



136  
~

[01]

Ação: Falência/auto Falência/Lei Especial  
Autor: Santana Têxtil Mato Grosso S/A  
Falido: Lenotex Indústria e Comércio de Confecções Ltda ME

Vistos etc.

Cuidam os autos de falência proposta por **Santana Têxtil Mato Grosso S/A** em face de **Lenotex Indústria e Comércio de Confecções Ltda ME** com fundamento na Lei 11.101/2005, em razão do inadimplemento da quantia de R\$ 359.579,98 referente a duplicatas originárias de operações mercantis de compra e venda. Na inicial foram juntados os documentos de fl. 09-87.

Analizados os requisitos legais, foi determinada a citação da devedora, a qual apresentou contestação em seguida (fl. 96-103).

A devedora apresentou preliminares, alegando ilegitimidade de parte, necessidade protesto especial e irregularidades do protesto. No mérito, alegou a impossibilidade de utilização da via falimentar para a cobrança da dívida e ressaltou os motivos da impontualidade.

Da contestação a parte autora apresentou réplica (fl. 117-126) na qual rebateu os argumentos da empresa devedora. Postulou, por fim, a quebra da empresa devedora, eis que cumpridos todos os requisitos legais para tanto.

O Ministério Público manifestou-se pela decretação da falência.

Eis o relato.

Passo a decidir.

Na forma do art. 330 do Código de Processo Civil, julgo a lide antecipadamente tendo em vista que a causa versa sobre questão de direito e, além disso, não vislumbro necessidade na produção de outras provas.

Passo à análise das preliminares.

#### **Ilegitimidade ativa**

A parte devedora argumenta que nos instrumentos de protesto constam como credores dois bancos (Fibra S/A e Sofisa S/A), o que denotaria a existência de endosso translativo ou cessão de crédito. Conclui, assim, que se a autora não é credora de tais duplicatas, é flagrante sua ilegitimidade ativa.

A preliminar não merece acolhimento.

Como bem destacou a credora, os instrumentos de protestos vinculam-se às duplicatas, somente constando o nome dos bancos em razão de procedimentos atuais de cobrança que são realizados pelas próprias instituições financeiras. Se a obrigação não é adimplida, já é convencionalizado pelo credor a autorização para que o banco encaminhe os títulos a protesto, não havendo irregularidade alguma nesse procedimento.

Não bastasse isso, note-se que em todos os protestos (fl. 40, 53, 56, 58, 61, 63, 66, 70, 74, 78) há menção de que a sacadora é a empresa autora.

#### **Necessidade de protestos para fim falimentar**

O art. 94, §.3º, da Lei n. 11.101/2005 prevê que:

"§ 3º Na hipótese do inciso I do caput deste artigo, o pedido de falência será instruído com os títulos executivos na forma do parágrafo único do art. 9º desta Lei, acompanhados, em qualquer caso, dos respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica".

Embora a lei trate da existência de um protesto especial para o caso de pretensão de decretação da falência, há entendimento relativizado na doutrina e jurisprudência, corrente esta a que se filia este juízo.

Fábio Ulhoa Coelho destaca que:



137  
~

[01]

"Em termos procedimentais, portanto, a especificidade do protesto para fim falimentar reside no exame que o cartório deve fazer da sujeição, em tese, do devedor à falência. Não se trata de exame fácil, até mesmo porque ao cartório são apresentados apenas dados genéricos de identificação do devedor. Assim, não se deve desconsiderar a hipótese de um protesto não poder ser tirado com a específica finalidade falimentar por insuficiência de informações ou mesmo por imprecisão do cartório. Em vista dessa dificuldade – e também levando em conta a completa inutilidade da distinção prevista em lei entre protesto em geral e para fim falimentar –, qualquer protesto deve ser admitido na instrução do pedido de falência fundado na impontualidade injustificada". Destaquei.

No Superior Tribunal de Justiça o entendimento tem sido o mesmo: "É prescindível o protesto especial para a formulação do pedido de falência" (REsp 1052495/RS, DJe 18/11/2009). No mesmo sentido, também do STJ: AgRg no Ag 1391708-RJ e REsp 245648-SP.

Assim, afasta-se a tese da irregularidade dos protestos.

#### Irregularidade dos protestos

Ainda quanto aos protestos, a parte devedora argui estarem irregulares, uma vez que a intimação deveria se referir ao dever de pagamento dentro de determinado prazo legal. Intimar sobre o protesto em si, então, não é intimar para pagar, o que, no prisma da devedora, faz surgir dúvida quanto à legalidade estrita da intimação.

A alegação é tão ilógica e contrária ao bom senso, que não merece maiores divagações, já que as intimações, tal como realizadas, preencheram os requisitos legais e, portanto, validam os protestos.

Adiante, passo à análise do mérito.

A devedora alega que o pedido de falência tem o único objeto de coagi-la ao pagamento. Aduz que nem todas as duplicatas estão acompanhadas do devido instrumento de protesto, bem como que a inicial deve ser indeferida, eis que a real pretensão da parte autora não se adequa ao procedimento escolhido.

De outro lado, a credora rebateu tais argumentos no sentido de que seu pedido enquadra-se nas disposições legais pertinentes, e, ainda, ressaltou que a requerida confessou a impontualidade, caracterizando-se a confissão da dívida que não justifica o inadimplemento.

Com a devida vênia aos argumentos das partes, esclareço que não é caso de indeferimento da inicial tal como pretendia a devedora, mas que também não é caso de decretação da falência.

A Lei 11.101/2005 prevê possibilidades de decretação da falência no art. 94:

"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".

O inciso I do art. 94 é o fundamento da inicial, afirmando a parte autora que a inadimplência da devedora está devidamente comprovada pelo protesto das duplicatas.

Os documentos apresentados na inicial provam a existência da dívida, que alcança montante superior ao mínimo exigido pela lei.

Veja-se que a falência a ser decretada na forma do art. 94, inc. I, da Lei 11.101/2005 exige a demonstração da existência da dívida líquida, no montante estipulado, e a inexistência de motivo relevante para o inadimplemento da obrigação.

Nenhuma das hipóteses elencadas no art. 96 da LFRE foi provada pela devedora.

Inicialmente, portanto, parecem estar cumpridos os requisitos legais.

No entanto, apesar de formalmente demonstradas as razões jurídicas para a falência, este juízo entende que a quebra perseguida não é a medida mais justa a ser adotada.

Não se discute aqui a existência da dívida; nem se quer dizer, com este entendimento, que a devedora possa continuar desfrutando do enriquecimento às custas da dívida

<sup>1</sup> In Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de empresas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005

*Arval*



138  
~

[01]

que possui perante a parte credora.

Contudo, inegável a necessidade de analisar os comandos legislativos sob um formato sistemático, desprendido do conteúdo normativo específico isolado, pois este, sozinho, não é capaz de solucionar a presente lide de forma justa e adequada.

Há muitos anos já alertava Faraco de Azevedo:

"Faz-se necessário mudar o ângulo de visualização dos problemas jurídicos, notadamente daqueles relativos à aplicação do direito, reconhecendo que sua solução demanda, além do conhecimento e domínio analítico-descritivo do sistema jurídico, capacidade de valorizar os interesses pessoais e sociais em questão"<sup>2</sup>.

A questão ora debatida precisa ser examinada com um olhar voltado à Constituição Federal de 1988 e os princípios nela introduzidos. Isso porque a Carta Magna de 1988 absorveu temas até então tratados em legislação infraconstitucional, tendência esta derivada das opções à época adotadas pelo legislador constituinte ao elaborar a Carta<sup>3</sup>.

Deste modo, o prisma que se exige para solucionar lides como a presente se deve a tal fenômeno e justifica o pensamento de que *"a solução dos litígios inerentes ao microsistema de direito falimentar 'não pode mais ser encontrada levando em conta simplesmente o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la, mas, antes à luz do inteiro ordenamento jurídico'. Com certeza não se trata de tarefa fácil ao intérprete; porém, obrigatória e vinculante, sob pena de destruição do Estado democrático de direito, mesmo porque o direito falimentar é parte integrante do sistema jurídico, o qual é uno"*<sup>4</sup>.

É por este prisma que o juízo entende que, embora cabível a falência em razão de estarem preenchidos aspectos formais, em virtude de princípios constitucionais maiores, não pode a quebra da empresa prevalecer.

Trata-se de voltar às atenções ao conflito de interesses em si, já que o credor tem o direito de receber, mas não é por meio da quebra, realizada apenas sob aspectos técnicos, que será alcançada a melhor solução à lide.

É claro que a interpretação literal do texto da lei é imperativo básico para a manutenção da ordem pública em qualquer sociedade organizada; porém, é necessário admitir que a interpretação de qualquer dispositivo pode ser causa de injustiça se não vier acompanhada dos métodos disponíveis. No caso em tela, vislumbra-se que tanto a Constituição Federal quanto a *novel* Lei de Falências e Recuperação de Empresas trazem em seus bojos princípios basilares<sup>5</sup> que, ao lado das regras, devem constituir o norte a ser seguido pelo operador do direito.

Tendo por base o texto constitucional, Farracha de Castro elege os princípios dominantes no tocante à falência: "(i) preservação do crédito público; (ii) igualdade de credores; (iii) vedação ao enriquecimento ilícito; (iv) preservação da empresa; (v) celeridade; (vi) coletividade"<sup>6</sup>.

No caso sob exame, inegável a aplicação do princípio da preservação da empresa frente à dívida existente, a qual, embora se justifique por si mesma, não é capaz de influenciar diretamente na quebra da devedora, mormente porque existem outros meios de alcançar a satisfação do débito.

Farracha de Castro, citando Alfredo Assis Gonçalves Neto, destacou que o princípio *"da preservação ou da manutenção da empresa (de que é corolário o da recuperação da empresa), segundo o qual, diante das opções legais que conduzam a dúvida entre aplicar regra que implique a paralisação da atividade empresarial e outra que possa também prestar-se à solução da mesma questão ou situação jurídica sem tal consequência, deve ser aplicada essa última, ainda que implique sacrifício de outros direitos também dignos de tutela jurídica"*<sup>7</sup>.

Nos dizeres de Gladston Mamede:

<sup>2</sup> *in Crítica à dogmática e hermenêutica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1989.

<sup>3</sup> CASTRO, Carlos Alberto Farracha de. *Fundamentos do direito falimentar*. Curitiba: Juruá, 2002.

<sup>4</sup> *Idem*.

<sup>5</sup> Nesse sentido, Celso de Mello enfatiza que "violiar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos". *In Curso de direito administrativo*, São Paulo: Malheiros, 1995.

<sup>6</sup> *Op. cit.*

<sup>7</sup> *Op. cit.*



139  
~

[01]

"O princípio da função social da empresa reflete-se, por certo, no princípio da preservação da empresa, que dele é decorrente: tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo-se, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais que prejudica não só o empresário ou sociedade empresária, prejudica também todos os demais: trabalhadores, fornecedores, consumidores, parceiros negociais e o Estado"<sup>8</sup>.

É neste cenário que o juízo resiste à ideia de analisar o pleito inicial sob o aspecto de estarem preenchidos os requisitos formais à concessão da quebra. Resiste o juízo à tese de que seja o bastante ao de pedido de falência com base na impontualidade injustificada a existência de dívida superior a quarenta salários mínimos.

O inc. I do art. 94 prevê que será decretada a falência do devedor que, sem justificativa, não pagar, no vencimento, a obrigação materializada em título líquido protestado cuja soma ultrapasse o equivalente a quarenta salários mínimos. Ou seja, a impontualidade injustificada deve estar baseada em uma dívida superior a esta quantia, não se podendo extrair do comando a obrigatoriedade da quebra por, meramente, ser a dívida maior do que o patamar fixado pela lei.

A interpretação ora realizada beira o óbvio, porquanto, no campo abstrato de formação das leis, não poderia ser deixada ao legislador a tarefa de fixar um *quantum* com o objetivo de imediatamente vincular o manejo da norma no caso concreto.

É certo que há um valor mínimo a ser observado pelo credor quando do pedido de falência, o que já está exaustivamente decidido pelas Cortes do país. Do contrário, o credor poderá se valer de procedimento disciplinado pelo Código de Processo Civil, buscando a satisfação da dívida pela cobrança judicial.

Nesta trilha, necessário lembrar que a empresa – no sentido geral da palavra – é fonte de tributos, empregos e divisão de renda. É dela que depende diretamente a maior parte da população assalariada do Brasil, também é de onde provém a grande maioria dos bens e serviços postos à disposição da população e, por consequência, constitui a maior fonte de tributos percebidos pelo Estado<sup>9</sup>.

A quebra da empresa devedora, *in casu*, constitui medida por demais extrema, já que sua existência no mercado não pode ser ceifada com base na cobrança da autora.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu em caso semelhante:

"Não obstante, deve-se analisar a questão não sob o prisma do direito intertemporal mera e simplesmente, mas pela ótica da nova ordem constitucional, segundo a qual:

'Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado'.

Com efeito, a Constituição da República consagra a proteção à preservação da empresa por duas razões basilares: (i) é forma de conservação da propriedade privada; (ii) é meio de preservação da sua função social, ou seja, do papel sócio-econômico que ela desempenha junto à sociedade em termos de fonte de riquezas e como ente promovedor de empregos.

Assim, o princípio da preservação da empresa cumpre a norma maior, refletindo, por conseguinte, a vontade do poder constituinte originário.

É nessa linha o magistério de Ricardo Negrão, segundo o qual, "das normas constitucionais decorre o objetivo da tutela recuperatória em juízo: atender à preservação da empresa, mantendo, sempre que possível, a dinâmica empresarial

<sup>8</sup> In *Manual de direito empresarial*. São Paulo: Atlas, 2005.

<sup>9</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo : Saraiva, 1995.

*M. A.*



140  
~

[01]

em três aspectos fundamentais: fonte produtora, emprego dos trabalhadores e interesses dos credores". (Manual de Direito Comercial e de Empresa. São Paulo: Saraiva; volume 3, 2007, p. 125)

Dessarte, tendo-se como orientação constitucional a preservação da empresa, refoge à noção de razoabilidade a possibilidade de valores insignificantes provocarem a sua quebra, razão pela qual a preservação da unidade produtiva deve prevalecer em detrimento da satisfação de uma dívida que nem mesmo ostenta valor compatível com a repercussão sócio-econômica da decretação da falência.

Nessa ordem de idéias, não atende ao correto princípio de política judiciária a decretação da quebra de sociedade comercial, lançando sobre ela e seus empregados a pecha da falência, em razão de débitos de valores pequenos, com as drásticas conseqüências sociais que seriam fatalmente irradiadas dessa situação e que se afiguram sobremaneira nocivas e desproporcionais em relação ao montante do crédito em discussão.

4. Em verdade, o pedido de falência, por ser o mais amargo remédio contra o inadimplemento da obrigação, deve ser utilizado somente como última solução, sob pena de se valer do processo falimentar com propósitos coercitivos, transmudando-o em feito de execução ou de cobrança. [...]" (RECURSO ESPECIAL Nº 1.023.172 – SP).

Certamente, dificuldades financeiras são desventuras de que ninguém está livre. Não se pode prever que, em razão da dívida objeto da presente ação, a empresa não mais possa se recuperar, quitar as dívidas e permanecer atuante no mercado, gerando empregos e tributos.

Por outro lado, tem consciência este juízo de que a constitucionalização do direito falimentar, no entanto, não se trata de tarefa fácil, já que existem inúmeros paradigmas resistindo a esta nova mentalidade.

Prova disso é a doutrina de Fábio Ulhôa Coelho, de quem ouso discordar:

"Não é necessário ao requerente da quebra demonstrar o estado patrimonial de insolvência do requerido para que se instaure a execução concursal falimentar, nem, por outro lado, se livra da execução concursal o empresário que lograr demonstrar eventual superioridade do ativo em relação ao passivo. Note-se que a prova da solvência econômica pelo devedor civil tem o efeito de afastar a instauração de sua execução concursal (CPC, art. 756, II); mas isso não acontece no âmbito do pedido de falência"<sup>10</sup>.

No mesmo caminho, já houve decisão da respeitável Corte Catarinense no sentido de ser desnecessário perquirir a intenção do credor ao propor a falência, porquanto o art. 94, inc. I, traria presunção *juris et de jure* de que a dívida superior a quarenta salários mínimos seria suficiente à demonstração do quão relevante seria a quebra para o bem maior da sociedade (AC n. 2010.009038-5, j em 13/12/2010).

Note-se, entretanto, que atualmente quarenta salários mínimos correspondem a pouco mais de vinte e quatro mil reais, quantia esta que no universo empresarial não representa grande volume.

Em vista disso, não pode o juízo levar em conta somente o valor de uma dívida para decidir o futuro de uma empresa e de tantas outras pessoas que dela dependem. Repita-se que, no entendimento desta magistrada, o art. 94, inc. I, da Lei 11.101/2005 estipula apenas um valor mínimo para a propositura do pedido de falências, de forma alguma procedendo a vinculação de que, havendo pedido neste patamar, a quebra seja obrigatória.

Saliento que o juízo, por pensar assim, não compactua com o enriquecimento ilícito experimentado pela devedora que deixa transcorrer o tempo sem quitar suas dívidas ou propor formas de fazê-lo. Trata-se, somente, de evitar o processamento de uma ação complexa – falência – para a obtenção do objetivo de um credor que pode, por tantos outros meios, lograr a quitação da dívida sem que tantas outras pessoas sejam prejudicadas.

A falência pode ser um remédio satisfatório nos casos adequados; mas também pode constituir extrema injustiça caso utilizada sem observância dos princípios constitucionais aplicáveis.

Pela gravidade que gera, a falência não é o meio mais adequado para a satisfação

<sup>10</sup> Op. cit.



141  
~

[01]

da dívida, pois a empresa que se mantém saudável, mas atravessa momentos financeiros difíceis, pode adequar suas finanças a fim de saldar o débito, o que constitui, também, sua obrigação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 269, inc. I, **julgo improcedente o pedido de falência.**

Custas pela parte autora.

Honorários devidos ao procurador da devedora R\$ 2.500,00.

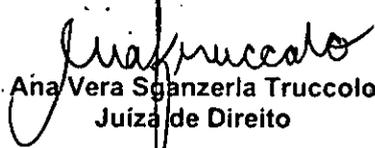
Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Imutável, archive-se o feito com as devidas baixas no sistema.

Brusque (SC), 03 de dezembro de 2012.

  
Ana Vera Spanzerla Truccolo  
Juíza de Direito

RECEBIMENTO		
Aos 14	dias do mês de 12	de 20 12
recebi estes autos conclusos da MM. Juíza de Direito.		
_____ Servidor(a)		