

Falência. Legitimidade do MP para propor ação de revisão de crédito (art. 99 LF) em defesa dos direitos individuais homogêneos dos credores trabalhistas. Presença de interesse social relevante cuja defesa lhe é cometida na CF, sendo irrelevante a falta de previsão legal específica. Possibilidade de reverter indevida restituição em dinheiro de bens objeto de leasing back, super avaliados pelo próprio credor. Não tendo sido efetivada a arrecadação, o crédito há de ser inscrito no passivo quirografário.

786

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA 8ª VARA EMPRESARIAL DA COMARCA DA CAPITAL - R.J.

Distribuição por dependência

Processo 95.001.123813-0 - Falência de Tannuri S/A

(falência decretada em 14/05/1996)

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, através do Promotor de Justiça titular da 8ª Promotoria de Justiça de Massas Falidas, vem, com fulcro nos arts. 127, *caput* e art. 129, III da C.R.; arts. 99 e 210 do DL n.º 7661/1945 propor a presente **Ação de Revisão de Crédito** em face de:

Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A, empresa com sede na Cidade de São Paulo, Av. Eusébio Matoso, 891, CGC-MF 33.770.394/0001-40, a quem foi conferido mandado de pagamento por força de sentença proferida nos autos de pedido de restituição julgado por esse juízo (P. n.º: 96.001.056173-6);

José Tannuri Filho, brasileiro, casado, empresário, CPF/MF 534.768.407-00, residente e domiciliado na Rua Renato Paquet, n.º 199, Bloco 02, Apt. 1301, Barra da Tijuca, nesta cidade;

Célia Tannuri, brasileira, casada, empresária, residente e domiciliada na Av. Sernambetiba, n.º 560, Apt. 103, Barra da Tijuca, nesta cidade,

pelos motivos de fato e de Direito que passa a expor:

DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Ainda que o art. 99 da Lei de Falências não faça menção ao órgão do Ministério Público como um dos legitimados para a propositura da presente ação, dúvida não resta de que tem o *Parquet* qualidade para ajuizá-

la. O diploma legal que disciplina as falências e concordatas data de 1945, sendo anterior ao CPC e à própria Constituição da República, que muito alargou o âmbito de atuação do MP.

Acresce que a natureza da causa em questão, admitida pela doutrina especializada em direito falimentar como verdadeira "ação rescisória" de específicos escopo (exclusão, reclassificação ou retificação de crédito admitido na falência) e prazo (pode ser articulada até o encerramento do processo) atrai a legitimidade do MP, que deve opinar em todo e qualquer incidente do processo. A situação é por tudo correlata ao caso da rescisória ajuizada pelo MP nos termos do art. 82 c/c art. 487, III do CPC.

Mais que isso, como adiante demonstrar-se-á, a *circunstância de gravitar a questão em torno de execução concursal somada ao fato de que foram prejudicadas pelos efeitos da decisão rescindenda cerca de 400 famílias de ex-empregados da falida e as Fazendas da União, Estado e Município do Rio de Janeiro, dá ao litígio uma dimensão supraindividual*. Tais contornos reafirmam o dever de agir por parte do Ministério Público, conforme os já citados art. 127, *caput* e art. 129, III da C.R.: há inegável interesse social na correção dos rumos da falência, com o retorno aos ativos da Massa Falida da enorme importância indevidamente paga ao primeiro réu.

Como bem anotado pela doutrina especializada, tem-se na hipótese a defesa pelo Ministério Público de direitos individuais homogêneos, conceituados pelo ilustre Prof. HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO (in *A Natureza Jurídica do Direito Individual Homogêneo e sua Tutela pelo Ministério Público como Forma de Acesso à Justiça*, Forense, Rio de Janeiro, 2001, p. 41) como "*espécie do gênero direito subjetivo, qualificando-o como um direito subjetivo individual complexo (dotado de relevância social obtida a partir de uma origem comum), relativo, divisível, e imbuído de reflexo patrimonial na maioria dos casos*".

O Mestre LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES FILHO, por sua vez, aprofundou o trabalho de pesquisa sobre o tema, voltando-o especificamente para o campo das falências, e concluiu positivamente em qualificar o MP como legitimado para a defesa de tais interesses. Lembrando que a Lei 6024/76 já cometia ao membro do *Parquet* a defesa de investidores prejudicados pela má gestão de instituição financeira, não teve dúvidas em arrolar como outro exemplo de atuação o pedido de ressarcimento dos prejuízos causados aos credores na falência por ato de má administração do síndico ou má-fé do falido (*O Ministério Público e o Processo Falimentar – Visão Atual e Novas Perspectivas*, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2003, p. 54).

* * *

DOS FATOS

O objetivo da presente ação é desfazer os efeitos gerados pela decisão

proferida nos autos do pedido de restituição ajuizado por “Nacional Leasing S/A Arrendamento Mercantil”, posteriormente sucedido pelo primeiro Réu (P. 96.001.056173-6 - cópia integral do feito instrui a presente petição).

Inicialmente, formulou o então autor pedido de reintegração na posse de maquinário objeto de contrato de leasing celebrado entre ele e a sociedade empresarial “Tannuri & Cia. Ltda.” além dos FIADORES (intervenientes anuentes) José Tannuri Filho e Célia Tannuri, afirmando em síntese que a arrendatária teria faltado com os pagamentos que lhe eram devidos por força do negócio. Os bens reivindicados foram assim descritos (fls. 3):

“ - 01 Máquina de fabricar papel nº 1, composta pelos seguintes itens: - Cx de Entrada, Aberta Face dos Lábios 2150mm; - Mesa plana FourDrinier condução por tela de nylon face 2150mm; Grupo de prensas revestidas com respectivos sistemas de carga, 02 Rolos Sup. Diam. 505mm e 02 Rolos inf. diam. 420mm.

- Grupo de Secadores const. de Ferro Fundido sendo: 1ª Bateria 05 secadores diam. nominal 150mm, secador monolúcido diam. nominal 3000mm., 2ª Bateria 05 secadores diam. nominal 1300 mm.; Enroladeira tipo tambor diam. 590mm; Rebobinadeira completa c/ acionamento e controles diam. máxima de bobinas 2100mm.; Acionamento geral por polias, redutores, eixos, reguladores e motor principal; Conjunto de bomba de vácuo, formado por duas bombas de fabricação VDITH MOD. E

- Preparação de massa composta dos seguintes itens: Desagregador vertical (02); Depurador Pressurizado (01); Suor Clone (02); Refinador (01); Turbo separador (01); Desflocador (02); Bomba de massa (07); Flotador (01); Recuperador de massa (01); Peneira vibratória (01); Bomba de mistura (01);

- 01 Máquina de fabricar papel nº2, composta de grupos de prensas revestidas com respectivos sistemas de carga: 02 rolos sup. diam. 505mm e 02 Rolos Inf. diam. 420mm.”

Frise-se que o contrato de arrendamento mercantil celebrado entre as partes tinha como financiada “Tannuri & Cia. Ltda.”, sendo ainda de se acrescentar que o maquinário já lhe pertencia há muito tempo. Os documentos de fls. 22 e segs. do pedido de reintegração na posse (posteriormente convolado em pedido de restituição) constituem-se de cópias de notas fiscais de venda das máquinas, neles constando expressa menção a “venda do ativo imobilizado com mais de 12 meses de uso”.

O fato é que, antes mesmo de se tentar a busca e apreensão dos bens

financiados, veio aos autos petição de “Nacional Leasing S/A” dando conta de suposto regime falimentar de “Tannuri & Cia. Ltda”, pelo que, ainda não se tendo citado os Réus, formulou a instituição financeira **pedido de desistência do pleito de indenização por perdas e danos em face dos fiadores, pugnando pela convalidação do feito em pedido de restituição e sua redistribuição ao juízo universal da falência** (fls. 70/71). A medida, que, sem dúvida alguma, representou em desoneração do patrimônio pessoal dos falidos, surtiu os efeitos desejados, sendo o processo remetido para julgamento pela hoje 8ª Vara Empresarial da Comarca da Capital.

Tem-se aqui um detalhe interessante que começa a indicar a sucessão de enganos em que incorreu o Judiciário por malícia dos Réus.

Em verdade, **nada menos que 6 empresas, (todas tendo pelo menos um dos dois últimos réus como sócio) tinham sede num mesmo imóvel, parque industrial da M.F. de “Tannuri S/A”** (Av. Itaoca, 2181). A lista, que pôde ser levantada junto à base de dados da JUCERJA, indica os dois imóveis tradicionalmente ocupados pela planta industrial da Massa Falida como sede de: “Tannuri & Cia Ltda.” - NIRE 33500003251 (por alteração do nome comercial de “Tannuri & Cia.”); “ExRio Indústria Gráfica S/A” - NIRE 33300161040 (por alteração da denominação de “Cartieri Persona S/A”); “Cartieri Persona Papéis de Segurança Ltda.” - NIRE 33202198356; “ExRio Industrial e Comercial S/A” - NIRE 3330161104 (por alteração da denominação de “Tannuri S/A”); “Indústria de Papel Tannuri S/A” - NIRE 33300103422; “Cyma Cyrus Máquinas Ltda.” - NIRE 33200652858.

Isso levou o órgão do Ministério Público a pugnar pela desconsideração da personalidade jurídica de algumas de tais sociedades para ver às mesmas estendidos os efeitos da falência. No entanto, *pelo que se vê, anos antes de isso ser sequer cogitado, o primeiro réu serviu-se de um conveniente atalho para furtar-se às demoras da quebra e, com base em descabida restituição, não submeteu seu crédito a rateio e muito menos esperou que antes fossem contemplados credores privilegiados pela Lei.*

Não se quer aqui reputar o negócio como irregular pelo simples fato de representar um “leasing back”. No entanto, a flagrante desproporção entre os valores da contraprestação e a *questionável avaliação indireta dos bens financiados* fazem crer que o contrato foi apenas um meio encontrado para não se submeter o credor às agruras de uma falência que se anunciava. Mais que isso, **não se levou em conta a suposta distinção de personalidade entre a financiada e as empresas cuja falência foi decretada pelo juízo da então 8ª Vara de Falências e Concordatas** (fato que era do conhecimento do então autor, cf. fls. 113/114 do pedido de restituição).

O exame dos autos do referido pedido indica que a *única intervenção de relevo do síndico cingiu-se a indicar suposto furto do maquinário* (fls. 199 e segs.), embora estivesse o imóvel da instalação sob “vigilância” de empresa prestadora de serviços (o contrato custou à Massa Falida centenas de milhares de reais).

Após isso, o feito prosseguiu para proporcionar a restituição do valor dos bens em dinheiro, em colidência com toda a jurisprudência formada acerca do tema.

O resultado é conhecido: como consequência da decisão rescindenda, o Unibanco S/A obteve mandado de pagamento de R\$1.300.000,00 (hum milhão e trezentos mil reais), valor astronômico que deixou de ser rateado entre credores privilegiados trabalhistas.

É o imprescindível relatório.

* * *

DO DIREITO

Do cabimento da presente ação

A presente demanda tem como base o disposto pelo art. 99 da Lei de Falências, *in verbis*:

Art. 99. O síndico ou qualquer credor admitido podem, até o encerramento da falência, pedir a exclusão, outra classificação, ou simples retificação de quaisquer créditos nos casos de descoberta de falsidade, dolo, simulação, fraude, erro essencial ou de documentos ignorados na época do julgamento do crédito.

Parágrafo único. Esse pedido obedecerá ao processo ordinário, cabendo da sentença o recurso de agravo de petição."

Em clássicos comentários ao diploma legal que disciplina as falências ainda em vigor, o Mestre TRAJANO DE MIRANDA VALVERDE aponta que, em casos como o dos autos (onde, posteriormente, verificou-se a existência de vícios de vontade na celebração do contrato e erro essencial quanto ao fato que ensejou o pagamento indevido), é plenamente possível a "ação de revisão", que tem como objetivos:

*"excluir o credor ilegitimamente admitido ou corrigir a classificação por ele indevidamente obtida, ou simplesmente retificar a importância do crédito. Mas, como verdadeira rescisória que é, compreende dois **judicia**: **judicium rescidens** e **judicium rescisorium**. A primeira fase se caracteriza pelo exame do motivo em que se funda o pedido; a segunda é uma consequência do julgamento da procedência da ação, da nova decisão sobre o objeto da*

controvérsia, e se caracteriza pela restituição das partes ao primitivo estado ou ao estado em que primitivamente deviam estar colocadas. Eis por que deve o credor excluído ou de outra maneira classificado pela ação de revisão restituir à massa falida quanto indevidamente recebeu, já por não ser credor, já porque, v.g., classificado como privilegiado, e quirografário, sujeito ao rateio ou dividendo.” (in Comentários à Lei de Falências, II Volume, pág. 113, 4ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1999) (grifos nossos)

Como bem se vê, não encerrada a falência, mantém-se aberta possibilidade de ampla investigação acerca da viabilidade e lisura do malsinado pagamento. Demonstrar-se-á adiante a existência clara de simulação na celebração do ajuste, bem como erro essencial acerca da identidade dos celebrantes, motivos sólidos para que o pedido seja julgado procedente.

Da evidente simulação na celebração do contrato e do erro acerca da identidade da financiada

Para que bem se chegue à conclusão de existência de simulação no contrato de *leasing* que instruiu o pedido de restituição, deve-se ter em conta a própria data da celebração: **17 de maio de 1993**, seguida de *ratificação e termo aditivo com consolidação do débito em valor muito majorado em 3 de março de 1995, já às vésperas da decretação da quebra da financiada* (ajuste compreendido dentro do período suspeito da falência, cujo *termo legal foi fixado por decisão do juízo em 10 de agosto de 1994*).

Outro aspecto que merece especial atenção diz respeito ao fato de que a **Massa Falida não figurou do contrato de *leasing*, que contempla outra sociedade, embora integrante de um mesmo grupo econômico**. Isso era de conhecimento do próprio banco financiador, como anteriormente se indicou e restou consignado em petição do então requerente (fls. 113/114).

A falta de escrituração contábil regular também tornou impossível aferir se os recursos financeiros atinentes ao contrato de arrendamento mercantil foram utilizados em prol das atividades industriais desenvolvidas ou simplesmente desviados em favor dos sócios (os diretores da falida foram denunciados justamente pelo crime do art. 186, VI da LF – Ação penal 2000.001.030239-5 da 26ª Vara Criminal da Comarca da Capital).

Assim, o que se percebe é que um *correto pedido de busca e apreensão dos bens primitivamente formulado em face das pessoas que celebraram o contrato foi subitamente transmutado em pleito de restituição flagrantemente incabível*.

Com efeito, *fora a evasiva afirmação do 4º Liquidante Judicial no sentido de que as máquinas (todas de grande porte) tenham sido furtadas de dentro das*

dependências da fábrica, não se tem idéia sequer da efetiva arrecadação de tais bens. Um exame superficial dos autos de arrecadação não é capaz de encontrar tamanho maquinário dentro da miríade de bens móveis encontrados no local após a decretação da quebra.

Assim, levando em conta que:

- 1) antes de se voltar contra a M.F. o credor desistiu de perseguir o direito de crédito por perdas e danos em face dos fiadores da obrigação;
- 2) não é possível afirmar que a magnitude dos valores envolvidos no contrato de arrendamento mercantil foram utilizados em favor das atividades empresariais da falida, à falta de escrituração contábil obrigatória;
- 3) a sociedade falida não figurou no contrato de *leasing back*, pelo que sequer poderia responder por eventuais débitos dele decorrentes;
- 4) os bens financiados não se encontram dentre aqueles arrecadados;
- 5) não tendo sido arrecadados também não foram alienados pelo síndico em hasta pública;
- 6) se foram efetivamente furtados (o que se duvida, à vista do grande porte das máquinas acima descritas) não se documentou o fato através de registro policial após a “não-arrecadação”;

Como é possível que se julgasse procedente o pedido de restituição dos bens, e sua absurda substituição por “dinheiro vivo”, após desarrazoada e unilateral avaliação pelo próprio requerente UNIBANCO S/A (Fls. 213/214) ?????????

O que é perceptível é a adequação dos fatos acima narrados ao conceito clássico de simulação. Ao celebrarem o primeiro termo aditivo ao contrato de leasing, os diretores quiseram atribuir ao credor posição privilegiada ante a execução concursal que se avizinhava (pedido de falência ajuizado em 9/11/1995). Em comentários ao Código Civil de 2002, mais especificamente o art. 167 que trata do vício social da simulação, asseveram NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY que:

“O negócio jurídico simulado é produto de uma relação que não tem conteúdo – inexistente – (simulação absoluta) ou que tem conteúdo diverso do que aparenta (simulação relativa), sempre se constituindo em manifestação de vontades em divergência intencional com as vontades internas. Ele é realizado por acordo de todos os contratantes em emitir declaração de vontade divorciada do que intimamente desejam, com a finalidade de enganar inocuamente (simulação inocente) ou em prejuízo da lei ou de terceiros (simulação fraudulenta ou ilícita). Pode,

ainda, ser unilateral ou bilateral.” (in Código Civil Anotado e Legislação Extravagante, RT, São Paulo, 2003, 2ª edição, p. 229)

Não se limitaram aí os enganos a que foram submetidos todos os operadores do Direito no pedido de restituição em tela. Noticiado o “furto” das máquinas de papel pelo Síndico, cuidou o credor de acostar aos autos um laudo de avaliação indireta lacônico e questionável. Atribuiu-se arbitrariamente aos bens reivindicados o valor de R\$1.300.000,00 (hum milhão e trezentos mil reais), moeda de maio 2001. *Não se levou em conta o desgaste das máquinas* (o valor da “avaliação” é por demais próximo do saldo devedor verificado quando do ajuste do primeiro termo aditivo), que na *data da celebração do contrato originário de leasing já contavam com mais de 12 meses de uso* (fls. 22, 23 e 24 do pedido de restituição).

Em arremate a tudo o que foi anteriormente demonstrado, deve-se lembrar que os termos da decisão destoam flagrantemente da orientação majoritariamente adotada pelo Eg. TJ/RJ e STJ, entre outros. Em situações por tudo análogas à dos autos (bens arrendados ou alienados fiduciariamente e não arrecadados por ocasião da falência), não se cogita da restituição de seu valor em dinheiro pela Massa Falida. **O crédito, após necessária verificação, deveria ter sido inscrito como quirografário.** Nesse sentido, transcreve-se:

“RESP 5925 / RS ; Recurso Especial 1990/0011184-6

Relator(a): Ministro Eduardo Ribeiro

Órgão Julgador: 3ª Turma

Data do Julgamento: 11/03/1991

Data da Publicação / Fonte: DJ 15.04.1991 p.04299

EMENTA:

Falência - Pedido de restituição.

Não tendo sido arrecadada a coisa, por não mais existir, ou por ter sido alienada, anteriormente a falência, não cabe pedido de restituição. O crédito será incluído como quirografário.

Acórdão: Por unanimidade, não conhecer do recurso especial.”

“RESP 5250 / SP; Recurso Especial 1990/0009558-1

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Relator p/ Acórdão: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Órgão Julgador: 4ª Turma

Data do Julgamento: 19/06/1997

Data da Publicação / Fonte: DJ 08.09.1997, p.42503;

RDR 9/338

EMENTA:

Alienação fiduciária. Falência. Ação de busca e apreensão. Decretada a falência do devedor, sem a arrecadação do bem alienado fiduciariamente, cabe ao credor habilitar seu crédito como quirografário. Recurso conhecido, mas improvido.

Acórdão:

Por maioria, conhecer do recurso pelo dissídio, mas lhe negar provimento. Vencido o Sr. Ministro Relator."

"Comercial. Falência. Pedido de restituição. Leasing. Bem não encontrado. Improcedência do pedido. Inclusão do crédito na categoria dos quirografários. Se o bem objeto do leasing não foi arrecadado, não há como prosperar o pedido de restituição. Crédito verificado e incluído no passivo da Massa na categoria dos quirografários. Correção da decisão. Inexistência de privilégio. Recurso improvido nos termos do voto do Desembargador Relator.

Tipo da Ação: Apelação Cível

Número do Processo: 2003.001.09575

Data de Registro: 01/03/2004

Órgão Julgador: 7ª Câmara Cível

Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo

Julgado em 16/12/2003"

"Falência. Pedido de restituição de bens que são objeto de contrato de arrendamento mercantil. Inexistência de arrecadação dos bens reclamados. Falta de interesse processual. Irretocável a sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI do CPC. Sentença que se confirma.

Tipo da Ação: Apelação Cível

Número do Processo: 2003.001.00262

Data de Registro: 01/10/2003

Órgão Julgador: 1ª Câmara Cível

Relatora: Des. Maria Augusta Vaz

Julgado em 01/07/2003"

É claro que esses quatro julgados não encerram toda a jurisprudência formada sobre o assunto, não sendo a presente ação sede adequada para uma coleção enciclopédica de todos os feitos semelhantes. É notório, porém, que eles traduzem aquilo que majoritariamente entendem nossos tribunais. A procedência esperada do pedido inicial se harmonizará com o elastério de nossos pretórios.

Mais importante que isso, será assim possível corrigir injustiça flagrante, com satisfação do restante dos créditos trabalhistas ainda pendentes e o pagamento de parte dos tributos devidos pela Massa Falida!!!

Do PEDIDO

Diante de todo o exposto, pugna o MP:

- a) pela distribuição da presente ação ao juízo da 8ª Vara Empresarial, nos termos do art. 7º, § 2º da Lei de Falências, perante o qual tramita a falência de Tannuri S/A (Processo 95.001.123813-0);
- b) a citação dos Réus para, querendo, responder aos termos da presente;
- c) seja a final julgado **procedente** o pedido para:
 - desfazer os efeitos da r. sentença proferida nos autos do pedido de restituição n.º 96.001.056173-6, julgar-se improcedente o pedido de restituição, determinando-se, após ampla verificação do direito de crédito de Unibanco S/A, sua inclusão no quadro geral de credores da Massa Falida como quirografário;
 - em consequência da alteração da classificação, que deve sujeitar o crédito do primeiro Réu a rateio, a condenação solidária dos Réus à devolução em favor da Massa Falida do valor de R\$1.300.000,00 (hum milhão e trezentos mil reais) devidamente corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora a contar de dezembro de 2001;
- d) sejam condenados os réus nos ônus da sucumbência (custas e honorários de 20% sobre o valor da condenação), a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da Lei Estadual RJ n.º 2819/97 e art. 3º, XII da Resolução PGJ n.º 801/98;

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, a serem especificados oportunamente, apresentando com a presente a prova documental inclusa (cópia integral do pedido de restituição n.º 96.001.056173-6; dados extraídos da base de dados da Jucerja, disponíveis no site <http://www.jucerja.rj.gov.br> e termo de depoimento de testemunha colhido no gabinete da 8ª PJ de Massas Falidas).

Por fim, esclarece que receberá intimações em seu Gabinete, situado à Av. Presidente Antonio Carlos, n.º 607, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro.

Dá à causa o valor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), meramente para os fins do art. 258, CPC, uma vez que o correto valor somente será aferível futuramente, após a liquidação do julgado.

Termos em que,
E. Deferimento.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 2004.

GUSTAVO LUNZ
Promotor de Justiça