**MODELO DE PETIÇÃO**

**EXECUÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO BRUTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. MEMORIAL**

Rénan Kfuri Lopes

Exmo. Sr. Ministro ... – DD Relator da Medida Cautelar n. .../... - ...Turma do STJ

autora: ....

ré: ...

MEMORIAL PELA AUTORA/EMBARGANTE ...

- CONHECIMENTO E ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE FLS. ... -

- JULGAMENTO DA PRESENTE MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL -

I- BREVE ESCORÇO

1. A ação incidental. A MASSA FALIDA DE ... promoveu contra a ... e outros ... (...) litisconsortes passivos perante a d. ...ª Vara Empresarial de ..., uma “ação incidental”, cadastrada sob o n. ..., distribuída em apenso aos autos que tramita a sua falência, da sociedade ...

2. Na exordial requereu fosse concedido em sede de antecipação de tutela (CPC, art. 300)[[1]](#footnote-1) a extensão dos efeitos da falência da MASSA FALIDA DE ... contra a ora requerente- ..., para fins de arrecadação e avaliação dos seus bens imóveis -- fls. ...

3. O d. juízo de primeiro grau INDEFERIU a extensão dos efeitos da falência e apenas determinou que se procedesse à averbação de indisponibilidade de TODOS os imóveis da ora autora/...fls. ...

4. O agravo de instrumento no TJ... as massas falidas interpuserem o recurso de agravo de instrumento contra a decisão do d. juízo da ...ª Vara Empresarial com o fito exclusivo de ARRECADAR e AVALIAR esses imóveis, nada mais que isso foi a pretensão recursal -- fls. ...

5. Outrossim, exige-se pontuar que até a presente data a aludida ação incidental encontra-se em sua fase preambular, não tendo sido citados sequer os litisconsortes passivos, conforme comunicado ao d. juízo *a quo* (doc. n. ...).

6. O relator para o qual foi distribuído o agravo de instrumento deferiu liminarmente a tutela antecipada recursal para apenas se proceder à arrecadação, com proibição da venda de qualquer imóvel -- fls. ...

7. No julgamento do agravo de instrumento, além de outras matérias nele apreciadas rebatendo a preliminares suscitadas na resposta recursal, interessa aqui salientar, pois é o *punctun dolens* dessa medida cautelar, o contido no v. acórdão do TJ..., que além de confirmar o pedido formulado na peça de ingresso do recurso de ARRECADAR E AVALIAR os imóveis, *sponte sua* avançou fora dos limites do pleito recursal ---*extra* e *ultra petita---* e determinou a arrecadação de TODO o faturamento BRUTO da sociedade autora/... --- fls. ...

8. O Recurso Especial. A autora interpôs recurso especial contra o v. acórdão do TJ... propugnando pela sua integral reforma, sobremodo da parte do r. *decisum* que ordenou a constrição de TODO O FATURAMENTO BRUTO, mesmo estando o juízo garantido com patrimônio MAIS QUE SUFICIENTE objeto da arrecadação. Além do que a constrição do faturamento bruto da autora ser medida excepcional, só tendo cabimento quando não há bens encontrados para a garantia do juízo, o que não sucede na hipótese vertente --- fls. ...

9. A admissão do Recurso Especial. A d. Vice-Presidência do TJ... admitiu o recurso especial, posto que o entendimento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça é em sentido contrário ao v. acórdão mineiro recorrido, sob a ótica de que não se pode penhorar o faturamento bruto de uma sociedade em hipótese alguma, ainda mais quando já garantido o juízo com bens imóveis suficientes para responder pela dívida em debate --- fls. ..., *in verbis*:

“*Reveste-se de razoabilidade a tese deferida nas razões de inconformismo quanto à impossibilidade de constrição do faturamento total da sociedade empresária. Ademais, trata-se de matéria devidamente analisada pela Turma julgadora ao Tribunal de destino, que, inclusive, já emitiu pronunciamento que parece favorecer a argumentação recursal. Admito o recurso (...)*” [sic].

10. A presente Medida Cautelar. Distribuiu-se a presente medida cautelar incidental diretamente ao Superior Tribunal de Justiça com o desígnio de conceder efeito suspensivo ao recurso especial. E em sede de liminar, presentes os pressupostos do *fumus bonis juris* e do *periculum in mora*, a concessão inaudita altera parte para que o faturamento da autora já depositado judicialmente lhe fosse prontamente liberado, bem como não mais se constritasse judicialmente o seu faturamento até o julgamento final do recurso especial --- fls. ...

11. O eminente relator, Min. ..., acolhendo a agravo interno, deferiu parcialmente a liminar tão somente para que fosse liberado o faturamento da sociedade após a data da sua decisão nesse sentido, datada de ... --- fls. ...

12. A autora aviou embargos de declaração objetivando fosse utilizado pelo douto relator os mesmos critérios adotados no r. *decisum* embargado, alterando-se, apenas o *dies a quo* da liberação dos faturamentos brutos da sociedade, para também estendê-la (a liberação dos faturamentos brutos depositados judicialmente) nas datas anteriores àquela fixada na r. decisão aqui embargada --- fls. ...

II- ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS DE FLS. ...

O POSICIONAMENTO ÚNICO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13. A garantia do juízo. Encontra-se provado nos autos através da relação de imóveis arrecadados e das suas respectivas matrículas juntadas ao caderno processual, que todo o acervo imobiliário de propriedade da autora encontra-se indisponibilizado por força da deliberação da justiça mineira, sendo vedada a alienação de qualquer imóvel antes da decisão derradeira da mencionada ação incidental --- fls. ...

14. Vale realçar que esses imóveis foram adquiridos e registrados em nome da autora, a sua grande maioria, há mais de 20 (vinte) anos.

15. O único faturamento da autora advém dos alugueis desses imóveis. A autora provou nos autos através de documentos contábeis que seu único faturamento advém dos alugueis desses vários imóveis --- fls. ...

16. A indispensabilidade de levantamento do faturamento depositado judicialmente em período ANTERIOR da r. decisão embargada.

-Princípio da preservação da empresa.

-Dívidas anteriores a ...quanto aos impostos municipais, estaduais e taxas de condomínios em atraso dos imóveis desocupados-

-A autora, evidentemente, tem enorme custo e despesa para manter e preservar os vários imóveis de sua propriedade, além daquelas rotineiras com seus funcionários e impostos municipais, estaduais e federais.

17. Inclusive, quando qualquer dos seus imóveis é desocupado, nada obstante, é obrigada a responder pelos pagamentos dos impostos municipais/IPTU, taxas de condomínio, taxas extras condominiais e impostos em geral.

18. Além da contratação de empresa de administração e escritório de advocacia para promover e se defender das demandas envolvendo os imóveis de sua propriedade, bem como do presente e de outras envolvendo as massas falidas.

19. E só através do recebimento regular de todo o seu faturamento será possível se manter de maneira digna, preservando e honrando seus compromissos, tanto na manutenção desses inúmeros imóveis, como na administração interna da sociedade.

20. De maneira sintética, vez que desnecessário aprofundar fronte a evidência palmar do tema, a autora granjeou ao caderno processual algumas de suas despesas como se depreende de fls. ...

21. Noutra banda, em um país como o Brasil com graves problemas econômicos e sociais, sob a ótica do Poder Executivo, podia-se imaginar um grande interesse estatal em se incentivar o incremento da atividade empresarial.

22. Contudo, lamentavelmente, ao invés de enxergar as empresas como grande parceiras para a solução de problemas gravíssimos, tais como, desemprego, pobreza, fome, educação, saúde, violência e outros, o Estado procura somente aumentar os ônus, principalmente no que tange à pesada carga tributária, se olvidando da relevância social das empresas que vem impregnada com letras garrafais no art. 170 da CONSTITUIÇÃO FEDERAL[[2]](#footnote-2), abrigando a livre iniciativa do empresário como atividade indispensável para o sólido crescimento da nação.

23. Bem a propósito a lição de BULGARELLI: “*a preservação da empresa deve ser uma luta incessante de todos, ante a inegável relevância social do ente empresarial (...) é natural que, como centro polarizador da atividade econômica moderna já chamada de celular-mater da economia em nossos tempos, convergisse para a empresa uma variada gama de interesses, dizendo respeito aos trabalhadores, aos credores, ao Estado (que na sua função mais mesquinha de arrecadador de impostos, quer como incentivador das atividades produtoras, quer ainda como intérprete das aspirações populares ou do bem público), aos sócios ou acionistas e, relação ao empresário coletivo; aos consumidores, à comunidade, etc*.” (*in* A Empresa na Realidade Jurídica Brasileira, Ed. RT, São Paulo, 1.985, p. 268).

24. No caso *sub cogitatione* urge enfatizar que a autora é uma empresa VIÁVEL, tem patrimônio próprio, fonte de faturamento e preenchem as condições necessárias e próprias do empreendedor brasileiro.

25. O posicionamento único do colendo Superior Tribunal de Justiça. A jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA considerar de per se tratar uma medida extrema e excepcional a constrição de todo o faturamento bruto de uma sociedade.

26. Que se diga no caso em tablado que o tribunal *a quo* proferiu um recurso de agravo de instrumento *initio lide* quando nem ao mesmo se fechou o ciclo de citação dos litisconsortes necessário e inexiste qualquer prova documental, pericial ou testemunhal realizada nos autos.

27. Noutra esquina, constituiu álveo e remansado a impossibilidade da constrição-penhora de faturamento bruto quando a sociedade apresentar bens suficientes para a garantia do juízo.

28. Verifica-se do caderno processual, como alhures sobressaltado, que o patrimônio imobiliário de propriedade do autor é vasto e mais que suficiente para a absoluta garantia do juízo, sendo absurdamente necessário o decreto prévio da quebra da sociedade autora, com a irracionalidade e exagero de também constritar todo o seu faturamento. *Data venia*, isso é um absurdo e beira à leviandade dentro do cenário vivificado no caso concreto.

29. A pretensão veiculada pelo ora embargante é confortada pelo posicionamento firme e único do colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, na esteira dos vários arestos ora elencados:

“*RECURSO ESPECIAL Nº 489.508- RJ -- RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO*

*4ª TURMA, DJ 24.05.2010*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. REQUISITOS. INVIABILIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

 *Admite-se, em casos excepcionais, a penhora do faturamento de empresa, desde que o devedor não possua bens para assegurar a execução, ou estes sejam insuficientes para saldar* o crédito; o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.”

“*AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 14.919-RS---RELATOR: MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR*

*4ª TURMA. DJ 02.02.2009*

*Conquanto possível a penhora sobre o faturamento bruto da devedora, quando inexistentes bens disponíveis de fácil liquidação, deve ela observar percentual que não comprometa a higidez financeira, ameaçando o prosseguimento das atividades empresariais*.”

“*RECURSO ESPECIAL Nº 696.138- RJ, RELATOR: MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª TURMA*

*DJ 05.02.2007*

*Ao manter a substituição da penhora sobre o faturamento por imóveis indicados pelo devedor, o acórdão guerreado ressaltou a excepcionalidade da medida constritiva, destacando a inexistência de óbices à indicação das salas comerciais, mesmo que em comarca distante, porquanto realizada nos termos do artigo 658 do CPC*;”

“*MEDIDA CAUTELAR Nº 7.647 - SP--RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA, 2ª TURMA, DJ 25.10.2004*

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXECUÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO DA EMPRESA. EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC.*

*Esta Corte assentou entendimento no sentido de somente admitir a penhora sobre percentual do faturamento da empresa em caráter excepcional, ou seja, quando inexistentes outros bens a penhorar ou, de alguma forma, frustrada a tentativa de haver o valor devido na execução.*

*Não se deve admitir a penhora sobre o faturamento antes de esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, restando cabalmente demonstrada a inexistência de qualquer bem, direito ou valor que possa garantir a execução.*

*Medida cautelar julgada procedente*.”

“*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 267.449 - SP---RELATOR: MINISTRO FRANCIULLI NETTO, 1ª SEÇÃO, DJ 25.08.2003*

*É firme a orientação deste Sodalício, esposada em inúmeros julgados desta Corte, no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa somente poderá ocorrer em hipóteses excepcionais.*

*Dessa linha de pensar não destoa a orientação esposada no v. aresto paradigma no sentido de que a penhora sobre o faturamento bruto mensal da empresa executada somente pode ocorrer em último caso, ou seja, após tentativas frustradas de penhora sobre outros bens arrolados no art. 11 da Lei de Execução Fiscal*.”

“*RECURSO ESPECIAL Nº 221.627 - SP--RELATOR: MINISTRO CASTRO MEIRA, 2ª TURMA, DJ 11.10.2004*

*A penhora sobre faturamento da empresa é medida a ser adotada apenas em casos excepcionais, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados no art. 11 da Lei nº 6.830⁄80*.”

“*AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 523.311 - MT--RELATOR : FRANCIULLI NETTO, 2ª TURMA, DJ 30.06.2004*

*Consoante jurisprudência predominante nas Turmas de Direito Público deste Tribunal, tem-se admitido a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento da empresa desde que em caráter excepcional, ou seja, quando frustradas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830⁄80 (LEF). A penhora sobre o faturamento, repita-se, não é de ser admitida, senão quando esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, restando cabalmente comprovada a inexistência de qualquer bem que possa garantir a execução*.”

No mesmo sentido: Resp 609.151/RJ, DJ 30.08.2004; Resp 422.868/MG, DJ 18.11.2002; Resp 422.868/MG, DJ 18.11.2002; Resp 803.435/RJ, DJ 18.12.2006, dentre outros tantos.

III- PEDIDOS

30. ***Ex positis***, a autora requer:

a) sejam CONHECIDOS E ACOLHIDOS os embargos declaratórios aviados às fls. ..., para estender os efeitos da r. decisão embargada de fls. ... aos aluguéis anteriores à data de ... que tenham sido depositados na conta-judicial pelos locatários da autora, ordenando-se ao d. juízo de primeiro grau a imediata expedição de alvará para o levantamento, oficiando-se na forma mais urgente possível ao d. juízo da primeira vara empresarial de ...ao nobre ...;

b) por se encontrar maduro o processo, seja JULGADA PROCEDENTE a presente medida cautelar nos termos da exordial.

P. Deferimento.

(Local e data)

 (Assinatura e OAB do Advogado)

1. **Art. 300**. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. [↑](#footnote-ref-1)
2. **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: (...) [↑](#footnote-ref-2)