

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Com pedido de atribuição de efeito suspensivo.

Agravo de Instrumento

Processo de Origem n. 5012795-61.2018.8.21.0001

IMPORTADORA E EXPORTADORA DE MEDIDORES POLIMATE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita sob o CNPJ n. 92.804.541/0001-90, com sede na Avenida Coronel Lucas de Oliveira, n. 364, bairro Auxiliadora, em Porto Alegre/RS, vem à presença de Vossa Excelência, por intermédio de seus procuradores signatários, interpor o presente **AGRAVO DE INSTRUMENTO** contra a decisão de Evento 68, proferida nos autos do pedido de falência indicado em epígrafe, proposto por **SIFRA S.A.**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o n. 03.729.970/0001-10, com sede na Rua Dr. Eduardo de Spuza Aranha, n. 153 – 3º andar, em São Paulo/SP.

Requer, portanto, que este recurso seja recebido e processado na forma da lei.

Conforme determina o artigo 1.016, inciso IV, do Código de Processo Civil, a agravante passa a declinar os nomes dos procuradores que atuam no presente feito:

Procuradores da agravante:

- Márcio Louzada Carpena e Camille Martini Menezes, inscritos na OAB/RS sob o n. 46.582 e 80.576, ambos com endereço profissional na Avenida Taquary, n. 97, Bairro Cristal, CEP 90810-180, em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, constituídos pela procuração anexa.

Procuradores do agravada:

- Fernando Alfredo Paris Marcondes e Paulo Edson Ferreira Filho, inscritos na OAB/SP sob o n. 134.514 e 272.354, constituídos pelo substabelecimento de “Evento 4, INIC E DOCS2, Página 9”.

Atendendo ao disposto no artigo 1.017, § 5º, do Código de Processo Civil¹, a agravante informa que **os autos da ação de origem são eletrônicos. Portanto, em relação aos documentos constantes nesses autos, apenas fará referência aos eventos correspondentes.**

Nestes termos, é o que se requer.

Porto Alegre, 10 de maio de 2022.

Márcio Louzada Carpena
OAB/RS 46.582

Camille Martini Menezes
OAB/RS 80.576

Valternei Melo de Souza
OAB/RS 61.042

Angelo Costa Vigo
OAB/RS 106.952

¹ (...)

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMÉRITOS JULGADORES

Antes de ingressar nas razões recursais, demonstrar-se-á o cumprimento dos requisitos de admissibilidade recursais, inclusive quanto ao cabimento do presente recurso, seguido da síntese fática.

I.

DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAIS

I.I. Da tempestividade

Conforme certidão de Evento 71, o prazo recursal teve início no 19 de abril de 2022 e encerrará no dia 10 de maio de 2022. A tempestividade, portanto, é manifesta.

I.II. Do preparo

Considerando que o sistema E-proc não possibilita a emissão da guia de preparo do agravo de instrumento antes da distribuição do recurso, a agravante realizará o recolhimento do preparo logo após a distribuição, com a apresentação do respectivo comprovante.

I.III. Do cabimento do presente recurso

De acordo com o artigo 100 da Lei n. 11.101/2005, *“Da decisão que decreta a falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação”*. Assim, uma vez que a decisão agravada decretou a falência da agravante, cabível o presente agravo de instrumento.

II.

SÍNTESE DOS FATOS

O processo de origem trata de pedido de falência proposto pela ora agravada em face da ora agravante. De acordo com a narrativa inicial, a agravante deve à agravada a importância de R\$ 81.710,58 (oitenta e um mil, setecentos e dez reais e cinquenta e oito centavos), protestada para fins falimentares junto ao 1º Tabelionato de Protestos de Títulos desta comarca (Evento 4, INIC E DOCS2, Página 28).

A decisão de “Evento 4, ANEXO3, Página 12”, recebeu a inicial e determinou a citação da agravante, tendo consignado que a citação poderia ser realizada na pessoa do sócio Wolf Dieter Fuhrer, caso restasse frustrada a tentativa de citação no endereço sede. No entanto, ambas as tentativas restaram infrutíferas. A tentativa de citação da agravante junto a sua sede (na Av. Coronel Lucas de Oliveira, n. 364, em Porto Alegre/RS) foi frustrada porque não havia ninguém para receber a “carta AR” (Evento 4, ANEXO4, Página 2); e a tentativa de citação na pessoa do sócio Wolf Dieter Fuhrer (na Rua General Iba Mesquita Ilha Moreira, n. 199, em Porto Alegre/RS) foi frustrada porque o Sr. Wolf não residia mais no local (Evento 4, ANEXO4, Página 14).

Sob o argumento de que não possuía outros endereços para indicar, a agravada postulou pela consulta de endereços junto ao sistema Bacenjud (Evento 4, ANEXO4, Página 18), o que foi deferido pela decisão de “Evento 4, ANEXO4, Página 19”. A partir das informações obtidas, foi realizada nova tentativa de citação na pessoa do sócio Wolf Dieter Fuhrer, dessa vez na Rua Morretes, n. 225, em Porto Alegre/RS, mas restou igualmente infrutífera (Evento 10, MAND1, Página 3).

A agravada, em vez de realizar/solicitar outras diligências para busca de endereços, ou em vez de solicitar a citação da agravante pela pessoa do sócio-administrador Ralph Peter Fuhrer, optou, então, por postular pela realização de citação por edital (Evento 18, PET1, Página 4). Embora nitidamente precipitado, o pedido da agravada foi deferido pela decisão de Evento 20.

Publicado o edital de citação em nome da Importadora e Exportadora de Medidores Polimate LTDA. (Evento 21), não foi suficiente para dar ciência à agravante e, por isso, a Defensoria Pública, no exercício da curadoria especial, apresentou a contestação de Evento 32. Em contestação se arguiu, preliminarmente, a nulidade da citação por edital, uma vez que não foram esgotadas todas as diligências para localização da agravante, e, no mérito, se fez uso da negativa geral.

A decisão de Evento 68 rejeitou a preliminar arguida, sob o fundamento de que “foi feita pesquisa de endereços em nome da empresa ré”. No mérito, concluiu ter restado caracterizado o disposto no artigo 94, III, “f”, da Lei n. 11.101/2005², motivo pelo qual julgou procedente o pedido inicial, decretando a falência da empresa agravante. É contra essa decisão que a agravante se insurge, pelas razões a seguir expostas.

III.

DOS FUNDAMENTOS RECURSAIS

III.I. Da inexistência de protesto idôneo – Protesto para fins falimentares realizado sem intimação pessoal – Ofensa à Súmula n. 361 do Superior Tribunal de Justiça - Aplicação do artigo 96, VI, da Lei n. 11.101/2005.

A decisão agravada decretou a falência da agravante porque entendeu ter restado caracterizado o disposto no artigo 94, III, “f”, da Lei n. 11.101/2005³.

Ocorre que **a intimação da agravante acerca do protesto para fins falimentares foi realizada por edital**, conforme é possível observar junto ao “Evento 4, INIC E DOCS2, Página 29”, e como se sabe, em se tratando de pedido de falência, **para que seja reconhecida a**

² Art. 94: Será decretada a falência do devedor que:

(...)

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

(...)

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;”

³ Art. 94: Será decretada a falência do devedor que:

(...)

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

(...)

f) ausenta-se sem deixar representante habilitado e com recursos suficientes para pagar os credores, abandona estabelecimento ou tenta ocultar-se de seu domicílio, do local de sua sede ou de seu principal estabelecimento;”

regularidade do protesto é imprescindível a intimação pessoal do devedor, nos termos da súmula 361 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, uma vez que não houve intimação pessoal, **resta evidenciado um vício formal do protesto, que o impossibilita de instruir o pedido de falência, nos termos do artigo 96, VI, da Lei n. 11.101/2005⁴. E não havendo protesto idôneo, não há como caracterizar a impontualidade exigida pela lei falimentar.** Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal Gaúcho:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE FALÊNCIA. DECRETAÇÃO DA QUEBRA. IMPOSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE FORMAL DO PROTESTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA PARA DECRETAÇÃO DA QUEBRA. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL SOBRE A GERAL. POSSIBILIDADE DE EXAME DE OFÍCIO. REVELIA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DIRETO ALEGADO. 1. EM SE TRATANDO DE PEDIDO DE FALÊNCIA COM BASE NA IMPONTUALIDADE, PARA QUE SEJA RECONHECIDA A REGULARIDADE DO PROTESTO, É IMPRESCINDÍVEL QUE HAJA NO INSTRUMENTO QUE DEU CIÊNCIA DESTES MEDIANTE A INDICAÇÃO DO NOME DA PESSOA QUE RECEBEU A INTIMAÇÃO, BEM COMO A ASSINATURA DESTES, SENDO DESPICIENDA A EXIGÊNCIA DE QUE A PESSOA QUE FOI CIENTIFICADA TENHA PODERES DE REPRESENTAÇÃO DA EMPRESA, POIS ESTA SE PRESUME, CONSOANTE A TEORIA DA APARÊNCIA. 2. DA ANÁLISE DOS INSTRUMENTOS DE PROTESTO INSERTOS NOS AUTOS, **DENOTA-SE QUE INEXISTE A IDENTIFICAÇÃO DA PESSOA QUE RECEBEU A INTIMAÇÃO, DE QUE SORTE QUE O PROTESTO EM QUESTÃO NÃO ESTÁ APTO A INSTRUIR O PEDIDO DE FALÊNCIA COM BASE NA IMPONTUALIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 361 DO STJ. 3. COMPROVADA A AUSÊNCIA DE REGULARIDADE FORMAL DO PROTESTO, A TEOR DO QUE ESTABELECE O ARTIGO 96, INCISO VI, DA LEI 11.101/2005, O QUE DESCARACTERIZA A IMPONTUALIDADE EXIGIDA PELA LEI FALIMENTAR,** A FIM DE GERAR A PRESUNÇÃO DE INSOLVABILIDADE DECORRENTE DA PROVA OFICIAL DA MORA. 4. LEI ESPECIAL DE FALÊNCIA QUE ESTABELECE PROCEDIMENTO ESPECÍFICO DE ORDEM PROCESSUAL, CUJA NATUREZA PÚBLICA PERMITE O EXAME DE OFÍCIO POR PARTE DO JULGADOR DA CAUSA. INAPLICÁVEL AO CASO DOS AUTOS REGRA GERAL DO CÓDIGO CIVIL. REVELIA POR SI SÓ NA INDUZ A PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO ALEGADO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO.⁵

⁴ Art. 96. A falência requerida com base no art. 94, inciso I do **caput**, desta Lei, não será decretada se o requerido provar: (...)

VI – vício em protesto ou em seu instrumento;

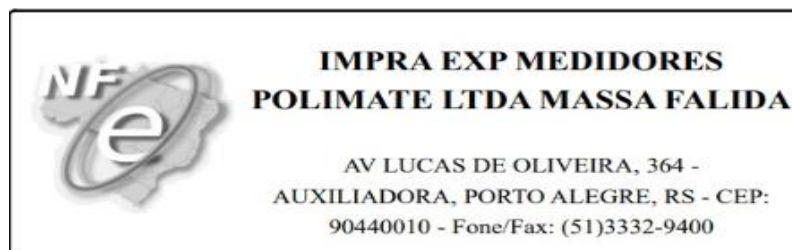
⁵Apelação Cível, Nº 50003985620128210008, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em: 30-03-2022

Diante do exposto, não tendo sido apresentado protesto idôneo, requisito imprescindível para o processamento do pedido de falência, requer seja dado provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada e julgar extinto, sem resolução do mérito, o pedido de falência proposto pela parte agravada.

III.II. Sucessivamente: da nulidade absoluta da citação realizada por edital – Contrariedade ao artigo 256 do Código de Processo Civil.

Na remota de ser superado o tópico anterior, que conduz à extinção do pedido de falência, ainda assim deverá ser dado provimento ao presente recurso, porém, nesta hipótese, para reformar a decisão agravada.

Inicialmente, é importante esclarecer que a agravante apenas tomou ciência da existência do processo de origem (n. 5012795-61.2018.8.21.0001) e da decisão agravada quando, no curso regular dos negócios, emitiu uma nota fiscal e constatou que a sua denominação foi alterada, com o acréscimo da expressão “massa falida”, conforme colacionado abaixo.



A decisão agravada deverá ser reformada, uma vez que **a citação da agravante foi realizada por edital, num pedido de falência, antes do esgotamento dos endereços conhecidos, e antes do cumprimento de diligências razoáveis para localização de outros endereços**. Em outras palavras, a decisão agravada deverá ser reformada porque não observou as regras do artigo 256 do Código de Processo Civil, acarretando na nulidade absoluta do ato citatório e, conseqüentemente, dos atos subsequentes.

Como se sabe, a citação por meio de edital é uma medida delicada, pois normalmente acaba por acarretar em certa limitação aos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa, principalmente quando a defesa é apresentada pela chamada “negativa geral”, a exemplo do que ocorreu no presente caso. Não é por outro motivo, senão essa potencial restrição à capacidade de defesa, que o próprio legislador tratou a citação edilícia como medida excepcional, elencando, inclusive, alguns requisitos para que seja deferida, dentre eles a prévia realização de diligências/pesquisas para localização de endereços, nos termos do artigo 256, § 3º, do Código de Processo Civil.

Aliás, é justamente por conta desse caráter excepcional da citação por edital que a jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que **as diligências/pesquisas referidas – artigo 256, § 3º, do Código de Processo Civil – devem ser realizadas da forma mais ampla possível**, não se limitando aos atos mais convenientes ao autor/exequente. É possível encontrar julgados do Superior Tribunal de Justiça que falam, inclusive, no “*esgotamento de todos os meios de localização*”, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. **CITAÇÃO POR EDITAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO RÉU.** NULIDADE DA CITAÇÃO. SÚMULA 568/STJ. 1. Embargos à execução. 2. A jurisprudência do STJ é no sentido de que **a citação edilícia só é permitida quando esgotadas todas as possibilidades de localização do réu.** Esse entendimento deve ser observado tanto no processo de conhecimento como na execução. Precedentes do STJ. 3. Agravo interno não provido.⁶

Corroborando com o entendimento acima, como não poderia ser diferente, é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA. AÇÃO DE COBRANÇA. **É nula a citação por edital sem o prévio esgotamento de todas as diligências necessárias para a localização do réu.** Art. 256 do CPC. Hipótese em que a citação por edital se efetivou sem que tenha sido atendida pelo apelado a ordem judicial de informação de dados dos apelantes para viabilizar a expedição de ofícios a entidades e prestadoras de serviço para localização de seus endereços. Recurso provido.⁷

⁶AgInt no AREsp 1690727/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/11/2020, DJe 19/11/2020

⁷TJ-RS - AC: 70084016781 RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/05/2020, Décima Nona Câmara Cível

E para que não parem dúvidas sobre o que se entende por “diligências necessárias”, segue julgado, também deste Tribunal, que foi bastante esclarecedor:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DETERMINAÇÃO DE CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DOS EXECUTADOS. NULIDADE ABSOLUTA DO PROCESSO. 1. No caso, não exauridas, no processo, todas as diligências para localizar e citar os executados, o Juízo a quo indeferiu ao exequente a expedição de **ofícios à Receita Federal, TRE-RS, empresas de telefonia e demais órgãos conveniados com o Poder Judiciário do Estado**, tendo determinado, de plano, a citação por edital. 2. **A citação por edital realizada antes de exauridas todas as diligências ao alcance para a localização dos executados, conduz à nulidade do ato e do processo.** Precedentes do STJ e do TJRS. 3. Agravo de Instrumento provido de plano, com fundamento no art. 932, inc. VIII, do CPC, combinado com o art. 206, inc. XXXVI, do RITJRS. RECURSO PROVIDO. M/AG 3.341 - JM 10.09.2020.⁸

No mesmo sentido:

AÇÃO ANULATÓRIA. QUERELA NULLITATIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CITAÇÃO POR EDITAL. NULIDADE. **Não é válida a citação por edital sem diligências mínimas perante Receita Federal, Justiça Eleitoral e Companhias de água e luz, além de Delegacia de Polícia (sistema de consultas integradas).** Há evidente perigo de dano à parte agravante, caso não se seja concedida a tutela. Recomenda-se a preservação da situação de fato, ao menos no atual momento processual. Agravo de instrumento provido.⁹

Além disso, cumpre acrescentar que as diligências não devem ser restritas ao nome da empresa, mas, sim, estendidas aos nomes dos sócios:

APELAÇÃO CÍVEL. ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA. CITAÇÃO POR EDITAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS NO ART. 231 DO CPC. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR A PARTE REQUERIDA. NULIDADE CONFIGURADA. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. A citação por edital é medida excepcional e deve atender todos os requisitos estabelecidos no art. 256 do CPC e após esgotados todos os meios de localização do endereço da parte requerida. **É nula a citação por edital que não é precedida de realização de diligências a fim de localizar a empresa demandada, ou eventuais sócios.** Precedentes jurisprudenciais. Sentença desconstituída, restando prejudicado os demais temas trazidos no apelo. DERAM PROVIMENTO AO APELO.¹⁰

⁸TJ-RS - AI: 70084478064 RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 10/09/2020, Décima Primeira Câmara Cível

⁹ TJ-RS - AI: 70083599530 RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Data de Julgamento: 20/05/2020, Vigésima Câmara Cível, Data de Publicação: 22/05/2020

¹⁰ TJ-RS - AC: 70085211019 RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 23/09/2021, Décima Nona Câmara Cível

Para reforça, vale destacar um trecho do voto do Desembargador Eduardo João Lima Costa, quando do julgamento do recurso ementado acima (apelação n. 70085211019), de sua relatoria:

(...)

Todavia, no caso dos autos, não foram esgotados todas a formas de busca do endereço da requerida, tampouco do seu representante legal, quando não houve nenhuma busca nos sites conveniados em nome do representante legal da requerida ou tentativa de localização dos sócios da empresa BRASTEEL, a qual é parte em diversos processos, possuindo procurador particular atuando.

(...)

Poderia a magistrada singular, antes de proferir a sentença de mérito, ter determinado o cumprimento de diligências, o que não se verifica no caso em liça, para saber quem são os sócios/proprietários das empresas que compõem a Brasteel para serem identificados e citados pessoalmente, além do administrador Alcino Conceição de Lima. Aliás, no feito, estão indicadas várias lides que envolvem a Incorpore, além do fato que ela tem contrato de financiamento com o Banrisul e lá se poderá encontrar elementos para citação da empresa, ou dos sócios.

Portanto, com o perdão da tautologia, é possível notar que **para satisfação do disposto no artigo 256, § 3º, do Código de Processo Civil, a jurisprudência consolidou o entendimento de que deve ser realizada uma pesquisa exauriente, abrangendo consultas em nome da empresa e dos seus sócios, em diversos órgãos e empresas**, a exemplo, mas não se limitando aos seguintes: Receita Federal, TRE-RS, Delegacia de Polícia, companhias de água e luz e demais órgãos conveniados com o Poder Judiciário do Estado.

Diante desse cenário, resta evidente que o deferimento da citação da agravante por edital (Evento 4, ANEXO4, Página 19) foi precipitado.

Embora a agravada tenha postulado pela citação na pessoa do sócio Wolf Dieter Fuhrer – o que foi deferido pela decisão de “Evento 4, ANEXO3, Página 12” –, a agravada não buscou a tentativa de citação na pessoa do sócio-administrador Ralph Peter Fuhrer, cujo endereço consta no Contrato Social da agravante (anexo) e, portanto, era de conhecimento da agravada, já que ela afirmou ter diligenciado perante a Junta Comercial (Evento 4, ANEXO3, Página 8). Excelência, se a agravada tivesse solicitado a citação da agravante na pessoa do sócio-administrador Ralph Peter Fuhrer, muito provavelmente o retorno seria positivo, pois **o Sr. Ralph ainda reside no endereço indicado no contrato social** – Rua Doutor Tomás Carvalhal, n.

540, apto 21, em São Paulo/SP.

Ademais, **não foi realizada uma pesquisa mais exauriente para localização de outros endereços**. Nota-se que **a agravada postulou por uma única pesquisa**: a consulta de endereços da agravante e do sócio Wolf Dieter Fuhrer junto ao sistema Bacenjud (Evento 4, ANEXO4, Página 18). **Se agravada tivesse solicitado informações, por exemplo, às companhias de água, tal como sugerido nos julgados ementados acima, teria facilmente localizado o novo endereço do sócio Wolf Dieter Fuhrer, que atualmente reside em Canela/RS, conforme prova a fatura de água anexa, emitida pela Companhia Rio-grandenses de Saneamento – CORSAN.**

Aqui, cumpre informar que o Sr. Wolf é um idoso, que conta com 62 anos de idade (carteira de identidade anexa), e que a sua companheira, a Sra. Joyce Fernanda, foi submetida à cirurgia neurológica para extração de um tumor no cérebro, em 2018. Por conta desse procedimento, a Sra. Joyce restou com sequelas que prejudicam sua capacidade de memória (laudo anexo). Foi nesse contexto, associado ao início da pandemia do COVID-19, que eles optaram por se mudar para Canela/RS, em março de 2020.

Pois bem, **o fato é que a citação da agravante não poderia ter sido realizada por edital**, uma vez que **não foram realizadas diligências razoáveis para sua localização**. Ainda que o critério da “razoabilidade” seja dotado de subjetividade, a jurisprudência, conforme já demonstrado, consolidou o entendimento de que em se tratando de citação por edital, medida excepcional que gera limitações aos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa, o “razoável” é, antes, realizar uma busca de endereços significativamente ampla, tanto pelo nome da empresa quanto pelo nome dos seus sócios.

A propósito, em se tratando de juízo de razoabilidade, também é preciso considerar que o caso dos autos não trata de uma ação “trivial”. **O presente caso trata de um pedido de falência!** Não sendo necessário, aqui, discorrer sobre os princípios do direito falimentar, em especial sobre o princípio da preservação da empresa, mas nos parece evidente que isso deveria ter sido sopesado pela decisão que deferiu a citação por edital.

Ora, se o processo de origem já é um pedido excepcional (pedido de falência), o deferimento da citação por edital, medida também excepcional, somente poderia ter ocorrido após uma busca muito mais cautelosa e exaustiva, de modo a evidenciar a razoabilidade que a soma dessas excepcionalidades exige. Se nas ações de execução (n. 70084478064) e anulatória (n. 70083599530) ementadas nesta peça recursal o posicionamento já foi de que a citação por edital somente poderia ter ocorrido após a busca por endereço em diversos órgãos e empresas, é óbvio que no caso dos autos, um pedido de falência, a citação por edital somente pode ocorrer após uma busca, no mínimo, na mesma amplitude.

Excelência, não é novidade que a agravante vem passando por dificuldades financeiras. Desde 2018, principalmente, quando o sócio Wolf Dieter Fuhrer precisou voltar suas energias para auxiliar a sua companheira, a Sra. Joyce Fernanda, na batalha contra o câncer – conforme já mencionado e provado pelos documentos anexos –, a empresa sofreu um agravamento considerável na crise financeira que já lhe assolava. Foi a partir desse cenário que se decidiu pelo fechamento temporário da loja física estabelecida na Avenida Coronel Lucas de Oliveira, n. 364, em Porto Alegre/RS. Esse fechamento temporário, no entanto, acabou por se estender mais do que o planejado quando surgiu a pandemia do COVID-19, causando vários impactos negativos na economia brasileira.

Não obstante, a empresa agravante permanece ativa – inclusive, foi a partir da emissão de uma notava fiscal, após a realização de uma venda, que a agravante tomou conhecimento da decretação da sua falência, conforme mencionado no início do deste tópico. Aliás, os documentos anexos corroboram não somente com o fato de que a agravante está ativa, como também com a sua pretensão de pagar seus débitos. Repare que recentemente a **agravante pactuou um acordo nos autos da reclamatória trabalhista n. 0021015-84.2017.5.04.0004. A agravante está em dia com as parcelas do acordo. A agravante aderiu, ainda, ao parcelamento de débitos tributários, conforme comprovante de adesão anexo. Esse parcelamento diz respeito a débitos decorrentes de IPI e também está em dia.**

Ora, Excelência, a agravante não estaria realizando vendas, pactuando acordos e aderindo a programas de parcelamento fiscal se não tivesse a possibilidade e, principalmente, a intenção de permanecer ativa. Pela ótica da agravante, isso por si só justifica a necessidade de reforma da decisão agravada, em prestígio ao princípio da preservação da empresa, mas se

assim não for, ao menos corroboram com a necessidade de reforma da decisão agravada, para reconhecer a nulidade da citação realizada por edital. A partir do reconhecimento dessa nulidade é que agravante terá a oportunidade de se defender e terá um prazo hábil para produzir um conjunto probatório mais robusto acerca da sua capacidade financeira.

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao presente recurso para reformar a decisão agravada, reconhecendo a nulidade absoluta da citação da agravante (realizada por edital) e, conseqüentemente, de todos os atos subsequentes, com a reabertura de prazo para contestação, possibilitando, assim, o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, bem como o pagamento da dívida pela agravante.

IV.

CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO

No caso dos autos, estão presentes os requisitos que ensejam a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, evitando prejuízo irreparável ou de difícil reparação ao agravante.

A razoabilidade dos argumentos tecidos pela agravante está bastante evidenciada. **A agravante foi citada num pedido de falência, por edital, antes do esgotamento dos endereços conhecidos, e antes do cumprimento das diligências razoáveis para localização de outros endereços**, o que contraria a regra do artigo 256, § 3º, do Código de Processo Civil, bem como a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos entendimentos exarados quando do julgamento dos recursos n. 70084016781, 70084478064, 70083599530 e 70085211019, todos ementados no tópico “III,I”.

É importante considerar, também, que **a própria intimação do protesto para fins falimentares foi realizada via edital**, em contrariedade à Súmula n. 361 do Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, também é preciso considerar que, não obstante as nulidades de citação do pedido de falência e de intimação do protesto falimentar, ainda assim a agravante teve a falência decretada pela decisão agravada, a despeito de ainda ser uma empresa ativa e de

possuir ativos suficientes para sua subsistência.

Quanto ao **risco de grave lesão de difícil e incerta reparação**, resta evidenciado porque enquanto não for julgado o recurso, caso não seja concedido o efeito suspensivo postulado, a agravante não poderá realizar vendas, o que, diga-se de passagem, poderá inviabilizar qualquer possibilidade de superação da presente crise financeira.

Ademais, o deferimento do efeito suspensivo postulado não trará nenhum prejuízo à agravada.

Requer, com base na fundamentação supra, seja concedido o efeito suspensivo postulado, com a conseqüente suspensão da decisão que reconheceu a sucessão empresarial da agravante e determinou a inclusão do Hospital Vera Cruz no polo passivo da execução.

V.

PEDIDOS

Diante do exposto, requer:

- a) O recebimento do presente recurso e a **concessão do efeito suspensivo postulado (tópico IV)**;
- b) Após a concessão do efeito suspensivo postulado, o provimento do presente recurso para reformar a decisão agravada e julgar extinto, sem resolução do mérito, o pedido de falência proposto pela parte agravada, pelos fundamentos expostos no tópico “III.I”;
- c) Sucessivamente, caso superado o pedido de extinção formula acima, seja dado provimento ao presente recurso para reformar a decisão agravada, reconhecendo a nulidade absoluta da citação da agravante (realizada por edital) e, conseqüentemente, de todos os atos subsequentes, com a reabertura de prazo para contestação, possibilitando, assim, o estabelecimento do contraditório e da ampla defesa, bem como o pagamento da dívida pela agravante, pelos fundamentos expostos no tópico “III.II”.

d) Por fim, caso superadas todas as questões supra, requer a este Egrégio Tribunal expressa análise e debate acerca das questões suscitadas, bem como dos dispositivos de lei invocados, a fim de que sejam devidamente prequestionados para eventual interposição de recurso especial ou extraordinário.

Nestes termos, é o que se requer.

Porto Alegre, 10 de maio de 2022.

Márcio Louzada Carpena
OAB/RS 46.582

Camille Martini Menezes
OAB/RS 80.576

Valternei Melo de Souza
OAB/RS 61.042

Angelo Costa Vigo
OAB/RS 106.952