendida a regra de classificação e preferência entre eles e com a anuência do Comitê de Credores:



“Art. 111. O juiz poderá autorizar os credores, de forma individual ou coletiva, em razão dos custos e no interesse da massa falida, a adquirir ou adjudicar, de imediato, os bens arrecadados, pelo valor da avaliação, atendida a regra de classificação e preferência entre eles, ouvido o Comitê.”

63. No que tange os limites de tal instituto, deve-se destacar o art. 1.483 do Código Civil:

“Art. 1.483. No caso de falência, ou insolvência, do devedor hipotecário, o direito de remição defere-se à massa, ou aos credores em concurso, não podendo o credor recusar o preço da avaliação do imóvel.

Parágrafo único. Pode o credor hipotecário, para pagamento de seu crédito, requerer a adjudicação do imóvel avaliado em quantia inferior àquele, desde que dê quitação pela sua totalidade.”

64. Ainda sobre a disposição do Código Civil, pode-se recorrer aos ensinamentos de Cristiano Imhof, que explica que *“o artigo 1.483 do Código Civil disciplina a remição, na hipótese de falência ou insolvência do devedor hipotecário. Tal direito é conferido à massa, na hipótese de falência, ou aos credores, em se tratando de insolvência. Já o parágrafo único do artigo 1483 do CC assegura ao credor hipotecário, para pagamento de seu crédito, requerer a adjudicação do imóvel avaliado em quantia inferior àquele, desde que dê quitação pela sua totalidade”*.⁷

65. Em consonância com este raciocínio, o Des. Walter Swensson, destaca no texto de um de seus julgados:

EXECUÇÃO FISCAL – Decisão que tornou sem efeito a arrematação efetuada pela credora hipotecária. Inadmissibilidade. Se o credor hipotecário pode pleitear a adjudicação do imóvel hipotecado, no caso de insolvência do devedor, pelo valor de seu crédito, pode ele, também, arrematar tal imóvel oferecendo valor acima de seu crédito e superior, em muito, ao da avaliação – Recurso Provido.

(...) Ora, se o credor hipotecário pode pleitear a adjudicação do imóvel hipotecado, no caso de insolvência do devedor, pelo valor de seu crédito, pode ele, também, arrematar tal imóvel oferecendo valor superior a de seu crédito, sendo tal valor oferecido superior em muito ao da avaliação. Ao dispor da forma prevista no parágrafo único do art. 1483 do CC o legislador não atribui preferência do crédito tributário, como se demonstrou, mas da possibilidade de crédito hipotecário integrar o valor do lance. (TJSP. AI n. 348.710-5/7. Rel Des. Walter Swensson. Dj 07.06.2004)

⁷ IMHOF, Cristiano. *Código Civil e sua Interpretação Jurisprudencial*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p.1102.

66. Dessa forma, resta claro que através da inteligência do art. 1483 do CC c/c o art. 111 da Lei 11.101/05, é possível ao credor, respeitando a classificação dos créditos anteriormente descrita, exercer o direito de promover a extinção da hipoteca e satisfazer seus créditos através da adjudicação de imóvel dado em garantia.

67. A partir desta possibilidade, o que se busca perfectibilizar no caso concreto é a adjudicação de três dos imóveis dados em garantia nas cédulas de crédito comercial já mencionadas, mesmo que seus valores somados não atinjam o valor total da dívida.

68. Sobre os bens passíveis de adjudicação, destaca-se os imóveis:

- 1) Imóvel matriculado sob n. **33.011**, localizado no Loteamento Jardim Cidade Universitária, na Carvoeira – Florianópolis/SC (*hipotecado em ambas as cédulas de crédito comercial n. 63/093/94 e n.748086-5, conforme fls.12 dos autos do Processo de Execução n. 023.99.017217-4 e fl.37 dos autos do Processo n. 023.99.0150.088-0*);
- 2) Terreno situado no Bairro Fazenda, na cidade de Itajaí, cuja matrícula atualizada encontra-se sob n. **19.701**. (*hipotecado em ambas as cédulas de crédito comercial n. 63/005/94 e n.748086-5, conforme fls.41-42 dos autos do Processo de Execução n.023.99.017217-4 e fl.30 dos autos do Processo n. 023.99.0150.088-0*);
- 3) Imóvel matriculado sob n. **3.047**, localizado na Lagoa da Conceição, em Florianópolis/SC (*hipotecado em ambas as cédulas de crédito comercial n. 63/093/94 e n.748086-5, conforme fls.44 dos autos do Processo de Execução n. 023.99.017217-4 e fl.38 dos autos do Processo n. 023.99.0150.088-0*).

69. Cabe ainda salientar que no momento em os três imóveis em questão foram pactuados em garantia nas cédulas de crédito não existia qualquer outro



acordo os envolvendo, de forma que a hipoteca precede todas as penhoras em favor de terceiros - praticadas em momentos posteriores. E, portanto, evidenciando uma vez mais a preferência da Autora sobre os demais credores.

70. A este respeito, pode-se sublinhar ainda os ensinamentos de Washington de Barros Monteiro, ao afirmar que a hipoteca, por ser direito real, goza de certos benefícios, de forma a garantir o crédito a ela atrelado: “Como direito real, vincula o bem agravado, acompanha-o sempre onde quer que se encontre. Adere à coisa como a sombra ao corpo. Surge desarte o direito de seqüela”.

IX – DA SUBROGAÇÃO DAS DÍVIDAS TRABALHISTAS

71. Tendo em vista a classificação dos créditos na falência trabalhada em momento anterior, sabe-se que a satisfação do crédito da Requerente dependerá, em um primeiro momento, da quitação dos créditos trabalhistas, conforme previsão legal.

72. No entanto, seria interessante explicitar perante ao r. juízo, de antemão, que durante a audiência de conciliação realizada no dia 14.07.2010, nos Autos da Execução nº 023.99.015088-0, um dos representantes da Ré afirmou que os débitos trabalhistas da empresa ascendem o valor aproximado de R\$700.000,00 (setecentos mil reais).

73. Caso tais valores venham a se confirmar na prática, a Requerente está disposta a assumir as despesas – no limite de 150 salários-mínimos por credor, conforme a previsão legal – para que em troca, sejam liberados os imóveis com garantia hipotecária, visando possibilitar a adjudicação dos mesmos.

74. Sendo assim, consideram-se plenamente demonstrados os requisitos que ampara o pedido de decretação de falência, a preferência da Requerente na classificação dos credores, bem como a possibilidade de utilização do instituto da



adjudicação como meio de quitação e extinção do crédito suportado por garantia real conforme ora demonstrado.

X – DO PEDIDO

Considerando os fundamentos expostos, que justificam a necessidade de provimento da presente ação, requer:

- a) A citação da Ré, por meio de Oficial de Justiça na pessoa de seu representante legal, no endereço indicado no presente petição para querendo, contestar a presente ação nos termos do artigo 98 parágrafo único da Lei nº 11.101/05, sob pena de revelia, ou depositar o valor total dos créditos executados, acrescidos de juros, correção monetária e honorários advocatícios e demais despesas atinentes à espécie;
- b) Deferido o pedido de falência, determine V. Excelência que a Ré apresente o rol de credores, os valores relativos aos créditos trabalhistas que se enquadrem nas exigências legais de até 150 salários mínimos, no prazo da contestação, ato contínuo, nomeie o administrador judicial respectivo;
- c) A PROCEDÊNCIA da Ação para:
 - Decretar a FALÊNCIA da Ré e seus efeitos legais, inclusive com a condenação ao pagamento do principal acrescido de juros de mora e correção monetária, custas judiciais e extrajudiciais e verbas honorárias;



- Julgar procedente o pedido de adjudicação dos imóveis hipotecados à Autora, nos termos do art. nº 111 da Lei 11.101/05, uma vez satisfeitos os créditos trabalhistas até 150 salários mínimos, conforme previsão legal;
- A utilização de todos os meios de provas em direito admitidas, por mais especiais que sejam, sobretudo, pericial, documental e testemunhal, se necessário for.

VALOR DA CAUSA: R\$ 45.000.000,00

P.E.R. Deferimento

Florianópolis, 21 de julho de 2011.


JOSÉ ANTÔNIO HOMERICH VALDUGA

OAB/SC 8303


FERNANDA VIEIRA KOTZIAS

OAB/SC 31363

ANA CRISTINA FERRO BLASI

OAB SC 8.088



Aluizio Blasi Advocacia

22

Rua Jerônimo Coelho, 170 • 6º andar • Centro
Fone/Fax (48) 3322.0104 • blasi@blasi.adv.br
88010-030 • Florianópolis • Santa Catarina