



3512
of

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038
Ação: Recuperação Judicial/PROC
Autor: Metalurgica Duque S/A e outro

VIDSS

Vistos etc.

METALÚRGICA DUQUE S.A. e MH ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. ajuizaram ação de recuperação judicial expondo a sua situação financeira e as causas da crise econômico-financeira que vêm enfrentando.

Destacaram, em suma, que: a) formam um grupo econômico de fato, agindo em cooperação, inclusive no que diz respeito à assunção de garantias obrigacionais, razão pela qual atuam em litisconsórcio ativo; b) a primeira requerente constitui sociedade empresária por ações fundada em 1955, exercendo a atividade de fabricação e comercialização de artefatos de metais utilizados em diversos segmentos; c) a segunda requerente é sociedade limitada iniciada em 1993, que exerce a atividade de administração de bens próprios, participação em outras empresas e prestação de serviços de consultoria e assessoria em engenharia e administração de empresas; d) enfrentam severas dificuldades financeiras em razão da crise econômica que afeta o mercado mundial, agravada pelos seguintes fatores: d.1) alta alavancagem financeira decorrente da estratégia de expansão e diversificação do portfólio de produtos; d.2) manutenção dos altos preços da matéria prima e da sua redução de produção mundial; d.3) produtos comercializados com prejuízo; d.4) formação de custo inadequada, trazendo prejuízos operacionais, os quais foram suportados por recursos de terceiros; d.5) redução das margens por pressão externa de clientes que possuem grande fatia do mercado nacional; d.6) tomada de recursos com altas taxas de juros; e) a situação resultou em atraso no cumprimento de suas obrigações e na entrega de produtos; f) por se tratar de crise superável, a recuperação judicial foi o meio encontrado para resgatar a sua saúde financeira; g) preenchem os requisitos legais exigidos pela Lei n. 11.101/2005 para



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

o processamento da medida.

Formularam os seguintes pedidos: a) o deferimento do processamento da recuperação judicial, com todos os seus consectários legais; b) a suspensão dos efeitos dos protestos dos títulos emitidos e/ou sacados contra as requerentes e da divulgação das anotações dos seus nomes nos cadastros de proteção ao crédito, tudo referente a títulos constituídos antes do pedido de recuperação judicial, vencidos e vincendos; c) a proibição da suspensão do fornecimento de energia elétrica, água, gás e serviços de telefonia e internet em razão do não pagamento de débitos constituídos antes do ajuizamento do pedido de recuperação judicial; d) a proibição de os estabelecimentos bancários indicados na inicial reterem valores depositados em qualquer conta corrente de sua titularidade, liberando as garantias dos títulos (duplicatas) ofertadas em cessão de crédito já realizada, permitindo que os pagamentos sejam feitos diretamente; e) não sendo atendido o pedido do item "d", que os recebíveis sejam considerados bens de capital essenciais à sua atividade empresarial, impedindo, assim, sua retenção pelo prazo de 180 dias previsto no art. 49, § 3º, *in fine*, da Lei n. 11.101/2005; f) a proibição, pelo período de 180 dias, nos termos do art. 49, § 3º, *in fine*, da Lei n. 11.101/2005, da venda ou retirada do estabelecimento da primeira requerente dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial, constituídos pelos maquinários utilizados na linha de produção.

Juntaram documentos.

Foi ordenada a emenda da inicial (fls. 398-9), com a apresentação integral dos documentos exigidos pelo art. 51 da Lei n. 11.101/2005.

Os autores cumpriram a determinação e desistiram expressamente dos pedidos constantes nos itens "c", "d" e "e" acima.

As desistências foram homologadas e o pedido de processamento da recuperação judicial foi deferido, determinando-se, dentre outras providências (fls. 457-66):

a) a suspensão de todas as ações ou execuções movidas em



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joinville
6ª Vara Cível

3514
g

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

face das devedoras, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário, pelo prazo de 180 dias (art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/05), exceto: a.1) as ações que demandarem quantia ilíquida (art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.101/05); a.2) as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações mencionadas no art. 8º da Lei n. 11.101/05 (art. 6º, § 2º, do mesmo diploma legal); a.3) as execuções de natureza fiscal, ressalvada a hipótese de parcelamento (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05); iv) as relativas a crédito de indicados nos §§ 3º e 4º do art. 49 da Lei n. 11.101/05;

b) a expedição de edital para ser publicado no órgão oficial, atentando-se para os requisitos contidos no § 1º do art. 52 e no art. 191 da Lei n. 11.101/05, contando-se, a partir da publicação, o prazo de 15 dias para os credores apresentarem ao Administrador Judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados (art. 7º, § 1º, da Lei n. 11.101/05);

c) a notificação da parte autora para: c.1) juntar ata com manifestação da assembleia-geral da primeira requerente acerca da apresentação do presente pedido, nos termos do art. 122, parágrafo único, da Lei n. 6.404/76, no prazo de 60 dias; c.2) acostar, em trinta dias, comprovante de que o ajuizamento da presente ação foi comunicado ao Diretor de Relações com Investidores, em cumprimento aos arts. 2º, XXII e 3º, § 1º, da Instrução n. 358 da Comissão de Valores Mobiliários; c.3) juntar aos autos as contas demonstrativas mensais, enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores (art. 52, IV, da Lei n. 11.101/05); c.4) apresentar o plano de recuperação judicial, no prazo improrrogável de 60 dias a contar da publicação da presente decisão, observando os requisitos previstos nos arts. 53 e 54 da Lei n. 11.101/05, sob pena de convação em falência, nos termos do art. 73, II, do referido diploma legal; c.5) acrescentar, após seu nome empresarial, a expressão "em Recuperação Judicial" em todos os atos, contratos e documentos que firmar (art. 69, *caput*, da Lei n. 11.101/05);

d) a determinação ao Registro Público de Empresas para que promovesse a anotação da recuperação judicial (art. 69, parágrafo único, da Lei 11.101/05);



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

e) a expedição de ofício à Junta Comercial do Estado de Santa Catarina e ao Sintegra para que procedessem à anotação respectiva no registro das autoras;

f) a expedição de ofício às Fazendas Públicas Federal e dos Estados e Municípios onde as autoras possuíssem estabelecimentos, dando-lhes ciência da presente ação (art. 52, V, da Lei n. 11.101/2005);

g) a comunicação do deferimento do processamento da presente recuperação judicial aos demais juízos desta comarca, à Justiça Federal e à Justiça do Trabalho da Subseção Judiciária de Joinville.

O Administrador Judicial nomeado solicitou a contratação de profissional para realização de perícia contábil.

As recuperandas requereram autorização para alienação de veículos, argumentando que referidos bens não estão sendo utilizados, uma vez que a contratação de serviços de transportes se revela mais vantajosa. Juntaram avaliação da Tabela Fipe de alguns dos veículos que pretendem alienar.

A seguir, foi determinada a intimação das recuperandas para, em cinco dias, apresentar as contas demonstrativas, sob pena de destituição de seus administradores, tendo em vista que a Chefe de Cartório, atendendo decisão judicial, certificou que as recuperandas não o fizeram (fl. 803); comprovar a publicação do edital de credores em jornal diário de circulação regional ou nacional, consoante já havia sido ordenado. Na mesma oportunidade, foi determinada a avaliação judicial dos baús semi-reboques que as requerentes pretendem alienar, haja vista a inexistência de previsão na Tabela Fipe.

A **UNIÃO** veio aos autos requerer sua intimação acerca das decisões proferidas e que lhe fosse oportunizada a manifestação antes da concessão da recuperação judicial.

O Administrador Judicial manifestou-se favoravelmente à venda dos bens indicados pelas requerentes observando-se os valores indicados na Tabela Fipe, mediante juntada aos autos de contrato de compra e venda com



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

cláusula impondo o depósito do preço em conta vinculada aos autos.

As autoras informaram a retomada da atividade produtiva e apresentaram as contas demonstrativas referentes à primeira requerente, esclarecendo que, em relação à segunda recuperanda, tendo em vista que suas funções se resumem à administração de bens e participações em sociedades, constituindo mera *holding*, não existem atividades operacionais que gerem relatórios demonstrativos mensais.

O Administrador Judicial indicou perito contábil a ser nomeado, apresentando proposta de trabalho, indicação de horários e declaração do referido profissional de que não é credor das recuperandas e de que jamais manteve qualquer relacionamento comercial ou pessoal com as referidas empresas.

Ato contínuo, foi deferida a contratação do perito (fl. 894) e, atendendo requerimento da parte autora, esclarecido que o prazo para apresentação do plano de recuperação judicial tem início a partir da publicação do primeiro edital no órgão oficial, momento em que se dá publicidade à concessão do processamento da recuperação judicial (fls. 1022-3).

As recuperandas apresentaram o plano de recuperação e sua adequação (fls. 1038-1537).

O Administrador Judicial acostou aos autos o quadro de credores (fls. 1539-86).

O quadro de credores e o plano de recuperação judicial foram recebidos, determinando-se a publicação dos editais indicados no art. 7º, § 2º, e no art. 53, parágrafo único, ambos da Lei n. 11.101/2011, e a cientificação dos credores, dos devedores e do representante do Ministério Público acerca do prazo de dez dias para oferecimento de impugnações (fl. 1587).

A representante do Ministério Público opinou pelo deferimento da autorização para venda dos bens indicados pela parte autora, observadas as avaliações e prestadas as contas respectivas, e manifestou ciência acerca do plano de recuperação e do quadro de credores.



3514
of

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

Adveio aos autos o laudo de avaliação dos baús semi-reboques que a parte autora deseja alienar (fls. 1647).

Foi autorizada a venda dos bens indicados pela parte autora pelo valor da avaliação realizada e mediante depósito do valor em juízo e determinada a intimação das recuperandas para apresentar as contas demonstrativas dos meses de abril de maio de 2014, sob pena de destituição dos seus administradores (fls. 1656-7), o que foi devidamente cumprido (fl. 1923-35).

Foram apresentadas inúmeras objeções ao plano de recuperação (fls. 1660-83, 1710-1, 1712-8, 1723-4, 1725-8, 1744-52, 1777-80, 1818-22, 1825-8, 1845-6, 1847-8, 1849-54, 1855-9, 1874-6, 2703-07, 2737-41 e 2748-59).

A parte autora postulou a liberação de valores retidos por instituição bancária para satisfação de crédito sujeito à recuperação judicial.

O Administrador Judicial requereu a designação de data para realização da assembleia-geral de credores.

As recuperandas requereram que os valores obtidos com a venda dos bens fosse depositado diretamente em suas contas bancárias, para imediato pagamento dos trabalhadores que estão realizando a manutenção do maquinário da empresa.

Ato contínuo, postularam a baixa da restrição de circulação imposta no sistema Renajud sobre um dos veículos cuja venda restou autorizada.

Por meio da decisão de fls. 1936-41, foi: a) denegado o pedido de liberação dos valores bloqueados por instituição credora uma vez que depende de ação própria; b) deferido o pleito de depósito do valor da venda diretamente na conta das recuperandas para pagamento de trabalhadores, mediante comprovação; c) determinada a baixa da restrição de circulação de um dos bens a ser alienado; d) ordenada a realização de assembleia-geral de credores.

A UNIÃO veio aos autos relatar a existência de débitos fiscais



3578
J

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

das recuperandas e requerer a intimação do Administrador Judicial e das empresas autoras para se manifestarem sobre as possibilidades de regularização da situação fiscal, inclusive por meio de parcelamento e penhora em execução fiscal para obtenção de certidão positiva de débito com efeito negativo. Na mesma oportunidade, postulou a não concessão da recuperação até a normalização da condição fiscal das autoras.

Após prestarem contas acerca do destino dos valores obtidos com a venda de bens, as recuperandas requereram a prorrogação do prazo de suspensão do trâmite das ações e execuções contra si ajuizadas e de não retirada de bens essenciais às suas atividades até a apreciação do plano de recuperação. Postularam, ainda, autorização para venda de maquinário da empresa e apresentaram novo aditivo ao plano de recuperação.

Foi proferida decisão judicial com o seguinte conteúdo: a) deferimento do pedido de prorrogação do prazo previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005; b) recebimento do aditivo ao plano e ordem de publicação de edital para ciência dos credores; c) determinação de intimação da parte autora para esclarecer os motivos pelos quais um dos veículos foi alienado por valor a menor do que o da cotação e para apresentar três avaliações do maquinário que pretende vender; d) convocação de assembleia-geral de credores (fls. 2495-505).

As recuperandas alegaram que o veículo alienado por preço abaixo da avaliação estava em más condições de conservação, necessitando de reparos e com alta quilometragem e requereram autorização para oferecer uma máquina como garantia na realização de uma operação.

O Administrador Judicial opinou pelo deferimento de autorização para oferecimento de maquinário como garantia em operação.

A seguir, foi acolhida a justificativa para alienação de um dos veículos por valor aquém da avaliação e autorizado o oferecimento de maquinário como garantia (fls. 2544-52).

HSBC BANCK BRASIL S.A. – BANCO MULTIPLO S.A



3519
98

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

noticiou a interposição de agravo de instrumento contra a decisão que prorrogou o prazo previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005.

A **UNIÃO** postulou que a concessão da recuperação judicial seja condicionada à apresentação, pelas autoras, de certidão negativa de débito.

A parte autora postulou autorização para oferecimento da maquinário à Celesc S.A. para evitar a suspensão do fornecimento de energia elétrica.

O Administrador Judicial juntou aos autos ata da assembleia-geral de credores em primeira convocação, a qual restou suspensa em razão da inexistência de quórum legal para sua instalação; e, posteriormente, a ata da referida solenidade que, em segunda convocação, se realizou regularmente, restando o plano de recuperação judicial rejeitado.

As recuperandas atravessaram manifestação nos autos alegando que: 1) obtiveram a aprovação do plano de recuperação judicial nas classes de credores trabalhistas e quirografários por 89,34% (resultado da votação por cabeça) e 72,92% (resultado da votação por crédito), respectivamente; 2) não alcançaram aprovação do plano na categoria de credores com garantia real, da qual faz parte o **ITAÚ UNIBANCO S.A.**, cujo voto pela desaprovação refletiu o percentual de 72,88%; 3) o **ITAÚ UNIBANCO S.A.** detém montante superior a 71% dos créditos com garantia real; 4) a assembleia de credores deve ter suas decisões respeitadas pelo juízo desde que observados os dispositivos legais atinentes ao exercício do direito de voto; 5) o direito de voto dos credores não é absoluto; 6) a assembleia-geral de credores tem conotação de negócio jurídico com objetivo de obter a satisfação da vontade coletiva dos credores, o que não se atinge com a prevalência dos desmandos da vontade individual do credor **ITAÚ UNIBANCO S.A.**, tornando-se por isso, o ato nulo em razão da impossibilidade de seu objeto, na forma do art. 166, II, do Código Civil; 7) a conduta do referido credor é manifestamente abusiva, configurando excesso aos limites do direito de voto; 8) a primeira recuperanda possui viabilidade econômica e mercadológica; 9) a aprovação do plano não pode ficar condicionada à vontade de um único credor; 10) a conduta



3520
J

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

abusiva do ITAÚ UNIBANCO S.A. causa prejuízo à viabilidade jurídica e econômica da recuperação judicial; 11) não encontraram problemas em aprovar o plano nas demais classes de credores; 12) deve ser adotado o critério valorativo na apuração dos votos, considerando-se não só a quantidade ou qualidade do voto, mas sim a valoração e importância do voto de cada credor; 13) decidir pela não aprovação, no caso concreto, significa considerar o voto do ITAÚ UNIBANCO S.A. mais importante do que o de todos os demais credores; 14) há evidente abuso de direito de voto de um credor em detrimento da coletividade; 15) tendo em vista o abuso do poder de voto, deve ser aplicado o instituto do *cram down*, que possibilita a imposição pelo juiz do plano aceito por uma maioria aos credores dissidentes; 16) o voto do ITAÚ UNIBANCO S.A. deve ser afastado; 17) com a eliminação do voto do mencionado credor, o plano de recuperação judicial apresentado alcançaria aprovação em todas as classes de credores, computando-se os votos, seja por cabeça, seja por valor, inclusive na categoria de credores com garantia real com 86,60% dos votos; 18) deve ser considerado o princípio da preservação da empresa contemplado pelo art. 47 da Lei n. 11.101/2005; 19) a decretação da falência acarretaria a supressão de inúmeros empregos diretos e indiretos, a perda da sinergia empresarial e a dificuldade da satisfação dos créditos atualmente existentes; 20) a aprovação do plano permitiria a liquidação dos créditos do ITAÚ UNIBANCO S.A. e dos demais credores; 21) a exigência da certidão negativa de débitos tributários é inconstitucional pois implica restrição ao direito de exercer atividade econômica, garantida pelo art. 170 da Constituição Federal, e porque configura cobrança sem o devido processo legal garantido pelo art. 5º, LIV, do diploma constitucional, com violação ao direito de defesa do contribuinte. Finalizaram requerendo a desconsideração do voto do ITAÚ UNIBANCO S.A. e a aprovação do plano de recuperação judicial independentemente da apresentação de certidões negativas de débito tributário.

Foi determinada a intimação da parte autora para, em cinco dias, apresentar as contas demonstrativas de outubro, novembro e dezembro de 2014 e comprovar o recolhimento de impostos, sob pena de destituição de seus



3521
Jf

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038
administradores.

As autoras apresentaram as contas faltantes e alegaram que os tributos não estão sendo pagos em razão da descapitalização e do baixo fluxo de caixa.

Cumprindo determinação judicial, o credor **BANCO ITAÚ UNIBANCO S.A.** apresentou manifestação acerca do pleito das recuperandas, alegando que: 1) o plano foi rejeitado pela assembleia-geral de credores, que é órgão soberano e deve ter suas decisões respeitadas; 2) o direito de voto deve ser exercido em sua plenitude, com liberdade e dentro das convicções de quem está votando; 3) seu voto não padece de qualquer vício que o invalide, pois decorre da livre manifestação de sua vontade, proveniente de agente capaz e com interesse e legitimidade para votar; 4) o voto negativo é previsto em lei; 5) não houve abuso do direito de voto; 6) analisou o plano e concluiu por sua inviabilidade; 7) foram dois os credores com garantia real que votaram contra o plano; 8) as dificuldades enfrentadas pelas recuperandas decorrem de sua má administração; 9) seu voto foi lastreado em análises efetuadas por técnicos em economia e em consistente exame jurídico; 10) o plano não especifica como será efetuada a divisão do imóvel que garante a dívida de que é credor e que será vendido; 11) não foram indicadas as condições de venda desse imóvel; 12) o mercado apresenta-se em retração e as recuperandas não indicaram possíveis compradores para o bem, não se sabendo quando a alienação ocorrerá; 13) o plano não indica como ocorrerá o desmembramento do imóvel, providência que exige a aprovação do Poder Público que sequer se sabe se será concedida; 14) o acesso à parte a ser alienada ocorrerá pelos portões de acesso da área remanescente, o que dificultará a venda e desvalorizará o bem; 15) não estão presentes nos autos as condições exigidas pela Lei de Falências para a aplicação do instituto do *cram down*; 16) a aplicação do princípio da preservação da empresa decorre da existência de condições favoráveis a tanto, o que não é o caso dos autos, pois tal perspectiva não existe; 17) as recuperandas, intimadas para demonstrar as operações nos meses de outubro a dezembro de 2004 e comprovar o recolhimento de tributos, afirmaram que não



3522
Jf

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

cumpriram com as obrigações fiscais porquanto a receita auferida foi suficiente apenas para o pagamento dos empregados, circunstância que evidencia a inviabilidade da manutenção da empresa. Encerrou requerendo a consideração de seu voto na assembleia-geral de credores e a rejeição do plano, com a consequente decretação da falência das autoras.

A representante do Ministério Público comunicou o recebimento de denúncia de irregularidade na utilização do patrimônio das recuperandas sem que a respectiva contraprestação fosse destinada à empresa.

Em cumprimento à decisão proferida em ação cautelar incidental, foram juntados aos autos documentos da Comissão de Valores Imobiliários dando conta da investigação de possível prática de irregularidades na administração das empresas autoras.

Após a manifestação do Administrador Judicial, a Dra. Promotora de Justiça opinou pela decretação de falência das empresas autoras, inclusive com a suspensão das suas atividades (lfs. 3432-6).

ITAÚ UNIBANCO S.A. veio aos autos requerer a decretação de falência das autoras.

A parte autora retornou aos autos reeditando os argumentos anteriores, requerendo a aprovação do plano de recuperação judicial e apresentando carta de recomendação encaminhada ao Administrador Judicial pela Electrolux do Brasil S.A.

Após manifestação do Administrador Judicial e da representante do Ministério Público, que reeditou o parecer anterior, os autos vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

1. Do resultado da votação



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

O instituto da recuperação judicial, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n. 11.101/2005, tem como objetivo viabilizar a superação da crise econômica enfrentada pela empresa devedora, garantindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, dessa forma, a preservação da empresa e o estímulo à atividade econômica.

No caso dos autos, a recuperação judicial seguiu o trâmite regular, culminando com a realização da assembleia-geral de credores.

Tendo em vista que o interesse dos credores assume essencial importância no procedimento da recuperação judicial, cumpre-lhes aprovar, rejeitar ou modificar o conjunto de medidas propostas pela empresa devedora para superar a situação financeira em que se encontra, denominado plano de recuperação judicial, na forma do art. 35 da Lei n. 11.101/2005.

Segundo o art. 45 do referido diploma legal, a aprovação do plano deve ser alcançada em todas as classes de credores referidas no art. 41 da mesma lei, quais sejam: titulares de créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidente de trabalho; titulares de créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado; titulares de créditos quirografários.

A aprovação em cada uma das classes deve observar as seguintes regras previstas no art. 45 da Lei de Recuperações Judiciais e Falências:

- credores trabalhistas: o plano deve ser aprovado pela maioria simples dos credores presentes, independentemente do valor de seu crédito;

- credores com garantia real e credores quirografários: o plano deve ser aprovado por credores que representem mais da metade do total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes (voto por cabeça) (sistema de dupla maioria).

No caso dos autos, o resultado da votação do plano de recuperação judicial na assembleia-geral de credores foi o seguinte:



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

1) Classe dos credores trabalhistas: aprovação por 89,34% dos credores presentes.

2) Classe dos credores quirografários:

- aprovação por 81,04% dos credores presentes (voto por cabeça);

- aprovação por 72,92% do valor total dos créditos presentes à assembleia, equivalente a R\$ 32.437.582,92.

3) Classe dos credores com garantia real:

- aprovação por 50% dos credores presentes (voto por cabeça);

- rejeição por 72,88% do valor total dos créditos presentes à assembleia, equivalente a R\$ 25.570.973,06.

Os números acima indicam que o plano obteve aprovação na classe dos credores trabalhistas e na classe dos credores quirografários. No entanto, não houve aprovação na classe dos credores com garantia real, haja vista que os titulares de mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia, equivalente a R\$ 25.570.973,06, rejeitaram a proposta.

O art. 56, § 4º, da Lei n. 11.101/2005, preconiza que "Rejeitado o plano de recuperação pela assembléia-geral de credores, o juiz decretará a falência do devedor." A mesma determinação consta no art. 73, III, da referida lei.

Esclarecido o resultado da votação, passo a analisar as teses sustentadas pelas recuperandas.

2. Do abuso do direito de voto pelo credor ITAÚ UNIBANCO S.A.

Conforme relatado, a recuperanda sustentou que o credor ITAÚ UNIBANCO S.A. exerceu seu direito de voto de maneira abusiva.



3525
9f

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

Antes de examinar o ato praticado pelo referido credor, analisarei, de maneira sintética, e sem a pretensão de esgotar o tema, a teoria do abuso de direito.

O tema merece especial atenção, dadas as divergências doutrinárias existentes em seu entorno.

Para alguns, como Antônio Menezes Cordeiro, “desde o Direito romano, desenvolveram-se concepções tendentes a limitar actuações abstratamente permitidas, mas que, em concreto, mais não pretendessem do que lesar outrem; tal o sentido da proibição dos actos emulativos” (Apud NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. Instituições de direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 1. t. 1: parte geral. p. 342). Para outros, porém, a teoria do abuso de direito foi desenvolvida pela jurisprudência francesa, citando-se os célebres casos Colmar (1855) e Clement-Baylard (1913)¹ (nesse sentido: AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 261).

No tocante à posição que o abuso do direito ocupa no sistema jurídico também há controvérsia. “Sobre esse ponto, ensina Serpa Lopes: “Toda questão em torno da posição da noção de abuso de direito gira em torno da pesquisa sobre se ela se enquadra na teoria da responsabilidade, da qual representa um ramo, ou se, ao contrário, ultrapassa aqueles quadros para formar uma regulamentação jurídica autônoma” (Apud NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 337).

A doutrina também possui posições distintas quanto à exigência ou não de culpa para a configuração do abuso de direito. Francisco Amaral, a respeito, assim se manifestou:

“A teoria do abuso do direito suscita duas posições doutrinárias opostas. Para uma, de natureza subjetiva, existe abuso de

¹ No primeiro caso, o proprietário de uma casa construiu uma falsa chaminé que se destinava a fazer sombra na residência do vizinho. No segundo, o dono de um terreno lindeiro a um hangar construiu altas armaduras de madeira com hastes de ferro para prejudicar o pouso dos dirigíveis. Em ambos os litígios, o direito de propriedade cedeu lugar ao abuso de direito.



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

direito quando o respectivo titular exercita seu direito sem necessidade, mas com intenção de prejudicar. Três são os elementos: exercício do direito, intenção de causar dano e inexistência de interesse econômico. Dentro desse critério subjetivo ainda se distinguem dois subcritérios: o intencional, que é historicamente o primeiro critério, pelo qual o abuso de direito pressupõe o 'ânimo de prejudicar', e o técnico, que se contenta com o exercício incorreto do direito, culposo. Para a doutrina objetiva, o abuso do direito é consequência do exercício anormal do direito, permitindo dois subcritérios: um, econômico, que se manifesta no exercício do direito para 'satisfação de interesses legítimos', e outro, funcional ou finalista, segundo o qual o direito não se exerce de acordo com sua função social" (op. cit., p. 261-2).

Aliás, a própria existência jurídica do abuso do direito suscita controvérsia, recorrendo-se, uma vez mais, aos ensinamentos de Francisco Amaral, que assim tratou do tema:

"Planiol critica essa teoria alegando que um ato jurídico não pode ser, simultaneamente, conforme ou contrário ao direito. Para ele, a expressão abuso de direito encerra uma logomaquia, uma contradição, porque ou se usa um direito e o ato é lícito, ou dele se abusa, ultrapassando-se os limites, e o ato é ilícito. Jossierand mostra que o direito subjetivo distingue-se do direito objetivo e que, por isso, um ato pode ser praticado nos limites do direito subjetivo e, ao mesmo tempo, ser contrário aos princípios ao sistema jurídico. O direito cessa onde o abuso começa. O problema reside, então, na fixação dos limites internos do direito subjetivo, e é aí que intervém a noção de abuso. Fundamento da teoria de Jossierand é a ideia de que todos os direitos têm uma finalidade social, pelo que o direito não pode ser legitimamente utilizado senão de acordo com essa finalidade. Qualquer outro uso é abusivo" (op. cit., p. 262).

No Brasil, a doutrina já admitia que a teoria do abuso de direito estava prevista implicitamente no Código Civil de 1916. Bastava, para se chegar a



352P
9f

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

tal conclusão, que se interpretasse, *a contrariu sensu*, a disposição do seu art. 160, I, segundo o qual não constituíam atos ilícitos “os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido” (nesse sentido: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1: parte geral. p. 498. Na mesma direção: SANTOS, João Manuel de Carvalho. Código civil brasileiro interpretado. 13. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986. v. 3: arts. 114-179. p. 338).

Expressamente, porém, o abuso de direito somente apareceu no Código Civil de 2002, cuja redação foi inspirada no art. 334º do Código Civil Português. A propósito, dispõe o nosso art. 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Pela leitura do artigo, percebe-se, a despeito de algumas críticas², que, para nós, abuso de direito é ato ilícito. A esse respeito, escreveu Maria Helena Diniz:

“O uso de um direito, poder ou coisa, além do permitido ou extrapolando as limitações jurídicas, lesando alguém, traz como efeito o dever de indenizar. Realmente, sob a aparência de um ato legal ou lícito, esconde-se a ‘ilicitude’, ou melhor, a antijuridicidade *sui generis* no resultado, por atentado ao princípio da boa-fé e aos bons costumes ou por desvio de finalidade socioeconômica para a qual o direito foi estabelecido” (Código civil comentado. Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 211).

A despeito da localização do abuso de direito no capítulo

² Para Heloísa Carpena, “[a] concepção do abuso de direito como espécie de ato ilícito, permite-se insistir, além de obscurecer seus contornos, caminha no sentido da responsabilidade subjetiva, sendo a culpa elemento quase indissociável do conceito de ilicitude. Trata-se de concepção absolutamente anacrônica, pois a efetiva aplicação da teoria exige que a aferição da abusividade no exercício de um direito seja objetiva, revelada no simples confronto entre o ato praticado e os valores tutelados pelo ordenamento civil-constitucional” (NERY, Rosa Maria de Andrade; NERY JUNIOR, Nelson. op. cit., p. 344).



3528
JF

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

relativo aos atos ilícitos, prevaleceu o critério finalístico, ou seja, o entendimento segundo o qual o abuso de direito prescinde da ideia de culpa. Nesse sentido, é o Enunciado n. 37 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: "Art. 187: A responsabilidade civil decorrente do abuso do direito independe de culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico".

Nesse contexto, "conclui-se não ser imprescindível, pois, para o reconhecimento da *teoria do abuso de direito, que o agente tenha a intenção de prejudicar terceiro*, bastando, segundo a dicção legal, *que exceda manifestamente os limites impostos pela finalidade econômica ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*" [grifos do original] (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 498).

Álvaro Villaça Azevedo traz alguns exemplos de atos que configuram abuso de direito:

"Pondera Francesco Galgano que a violação do dever de boa-fé na execução do contrato pode configurar-se como abuso de direito. Acontece quando um contratante exercita contra os outros direitos derivados de lei ou de contrato para realizar um escopo diverso daquele procurado. Cita esse jurista, por exemplo, um caso frequente relacionado com as sociedades por ações. A maioria delibera um aumento de capital para reduzir o poder da minoria, sabendo que esta não terá condições de subscrever e de integralizar as novas ações.

Outros exemplos de abuso de direito podem ser lembrados, como a utilização da propriedade de um imóvel, de modo anormal, provocando ruídos, constantes, queimando objetos de fortes odores ou causadores de fumaça (queima de lenha verde, fumaça de chaminé de fábrica que escurece as casas da vizinhança), realizando festas ruidosas constantes etc.

Esse abuso, como visto, pode, também, realizar-se em juízo, como purgação de mora reiterada, em que o devedor não se encontra



3529
JF

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

em dificuldade de pagar, obrigando o credor a intentar, mensalmente, ações de cobrança, bem como com a utilização de recursos protelatórios, sem qualquer fundamento" (Código civil comentado. São Paulo: Atlas, 2003. v. 2: negócio jurídico. Atos jurídicos lícitos. Atos ilícitos: artigos 104 a 188. p. 365).

Carvalho Santos possui uma definição que merece ser trazida à colação:

"Mas está claro que o exercício do direito, embora possa gozar da mais ampla liberdade, não pode ir além de um justo limite. Por isso que todo direito acaba onde começa o direito de outrem.

O que mais precisamente se poderá dizer repetindo a velha fórmula, acolhida pela jurisprudência francesa, segundo a qual todo direito deve ter por limite a satisfação de um interesse sério e legítimo. Dizendo-se legítimo, entende-se, naturalmente, normal, exercido dentro dos fins sociais traçados para ele ou para aquele que age de boa-fé [...]" (op. cit., p. 340-1).

Assim, pode-se dizer que o abuso de direito a) não é um pressuposto da responsabilidade civil, pois nem sempre é capaz de gerar uma indenização; b) é autônomo em relação à culpa, uma vez que não se exige a intenção de prejudicar (como ocorria com a antiga *aemulatio*); c) tem sua existência vinculada ao exercício de um direito para além dos limites impostos pela boa-fé, fim econômico e social e bons costumes (art. 187 do Código Civil).

Sobre a aplicação da teoria do abuso no direito falimentar, conquanto a Lei n. 11.101/2005 não tenha tratado do assunto, isso não impõe o desprezo à regra, na medida em que o tema envolve uma cláusula geral que já era reconhecida muito antes de sua posituação no Código Civil brasileiro, conforme já acentuado.

Por sua vez, a falta de previsão legal na lei falencial não



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

impõe, igualmente, a aplicação analógica do art. 115³ da Lei n. 6.404/1976, que dispõe sobre as sociedades por ações, porque os interesses dos acionistas e os interesses dos credores estão em posições diametralmente opostas, não se podendo esperar destes que ajam no mesmo interesse daqueles.

Sobre o assunto, escreveu Juliano Copello de Souza:

“Em primeiro lugar, acionistas e credores reunidos em suas respectivas assembleias se encontram em situações e posições nitidamente distintas. Enquanto os primeiros estão reunidos para deliberação acerca dos rumos da companhia, interligados entre si e à sociedade por um Estatuto Social; os outros, além de não possuírem uma ligação formal que os vincule, estão reunidos por conta de uma única razão, o inadimplemento do devedor.

Ora, não se pode exigir dos credores em uma AGC as mesmas intenções e condutas esperadas dos acionistas reunidos em AGO/AGE, pois, se esses votam em respeito à condição de membros de uma comunidade acionária, para proteger o interesse comum, podendo definir o sucesso da companhia; os outros lidam necessariamente com o fracasso da empresa devedora, interessando-lhes, sobretudo, a defesa de seus interesses para recebimento da maior parte dos créditos [O *cram down* na Lei n. 11.101/2005. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima, 2012, p. 56].

Assim, há que se analisar com muita atenção se o exercício do direito de voto por parte do ITAÚ UNIBANCO S.A. preenche os requisitos da teoria do abuso de direito, sob pena de se condenar todo e qualquer credor que ostente posição de vantagem a aprovar o plano, o que significa violação ao direito de voto.

³ Art. 115, *caput*: “O acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia, considerar-se-á abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia ou para outros acionistas”.



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

Do mesmo modo, ao juiz não é dado o poder de sempre conceder a recuperação, independentemente do preenchimento de critérios objetivos, com base em principiologia, critérios intuitivos e argumentos retóricos.

Nesse contexto, há que se examinar os requisitos para a configuração do abuso de direito, a fim de se apurar se ITAÚ UNIBANCO S.A. votou de maneira abusiva. Sobre tais requisitos, escreveu Fabrício Castagna Lunardi:

“Para a ocorrência do abuso de direito, nos termos do art. 187 do CC/2002, é imprescindível que a pessoa esteja no exercício de um direito, mas que este uso seja anormal, por não atender à finalidade econômica e social do direito, à boa-fé ou aos bons costumes, causando um dano a outrem.

Portanto, são requisitos para a caracterização do abuso de direito: 1) o exercício de um direito; 2) que tal exercício ofenda a finalidade econômica e social, a boa-fé ou os bons costumes; 3) que haja um dano a outrem; 4) que haja nexo causal entre o dano e o exercício anormal do direito” (A teoria do abuso de direito no direito civil constitucional: novos paradigmas para os contratos. NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (org.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1: teoria geral. p. 693).

Relativamente aos itens "1", "3" e "4" acima, são desnecessárias maiores considerações, dado que é evidente que o credor ITAÚ UNIBANCO S.A., ao votar, exerceu um direito que contribuirá para a decretação da quebra da empresa (dano), havendo nítido nexo de causalidade entre um e outro.

O que se deve perquirir é se a atitude do ITAÚ UNIBANCO S.A., de alguma forma, ofende a finalidade econômica e social, a boa-fé ou os bons costumes, o que permitirá enquadrar seu ato como exercício regular de direito



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

também capaz de acarretar danos a outrem, porém legitimamente⁴) ou abuso de direito, sobretudo porque “não se pode aplicar essa Teoria indiscriminadamente a todos os casos em que haja excesso no exercício de um direito, pois possui requisitos próprios que deverão ser sempre analisados, sob pena de desvirtuamento do instituto” (LUNARDI, Fabrício Castagna. Op. cit., p. 693).

Examino, inicialmente, a finalidade econômica e social, que, na espécie, deve vir atrelada ao princípio da preservação da empresa previsto no art. 47 da Lei n. 11.101/2005. A propósito, tal assim dispositivo estabelece:

"Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica."

Com efeito, se o dispositivo acima estabelece como objetivo da recuperação judicial a garantia da manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa, atribuiu obrigação diversa ao julgador. Ora, não se pode falar em manutenção da fonte produtora e em preservação da empresa sem tratar da sua viabilidade. Somente uma empresa que consiga respirar, conseguirá sobreviver; e conseguir respirar, no caso concreto, significa ser capaz de custear sua existência.

Ao obter o deferimento da recuperação judicial, a empresa em dificuldades alcança uma oportunidade para reorganizar-se, contando, sobretudo,

⁴ "É certo que, muitas vezes, o exercício regular e normal do direito pode ocasionar dano, mas não configura ato ilícito (por exemplo, a retirada de esbulhador de um imóvel) e, conforme ensina Caio Mário da Silva Pereira "o dano pode ser o resultado inevitável do exercício do direito, a tal ponto que este se esvaziaria de conteúdo se a sua utilização tivesse de fazer-se dentro do critério da inocuidade" (CASORETTI, Simone Gomes Rodrigues. *Comentários ao código civil, artigo por artigo*. Coord. Luiz Antonio Scavone Jr. et. al. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 425).



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

com a moratória que a recuperação inevitavelmente impõe e com a possibilidade de negociar seus débitos obtendo deságio e prazos que lhe sejam mais favoráveis. Em contrapartida, desfrutando dessas condições mais favoráveis, deverá manter em ordem e saudável sua atividade econômica durante o processamento do feito, demonstrando gestão adequada e continuando a gerar receita e empregos, além, evidentemente, de cumprir com suas obrigações tributárias.

Se por um lado a empresa em recuperação fica protegida, por 180 dias ou mais (como é o caso dos autos) da cobrança de seus credores; por outro, deverá demonstrar que, não fossem as dívidas pretéritas (e que agora se submetem à recuperação judicial), conseguiria arcar com os custos decorrentes de sua atividade produtiva, gerando lucro.

A recuperação judicial se destina a garantir que a empresa em crise financeira tenha um futuro. Futuro só terá aquela que conseguir se manter. Os números indicados pelo Administrador Judicial, no entanto, não mostram que as devedoras conseguirão se manter por muito tempo, haja vista o passivo extraconcursal que geraram no ano de 2014 (R\$ 47.000.000,00), o qual, em algum momento deverá se resgatado.

A doutrina é esclarecedora:

"Na ação de recuperação judicial o objeto mediato é a salvação da atividade empresarial em risco e o objeto imediato é a satisfação, ainda que impositiva, dos credores, dos empregados, do Poder Público e, também, dos consumidores. Não é mera declaração de reconhecimento de uma situação de crise que o Direito considera relevante. É a instituição de um regime jurídico especial para o encaminhamento de soluções para referida crise, seus desdobramentos e repercussões.

Deve ser evidenciado, sempre, que a ação de recuperação judicial é medida de prevenção. Não tem caráter de ressurreição. Dirige-se a empresas viáveis. Por isso mesmo, a LRE não contempla modalidade de recuperação suspensiva da falência. Empresa viável tem interesse na



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

recuperação judicial. Para a inviável a solução é a falência.

Essa tônica preventiva aparece de forma bem clara quando a LRE, tratando da recuperação judicial da microempresa, diz que essa medida pode ser requerida pelos titulares dessa empresa 'antevendo a possibilidade de uma crise econômico-financeira'.

Para melhor compreensão da matéria, cumpre examinar o que se deve entender por crise econômico-financeira e, em seguida, o diagnóstico de viabilidade da empresa que se pretende recuperar. Essas são as duas colunas da recuperação judicial: crise econômico-financeira da empresa e viabilidade. Juntando-as, tem-se que, simplesmente, a ação constitutiva do estado de recuperação judicial tem por finalidade debelar uma crise econômico-financeira que coloca em risco uma empresa viável." (FAZZIO JÚNIOR. Waldo. Lei de falência e recuperação judicial. 4. ed., São Paulo : Atlas, 2008, p. 117-8.)

Estando a viabilidade da empresa umbilicalmente ligada à sua preservação, daquela dependendo esta, o princípio da preservação da empresa não encontra lugar para aplicação no caso concreto. Do mesmo modo, a função social da empresa, pilar imponente para a recuperação judicial, cede quando não há elementos concretos de que ela efetivamente realizar-se-á.

A jurisprudência pátria já assentou:

"A recuperação judicial - instituto que concretiza os fins almejados pelo princípio da preservação da empresa - constitui processo ao qual podem se submeter empresários e sociedades empresárias que atravessam situação de crise econômico-financeira, mas cuja viabilidade de soerguimento, considerados os interesses de empregados e credores, se mostre plausível." (REsp. n. 1299981/SP, rel. Min. Nancy Andrichi)

Relevante destacar que, por vezes, a recuperação é forma de garantir menores prejuízos financeiros e sociais. Contudo, em outras ocasiões, é a



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

falência que minimiza tais perdas. Aliás, em algumas hipóteses, a quebra é menos prejudicial à sociedade do que a permissão de sobrevivência de uma empresa cuja saúde financeira definha a cada mês diante do crescente endividamento e da descapitalização, essa reconhecida pelas autoras (fls. 3295-6), sob pena de os prejuízos à sociedade serem potencializados. Nesta circunstância, ao invés de produzir riqueza, gerará mais dívidas.

Importante invocar lição doutrinária:

"Por mais que se ponha em relevo a importância da atividade econômica organizada no bojo de uma sociedade pluralista e de livre iniciativa, sempre é aconselhável ter em mente, também, o desserviço prestado pela empresa assolada pela insuficiência de meios de pagamento e pela desestruturação." (FAZZIO JÚNIOR. Waldo. Op. cit. p. 16).

As considerações acima deixam claro que o voto do **ITAÚ UNIBANCO S.A.** pela rejeição do plano não importou em violação da finalidade econômica e social que caracterizariam o abuso de direito, uma vez que aquela sucumbiu não diante do voto do referido credor, mas diante da realidade das empresas recuperandas.

O art. 187 do Código Civil também considera que há abuso de direito quando o ato praticado excede manifestamente os limites impostos pela boa-fé.

No plano de recuperação judicial, as condições previstas para o pagamento do crédito do **ITAÚ UNIBANCO S.A.** foram as seguintes: 1) carência de 20 meses para pagamento do principal e de juros, a partir da data da eventual homologação; 2) correção da dívida pela variação da TR mais 6% ao ano a partir do pedido de recuperação judicial; 3) pagamento em oito parcelas anuais e proporcionais a cada credor a partir do período estabelecido de carência; 4) depósito em uma conta caução (*Escrow Account*) de todo excedente de caixa apurado trimestralmente, previsto nas projeções financeiras, a fim de garantir o pagamento anual das parcelas aos credores.



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

Ou seja, aprovado o plano de recuperação judicial, o ITAÚ UNIBANCO S.A. levará cerca de dez anos para receber a integralidade do seu crédito, considerando a carência de 20 meses e o pagamento em oito parcelas anuais.

De outro lado, decretada a falência, a situação do referido credor será bem diversa. Como credor com garantia real, o ITAÚ UNIBANCO S.A. ocupa a segunda classe na ordem de preferência para pagamento de credores, estando atrás, apenas, dos créditos trabalhistas de até 150 salários-mínimos por credor e dos créditos decorrentes de acidente do trabalho, conforme regra do art. 83 da Lei n. 11.101/2005.

Tal cenário legal revela que, ainda que considerados os percalços decorrentes da falência, a aprovação do plano de recuperação judicial é bastante prejudicial ao ITAÚ UNIBANCO S.A..

Aliado a isso, constou do plano, também, que o imóvel hipotecado (pelo valor de R\$ 19.200.000,00 – fls. 2253-4) em favor do ITAÚ UNIBANCO S.A. – que possui área total de 210.810,50m² (matrícula n. 54.524), comporta o parque fabril da empresa e está avaliado em R\$ 65.920.000,00 – será desmembrado, sendo que a parcela menor que resultar da divisão – 17% da área total do terreno, com cerca de 36.618m² e sobre o qual existe um galpão industrial com 10.368m² – foi avaliado em R\$ 16.700.000,00 e será alienada. O valor obtido com a venda, por sua vez, será depositado em juízo, para utilização da seguinte forma: 70% será destinado ao pagamento de créditos trabalhistas e o remanescente (30%) será utilizado para amortizar a dívida com o ITAÚ UNIBANCO S.A. (credor com garantia hipotecária) (fls. 2253-4).

Nessa direção, ainda que a hipoteca em favor do ITAÚ UNIBANCO S.A. permaneça sobre a parcela maior do imóvel após o desmembramento (matrícula n. 54.524), não há dúvida alguma, bastando raciocínio lógico, que o bem perderá valor, o que acaba, inevitavelmente, por ferir a garantia, sobretudo porque o imóvel a ser vendido estará encravado e terá acesso pela



353P
98

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

porção remanescente hipotecada.

Não há, portanto, que se falar que o **ITAÚ UNIBANCO S.A.** tenha agido de maneira desleal, injustificada, violando deveres de colaboração mútua (que aqui custará a espera de anos para receber seu crédito) ou de qualquer outro modo que viesse a configurar má-fé.

Por fim, o voto do **ITAÚ UNIBANCO S.A.** igualmente não violou os bons costumes, sendo desnecessárias maiores considerações a respeito.

Não se pode desconsiderar, ainda, que o art. 38 da Lei n. 11.101/2005 estabelece que o voto do credor será proporcional ao valor do seu crédito. No entanto, a mesma norma prevê que, no tocante às deliberações sobre o plano de recuperação, a sua aprovação depende de maioria simples dos credores da classe trabalhista presentes, independente do montante do crédito. Resta claro, portanto, que o legislador quis dar ao voto dos credores com garantia real e quirografários o peso equivalente ao valor de seus créditos. Assim, o argumento de que o voto de um credor deve ser desconsiderado porque, em razão de seu alto valor, exerce forte poder decisório no resultado final da votação contraria frontalmente a regra legal. Aliás, a vontade do legislador foi manifestada de forma muito clara pois destinou um artigo especificamente para estabelecer que o voto do credor será proporcional ao valor do seu crédito e deixou igualmente esclarecida a única exceção à regra. Entender de modo diverso e acolher a tese das recuperandas para desconsiderar o voto do credor **ITAÚ UNIBANCO S.A.**, significaria criar exceção que a lei não criou, o que, evidentemente, não é o papel do Poder Judiciário.

Aliás, as recuperandas argumentam que decidir pela não aprovação, no caso concreto, significa considerar o voto do **ITAÚ UNIBANCO S.A.** mais importante do que o de todos os demais credores. Na verdade, o inverso é que se verifica. Desprezar o voto do **ITAÚ UNIBANCO S.A.** equivale a considerar seu voto menos importante do que o dos demais credores, em flagrante desrespeito ao direito de voto que a lei atribuiu a cada credor.



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

Assim, à míngua de prova em sentido contrário, não se identificou no voto do ITAÚ UNIBANCO S.A. interesse externo a motivar sua escolha, mas, unicamente, o seu inerente e natural intento de receber seu crédito da melhor e mais rápida forma possível, conduta que não pode ser punida.

Com efeito, o reconhecimento do abuso de direito de voto deve vir fundado em situações excepcionais vinculadas a interesses externos devidamente comprovados. Nesse sentido, é esclarecedora a lição de Marlon Tomazette:

"Os credores, naturalmente, possuem uma situação de conflito em relação ao devedor, pois não há dúvida de que o interesse deles é receber o mais rápido possível o seu crédito. Esse conflito formal não pode ser considerado suficiente para invalidar o voto do credor, sob pena de inviabilizar a própria realização da assembleia. Da mesma forma, não se pode considerar abusivo o voto do credor movido pelo interesse individual de recebimento do crédito, pois tal conduta é esperada e não pode ser punida.

Desse modo, a única hipótese de aplicação da teoria do conflito de interesses na assembleia de credores ocorreria quando o credor manifestasse seu voto movido por interesses externos, que não o recebimento do próprio crédito. Não se pode pretender que o credor vote sempre tendo em vista o interesse social na recuperação, vale dizer, é natural que o credor pauté sua manifestação pelo seu interesse individual no recebimento do crédito. Apesar disso, quando restar comprovado que o voto é motivado por interesses externos (benefício a concorrentes, substituição em contratos, vingança...) o juiz teria o poder de desconsiderar os votos proferidos." (Curso de direito empresarial. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2014, vol. 3, p. 213-4.)

Nesse contexto, não pode o juiz, valendo-se de argumentos retóricos sem critérios objetivos ou base probatória desconsiderar o voto de quaisquer dos credores.



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

Feitas as considerações precedentes, afasta-se a tese de abuso do direito de voto.

3. Da possibilidade de aprovação do plano rejeitado em assembleia-geral de credores (*cram down*).

As recuperandas sustentam a possibilidade de aprovação do plano por esta magistrada, invocando, para tanto, o instituto do *cram down*.

O art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 reza:

"Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.

§ 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa:

I – o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes;

II – a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas;

III – na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei."

O referido dispositivo permite, portanto, concluir que o resultado da votação realizada pela assembleia-geral de credores acerca do plano de recuperação proposto não é absoluto. A lei delineou a possibilidade de o juiz,



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

mesmo diante da rejeição pela assembleia-geral de credores, aprovar o plano de recuperação apresentado pela empresa devedora. No entanto, para que tal providência seja adotada, o legislador estabeleceu requisitos a serem preenchidos de modo cumulativo.

Há na doutrina pátria defensores convictos de que o instituto delimitado no art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005 tem sua origem histórica no Direito norte-americano, onde a medida é chamada pela doutrina de *cram down*, numa clara alusão à circunstância de se impor algo mesmo em contrariedade à vontade da maioria, submetendo os credores ao plano apresentado, conforme previsto na legislação americana (§ 1.129 do *Bankruptcy Code*). Segundo Paulo Sérgio Restiffe, a hipótese também pode ser chamada de *washout* (Recuperação de empresas: de acordo com a Lei n. 11.101, de 09-02-2005. Barueri, SP: Manole, 2008. p. 392/393), por referir-se à eliminação dos votos que rejeitaram o plano. É uma forma de superar o veto da assembleia-geral de credores.

Há, no entanto, quem diga que não se pode falar em *cram down* no ordenamento jurídico brasileiro, mas simplesmente em quorum alternativo para a aprovação do plano (MUNHOZ, Eduardo Secchi. Comentários aos artigos 55 a 69. In: SOUZA JÚNIOR, Francisco Satiro de; PITOMBO, Sérgio A. de Moraes (Coords.). Comentários à Lei da recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005 – Artigo por artigo. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 289).

No direito norte-americano, o *cram down* pressupõe o atendimento de alguns requisitos, quais sejam: a) *unfair discrimination*: impossibilidade de discriminação entre credores da mesma classe que tenham rejeitado o plano; b) *fair and equitable*: o plano deve ser justo e equitativo, não podendo alterar a ordem de preferência entre credores que vigoraria na hipótese de falência; c) *feasible*: viabilidade do plano.

O requisito do *unfair discrimination* está presente no ordenamento pátrio, uma vez que o processo de recuperação judicial no Brasil é



3541
JF

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

orientado pelo princípio da *Par Conditio Creditorium* (Paridade de Condições entre os Credores). Assim, no art. 58, § 2º, da Lei n. 11.101/2005, existe idêntica vedação, estabelecendo que "A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado".

Por outro lado, o requisito norte-americano do *fair and equitable* não impera no Brasil, não havendo qualquer exigência legal de observação da ordem de preferência entre credores que vigoraria na hipótese de falência. Embora existam restrições que o devedor deva observar na elaboração do plano (art. 54 da Lei n. 11.101/2005), não há prioridade absoluta da ordem estabelecida pelo art. 83 da referida lei.

No que diz respeito ao *feasible*, o legislador brasileiro não sujeitou a aprovação do plano à verificação de sua viabilidade econômica pelo juiz. A efetividade ou não do plano passa apenas pelo crivo dos credores na assembleia-geral, cuja natureza contratual não pode ceder para permitir a superação do voto assemblear pelo juiz.

Não se pode deixar de anotar que a submissão do plano aos credores constitui verdadeiro negócio jurídico, realizado entre credor e devedor, cada qual oferecendo vantagens e exigindo benefícios, ambos em busca de seus objetivos. Assim, como negócio jurídico que é, a aprovação ou rejeição do plano observa a autonomia da vontade das partes (credor e devedor) e ao Poder Judiciário só compete a análise dos requisitos da legalidade do plano segundo os requisitos da Lei n. 11.101/2005, da validade do negócio jurídico e da regularidade do ato solene assemblear e não mais do que isso, não podendo se imiscuir no mérito da negociação para apreciar se é vantajosa ou não para cada parte.

Nesse sentido, valioso é o acórdão da lavra do Ministro Luís Felipe Salomão:

"DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE.



3542
Jf

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL.
IMPOSSIBILIDADE.

1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear.

2. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJP/STJ.

3. Recurso especial não provido." (REsp. n. 1.359.311 - SP)

E do corpo:

"Deveras, o magistrado não é a pessoa mais indicada para aferir a viabilidade econômica de planos de recuperação judicial, sobretudo daqueles que já passaram pelo crivo positivo dos credores em assembleia, haja vista que as projeções de sucesso da empreitada e os diversos graus de tolerância obrigacional recíproca estabelecida entre credores e devedor não são questões propriamente jurídicas, devendo, pois acomodar-se na seara negocial da recuperação judicial."

E ainda:

"RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.
APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDITORES. INGERÊNCIA
JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS
DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral,



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. Recurso especial conhecido e não provido." (REsp. n. 1.314.209/SP, rel. Min. Nancy Andrighi).

E do voto:

"A apresentação, pelo devedor, de plano de recuperação, bem como sua aprovação, pelos credores, seja pela falta de oposição, seja pelos votos em assembleia de credores (arts. 56 e 57 da LFRJ) consubstanciam atos de manifestação de vontade. Ao regular a recuperação judicial, com efeito, a Lei submete à vontade da coletividade diretamente interessada na realização do crédito a faculdade de opinar e autorizar os procedimentos de reerguimento econômico da sociedade empresária em dificuldades, chegando-se a uma solução de consenso. Disso decorre que, de fato, não compete ao juízo interferir na vontade soberana dos credores, alterando o conteúdo do plano de recuperação judicial, salvo em hipóteses expressamente autorizadas por lei (v.g. art. 58, §1º, da LFRJ).

A obrigação de respeitar o conteúdo da manifestação de vontade, no entanto, não implica impossibilitar ao juízo que promova um controle quanto à licitude das providências decididas em assembleia. Qualquer negócio jurídico, mesmo no âmbito privado, representa uma manifestação soberana de vontade, mas que somente é válida se, nos termos do art. 104 do CC/02, provier de agente capaz, mediante a utilização de forma prescrita ou não defesa em lei, e se contiver objeto lícito, possível, determinado ou determinável. Na ausência desses elementos (dos quais decorre, com adição de outros, as causas de nulidade previstas nos arts. 166 e seguintes do CC/02, bem como de anulabilidade dos arts. 171 e seguintes do mesmo diploma legal), o negócio jurídico é inválido. A decretação de invalidade de um negócio jurídico em geral não implica interferência, pelo Estado, na livre manifestação de vontade das partes. Implica, em vez disso, controle estatal justamente sobre a liberdade dessa manifestação, ou sobre a



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

licitude de seu conteúdo."

No Brasil, a Lei n. 11.101/2005 estabeleceu os requisitos para que o plano de recuperação apresentado, mesmo rejeitado em assembleia-geral de credores, possa ser aprovado pelo juiz. Dentre as exigências legais, no entanto, não estão a *fair and equitable* e a *feasible*.

Repita-se, o instituto americano do *cram down* permite que o juiz aprove o plano rejeitado em assembleia quando ele se revelar justo, equitativo e viável. A norma brasileira, no entanto, permite tal interferência apenas quando cumpridos os requisitos do art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, dentre os quais não se encontram tais exigências.

No caso dos autos, a exigência contida no inciso III do dispositivo legal acima transcrito não foi atendida. Segundo referido dispositivo legal, o plano poderá ser aprovado quando, embora rejeitado em assembleia, tenha obtido, cumulativamente: a) o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; b) a aprovação de duas das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente duas classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos uma delas; c) na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei n. 11.101/2005.

Contudo, na classe dos credores com garantia real, que rejeitou o plano, a proposta não alcançou a aprovação de mais de 1/3 dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 da Lei de Falências, uma vez que, na votação por créditos, a aprovação foi de 27,12% e não 33,33% como exige a lei.

Ressalte-se que a possibilidade de aprovação, pelo juiz, do plano rejeitado em assembleia é absolutamente legalista e hermética, não permitindo que o Judiciário a conceda quando não cumpridas as exigências legais.

Gladston Mamede, ao tratar da hipótese do art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, pontua:



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

"Afora essa licença extraordinária, não se outorgou ao juiz qualquer poder de, contrariando a deliberação majoritária dos credores, conceder a recuperação judicial do empresário ou sociedade empresária." (In Direito empresarial brasileiro - falência e recuperação de empresas. 4ª ed., São Paulo : Atlas, 2010, p. 167.)

Logo, impossível a aprovação do plano com base na previsão do art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, ou do *cram down* brasileiro, como preferem alguns, à míngua de atendimento dos requisitos legais.

4. Das consequências da rejeição do plano pela assembleia-geral de credores

É bem verdade que a Lei n. 11.101/2005, que substituiu o Decreto-lei n. 7.661/45, transformou, também, a filosofia subjacente à norma, dando à recuperação não um caráter de "favor legal" concedido ao empresário em crise financeira, como era o caso da concordata, mas um cariz de resultado de negociação entre credor e devedor, ambos em busca da satisfação de seus intentos próprios.

No entanto, não se pode confundir tal condição da recuperação com um direito subjetivo da empresa em dificuldades financeiras. Não há qualquer garantia para que a empresa devedora tenha, a qualquer preço e em quaisquer circunstâncias, a aprovação do plano mesmo sem obter sucesso na assembleia, não se podendo descurar da natureza contratual da aprovação do plano.

Não se pode desprezar a situação relatada pelo Administrador Judicial à fl. 3421 acerca do acréscimo de um crédito extraconcursal no montante de R\$ 47.000.000,00 no ano de 2014, o que revela que a situação financeira das autoras se agrava em escalada vertiginosa, permitindo concluir que, ainda que o plano seja rigorosamente cumprido, ao seu final terão as devedoras considerável débito a ser quitado. Digno de nota que referido montante equivale a quase 50% do total da dívida até o momento submetida à recuperação judicial, que é de R\$



3546
Jf

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

107.052.097,57, consoante indica o quadro de credores de fls. 1539-86.

Ademais, não se pode deixar de notar, também, que a atividade produtiva da autora não tem gerado saldo suficiente para que arque com os custos de seu funcionamento, o que significa dizer que a autora não consegue bancar sua própria existência. Não se pode negar que, sendo este o custo de sua existência, quando a empresa aumentar sua produção, o que tem sido o grande argumento para a aprovação do plano, inevitavelmente, o custo de sua existência também sofrerá acréscimo. Logo, tudo crescerá numa projeção paritária: produção e dívidas.

Registre-se que tal situação se verifica num cenário em que o pagamento dos débitos pré-existentes foi suspenso pelo deferimento do processamento da recuperação judicial. Ou seja, mesmo durante a recuperação judicial o endividamento das autoras continua crescendo. No entanto, com a almejada aprovação do plano, ainda que exista um período de carência, as autoras, em algum momento, deverão iniciar o pagamento de seus débitos, já que este é um dos objetivos do processo de recuperação judicial.

Anote-se que a informação prestada pelo Administrador Judicial está baseada em documento fornecido pelas autoras (fl. 3430), subscrito por seu Diretor-Presidente e de Relações com Investidores. Não bastasse, as autoras informaram que os tributos não estão sendo pagos em razão da descapitalização e do baixo fluxo de caixa (fls. 3295-6).

Para que a recuperação judicial se revele a medida mais acertada, é necessário que, durante seu processamento, o passivo não sofra acréscimo, o que não é o caso dos autos.

Diante de tal cenário, há que se refletir se o princípio da preservação da empresa pode imperar.

A Lei n. 11.101/2005 traz em seu bojo mecanismos asseguradores da manutenção da atividade empresarial como precedência a atos destinados à satisfação de interesses patrimoniais individuais dos credores.



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

O espírito da nova lei se fulcra na ideia acertada de que a atividade empresarial é essencial para o desenvolvimento social na medida em que gera empregos, circulação de capital, distribuição de renda, etc.

Nesse contexto, o instituto da recuperação judicial foi utilizado como ferramenta garantidora da intenção legislativa de preservação da atividade empresarial em crise.

O art. 47 da Lei n. 11.101/2005 preconiza que o objetivo da recuperação judicial é a superação da crise econômico-financeira enfrentada pela empresa devedora, permitindo a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Como já esclarecido, a viabilidade do plano não passa pelo crivo do Poder Judiciário. O mesmo não se diga, no entanto, em relação à viabilidade da empresa.

Não se pode olvidar a regra do art. 47 da Lei n. 11.101/2005 que estabelece como objetivo da recuperação judicial a garantia da manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa.

Como já amplamente tratado nesta decisão (item "1"), a manutenção da fonte produtora e a preservação da empresa não estão dissociadas da sua viabilidade. Somente quando for capaz de custear sua existência a empresa conseguirá sobreviver.

No caso concreto, as autoras obtiveram o deferimento da recuperação judicial, oportunidade para reorganizar-se, sobretudo, diante da moratória que a recuperação lhes garante. Contudo, segundo os dados colhidos pelo Administrador Judicial e confirmados pelas recuperandas (fls. 3421 e 3430), o passivo extraconcursal gerado no ano de 2014 (cerca de R\$ 47.000.000,00) indica que as autoras não foram capazes de, abstraídas as dívidas que se submetem à recuperação, gerar lucro suficiente para fazer frente às suas despesas, numa clara



3548
98

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

demonstração de que não são empresas viáveis economicamente.

Ora, o escopo maior da recuperação judicial é, perdoado o pleonasma, salvar a empresa. O legislador ofereceu mecanismo capaz de auxiliar uma empresa em dificuldade, de modo que ela possa, posteriormente, caminhar por si só e seguir adiante no mercado. No entanto, se mesmo durante o período em que conta com o auxílio que a recuperação judicial lhe garante a empresa não deixa de acumular dívidas e não gera lucro, como arcará com seu custos e seus débitos no futuro? A lei oferece um regime jurídico especial para permitir a recuperação de empresas viáveis, capazes de sobreviverem por seus meios. Para as inviáveis e as que acumulam débitos, a saída é a quebra.

Como já dito, estando a viabilidade da empresa diretamente ligada à sua preservação, está dependendo daquela, o princípio da preservação da empresa não encontra lugar para aplicação no caso concreto. Além disso, não cumpre sua função social a empresa que não é capaz de arcar com os custos de seu funcionamento, tornando-se sua atividade produtiva uma fonte de dívidas e não de riqueza como espera a Constituição Federal.

Não é demais repetir que, em algumas hipóteses, a recuperação é, sem dúvida, o meio de garantir menores prejuízos financeiros e sociais. Em outras ocasiões, entretanto, a falência gerará menos perdas e será menos prejudicial à sociedade do que a sobrevivência de uma empresa com saúde financeira em franca derrocada mês a mês, com crescente endividamento e descapitalizada.

Assim, ante a rejeição do plano pela assembleia-geral de credores; a impossibilidade de aprovação pela hipótese do art. 58, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, por falta de requisito legal; e a deficiente situação atual das autoras, a realidade legal e inevitável é, sem dúvida, a decretação da falência.

A quebra das autoras significará, a médio prazo, a possibilidade de os atuais trabalhadores (menos de cem), se recolocarem no mercado de trabalho em uma empresa mais sólida e que não esteja submetida à



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

sombra de ter que se refazer num momento sabidamente difícil da economia nacional, sob pena de sucumbir, deixando sobre os ombros de seus credores, inclusive os trabalhistas, o peso de uma falência tardia; e, por fim, a melhor forma de resgatar os débitos.

Por derradeiro, o art. 99, XI, da n. Lei 11.101/2005, impõe ao Juiz que, ao decretar a falência, pronuncie-se a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o Administrador Judicial ou da lacração dos estabelecimentos.

No caso concreto, a realidade que se revelou indica que a providência mais adequada e menos danosa é a imediata suspensão das atividades das devedoras. A medida, não obstante possa parecer radical, se revela apropriada ao caso concreto, uma vez que a continuidade das atividades não tem se mostrado financeiramente positiva, sobretudo diante do incontrolável crescimento do crédito extraconcursal, que alcançou o montante de R\$ 47.000.000,00 no ano de 2014, conforme apontado pelo Administrador Judicial à fl. 3421 e indicado no relatório apresentado pelas falidas à fl. 3430. O panorama que se apresenta é que, mantendo-se em atividade, as autoras geram um vultoso débito, de modo que sua paralisação significará uma medida mais eficaz para permitir o pagamento da dívida existente.

Ante o exposto, na data de hoje, às 18 horas:

1. **DECRETO**, nos termos dos arts. 73, inciso III, 56, § 4º e 99, todos da Lei n. 11.101/2005, a falência das seguintes empresas:

1.1. **METALÚRGICA DUQUE S.A.** "em recuperação judicial", sociedade anônima inscrita no CNPJ sob o n. 84.683.762/0001-20, com sede na rua Engelberto Otto Hagemann, 396, Bairro Aventureiro, Joinville, que tem por objetivo a fabricação e comercialização de artefatos de metal e que tem como administradores **MÁRIO HAGEMANN** (membro do Conselho de Administração e Diretor-Presidente e de Relações com Investidores), brasileiro, casado, engenheiro



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

mecânico, residente e domiciliado à Rua Fernando Machado, n. 300, Joinville, inscrito no CPF sob o n. 304.527.409-91 e no RG sob o n. 115.862-7/SESP/SC; **MÁRIO EDUARDO HAGEMANN** (Diretor Vice-Presidente), brasileiro, casado, engenheiro mecânico, residente e domiciliado à Rua Marechal Deodoro, n. 105, apto. n. 1201, Centro, Joinville, inscrito no CPF sob o n. 028.204.339-01 e no RG sob o n. 3.462.666; **RAUL SCHMIDT** (membro do Conselho de Administração); e **MARIA TEREZA VAN BIENE HAGEMANN** (membro do Conselho de Administração).

1.2. **MH ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA.** "em recuperação judicial", sociedade por quotas de responsabilidade limitada inscrita no CNPJ sob o n. 95.849.063/0001-23, com sede na Rua Fernando Machado, 300, Bairro América, Joinville, que tem por objetivo administração de bens próprios e de terceiros e prestação de serviços de consultoria e assessoria em engenharia e administração de pessoas, e que tem como sócios quotistas **MÁRIO HAGEMANN** (administrador), **MÁRIO EDUARDO HAGEMANN**, ambos já qualificados, **MARIA LUIZA HAGEMANN** e **MARIA TEREZA VAN BIENE HAGEMANN**.

2. Fixo o dia **3 de novembro de 2013** como data caracterizadora do termo legal, na forma do art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005, tendo em vista que o pedido de recuperação judicial foi protocolado em 03.02.2014 (fl. 02);

3. Nomeio como Administrador Judicial **GLADIUS CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL S/S LTDA.**, com endereço à rua Abdon Batista, n. 121, sala n. 104; fone (47) 3028-8525, Centro, Joinville, cujo endereço eletrônico é www.gladiusconsultoria.com.br, representada por **AGENOR DAUFENBACH JÚNIOR**, responsável pela condução do presente processo de falência e que não poderá ser substituído sem autorização judicial.

Tendo em vista a complexidade do feito, fixo uma ajuda de custo ao Administrador Judicial em parcela única no valor de R\$ ~~50.000,00~~ para fazer frente às despesas iniciais. A remuneração definitiva do Administrador Judicial será arbitrada futuramente, momento em que será possível melhor avaliar a



3551
96

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

dimensão e a qualidade do trabalho por ele prestado.

A ajuda de custo neste ato fixada constitui adiantamento da remuneração que ao final for arbitrada, da qual deverá ser deduzida, e será paga quando houver valores para fazer frente a tal despesa, dependendo da conveniência para a massa, ressaltando-se as dificuldades econômicas enfrentadas pelas devedoras.

Em consequência, fica dispensado o Dr. Anderson Onildo Socreppa, Administrador Judicial na fase de recuperação judicial, liberado de suas funções, uma vez que referida etapa se encerra com a prolação desta decisão.

Intime-se o Dr. Anderson Onildo Socreppa para, em 30 dias, prestar contas de sua administração, indicar o valor dos honorários vencidos até o momento, indicando o montante já pago e entregar ao Administrador Judicial da falência todos os bens e documentos da massa em seu poder, sob pena de responsabilidade.

4. DETERMINO A IMEDIATA SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES DAS FALIDAS, devendo o Administrador Judicial adotar todas as providências legais necessárias para cumprimento da ordem.

5. DETERMINO AO ADMINISTRADOR JUDICIAL QUE PROCEDA À LACRAÇÃO DOS ESTABELECIMENTOS DAS RÉS, na forma dos arts. 99, XI, e 109 da Lei n. 11.101/2005; haja vista a necessidade de garantir a arrecadação dos bens, preservando o patrimônio da massa falida e o interesse dos credores; e à **ARRECAÇÃO DOS BENS, DOCUMENTOS E LIVROS DAS FALIDAS**, lavrando o auto de lacração e de arrecadação. As medidas deverão ser cumpridas com urgência e na presença de um oficial de justiça que fica, desde já, autorizado a solicitar reforço policial se necessário.

Os bens arrecadados ficarão sob a guarda do Administrador Judicial ou de pessoa por ele escolhida, sob responsabilidade daquele, conforme determina o art. 108 da Lei n. 11.101/2005.

6. Adoto, por ora, a avaliação dos bens realizada pelas autoras



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

quando da apresentação do plano de recuperação, determinando a intimação dos credores para, em 15 dias, se manifestarem sobre ela.

7. Proíbo a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens das falidas, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, se constituído.

8. Determino a suspensão do curso da prescrição e de todas as ações ou execuções movidas em face das devedoras, inclusive aquelas dos credores particulares dos sócios solidários, exceto: a) as ações que demandarem quantia ilíquida (art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.101/05); b) as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações mencionadas no art. 8º da Lei n. 11.101/05 (art. 6º, § 2º, do mesmo diploma legal).

9. Intimem-se as falidas para, em 48 horas (art. 104, I e II, da Lei n. 11.101/2005):

9.1. Assinar termo de comparecimento, indicando nome, nacionalidade, estado civil, endereço completo dos seus representantes.

9.2. Declarar para constar no referido termo:

a) as causas determinantes de sua falência;

b) nomes e endereços de todos os sócios, acionistas controladores, diretores ou administradores, juntando contrato ou estatuto social e a prova do respectivo registro, bem como de suas alterações;

c) nome do contador encarregado da escrituração dos livros obrigatórios;

d) os mandatos que porventura tenha outorgado, indicando seu objeto e nome e endereço do mandatário;

e) seus bens imóveis e móveis que não se encontrem no estabelecimento;

f) se faz parte de outras sociedades, exibindo os respectivos



Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038
contratos;

g) suas contas bancárias, aplicações, títulos em cobrança e processos em andamento em que for autor ou réu.

9.3. Depositar em cartório os livros obrigatórios no ato de assinatura do termo de comparecimento.

10. Intime-se o Administrador Judicial para:

10.1. Em 24 horas, assinar termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes.

10.2. Enviar correspondência aos credores comunicando a decretação da falência (art. 22, I, "a", da Lei n. 11.101/2005).

10.3. Avisar, pelo órgão oficial, o lugar e hora em que, diariamente, os credores terão à sua disposição os livros e documentos das falidas (art. 22, III, "a", da Lei n. 11.101/2005).

10.4. Relacionar os processos e assumir a representação judicial da massa falida (art. 22, III, "c", da Lei n. 11.101/2005).

10.5. Apresentar, no prazo de 40 dias a contar da assinatura do seu termo de compromisso, prorrogável por igual período, relatório sobre as causas e circunstâncias que conduziram à situação de falência, apontando, se for o caso, responsabilidade civil e penal dos envolvidos, observado o disposto no art. 186 da Lei de Falência (art. 22, III, "e", da Lei n. 11.101/2005).

11. Publique-se edital contendo a íntegra desta decisão e a relação de credores de fls. 1539-86, intimando-se-os de que terão 15 dias para apresentar ao Administrador Judicial suas habilitações ou divergências quanto aos créditos relacionados, ressaltando-se que as habilitações já formuladas serão aproveitadas e observados os julgamentos já realizados (art. 80 da Lei n. 11.101/2005).

12. Oficie-se às principais instituições financeiras informando



ESTADO DE SANTA CATARINA
PODER JUDICIÁRIO
Comarca de Joinville
6ª Vara Cível

3554
Jf

Autos n. 0004041-62.2014.8.24.0038

que as empresas falidas e seus administradores não poderão movimentar as contas bancárias e respectivos investimentos das pessoas jurídicas cuja falência foi neste ato decretada, e que passarão a ser representadas pelo Administrador Judicial neste ato nomeado.

13. Determino a expedição de ofício dirigido ao Registro Público de Empresas a fim de que proceda à anotação da falência no registro das devedoras, para que conste a expressão "Falido", a data da decretação da falência e a inabilitação para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência até a sentença que extinga suas obrigações;

14. Promova a Sra. Chefe de Cartório, por meio dos sistemas eletrônicos de conveniados ao Poder Judiciário de Santa Catarina consulta a respeito da existência de bens e direitos em nome das falidas.

15. Comunique-se a prolação desta decisão às demais varas desta comarca, à Justiça do Trabalho e à Justiça Federal.

16. Intime-se o Ministério Público e, por carta, as Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal para que tomem conhecimento da falência.

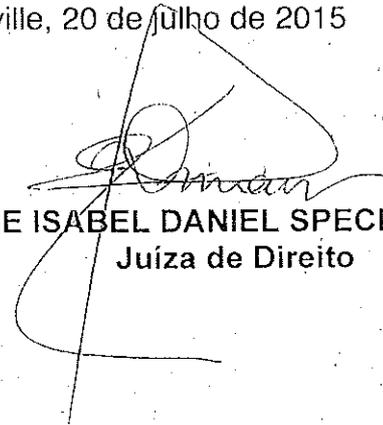
17. Expeçam-se mandados de lacração, e intimação.

18. Publique-se.

19. Intimem-se, as falidas por mandado.

20. Cumpra-se pelo plantão.

Joinville, 20 de julho de 2015


VIVIANE ISABEL DANIEL SPECK DE SOUZA
Juíza de Direito

CÓPIA