EXCELENTÍSSIMO JUIZ DE DIREITO DA 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE BLUMENAU

Autos nº 0302071-05.2018.8.24.0008

MAQPOL METALÚRGICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 04.058.575/0001-16, endereço eletrônico vendas@maqpol.com.br, com sede na Rua Professor Max Humpl, n° 2445 - frente, bairro Salto do Norte, CEP 89065-501, na cidade de Blumenau/SC, por seu advogado ao final assinado, nos autos da Ação de Falência que lhe move **GERDAU AÇOS LONGOS S/A**, vem à presença de Vossa Excelência apresentar ***CONTESTAÇÃO*** pelos fatos e motivos que passa a expor e ao final requerer:

I – SÍNTESE DA INICIAL

1. Pretende a Requerente, via ação de falência, a cobrança dos títulos descritos na exordial, no importe de R$ 123.774,56 (cento e vinte e três mil, setecentos e setenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos).

2. O pedido de falência, na hipótese dos autos, desvirtua o instituto, sendo considerado instrumento ilegal e coercitivo de cobrança.

3. A Requerente age de má-fé e deve indenizar a Requerida pelos danos causados pela ação temerária, visto que teve negado crédito e venda de fornecedores em decorrência da existência desta ação falimentar.

4. A ação merece ser julgada improcedente.

II – DA UTILIZAÇÃO DO PEDIDO DE FALÊNCIA COMO MEIO COERCITIVO PARA COBRANÇA DA DÍVIDA – EXTINÇÃO DA AÇÃO

5. A Requerente utiliza-se do pedido falimentar com **objetivo exclusivo de cobrança de crédito**, correspondente ao saldo devedor parcial da Cédula de Crédito Bancário firmada com a Requerida.

6. A opção eleita pela Requerente como meio de cobrança da dívida, em detrimento da ação executiva, não merece prosperar.

> **" A opção pela via falimentar como meio de cobrança, em detrimento da via executiva, constitui, inúmeras vezes, abuso de direito, a merecer redobrada atenção do julgador, que não a deve prestigiar e estimular".** (STJ, RESP. 1712/RJ; 4ª Turma; 13/02/1990 Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira DJ; 09/04/1990 pg. 2745)

> **"O requerimento de falência não é forma de cobrança de crédito, 'por importar num desvio da função específica e, conseqüentemente, num constrangimento ilícito."** (STF, RTJ 93/1.162)

7. A decretação de falência implica consequências graves não só para a empresa, mas para seus empregados, consumidores, fornecedores e até mesmo credores, que muitas vezes não conseguem recuperar seu crédito em razão do encerramento das atividades da empresa. Esta, por menor que seja, movimenta a economia e gera empregos, não havendo interesse social em multiplicar falências. Em razão de todas as repercussões negativas é que a sua decretação é medida extrema.

8. Neste sentido, colhe-se da lição da doutrina:

> " Numa conjuntura de insolvência mercantil, não se pode ter em mira apenas, embora relevantes, as pretensões dos credores. Outros interesses tão ou mais importantes estão envolvidos, tais como direitos trabalhistas, desemprego, questões fiscais e previdenciárias, abastecimento regional etc.
>
> Não se trata, por isso, de pura e simplesmente banir do mercado a empresa que o molesta, mas, isso sim, na medida do possível, e sem prejuízo dos interesses dos credores envolvidos, intentar sua recuperação. [...]
>
> Nesse quadro, a falência seria válida como opção derradeira, se impossível e inexigível outra alternativa, vale dizer, se a empresa se mostrasse absolutamente inviável. É medida cirúrgica, e como tal, conduta que não deveria ser a regra, só escolhida se à míngua de solução construtiva, quer dizer, se inevitável.

> A providência falencial é medida de extrema gravidade, pois põe termo, praticamente, às atividades da empresa, impedindo-a de seguir atuando no mercado. Evidente, portanto, que seus efeitos são devastadores para o falido, e, quase sempre, não satisfazem os credores". (Waldo Fazzio Junior, Lei de falências e concordatas comentada. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 20 e 21)

9. Além disso, o instituto não pode ser utilizado como forma de coação do devedor para o cumprimento de obrigação discutível, eis *que "para este desiderato existem as vias da execução, meio próprio à satisfação do direito pecuniário do credor. A falência deve ser reservada somente para o caso de efetiva crise da atividade empresarial, situação para a qual foi realmente moldada"* (TJSC - Apelação Cível n. 2007.054876-9, de Gaspar. Relator: Des. Sérgio Izidoro Heil, j. em 6.3.08).

10. A ação de falência não constitui simples opção do credor. A falência é, por excelência, *"o processo judicial de execução concursal do patrimônio do devedor"*[1] e a sua utilização com o objetivo de substituir as ações de execução ou de cobrança não é admitida:

> **"A falência é, igualmente, ação de natureza constitutiva - e não de cobrança -, que, afastando o devedor de suas atividades, busca preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa, como melhor forma de sua realização e liquidação".** (RESTIFFE, Paulo Sérgio. Manual do novo direito comercial. São Paulo: Dialética, 2006, p. 405).

11. A ação deve ser extinta, sem apreciação do mérito.

12. Isso porque, falta interesse de agir ao credor quando o pedido de falência é utilizado como meio de cobrança, porquanto há um desvirtuamento do instituto. Nota-se que o pedido de decretação de falência repousa na inadimplência de débito e a insolvência presumida em razão da ausência de pagamento.

13. No caso em tela, **não se verificou** ter a Requerente buscado as medidas judiciais cabíveis (execução ou outro meio de cobrança) para satisfação do seu crédito, considerando o exíguo espaço de tempo decorrido entre o vencimento dos títulos e o ingresso da ação — menos de um ano —, o que demonstra a intenção de cobrança, fazendo uso da ação sub judice como modo coercitivo de pagamento do débito.

---

[1] COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial.* 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 3, p. 244.

14. Conclui-se, assim, que a decretação de falência só deve ocorrer quando o credor tem certeza da insolvência patrimonial do devedor, pois a comprovação do estado de insolvência para fins de falência é primordial, sob pena de desvirtuamento do propósito da Lei 11.101/2005.

15. Nesse prisma, vê-se que a Requerente utiliza via mais coercitiva e danosa para cobrar crédito, antes de buscar alcançá-lo por processo específico, conduta esta que não pode ser admitida pelo Judiciário.

16. A jurisprudência da Corte Catarinense é pacífica no sentido de extinguir o feito por ausência de interesse de agir quando o pedido de falência tem como real finalidade a cobrança de crédito:

> FALÊNCIA. Inadimplemento de obrigação. Utilização como meio de cobrança. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Majoração. **Falta interesse de agir do credor quando o pedido de falência é utilizado como meio de cobrança, porquanto há desvirtuamento do instituto falimentar.** (TJ-SC - AC: 58184 SC 2008.005818-4, Relator: José Inácio Schaefer, Data de Julgamento: 16/03/2010, Quarta Câmara de Direito Comercial, Data de Publicação: Apelação Cível n. , de Jaraguá do Sul)
>
> "APELAÇÃO CÍVEL. FALÊNCIA. PEDIDO DE QUEBRA PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. **AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE A COMPROVAÇÃO DA INSOLVÊNCIA DA DEVEDORA. INTENÇÃO DE COBRANÇA FORÇADA DO DÉBITO VIA PROCEDIMENTO FALIMENTAR.** EXTINÇÃO MANTIDA. ÔNUS SUCUMBENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MINORAÇÃO. FIXAÇÃO DE FORMA EXCESSIVA (ART. 20, § 4º, CPC). Recurso parcialmente provido" (Apelação Cível n. 2010.022785-8, de São José, Rel. Des. Guilherme Nunes Born, j. 4/4/2013).

17. De fato, dada a peculiaridade e temeridade da ação falimentar, **inviável** ela se torna quando o credor tem como único escopo a cobrança da dívida, que é o caso dos autos.

18. O Judiciário há muitos anos veda a prática adotada pela Requerente.

19. Como a falência resulta em consequências nefastas para a atividade mercantil, impõe-se a observância do princípio da preservação da empresa, a impedir a utilização da demanda falimentar como sucedâneo da ação executiva ou de cobrança.

20. Diante disso, ante ao desvirtuamento do instituto falimentar, a Requerente carece de interesse de agir, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, porquanto ausente uma das condições da ação.

III – DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO ESSENCIAL PARA O INGRESSO DA AÇÃO FALIMENTAR

21. Além do desvirtuamento do pedido de quebra, o instrumento de protesto não se presta para aparelhar o pedido falimentar, por não terem sido atendidas as prescrições legais.

22. Segundo o parágrafo 3º do art. 94 da Lei de Falências, *"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".*

23. Sabe-se que, para configurar mencionada impontualidade, é necessária a intimação direta e pessoal do representante legal da devedora ou seus prepostos devidamente identificados (Súmula 361/STJ).

24. No caso em tela, os instrumentos de protesto de fls. 65/100, confeccionados pelos Tabeliães de Notas e Protestos de Títulos desta Comarca, não foram lavrados para fins falimentares. Assim sendo, não se prestam para instruir a ação falimentar, pois lavrados em desacordo com a legislação específica.

25. Como a falência é usada como instrumento de coerção na cobrança de dívidas, não pode ser ela decretada se não restaram atendidas todas as exigências formais.

> " **Embora consolidado o entendimento segundo o qual não seria necessária a lavratura do protesto especial na hipótese de ter sido lavrado o protesto cambial, deve este respeitar todos os procedimentos estabelecidos pela legislação específica, sob pena de ser inadequado para instruir o pedido falimentar. Não possui validade para fins falimentares o protesto lavrado com intimação editalícia, sem que outros meios tenham sido anteriormente tentados.** (TJMG; AC 1.0024.03.103442-4/001; Belo Horizonte; Quinta Câmara Cível; Relª Desª Maria Elza de Campos Zettel; Julg. 12/05/2005; DJMG 24/06/2005)

26. Assim, o protesto especial "com fim falimentar" é **<u>requisito indispensável</u>** do processo de falência.

27. A inobservância de tal formalidade enseja o reconhecimento da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conforme jurisprudência que transcrevo:

> APELAÇÃO CÍVEL - FALÊNCIA - IMPRESCINDIBILIDADE DE PROTESTO ESPECIAL - FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, ESPECIALMENTE QUANTO À INDICAÇÃO DA FINALIDADE DO ATO NOTARIAL - EXEGESE DO ART. 94, § 3º, DA LEI N. 11.101/06 E DO ART. 23 DA LEI N. 9.492/97 - PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - RECLAMO DESPROVIDO. **Derruída a constatação da impontualidade da obrigação, que deveria restar configurada por intermédio do protesto específico para fins falimentares, o qual deve revestir-se de todas as formalidades legais, carece o feito de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido** (Apelação Cível n. 2007.000609-6, de Criciúma, rel. Des. Robson Luz Varella).

28. Por essas razões, a ausência de requisito essencial para o ingresso da ação de falência também acarreta na extinção da ação, porquanto ausente pressuposto para o desenvolvimento válido e regular do processo.

IV – <u>DO DOLO DO REQUERENTE</u> – DEVER DE INDENIZAR

29. Como visto, o pedido da Requerente encobre pretensão ao recebimento do valor dos títulos descritos na inicial, com os acréscimos próprios da cobrança, sob a ameaça da decretação da quebra.

30. A propositura de ação falimentar indevida provoca, nos meios comerciais e bancários, verdadeiro rebuliço, com graves consequências para o devedor, daí porque, em diversas ocasiões tem sido garantido o direito à indenização por danos morais.

31. É o que prevê o art. 101 da Lei nº. 11.101/2005:

> **Art. 101. Quem por dolo requerer a falência de outrem será condenado, na sentença que julgar improcedente o pedido, a indenizar o devedor, apurando-se as perdas e danos em liquidação de sentença.**
>
> **§ 1º Havendo mais de 1 (um) autor do pedido de falência, serão solidariamente responsáveis aqueles que se conduziram na forma prevista no caput deste artigo.**
>
> **§ 2º Por ação própria, o terceiro prejudicado também pode reclamar indenização dos responsáveis.**

32. É inequívoca a conduta maliciosa e dolosa da Requerente ao formular pedido de falência, causando repercussões nefastas às atividades comerciais da Requerida, e abalando sua credibilidade no ramo em que atua há mais de 17 anos.

33. A repercussão negativa do pedido falimentar colocou em risco a manutenção de suas atividades comerciais e atingiu sua credibilidade junto clientes e fornecedores, bem como seu crédito perante as instituições bancárias.

34. Assim, uma vez caracterizado fato ofensivo à honra ou à imagem da pessoa física ou jurídica, bem como o sentimento íntimo de pesar no lesado, surge o dever de indenizar.

35. Nesse sentido:

> **INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PEDIDO DE FALÊNCIA. ABALO DO CRÉDITO DA SOCIEDADE COOPERATIVA. IMAGEM. DESGASTE PERANTE TERCEIROS.** QUANTUM. EXCESSO. **Atua com dolo o advogado que, em causa própria, requer a falência de sociedade cooperativa, ciente da inexistência de título hábil e legislação específica. A repercussão negativa que atinge o crédito da sociedade cooperativa perante a instituição financeira é suficiente para configurar o dano moral.** (TJMG; AC 1.0342.98.005935-2/001; Ituiutaba; Nona Câmara Cível; Rel. Des. José Antônio Braga; Julg. 17/04/2007; DJMG 28/04/2007)

36. Por estas razões, requer seja a Requerente condenada a indenizar a Requerida os prejuízos suportados em decorrência da conduta dolosa do pedido falimentar.

V - DOS PEDIDOS

37. Ante o exposto, requer a Vossa Excelência:

a) seja julgada extinta a ação, sem resolução do mérito, por carência de ação, seja por falta de interesse de agir ou impossibilidade jurídica do pedido, e/ou por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (protesto em desacordo com a legislação específica);

b) caso não seja esse vosso entendimento, seja julgada improcedente a ação, em razão do desvirtuamento do instituto da falência, utilizando o procedimento falimentar como meio de cobrança coercitiva de débito;

c) a condenação da Requerente ao pagamento de indenização pelos prejuízos extrapatrimoniais causados à Requerida em decorrência do caráter indevido e doloso do pedido falimentar, formulado com intuito exclusivo de prejudicar as atividades comerciais e o nome empresarial da demandada;

d) em qualquer dos casos, a condenação da Requerente ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios;

e) a produção de todos os meios de provas admitidos em Direito;

f) por fim, que todas as intimações à Requerida sejam efetuadas em nome do procurador **Sérgio Fernando Hess de Souza – OAB/SC 4.586**.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Blumenau, 22 de maio de 2018

Sérgio Fernando Hess de Souza
OAB/SC 4.586

Marcelo Saccomori Palma
OAB/SC 24.737B