

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE SÃO PAULO-SP

Processo nº 1096190-33.2022.8.26.0100

INCORPORADORA RPF LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 06.974.169/0001-29, com sede na Avenida Portugal, nº 1.629, sala 121. Brooklin, São Paulo/SP, CEP: 04559-003, por meio do seu Advogado (procuração anexa), infra-assinado, vem à presença de Vossa Excelência, apresentar sua

CONTESTAÇÃO

Em face da Ação de Falência movida por Eric Paulino Ortiz Martins, opondo-se aos fatos e razões de Direito que passa a expor:

I. DOS FATOS

Cuida-se de uma Ação de Falência movida pelo credor da quantia de R\$ 85.168,84 (oitenta e cinco mil, cento e sessenta e oito reais e oitenta e quatro centavos). O crédito em questão está consubstanciado em título executivo judicial originado em uma ação de rescisão de promessa de compra e venda interposta em face da devedora RPF – Processo nº 1047424-25.2017.8.26.0002.

Conforme aduz o Requete, nos autos do cumprimento de sentença instaurado em 22 de setembro de 2020, foram realizadas algumas buscas de bens passíveis de penhora em nome do devedor, entretanto, a execução restou frustrada.

Diante disso, o Requete ingressou com o presente pedido de falência sob o fundamento de que o devedor se encontra em estado de insolvência, porquanto não adimpliu o crédito demandado e por ter diversos protestos em seu nome.

Contudo, a pretensão autoral não comporta acolhimento, conforme será demonstrado adiante.

II. A CONTESTAÇÃO

II.A. DO DESVIRTUAMENTO DO INSTITUTO DA FALÊNCIA – AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR

Primeiramente, cumpre sinalizar que o Requerente se utiliza do processo falimentar para persuadir a Requerida a adimplir o crédito demandado no Cumprimento de Sentença nº 0020401-19.2020.8.26.0002.

Um das premissas da LFRE é desmotivar o uso irresponsável do pedido de falência na cobrança de valores, por se tratar de um mecanismo amargo contra o inadimplemento da obrigação, devendo ser utilizado com responsabilidade, sob pena de se valer do processo falimentar com propósito coercitivos, substituindo, assim, os mecanismos clássicos de execução da cobrança.

Infere-se que, ao ver frustrados os meios coercitivos de satisfação do crédito empreendidos nos autos da execução do título judicial – que não foram devidamente esgotados, como será demonstrado adiante-, o Requerente

ardilosamente elegeu a via falimentar, que é um processo ainda mais agressivo do que a via executória, para atingir finalidade diversa daquela proposta pelo instituto da falência: coagir o devedor a satisfazer o crédito.

O Requerente alega que o estado de insolvência da Requerida é comprovado tão somente pela sua inadimplência naquele processo e por possuir protestos em seu nome, sem trazer qualquer elemento comprobatório que ateste essa condição.

Resta evidente que a pretensão autoral consiste em utilizar o presente procedimento como um mecanismo de cobrança do crédito, de forma a constranger a Requerida ao pagamento da dívida para não ver a empresa quebrar.

O artigo 75 da LFRE prescreve:

Art. 75. A falência, ao promover o afastamento do devedor de suas atividades, visa a:

- I - preservar e a otimizar a utilização produtiva dos bens, dos ativos e dos recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa;
- II - permitir a liquidação célere das empresas inviáveis, com vistas à realocação eficiente de recursos na economia; e
- III - fomentar o empreendedorismo, inclusive por meio da viabilização do retorno célere do empreendedor falido à atividade econômica.

A falência existe por relevantes razões de ordem social, a fim de assegurar a igualdade entre credores e impedir que a empresa insolvente continue a negociar, não podendo, por isso, ser empregada como forma privilegiada de cobrança de créditos, tanto que a doutrina e jurisprudência condenam unanimemente essa conduta abusiva.

Nesse sentido, leciona Yussef Cahali:

Vem constituindo prática rotineira - mas nem por isso digna de aplauso - o ajuizamento, nos grandes centros comerciais do país, de pedidos de falência como expediente mais célere e eficaz para a satisfação do crédito cambial, ainda que o requerente tenha ciência e mesmo consciência da solvabilidade do comerciante devedor.

(...)

Este, embora tivesse um mínimo de bom direito para justificar o inadimplemento oportuno da obrigação, mas atemorizado pelo risco da eventualidade de uma sentença de quebra que poderia decorrer de uma defesa deficiente ou de um provimento judicial menos acertado, apressa-se em fazer o depósito da quantia inicial"

(Responsabilidade Indenizatória do Requerente de Falência Denegada, in IOB - Repertório de Jurisprudência - Comercial, Civil e Outros, nº 02/89, p. 34).

Yussef Cahali destaca, ainda, o quanto o pedido de falência acaba por afetar a atividade da Requerida e faz relevante alerta ao uso indiscriminado:

"Não se confundindo a ação de falência com uma simples ação de cobrança, mesmo que de procedimento executivo, é manifesto que o simples pedido de quebra do comerciante, a sugerir a insolvência do mesmo, revela-se capaz de produzir para aquele repercussões sócio-econômicas das mais desfavoráveis."

(...)

"O emprego indiferente de uma ou outra via, se encorajado pela jurisprudência, cria, para o trato comercial, uma situação de fraqueza para o devedor. O devedor não é nenhum autor de ilícito, pois o débito é experiência normal da vida mercantil. Logo, como pode ser citado com prazo curtíssimo para elidir o crédito alegado pelo credor, sob pena de, não o fazendo ou deixando de apresentar defesa compatível, ter a falência decretada. Isto é, o credor, ao seu talante, se utiliza de um método mais favorável e expedito que, no entanto, dificulta e agrava a situação do devedor" (Op. cit. p. 34).

Em julgamento do E. STJ, o Ministro BUENO DE SOUZA afirmou que "para que o credor se utilize do pedido de falência pelo sistema da lei brasileira, parece-me não ser suficiente o fato de possuir um crédito, não basta nem mesmo o fato de ter título protestado. É preciso que se disponha a demonstrar a insolvência do devedor estabelecido como comerciante." (*in* RSTJ 07/312).

No mesmo julgamento, o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, seguindo o voto no Ministro BUENO DE SOUZA, declarou que "A legislação vigente contempla o credor com uma via rápida, que é a executiva, quando munido o credor de título exequível, mas, na prática, o que se vê, na maioria das vezes, é o credor buscando uma via ainda mais violenta para forçar o devedor ao cumprimento de uma obrigação a que muitas vezes não deu cumprimento, tornando-se inadimplente, por motivos alheios à sua vontade" (ob. cit., p. 313).

Caso semelhante já foi julgado pelo Col. STF, que, há muito tempo, chegou a seguinte decisão:

FALÊNCIA - Requerimento que empresta função de cobrança irregular ao instituto falimentar, desviando-o de sua função específica e constrangendo ilicitamente o devedor - Indeferimento da petição inicial que se restabelece - Recurso Extraordinário conhecido e provido."

(Rec. Ext. 87.405-4, 1ª Turma, j. em 11.03.80, Rel. Xavier de Albuquerque - RT 549/209).

Resta evidente que o Requerente abusivamente elegeu a presente via processual para buscar o adimplemento do crédito, sendo certo que o processo falimentar é meio inadequado e desproporcional para esse propósito.

Assim sendo, indubitável a ausência do interesse de agir do Requerente, que busca compelir a Requerida ao pagamento do crédito se utilizando abusivamente de uma via processual completamente inadequada para essa finalidade.

Conforme leciona Cândido Dinamarco:

“A presença do interesse se condiciona à verificação de dois requisitos cumulativos, a saber: necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação do provimento e do procedimento desejados.”

(...)

“O requisito da adequação significa que o estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, à concreta correlação entre o procedimento desejado, pelo procedimento proposto, e a situação desfavorável lamentada pelo demandante.”

(Execução Civil, v. I, RT, 2ª ed., p. 229 e 234).

Tratando do requisito da adequação, Calmon de Passos expõe que “p Estado condiciona ainda o exercício da atividade jurisdicional, em cada caso, (...) à justiça da sujeição da parte contrária aos rigores de cada tipo de processo.”

(Comentários ao CPC, v. III, Forense, 6ª ed., p.269).

No presente caso, não está presente o requisito da adequação, conforme foi demonstrado acima, portanto, não há por que impor-se à Requerida os rigores do rito do Pedido de Falência quando o cumprimento de sentença é o meio idôneo par perseguir o crédito pretendido.

Inexiste interesse de agir porquanto o instrumento eleito, pedido de falência, é inadequado à pretensão material do Requerente. Diante disso, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir (CPC, art. 267, VI).

II.B. DA SOLVÊNCIA DA REQUERIDA

No mérito, o Requerente dedica um parágrafo para argumentar acerca do suposto estado de insolvência da Requerida (fls. 2), nos seguintes termos:

De se esclarecer, que a ré encontra-se em verdadeiro estado de insolvência não adimplindo seus credores, com diversos protestos e alto volume de ações judicias em face dela.(ANEXO)

O fato de os meios executivos empreendidos pelo Requerido restarem infrutíferos, logicamente não leva à conclusão de que a Requerida é insolvente, tampouco serve como prova o fato de existirem processos em curso e protestos.

Cumprе reiterar a manifestação do E. STJ, o Ministro Bueno de Souza que afirmou que "para que o credor se utilize do pedido de falência pelo sistema da lei brasileira, parece-me não ser suficiente o fato de possuir um crédito, não basta nem mesmo o fato de ter título protestado. É preciso que se disponha a

demonstrar a insolvência do devedor estabelecido como comerciante." (*in* RSTJ 07/312).

Resta evidente que o Requerente não se desincumbiu do ônus de provar que a Requerida se encontra e estado de insolvência, carecendo de provas dessa condição.

Com efeito, não foram esgotados todos os meios para satisfação do crédito, porquanto, nos autos do processo nº 1090800-92.2016.8.26.0100, que por hora encontra-se em fase recursal, a Requerida é credora do montante de R\$ 3.229.657,58 (três milhões, duzentos e vinte e nove mil, seiscentos e cinquenta e sete reais).

Dessa forma, o Requerente poderá habilitar o seu crédito naqueles autos e requerer a penhora de valores no rosto dos autos, pois, este sim, é meio hábil para satisfação do crédito.

Assim sendo, a penhora no rosto dos autos é meio eficaz de perseguir o crédito devido pela Requerida, por outro lado, a via do pedido de falência proposta pelo Requerente se mostra como meio inidôneo para tal finalidade.

III. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, em sede de **CONTESTAÇÃO**, requer:

- A) O acolhimento da preliminar de ausência de interesse de agir com a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do Código de Processo Civil;
- B) Subsidiariamente, requer seja julgada totalmente improcedente a presente demanda, com resolução do mérito, tendo em vista que o Requerente não demonstrou ou comprovou o estado de insolvência da Requerida;

- C) A produção de todas as provas admitidas em direito;
- D) Seja ao final, o Requerente condenado ao pagamento de custas processuais e honorários de sucumbência.

Termos em que

Pede deferimento,

Luís Roberto Bueloni Santos Ferreira

OAB/SP 107.960