
AGRAVO DE INSTRUMENTO – 01184055919

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL S.A.

AGRAVADA: “MASSA FALIDA” DE MARIA DENISE SILVA DIAS

EXM^o SR. DR. 2^o JUIZ DE DIREITO

VARA DE FALÊNCIAS E CONCORDATAS – PORTO ALEGRE

PARECER DO M.P.

O MINISTÉRIO PÚBLICO, por seu órgão signatário, nos autos de agravo de instrumento, entre as partes acima nominadas, diz:

1. O agravo é cabível (art. 17, D.L. 7661) e tempestivo (art. 207, DL 7661 – fls. 12 e 51). O síndico, intimado a indicar peças para traslado e se manifestar, manteve-se silencioso (fls. 83 e 86 e verso). A falida indicou peças a trasladar e contra-arrazou (fls. 88 a 94). As peças que requereu estão a fls. 78/81. Foram trasladadas as peças obrigatórias e requeridas. O processo está regular, s.m.j.

2. O agravante insurge-se contra a respeitável sentença de fls. 74 e verso, que decretou a falência da agravada. O agravante é credor, sendo assim um pouco estranha a sua inconformidade. Contudo é justificável, a partir de seu interesse em cobrar o seu crédito, em boa parte privilegiado, no juízo singular, ao invés de submeter-se à execução coletiva na falência. Isto é confirmado pela agravada ao discordar do agravante, dizendo que ele pretende, pelo motivo acima, prejudicar os demais credores, recebendo todo o seu crédito. Justificado resta o interesse do agravante, cumprindo-se as exigências dos artigos 3^o, 499, § 1^o e 503, do Código de Processo Civil.

3. O agravante, em suas razões de recurso (fls. 2/12), discorda que a agravada seja comerciante e, também, que o seu estado seja de insolvência (item 3, de sua petição de agravo – fls. 4 e seguintes). Alega, para iniciar, que ela nunca se qualificou como comerciante, mas sempre como “pecuarista”, “avicultora” e “funcionária pública” (letra A grifos do recorrente) e que assim foi tratada em seu relacionamento com o banco. Juntou, para provar o que alega, diversas fotocópias de títulos de crédito de sua emissão em favor do banco (fls. 15 e seguintes). A seguir, citando dispositivos legais, doutrina e jurisprudência (letra B) afirma que a agravada não é comerciante e, por isto, não pode incorrer em falência. Por fim, não com a mesma veemência, alega que o estado da agravada não é de insolvência, porque não ocorre a hipótese do inciso I do artigo 2^o, do Decreto-Lei nº 7661, de 21.6.45 – Lei de Falências (letra C), dizendo “. . . ad argumentandum tantum. . .” (expressão grifada do recorrente), que deveria, então examinar-se a sua insolvência no processo regulado nos artigos 748 e seguintes do Código de Processo Civil e reporta-se aos termos da procuração outorgada aos patronos da recorrida (fl. 57), onde, efetivamente, se lê

... para o fim especial de representar ao(s) outorgante(s) requerendo e acompanhando sua falência e ou insolvência civil. . .” (sic).

4. Sem seguir-se a ordem, indo logo ao exame da *insolvência*, pouco se deve dizer, uma vez que é o que menos preocupou o agravante e a lei não exigir uma insolvência de fato, mas somente de direito, para que se decrete a falência. E outra coisa não diz o artigo 1º, da Lei de Falências, quando reza: “Considera-se falido o comerciante que, sem relevante razão de direito, não paga no vencimento obrigação líquida, constante de título que legitime a ação executiva”. Da mesma forma, o seu artigo 2º, para o mesmo efeito, em seu inciso I, diz: “executado, não paga, não deposita a importância, ou não nomeia bens a penhora, dentro do prazo legal”; Quer dizer, não exige a lei que não tenha meios de pagar, basta que não pague para sujeitar-se a ter decretada a sua quebra. Este artigo 2º, inciso I, foi invocado pelo agravante, mas ao MINISTÉRIO PÚBLICO parece, s.m.j., que o dispositivo legal invocado, tacitamente, pela agravada, em seu pedido de auto-falência (fl. 56), a par do artigo 8º, é o artigo 1º (. . . não paga no vencimento obrigação líquida. . . / . . . não possa pagar, no vencimento, dívida líquida. . . (sic)). Mais tarde, a devedora juntou, também, instrumentos de protestos contra a sua pessoa (fls. 78/81, ou até já teriam acompanhado a inicial.

5. A fls. 16, 18, 20, 22, 24v., 26 e 28, a agravada qualifica-se, perante o agravante, invariavelmente, como pecuarista. Em outros documentos, é qualificada como *professora estadual* (fls. . . 29), *avicultora* (fls. 30, 31) e, outras vezes, *professora* (fls. 35 a 40), em matrículas de imóveis. Só vem aparecer como “comerciante em nome individual”, na petição de falência (fl. 52) e como “do comércio” na procuração outorgada a seus patronos (fl. 57).

6. A agravada não apresentou declaração de firma individual para ser arquivada na Junta Comercial do Estado. Ao contrário, vieram aos autos (fls. 62/4), as inscrições nºs 159/102 444 A e 096/100 675 7, como “Produtor” e a “Nota Fiscal de Produtor” nº 742441, tudo por fotocópia. Perante o MM. Juízo Cível, o seu credor, não qualificou a agravada (fl. 73), citando apenas o seu C.P.F.

7. O agravante também alega que a produção da agravada era praticamente absorvida pela Cooperativa Agrícola de Cotia (fls. 4/5), o que era afirmado pela própria agravada. Com efeito, em sua petição de auto-falência (fl. 53), no quinto parágrafo, a agravada afirma que a sua produção era praticamente absorvida pela Cooperativa Agrícola de Cotia.

8. Tratando-se, como no caso, de auto-falência, pareceria que o Julgador não precisaria se preocupar com a qualidade de comerciante do requerente de forma mais profunda, nem tão pouco, com a sua insolvência, pois ninguém melhor do que o requerente para avaliar a sua situação econômico-financeira e informar sobre as suas atividades. Entretanto, não é isto que ensina o conceituado J.C. SAMPAIO DE LACERDA, em seu “Manual de Direito Falimentar”, Livraria Freitas Bastos, 9ª ed. quando na página 37, diz: “Mas só os realmente comerciantes podem falir, como bem diz PERCEROU, pois sendo a falência uma instituição de ordem pública, não depende da pessoa submeter-se a ela voluntariamente, declarando-se comerciante sem que de fato o seja. Não importa esteja matriculado, pois se não fizer da mer-

cância profissão habitual, sua qualidade poderá ser contestada como prescreve o art. 17 do Reg. n. 737, de 1850, cabendo ao juiz decidir a respeito. Cabe, pois, ao juiz examinar a situação do devedor e, se ele não se enquadrar na conceituação de comerciante, sua falência não poderá ser declarada" (grifo do autor). Já MAXIMILIANUS CLAUDIO A. FUHRER, em seu "Roteiro das Falências & Concordatas", 5ª Ed. Rev. Trib., 1982, na página 5, assim se manifesta: "Para requerer a própria falência, deve o comerciante provar o exercício do comércio, de direito ou de fato, e a sua situação de insolvência. Os outros elementos previstos no art. 8º virão no decorrer do andamento da falência. Há julgados, porém, que exigem de imediato o preenchimento de todos os requisitos, sob pena de indeferimento do pedido (RT. 411/158, 165; PJ 15/36; RJTJESP 53/83)".

9. Ato de comércio é definido por JORGE PEREIRA ANDRADE, em seu "Manual de Falências e Concordatas", Ed. Rev. Trib., 1982, pág. 22, assim: "Como atos de comércio se entende a intermediação, ou seja, estar situado entre quem produz e quem consome. 'Finis mercatorum est lucrum'. . ." (grifo do autor). Adiante, já na página 23, sobre a importância do assunto anterior, acrescenta: "A importância, resume-se, é a de poder provar se a qualidade de comerciante do devedor, para enquadrá-lo na lei falimentar". Por último, o doutrinador AMAURY CAMPINHO, em seu livro, também titulado "Manual de Falência e Concordata", 3ª ed., 1984, Ed. Liber Juris, especificamente, sobre produtor rural, nega a possibilidade de incorrer em falência, ao dizer: "As SOCIEDADES AGRÍCOLAS PODERÃO FALIR? Não, porque os atos relativos à agricultura fogem ao campo de ação do direito comercial. Quem os regula é a lei civil. O agricultor é considerado produtor e não intermediário". Não é bem o caso da agravada, mas não se pode negar a semelhança e o fato de agricultura e pecuária andarem sempre juntas. E o mesmo entendimento, de maneira mais apropriada ao caso, é externado por RUBEN RAMALHO, em seu "Curso Teórico e Prático de Falência e Concordatas", quando preleciona: "Para maior facilidade e melhor entendimento do problema, útil é classificar os atos mercantis, separando-os em grupos: 1º) atos de circulação de bens (móveis e semoventes); 2º) atos de produção (transformação de matéria-prima); 3º) atos de cessão de uso (coisa móvel ou serviço); 4º) atos de especulação creditícia (serviço bancário); 5º) atos de seguro contra riscos (vida, saúde, capacidade). Todos os atos mercantis estão incluídos em um dos citados grupos, ressalvada a enumeração legal. Vejamos: 1º) Atos de circulação de bens são atos de compra e venda para revenda, ou seja, atos de interposição entre o produtor e o consumidor. 2º) Atos de produção compreendem a transformação da matéria-prima para facilitar o seu uso ou consumo. A produção agrícola ou pecuária não constitui atos de comércio. Não se trata de transformação da matéria e sim de reprodução".

10. A agravada, ao requerer a sua falência, não apresentou provas de sua condição de comerciante, por não estar inscrita regularmente. E, salvo melhor entendimento, também não conseguiu provar ser comerciante de fato. Os próprios patronos da requerente, ao preencherem os espaços em branco da procuração que a eles posteriormente foi assinada pela mandante, tinham dúvidas a respeito da sua condição

de comerciante, a ponto de escreverem alternativamente “. . . sua falência ou insolvência civil. . .” (fl. 57), o que foi muito bem apanhado pelo agravante. Os documentos apresentados levam à conclusão de que a agravada era *avicultora*, realmente, sem a condição de *comerciante*, nos termos da legislação vigente. A doutrina pesquisada e transcrita também demonstrou isto, s.m.j.

11. É fora de dúvida, salvo engano, o direito/dever do Magistrado de negar o pedido de falência, mesmo que requerido pelo devedor, se não se fizer a prova de que este era comerciante. E, isto para evitar fraudes. E, neste sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado tem a seguinte decisão:

“COMERCIANTE – Imperando a dúvida sobre a condição de comerciante, desfeito é decretar-lhe a falência”. (R.J.T.J.R.G.S. – 85/481).

A contrário senso, uma outra decisão do mesmo Tribunal, que se afigura em sentido contrário, leva a concluir pela impossibilidade de decretar a falência de alguém exclusivamente agropecuarista:

“COMERCIANTE – falência – alegação, de ser o autor exclusivamente ruralista, não comprovada”. (R.J.T.J.R.G.S. – 45/258).

12. Não se pode deixar de registrar que a agravada, em suas brilhantes contra-razões, não conseguiu demonstrar a falta de razão do banco, quando afirmava (aliás, baseado nos informes de agravada) que quase a totalidade da produção era absorvida por um único cliente, no caso a Cooperativa de Cotia. Pode-se afirmar que, assim o é, efetivamente, pois caso contrário, pela agravada seria provado ter outros compradores para a sua produção.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO pede a reconsideração da respeitável decisão agravada, para indeferir o pedido de auto-falência, feito pela agravada, já que a mesma não é comerciante, dando-se provimento ao agravo interposto pelo credor agravante. Ou, se diverso for o duto entendimento, a remessa dos autos à superior instância, para exame e decisão, onde pede a reforma da respeitável sentença de primeira instância, indeferindo-se o pedido de auto-falência. Se assim for decidido, estar-se-á fazendo, mais uma vez, a mais ampla, necessária e salutar

JUSTIÇA!

Porto Alegre, 11 de janeiro de 1985.

OSÉ PAULO BALTAZAR
Promotor de Justiça Subst.