

EXMO(A). SR(A). DR(A). JUIZ(A) DE DIREITO DA VARA DE FALÊNCIAS, CONCORDATAS E
INSOLVÊNCIAS DO FORO CENTRAL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE - RS.

V.F.C.

DISTRIBUIÇÃO DO FORO
PORTO ALEGRE - RS
RECEBIDO NESTA DATA
25 SET 2014
NÚMERO DE ORDEM
114265346

ECEN - EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA., sociedade empresária inscrita no CNPJ sob o nº 19.455.528/0001-83, com seus atos constitutivos registrados perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul sob o nº 43.2.0750922-6, com sede em Porto Alegre - RS, na Rua Mariland, nº 556, sala 01, bairro São João, CEP nº 90.440-190, por seus procuradores signatários (doc. 01), vem, respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 48 e 51 da Lei nº 11.101/2005 (LRF), propor a presente **AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, pelos fatos e fundamentos jurídicos que seguem.

1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1. DA AUTORIZAÇÃO PARA O AJUIZAMENTO E DA COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

De acordo com os termos dos arts. 1.071, VIII¹, e 1.076, II², do Código Civil, necessária a deliberação específica da sociedade para o ingresso da presente ação.

Tem-se, assim, perfectibilizado o requisito legal com a juntada da Ata de Reunião da Sócios datada de 25/07/2014 (doc. 02).

¹ Art. 1.071. Dependem da deliberação dos sócios, além de outras matérias indicadas na lei ou no contrato: (...) VIII - o pedido de concordata.

² Art. 1.076. Ressalvado o disposto no art. 1.061 e no § 1º do art. 1.063, as deliberações dos sócios serão tomadas: (...) II - pelos votos correspondentes a mais de metade do capital social, nos casos previstos nos incisos II, III, IV e VIII do art. 1.071;

Passa-se, então, a análise da competência para o processamento da recuperação judicial.

Tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei 11.101/05³, registra-se que o principal estabelecimento da devedora está localizado em Porto Alegre – RS. É neste local que a administração da sociedade se encontra centralizada e também de sua sede.

Importante, assim, conceituar, para os fins aqui propostos, o estabelecimento.

Segundo Rubens Requião:

"Conceitua-se o principal estabelecimento tendo em vista aquele em que se situa a chefia da empresa, onde efetivamente atua o empresário no governo ou no comando de seus negócios, de onde emanam as suas ordens e instruções, em que se procede às operações comerciais e financeiras de maior vulto e em massa".⁴

Não é outro o entendimento de Ricardo Negrão:

"A doutrina, há muito, considera principal estabelecimento, para efeito falimentar, aquele em que se encontrar a centralização das ocupações empresariais, isto é, o local de onde emanam as ordens e se realizam as atividades mais intensas da empresa".⁵

É, portanto, o Juízo desta Comarca o competente para o processamento da recuperação judicial.

³ Art. 3º. É competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil.

⁴ In Curso de Direito Comercial, v. 1, Saraiva, 25ª ed., 2003, p. 277.

⁵ In Manual de Direito Comercial e de Empresa, v. 1, 3ª ed., Saraiva, 2003, p. 81.

1.2. DO PROCEDIMENTO PREPARATÓRIO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DA CISÃO PARCIAL

Importa, primeiramente, antes da exposição das causas da crise econômico-financeira da sociedade, discorrer acerca do contexto jurídico-societário em que a autora se encontra.

Parte-se de uma breve demonstração do processo de cisão parcial da CSL – CONSTRUTORA SACCHI S/A (CSL ou CINDIDA), que deu origem à ECEN – EMPRESA DE CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA. (ECEN ou RESULTANTE). Tal operação resta demonstrada pelo doc. 03 e itens subsequentes..

Observe-se.

Em atividade desde o ano de 2001 no segmento de obras públicas, a CSL viu, nos últimos anos, a evolução e o agravamento de um quadro de crise econômico-financeira, a qual será pormenorizada mais adiante, em momento oportuno.

Em razão da sua atuação exclusiva com obras públicas e, conseqüentemente, da necessidade de apresentação de “certidão negativa de falência ou concordata” para participação em processos licitatórios, conforme disposto nos arts. 27, III, e 31, II, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações)⁶, o ingresso de um pedido de recuperação judicial implicaria em sérios riscos de inviabilização ou, até mesmo, cessação da atividade empresarial exercida.

É o que se demonstra com a colação de recente decisão do TJ/RS, cuja ementa segue abaixo reproduzida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA E CONCORDATA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. **DISPENSA DE CERTIDÃO NEGATIVA PARA CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.** SUSPENSÃO DE EXECUÇÕES E

⁶ “ Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: ... III - qualificação econômico-financeira;...”

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: ... II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;...”

ações movidas contra os sócios da empresa recuperanda. **DESCABIMENTO DOS PEDIDOS.** Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida nos autos da recuperação judicial que indeferiu os pedidos de autorização para contratar com o Poder Público mediante dispensa da certidão negativa exigida pelo inc. II do art. 31 da Lei nº 8.666/93, bem como de suspensão de execuções e ações movidas contra os sócios da empresa recuperanda. Estende-se às empresas em recuperação judicial a impossibilidade de participação em certames licitatórios pela indispensabilidade da demonstração do requisito formal exigido no art. 31, inciso II, da Lei nº 8.666/93, até mesmo porque tal exigência é dirigida à efetiva visibilidade da saúde econômico-financeira empresarial, pressuposto essencial à isonomia das licitações. Precedente desta colenda Câmara. Por outro lado, sem previsão legal ou pedido exclusivo ou conjunto daqueles que se qualificam como credores nas ações e execuções, não é possível a suspensão pleiteada. Precedentes jurisprudenciais. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70057049348, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em 31/07/2014) grifo nosso

O processamento da recuperação judicial sujeitaria a CINDIDA ao risco de inabilitação em novos certames licitatórios, além de colocar em risco a manutenção dos contratos vigentes, com prejuízos à continuação dos negócios, e, conseqüentemente, à massa de credores, fisco e empregados. **Lembra-se, em tempo, que os contratos com a administração pública contêm, usualmente, cláusulas resolutivas expressas para as hipóteses de recuperação judicial e falência.**

Visando a superação do imbróglio acima demonstrado, foi elaborado, inclusive, o Projeto de Lei nº 3.969/2012 (Doc. 04), que propõe a alteração dos arts. 31 da Lei nº 8.666/1993 e 52 da Lei nº 11.101/2005, para permitir que empresas em recuperação judicial sejam autorizadas a participar de licitações públicas.

Reproduz-se, a seguir, o texto das alterações propostas no Projeto de Lei referido:

Art. 1º. O art. 31 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 31. ...

...

§ 7º. Será admitida nas licitações a participação de empresas em processo de recuperação judicial concedida na forma da Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, desde que atendidos os requisitos para habilitação previstos no edital.” (NR) grifou-se

Art. 2º. O art. 52 da Lei no 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 52.

...

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

...”

Nota-se, claramente, que o objetivo do projeto de lei acima colacionado é que as empresas que operam sobre o regime de licitações públicas possam recorrer ao instituto da recuperação judicial sem que se tenha que socorrer do judiciário para garantir o seu direito de superar a crise econômico-financeira e, assim, preservar a fonte produtora de recursos, o emprego dos trabalhadores e o recolhimento dos tributos, impulsionando a economia e, conseqüentemente, garantindo a sua função social, nos termos do art. 47⁷ de LRF.

Sabe-se que a questão é, de fato, controversa.

Porém, a eventual reversão quanto à exigência da apresentação de certidão negativa de recuperação judicial para habilitação nas licitações de que viesse a participar e/ou de eventuais casos de resolução dos contratos vigentes dependeria do ajuizamento de medidas judiciais, sem qualquer garantia de êxito, haja vista o posicionamento jurisprudencial controvertido sobre a matéria.

⁷ 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 os estímulo à atividade econômica.

Por tais motivos, foi realizada, previamente, a cisão parcial da CSL, buscando-se, com a referida operação societária, contornar os riscos de descontinuação do negócio.

Trata-se, assim, a cisão, de medida preparatória ao pedido de recuperação judicial como meio de superação da crise financeira vivenciada pela CINDIDA. Vale aqui ressaltar que a própria LRF, em seu art. 50, II⁸, prevê a cisão como um dos meios de recuperação.

Prossegue-se.

Da referida operação societária, resultaram 02 (duas) sociedades, sendo uma de cunho operacional (a CINDIDA), onde se preservaram, essencialmente, os contratos com a administração pública e a mão de obra, e outra, de cunho patrimonial (a RESULTANTE), para a qual foram vertidas parcelas do passivo e do ativo.

Ambas as sociedades, como restará demonstrado quando da apresentação do plano de recuperação, deverão firmar um acordo de cooperação, e.g., consórcio, sociedade em conta de participação ou, ainda, outra formatação jurídica, remunerando-se a ECEN com parcela do lucro obtido nos contratos mantidos pela CSL e aqueles que venham a ser firmados, para que, ao fim, sejam pagos os credores.

Buscou-se, assim, preservar a capacidade de geração de recursos para que sejam saldadas as dívidas da RESULTANTE, ora autora do pedido de recuperação judicial.

2. DAS CAUSAS CONCRETAS E RAZÕES DA CRISE FINANCEIRA E ECONÔMICA

Jorge Lobo, emérito comercialista, em comentários à Lei 11.101/05, afirma *"que a crise da empresa pode não ser resultado apenas da má organização, da incompetência, da*

⁸ Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros: ... II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

*desonestidade, do espírito aventureiro e afoito dos administradores, da ignorância dos sócios ou acionistas, mas de uma série de causas em cadeia, algumas imprevisíveis, portanto inevitáveis, de natureza microeconômica e/ou macroeconômica”.*⁹

De fato, *“raramente a crise é fruto de um evento isolado”.*¹⁰

E não é, neste caso, diferente.

Na hipótese, há uma relação direta entre o agravamento da crise financeira e a derivação para uma crise econômica. Com efeito, a crise financeira foi fator de alavancagem da precária situação econômica da devedora, ainda que circunstancial e plenamente superável.

Como dito, a CSL é uma empresa que executa, essencialmente, obras públicas de infraestrutura.

Conforme anteriormente exposto, o cliente da CINDIDA é o poder público em todas as suas instâncias (Municipal, Estadual ou Federal). É notório que um dos principais focos dos investimentos públicos é a área de infraestrutura (Estradas e Saneamento).

Até o ano de 2012, a CSL executava obras públicas de infraestrutura somente dentro do Estado do Rio Grande do Sul, realizando serviços na região Norte do Estado, especificamente, para o DAER – Departamento Autônomo de Estradas e Rodagem, na região dos municípios de Erechim, Passo Fundo e Getúlio Vargas.

Dentre as obras executadas, cita-se a construção do trecho Getúlio – Charrua, na qual foi efetuado o refazimento da pavimentação da malha rodoviária do 13º DOP DAER com 400 (quatrocentos) km de extensão, passando pelos municípios de Erechim, Erebangó, Cacique Doble, Sananduva. Para o DNIT – Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transporte, realizou-se a pavimentação do trecho Cruz Alta – Ijuí.

⁹ Jorge Lobo *in* Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Editora Saraiva, pg. 122;

¹⁰ Rachel Sztajn *in* Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. Editora Revista dos Tribunais, pg. 248;

33
40

Contudo, o estado do Rio Grande do Sul sofreu uma redução nos investimentos públicos, que obrigou a COMPANHIA a buscar novos negócios e abrir mercado em outros Estados da Federação a partir do ano de 2013, quando os investimentos federais, principalmente, voltaram a ser implementados.

Sabe-se que até a completa materialização do plano de expansão do mercado de atuação é necessário um tempo considerável de adaptação, seja por fatores locais, como o clima, seja em razão da logística. Alia-se a isso, ainda, a escassez de recursos que a empresa já vinha enfrentando, tornando-se necessária, também, a busca de parcerias financeiras.

Para uma melhor compreensão, expõe-se aqui o faturamento da CSL nos últimos 05 (cinco) exercícios:

ANO	FATURAMENTO¹¹
2009	R\$ 22.070,00
2010	R\$ 47.595,00
2011	R\$ 26.956,00
2012	R\$ 37.345,00
2013	R\$ 22.500,00

Observa-se um crescimento expressivo no período de 2009 para 2010, mais que dobrando o faturamento. Este fato levou a CINDIDA a vislumbrar um desenvolvimento ainda maior para os anos seguintes.

Planejou-se, pelas expectativas do mercado, um crescimento em torno de 20% (vinte por cento) ao ano, como resposta ao anúncio, por parte do Governo Federal, da criação de um Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), que previa um investimento estimado de R\$ 7.500.000.000,00 (sete bilhões e quinhentos milhões de reais) em Rodovias e Saneamento pelo Estado do Rio Grande do Sul, além de cerca de R\$ 1.200.000.000,00 (um bilhão e duzentos milhões de reais) por parte dos municípios do Estado.

¹¹ Em milhares de reais.

Até 2012, segundo dados consolidados do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit), apenas 7,2% das rodovias gaúchas — estaduais, federais e vicinais — eram pavimentadas. Estes dados demonstravam o potencial de crescimento e investimentos neste segmento. O estado teve apenas 714 km (setecentos e quatorze quilômetros) pavimentados de 2002 até 2012, representando um crescimento de apenas 5,7% (cinco vírgula sete) no período.

O governo federal sinalizou uma mudança deste cenário, através dos investimentos do PAC, destinados a melhorar a infraestrutura do país. Dentre os projetos previstos estão a ampliação da malha rodoviária. Entretanto, alguns fatores modificaram este cenário, devido principalmente a problemas burocráticos, questões ambientais e antropológicas, entre outros. Cabe destacar também a falta de um planejamento do Estado, não imune a mudanças no comando do governo. Nas últimas décadas, os partidos governantes têm trocado de posição a cada mandato e, na alternância da gestão, projetos são paralisados.

O Sindicato da Indústria de Construção de Estradas, Pavimentação e Obras de Terraplenagem em Geral no Rio Grande do Sul (Sicepot) calcula que o nível ideal de investimentos, para os gaúchos recuperarem o atraso, seria de R\$ 2 bilhões por ano, divididos entre Estado e União, algo a que se aproximou de ocorrer apenas em 2010.

Levando em conta o cenário acima exposto, a CSL entendeu que havia a necessidade realizar investimentos para estar em condições de atender esta demanda reprimida.

Era a oportunidade para ampliar a sua atuação neste mercado.

A CINDIDA investiu, no entre os anos de 2009 a 2011, cerca de R\$15.000.000,00 (quinze milhões de reais) em máquinas e equipamentos, de modo a se aparelhar para concorrer nas licitações projetadas, conforme pode ser percebido na evolução do “Ativo Não Circulante” da empresa no seu Imobilizado abaixo destacado:

ANO	IMOBILIZADO
2008	5.334,00
2009	10.263,00
2010	16.146,50
2011	15.407,60 ¹²

Um investimento desta monta, com projeção de pagamento para 05 (cinco) anos, resulta, sinteticamente, em necessidade de caixa de aproximadamente R\$ 3.400.000,00 (três milhões e quatrocentos mil reais) ao ano, aí já computados os juros incidentes sobre o financiamento.

Acrescentando-se a isso todos os demais encargos tributários inerentes à qualquer atividade empresária, a sociedade viu suas contas se elevarem com intensidade, sendo que, por consequência, somente seria possível honrar tais pagamentos se houvesse a contratação de novas obras. Abaixo demonstra-se a evolução do "Passivo Circulante e Não Circulante" da empresa contraídos neste período:

ANO	PASSIVO CIRC	PASSIVO NÃO CIRC.
2008	1.638,90	2.870,20
2009	6.681,10	9.466,40
2010	10.015,70	16.189,70
2011	18.132,70	17.178,75 ¹³

Contudo, tendo em vista a frustração dos investimentos no Estado do Rio Grande do Sul (ficando muito aquém do projetado) e as barreiras encontradas pela empresa para entrada em novos mercados fora do RS, a CSL esgotou sua capacidade financeira. Acreditava-se, naquela ocasião, que a partir de 2012 (segundo ano dos governos empossados em 2011) os investimentos seriam efetuados conforme projetado pelo PAC.

Ocorre que isto não ocorreu, acarretando uma crise financeira profunda, que resultou no planejamento da cisão e posteriormente com o presente pedido.

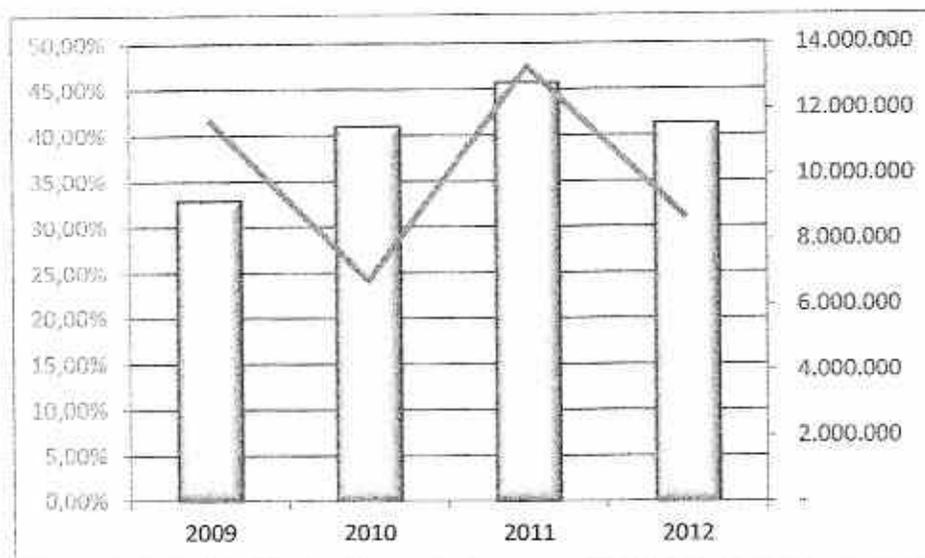
¹² Em milhares de reais.

¹³ Em milhares de reais.

12
10

Entretanto, o planejamento anteriormente traçado para a modernização dos equipamentos e capacitação das equipes de trabalho foi realizado, sempre com o objetivo de manter um diferencial competitivo para os certames licitatórios.

Este investimento estrutural também resultou num aumento significativo da necessidade de capital de giro conforme pode ser analisado abaixo:

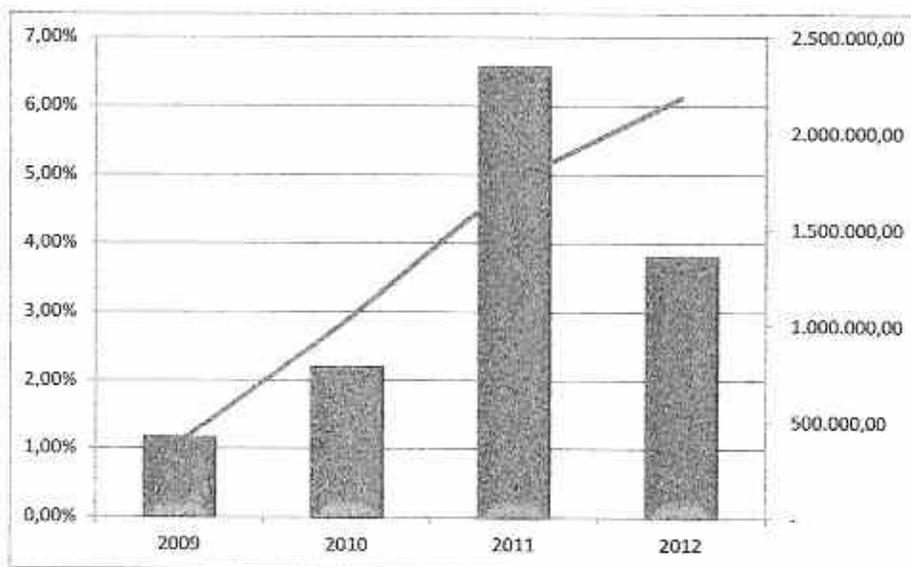


Onde no eixo da esquerda pode ser percebida a variação percentual da necessidade de capital de giro comparada com a receita da empresa, e no eixo da direita a evolução em reais da necessidade de capital de giro.

Todavia, o capital de giro foi se tornando cada vez mais escasso e caro, aumentando seu desembolso em 474% (quatrocentos e setenta e quatro) em 03 (três) anos, impossibilitando a empresa de honrar seus compromissos com parceiros financeiros e fornecedores.

É o que se demonstra com a evolução do resultado financeiro da empresa, conforme o gráfico abaixo:

[Assinatura]



Percebe-se que o resultado gerado pelo aumento da necessidade de capital de giro e seu alto custo nas despesas financeiras da empresa, conforme o eixo da direita. É a partir do eixo da esquerda o impacto deste custo comparado à receita da empresa.

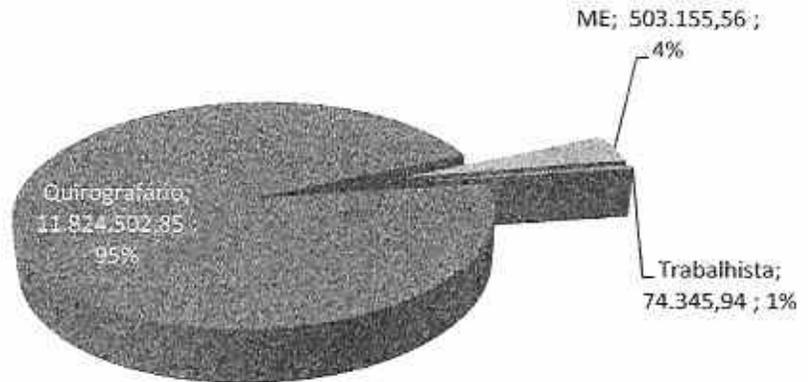
3. DO PASSIVO

O passivo sujeito à recuperação judicial totaliza, nesta data, **R\$ 12.402.004,35 (doze milhões, quatrocentos e dois mil e quatro reais e trinta e cinco centavos)**, sendo formado por créditos que se enquadram em 03 (três) das 04 (quatro) classes definidas no art. 41 da LRF, mais especificamente as dos incisos I, III e IV (créditos trabalhistas, quirografários e enquadrados como microempresa e empresas de pequeno porte).

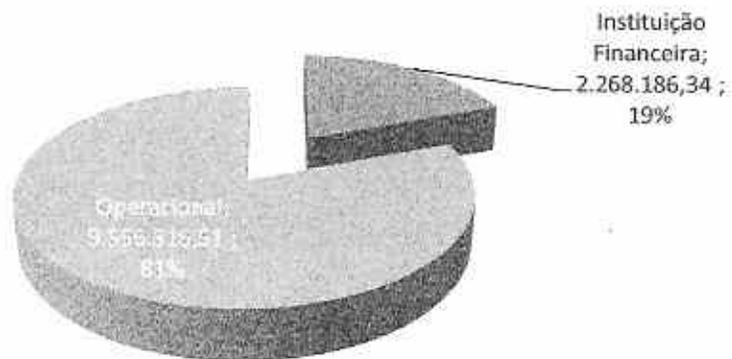
O gráfico abaixo demonstra a composição do passivo sujeito à recuperação, conforme as classes determinadas em lei, havendo, para melhor visualização e compreensão, dada a natureza distinta de cada crédito dentro de uma mesma classe, uma subdivisão.

32

Distribuição do Passivo por Classe



Credores Quirografários por Natureza



Todos os créditos sujeitos ao presente procedimento estão arrolados de modo individualizado na relação obrigatória que instrui esta exordial, em atendimento ao disposto no art. 51, III, da LRF.

4. DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL – DAS CONDIÇÕES E REQUISITOS LEGAIS

4.1. DAS CONSIDERAÇÕES GERAIS

Como bem definido pelo art. 52 da Lei nº 11.101/2005, para o deferimento do processamento da recuperação judicial, é necessário que a devedora atenda aos requisitos do art. 48 e que a petição inicial satisfaça plenamente as exigências do art. 51.

Assim, sem prejuízo de pontuais observações adicionais que se façam pertinentes ao longo do feito, a requerente, visando imprimir máxima transparência e objetividade ao pleito, estrutura a presente peça nos termos daquelas disposições legais (arts. 48 e 51 da LRF), demonstrando, desse modo, o fiel atendimento às normas incidentes à espécie.

4.2. DOS REQUISITOS DO ART. 48 DA Nº LEI Nº 11.101/2005

Dispõe o art. 48:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I – não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II – não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III – não ter, há menos de 8 (oito) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo;

IV – não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

Parágrafo único. A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente.

Registra-se, então:

- a) conforme fundamentado a seguir (item 4.2.1 desta peça), em sendo a requerente resultante de cisão parcial da CSL, companhia em atividade há mais de 10 (dez) anos, e constituída sob a finalidade de viabilizar a atividade econômica exercida pela CINDIDA, resta preenchido o requisito de exercício regular de atividades há mais de 2 (dois) anos;
- b) a autora não é sociedade falida, bem como se depreende da certidão expedida pela Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul (Doc. 8), onde nada consta a respeito de decretação de falência.
- c) do mesmo modo, a autora jamais intentou recuperação judicial ou extrajudicial;
- d) não há, com relação à sociedade, seus sócios ou administradores, condenação por crimes previstos na Lei nº 11.101/2005.

4.2.1. DO EXERCÍCIO REGULAR DAS ATIVIDADES – ART. 48, CAPUT

Cumpra, aqui, discorrer sobre o requisito constante no *caput* do art. 48 da Lei 11.101/05, tendo em vista a peculiaridade do caso em tela.

Conforme anteriormente exposto, a requerente é sociedade resultante de operação societária realizada visando à manutenção da atividade empresarial.

Na ocasião foram demonstradas as razões que embasaram a tomada de tal decisão, quais sejam: o imbróglgio decorrente do exercício da atividade fim da companhia cindida (obras públicas), a vedação legal de participação de sociedades em recuperação judicial em processos licitatórios (Lei nº 8.666/93, Lei de Licitações, art. 31, inciso I), e a existência de cláusulas resolutivas nos contratos firmados com a administração pública nos casos de falência ou concordata/recuperação judicial.

Sinteticamente, propor uma Ação de Recuperação Judicial sem, antes, realizar a cisão parcial, significaria inviabilizar a efetiva recuperação da empresa, aqui referida em sentido amplo.

Sabe-se que o princípio fundamental da recuperação judicial é a preservação da empresa.

A recuperação judicial não busca a substituição da iniciativa privada pelo juiz na busca de soluções para a crise da empresa, mas sim, objetiva garantir o regular funcionamento das estruturas do livre mercado, concluindo que “o papel do Estado-juiz deve ser apenas o de afastar os obstáculos ao regular funcionamento do mercado”.¹⁴

Este zelo pela manutenção da empresa surgiu para dar efetividade aos princípios constitucionais da ordem econômica, buscando garantir que atinja a sua função social.

Deste modo, visando superar a crise financeira e econômica que a seguir será delimitada, mantendo a obtenção de receita (participação de certames licitatórios), vislumbrou-se como única e eficaz medida a efetivação da operação societária.

É notório que o *caput* do art. 48, da Lei 11.101/05 impõe como condição para requerer a recuperação judicial o exercício regular de atividades por mais de 02 (dois) anos.

Tal requisito funda-se em delimitar a concessão do pedido às empresas que já tenham adquirido certo nível de solidificação no mercado.

Assim doutrina Arnaldo Wald, em *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*¹⁵:

¹⁴ Fábio Ulhoa Coelho *in* *Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 7ª Ed. Saraiva, pg.132.

¹⁵ Arnaldo Wald e Ivo Waisberg *in* *Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas*. 1ª Ed. Forense, pg. 328.

“O prazo de 2 anos de vida foi estabelecido pelo legislador como o marco temporal necessário para separar os casos de crise dos empreendimentos iniciantes, correspondendo à mortalidade infantil, daquela por que passa uma empresa já estável no mercado.”

Considerando que a ora requerente, ECEN, foi constituída mediante transferência de parcela do passivo e do ativo da CSL, sob o intuito de dar prosseguimento à atividade já exercida pela CINDIDA há mais de 10 (dez) anos, não há que se falar aqui, em hipótese alguma, em empreendimento iniciante.

De acordo com a Lei 6.404/76, art. 229, §1º, “Sem prejuízo do disposto no art. 233, a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão; (...)”.

Segundo o dispositivo legal invocado, com o deferimento da *cisão* opera-se pela sociedade resultante a sucessão da companhia cindida nos direitos e obrigações, decorrentes da operação no mercado de construção de obras públicas desde 2001.

Sendo assim, operada a sucessão prevista no art. 229, §1º da LSA, a sociedade resultante sub-rogou-se nos direitos e obrigações da sociedade cindida, motivo pelo qual se deve considerar o tempo de exercício regular da atividade da CSL para fins de concessão do processamento da recuperação judicial ora pleiteada.

Neste sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em situação análoga:

Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Pronunciamento judicial que apenas defere o processamento da recuperação judicial. Recurso pretendendo a revogação do deferimento, sob a alegação central de não exercício regular da atividade empresária pela recuperanda há mais de dois anos no momento do pedido. Ato que tem a natureza de decisão interlocutória com potencial para causar gravame aos credores e terceiros interessados, além de poder afrontar a lei de ordem pública. Alteração do entendimento que proclamava a irrecorribilidade do ato previsto no artigo 2º da Lei nº 11.101/2005. Agravo conhecido. Falta de recolhimento do porte de retorno equivalente a preparo incompleto, que não autoriza a imediata aplicação da deserção, configurada hipótese de insuficiência.

Agravante que, intimado, complementa do preparo com o recolhimento do porte de retorno. Deserção não reconhecida. **O requisito do artigo 48, "caput", da Lei nº 11.101/2005, "exercício regular das atividades empresariais há mais de dois anos no momento do pedido de recuperação judicial", não exige inscrição na Junta Comercial por tal período mínimo. Integrando a requerente da recuperação judicial grupo econômico existente há 15 anos, e sendo constituída há menos de dois anos mediante transferência de ativos das empresas do grupo para prosseguir no exercício de atividade já exercida por tais empresas, é de se ter como atendido o pressuposto do biênio mínimo de atividade empresarial no momento do pedido.** Agravo conhecido e desprovido, mantida a decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial. (Agravo de Instrumento Nº 604-160-4/8-00, Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Pereira Calças, Julgado em 04/03/2009) grifo nosso

O acórdão acima transcrito foi analisado pelo ilustre jurista Fábio Ulhoa Coelho, conforme abaixo se reproduz:

"O requisito de pelo menos dois anos de regular exercício da atividade empresarial é estabelecido pela lei para impedir que o mecanismo de resguardo das empresas em crise possa ser empregado por aventureiros. Apenas depois do transcurso do biênio, a permanência da empresa pode ter importância para os sujeitos cujos interesses são protegidos na lei (trabalhadores, credores, comunidade, etc.).

Há, contudo, uma situação excepcional a considerar. Se a sociedade empresaria em crise existe a menos de dois anos porque resulta de operação societária realizada no bojo de um grupo econômico estabelecido há tempo suficiente para o preenchimento do requisito legal, não é o caso de se obstar seu acesso à recuperação. Na verdade, nesse caso, a empresa (isto é, a atividade organizada) já existia antes da sociedade que a explora atualmente e é de sua preservação (e não propriamente da pessoa jurídica) que se cuida."¹⁶ grifo nosso

Cabe aqui referir que este mesmo Juízo já decidiu, em situação idêntica à deste caso, da seguinte forma:

"...

Trata-se de recuperação judicial, regularmente instruída, na qual a requerente logrou êxito em atender aos requisitos fundamentais para a

¹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, pgs. 170/171.

obtenção do processamento do pedido formulado, na forma estabelecida na lei de recuperação e falência, ao menos nesta fase processual. **É de se observar que, pelo Princípio da Preservação da Empresa e dos postos de trabalho (o que se traduz em desempenho de relevante papel na sociedade como um todo) está sendo considerado o tempo de atividade da empresa ARCHEL ENGENHARIA, a fim de ver contemplado o requisito do art. 48, caput da LRF.**

...¹⁷ grifo nosso

Desta forma, tem-se por integralmente satisfeitos os requisitos constantes do art. 48 da Lei 11.101/05, não se caracterizando quaisquer impedimentos legais à propositura e, conseqüentemente, ao deferimento do processamento da recuperação judicial.

4.3. DOS REQUISITOS DO ART. 51 DA Nº LEI Nº 11.101/2005 – DAS PEÇAS QUE INSTRUEM A PRESENTE AÇÃO

Em estrita observância às disposições legais incidentes à espécie, a inicial é instruída com todos os documentos especificados nos incisos II a IX do art. 51 da Lei 11.101/05.

Explicitam-se, a seguir, quais são estes documentos, na ordem em que juntados.

- a) **Art. 51, II, alíneas a, b, c e d** – doc. 5: Demonstrações Financeiras dos exercícios de 2010, 2011, 2012¹⁸, 2013 e as especialmente elaboradas para o pedido de recuperação judicial (Balanço Patrimonial; Demonstrativo do Resultado de Exercício; Relatório Gerencial do Fluxo de Caixa e sua Projeção; todos de junho de 2014¹⁹);
- b) **Art. 51, III** – doc. 6: relação nominal completa dos credores identificados com endereço, natureza do crédito, origem, classificação, valor e a indicação dos respectivos registros contábeis;

¹⁷ Trecho extraído de decisão proferida nos autos do processo nº 001/1.07.0298942-1, em tramitação perante a Vara de Falências, Concordatas e Insolvências do Foro Central da Comarca de Porto Alegre – RS, em 07/01/2008.

¹⁸ São aqui juntadas as demonstrações financeiras da CSL (CINDIDA) até a constituição da ECEN (RESULTANTE) e, após, as da própria requerente.

¹⁹ Último documento contábil disponível.

- c) **Art. 51, IV** – doc. 7: relação de empregados, com indicação das funções, salários, indenizações e outras parcelas a que tem direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação pormenorizada dos valores;
- d) **Art. 51, V** – doc. 8: certidão de regularidade extraída da JUCERGS e o Contrato Social;
- e) **Art. 51, VI** – doc. 9: relação dos bens particulares dos sócios e dos administradores da empresa;
- f) **Art. 51, VII** – doc. 10: extrato atualizado da conta bancária²⁰;
- g) **Art. 51, VIII** – doc. 11: certidões dos cartórios de protestos²¹;
- h) **Art. 51, IX** – doc. 12: relação de todos os processos judiciais em que a sociedade autora figura como parte, com a respectiva estimativa de valores demandados.

Como se pode constatar, a inicial é instruída com todos os documentos especificados nos incisos II a IX do art. 51 da LRF, tendo sido, no item 2 desta peça, expostas as causas e as razões da crise econômica e financeira, tal como determina o inciso I do mesmo artigo de Lei.

5. DA SUSPENSÃO DAS AÇÕES E EXECUÇÕES

5.1. DOS EFEITOS DA CISÃO PARCIAL QUANTO ÀS AÇÕES RELACIONADAS NA JUSTIFICAÇÃO E NA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Estabelece a Lei nº 11.101/2005, art. 6º, que "(...) o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (...)".

O dispositivo legal em questão não abre espaço para maiores questionamentos. Na decisão que defere o processamento do pedido de recuperação judicial deverá constar determinação para que sejam suspensas todas as ações e execuções contra o devedor, com exceção daquelas que demandarem quantia ilíquida, nos termos do art. 6º, §1º.

²⁰ Por ser a ECEN sociedade recém constituída, só possui uma única conta bancária.

²¹ São juntadas as certidões da CSL, na qual constam os protestos decorrentes das dívidas vertidas para a ECEN, bem como as da requerente, que se encontram negativadas justamente por se tratar de sociedade resultante da cisão.

Entretanto, há, no presente caso, uma particularidade que merece atenção especial, para que, no futuro, se evitem maiores complicações e discussões judiciais.

Por força da Lei nº 6.404/1976, art. 229, §1º, a sociedade resultante do processo de cisão sucede a sociedade cindida nos direitos e obrigações relacionados no ato da cisão.

No que aqui é pertinente, foram transferidas para a RESULTANTE as obrigações constantes na Relação de Credores ora apresentada (Doc. 3.2), bem como na Relação do Passivo Vertido (Doc. 3.1.2), das quais muitas estão sendo discutidas em juízo.

Havendo a transferência destas obrigações para a RESULTANTE, como de fato houve, consectário lógico é que deva ser alterado também o polo passivo das demandas referentes a estas obrigações. Da mesma forma, as ações judiciais que decorrem das obrigações vertidas à RESULTANTE constaram expressamente na Relação das Ações Judiciais (Doc. 3.1.4), anexa aos atos da cisão parcial, bem como na Relação das Ações Judiciais ora anexada à exordial (doc. 12).

Isto é, a CSL, ré em diversas ações judiciais, em razão do processo de cisão, deixou de ser parte legítima para figurar no polo passivo. Passou, então, a ECEN a ser legitimada para figurar nesta posição, em substituição processual.

Nos termos do art. 233, parágrafo único, LSA, "as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida,..."

Não há, portanto, que se falar em solidariedade entre a sociedade cindida e a sociedade resultante, razão pela qual a CINDIDA deverá ser I) excluída do polo passivo ou, alternativamente, II) substituída pela ECEN.

5.2. DA SUCESSÃO E DA AUSÊNCIA DE SOLIDARIEDADE ENTRE AS SOCIEDADES CINDIDA E RESULTANTE

Passa-se, aqui, a expor os efeitos da cisão:

Conforme acima aduzido, por força do art. 229, §1º, da Lei nº 6.404/1976, a ECEN, sociedade resultante do processo de cisão parcial, SUCEDE a CSL, sociedade cindida, em todos os direitos e obrigações relacionados na nos atos da operação.

Trata-se de sucessão universal *ope legis*, pois a RESULTANTE passou a ser sucessora da CINDIDA e, portanto, a defender direito próprio em nome próprio.

A sucessão oriunda da operação reorganizativa em questão, somada à previsão expressa de ausência de solidariedade entre as sociedades, estipulada nos atos da cisão parcial, implica, obrigatoriamente, o reconhecimento da ilegitimidade passiva da CSL, ora excipiente, que deverá ser substituída por sua sucessora, a ECEN.

Veja-se o disposto no art. 233, parágrafo único, da LSA:

“O ato de cisão parcial poderá estipular que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida serão responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, sem solidariedade entre si ou com a companhia cindida, mas, nesse caso, qualquer credor anterior poderá se opor à estipulação, em relação ao seu crédito, desde que notifique a sociedade no prazo de 90 (noventa) dias a contar da data da publicação dos atos da cisão.”
grifo aposto

A ausência de solidariedade entre a CINDIDA e a RESULTANTE encontra-se prevista **expressamente**, conforme os excertos da Ata da Assembleia Geral Extraordinária que aprovou a cisão parcial da CSL (doc. 03), bem como da sua Justificação (doc. 3.1), abaixo reproduzidos:

Ata de AGE

“d) Aprovar a Cisão Parcial da Companhia, de acordo com os termos da Justificação de Cisão Parcial e documentos anexos, sem

224

solidariedade entre a Companhia Cindida e a Sociedade Resultante e sem redução do capital social;

Justificação de Cisão Parcial

“7.3. O acervo da CSL vertido ao patrimônio da ECEN, resultará na conseqüente assunção pela última dos ativos e dos passivos transferidos, a qual será responsável somente pelas obrigações correspondentes aos bens, direitos e obrigações que lhe forem transferidos. Do mesmo modo, resta afastada, expressamente, a responsabilidade da CINDIDA pelo passivo transferido à RESULTANTE.

7.4. Resta afastado, portanto, expressamente, a solidariedade entre a CSL e a ECEN, nos termos da Lei nº 6.404/1976, art. 233, parágrafo único.

7.5. Qualquer credor da COMPANHIA poderá se opor à estipulação de inexistência de solidariedade ora prevista, em relação ao seu crédito, desde que a notifique no prazo de 90 (noventa) dias, contado da data da publicação dos atos da cisão parcial, na forma prevista no dispositivo legal supracitado, instaurando-se, eventualmente, e então, a solidariedade somente em face daquele que assim proceder.”

A Ata de AGE foi publicada no Diário Oficial da Indústria e Comércio do Rio Grande do Sul e no Jornal do Comércio (doc. 3.1.5), local onde são sempre publicados os atos societários da CSL, conforme determina a LSA, art. 289, §3º²², em 24/12/2013.

Decorridos 90 (noventa) dias da publicação, não houve por parte dos credores, notificação à CSL e/ou à ECEN, meio previsto na parte final do parágrafo único do art. 233, da LSA, como oposição à estipulação de ausência de solidariedade entre as sociedades.

Assim, se estabeleceu a completa ausência de solidariedade entre a CINDIDA e a RESULTANTE, devendo somente esta última responder pela dívida ora excutida.

²² “Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. § 3º A companhia deve fazer as publicações previstas nesta Lei sempre no mesmo jornal, e qualquer mudança deverá ser precedida de aviso aos acionistas no extrato da ata da assembléia-geral ordinária.”

Fran Martins, em obra atualizada por Roberto Papini, respalda a fundamentação aduzida:

“Havendo, entretanto, cisão parcial, as partes dessa operação poderão fazer estipulações a respeito da responsabilidade das obrigações sociais, devendo tais estipulações constar do protocolo, que é o documento que contém as condições em que a cisão se realiza. E a lei expressamente permite que, nesse caso especial da cisão parcial, seja estipulado que as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da sociedade cindida sejam responsáveis apenas pelas obrigações que lhes forem transferidas, não havendo, desse modo, solidariedade entre a cindida e a que recebe parcela do seu patrimônio pelas obrigações da primeira, como dispõe, de modo geral, o caput do artigo.

...

Contudo, no caso de ser feita a estipulação especial para a divisão da responsabilidade pelo pagamento das obrigações assumidas pela sociedade cindida, no caso de cisão parcial, desaparecendo a solidariedade que a lei, em regra geral, dispõe na hipótese de cisão parcial, qualquer credor da sociedade cindida, anterior à cisão, tem a faculdade de opor-se à estipulação, em relação ao seu crédito, já que essa poderá prejudica-lo pela diminuição da garantia que lhe era dada com a solidariedade das sociedades cindidas e receptoras de parte do patrimônio dessa. Trata-se de um direito individual, que só beneficia aquele que o reclama por se tratar de direito patrimonial do credor. Desse modo, mesmo que um credor se oponha à estipulação, sendo devidamente atendido, o fato não servirá para beneficiar um outro credor da mesma categoria ou na mesma situação, pois o silêncio deste significa que o mesmo concorda com as condições da cisão, entre as quais figura a estipulação de divisão da responsabilidade pelas obrigações anteriores da sociedade cindida.”²³ grifou-se

Neste mesmo sentido, Nelson Eizirik pontua:

“Havendo cláusula de exclusão da solidariedade, qualquer credor anterior à cisão poderá opor-se, com relação a seu crédito, notificando a companhia no prazo de 90 (noventa) dias contados da data de publicação da ata da assembleia que aprovou a cisão. No

²³ MARTINS, Fran. Comentários à Lei das Sociedades por Ações, revista e atualizada por Roberto Papini, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2010, pg. 966.

silêncio do credor, presume-se a sua aceitação tácita da inexistência de solidariedade.²⁴ grifo nosso

Para concluir, cita-se trecho da obra de José Waldecy Lucena, onde o autor comenta os efeitos do art. 233, parágrafo único, da LSA, mais especificamente sobre o prazo para oposição dos credores e as consequências da ausência de notificação das sociedades integrantes da operação por porte deste:

O legislador, no entanto, como escolheu Arnoldo Wald, considerando as circunstâncias especiais do caso, em vez de exigir o assentimento expresso dos credores, presumiu fosse tácito e presumido juris tantum. Ressalvou-lhes, todavia, o direito de oposição, com a finalidade de manter o status quo ante, ou seja, a solidariedade nas obrigações e responsabilidades dos dois devedores, e não apenas da empresa(s) decorrente(s) da cisão, liberando-se a sociedade cindida, ou vice-versa.'

Credor anterior, como já se disse supra, é aquele que tenha entrado em relação com a sociedade, até a data de publicação da ata da assembleia que aprova o protocolo e a justificação, relativos à operação reorganizativa, ainda que esta tenha sido precedentemente divulgada, mediante publicação de fato relevante. E se os atos da operação forem concentrados em assembleia única, como já se tornou praxe, a data de publicação da respectiva ata será o termo final para assim conceitua-lo. A partir de então, aquele que travar relações com a sociedade já é considerado credor posterior, sendo responsável pela dívida a sociedade que se tornou devedora, (a cindida que permaneceu ou a que dela recebeu parcela patrimonial).

O prazo de noventa dias é de decadência, assim não se suspendendo ou interrompendo, e se inicia na data da publicação da ata da assembleia em que foram aprovados o protocolo e a justificação, ou na data da assembleia única em que se concentraram todos os atos da operação.²⁵ grifo nosso

O entendimento jurisprudencial é que, nesses casos, o processo deve o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, conforme as ementas colacionadas dos Tribunais de Justiça do Estado de São Paulo e do Rio Grande do Sul:

²⁴ EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada, Vol. III, São Paulo: Quartier Latin, 2011, pg. 281.

²⁵ LUCENA, José Waldecy. Das Sociedades Anônimas – Comentários à Lei, (arts. 189 a 300, vol. 3, Rio de Janeiro, Renovar: 2012, pg. 588/589.

Embargos do devedor - Execução de título extrajudicial - Contrato particular de prestação de serviços de assessoria e consultoria - **Arguição de ilegitimidade "ad causam" da executada Tomadora dos serviços, sociedade por ações, que teve as suas ações incorporadas por outra e, a seguir, passou por cisão parcial - Cisão parcial em que a incorporadora sucedeu a tomadora dos serviços nos direitos e obrigações - Previsão expressa, nos termos do art. 233, parágrafo único, da Lei n. 6.404/76, de exclusão da solidariedade - Legitimidade da companhia incorporadora para responder pelo crédito da exequente - Decurso do prazo decadencial de 90 dias a fim de a exequente se opor à estipulação de exclusão da solidariedade - Decurso do mesmo prazo, previsto no art. 1.122 do Código Civil, para a exequente promover a anulação judicial do ato de cisão, em caso de prejuízo ao seu crédito - Processo de execução extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC - Recurso provido para esse fim, com observação. (Apelação Cível nº 0014524-31.2011.8.26.0482, 12ª Câmara de Direito Privado, TJ/SP, Relator: Cerqueira Leite, Julgado em 30/10/2013) grifo aposto**

PROCESSUAL CIVIL - CISÃO DE EMPRESAS - SOLIDARIEDADA AFASTADA PELO CONTRATO - ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA - No caso de cisão, somente é solidariamente responsável a sociedade que absorve o patrimônio, se a solidariedade não foi excluída no contrato. **Havendo previsão expressa de ausência de solidariedade, forçoso reconhecer a ilegitimidade passiva da outra sociedade** - Recurso provido. (Apelação Cível nº 9065216-08.2007.8.26.0000, 21ª Câmara de Direito Privado, TJ/SP, Relator: José Guilherme Di Rienzo Marrey, Julgado em 15/05/2008) grifo aposto

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE DEVEDOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA NA EXECUÇÃO. CISÃO DE EMPRESAS COM TRANSFERÊNCIA DE OBRIGAÇÕES. EXPRESSA EXCLUSÃO DE SOLIDARIEDADE SEM QUE TENHA HAVIDO OPOSIÇÃO DA CREDORA EM TEMPO HÁBIL. ILEGITIMIDADE DA PRIMEIRA EMPRESA PARA FIGURAR COMO EXECUTADA. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível nº 70032578593, 15ª Câmara Cível, TJ/RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 31/03/2010) grifo aposto

Por ser perfeitamente aplicável ao caso, reproduzem-se a seguir as razões de decidir do acórdão do TJ/RS supra citado:

“O que se verifica do caso concreto ora em exame é que, tendo havido relação negocial formada entre a parte exeqüente/embargada/apelante e a empresa ARCHEL ENGENHARIA LTDA foi esta última empresa, posteriormente, sucedida por outra empresa, de nome ACACIA ENGENHARIA S/A.

Referida empresa foi, conforme analisado nos autos, resultante de processo de cisão da ARCHEL, processo este que, até onde se verifica nestes autos, deu-se de forma estritamente regular.

Ocorre que, com a cisão em comento, restou estabelecido na justificação da cisão que a empresa ACACIA ENGENHARIA S/A receberia da ARCHEL direitos e obrigações, nestas últimas incluída a dívida para com a empresa ora recorrente.

Assim, consta do doc. 04 juntado a estes autos onde, à fl. 50, resta estabelecido que a ACACIA ENGENHARIA S/A passava a compor os pólos passivo ou ativo, com a transferência dos direitos e obrigações derivados das ações e processos judiciais.

Frize-se, ainda, que a cisão em se dá, em conformidade com o permissivo legal da Lei das Sociedades Anônimas, com a expressa exclusão de solidariedade entre as empresas em comento, conforme item IV da Justificação de Cisão (fl. 48).

Adiante disso, quando da publicação do ato de cisão, conforme já destacado, não houve qualquer insurgência da parte apelante quanto à referida operação, sendo que a mesma já se sabia credora e, no prazo dos 90 (noventa) dias previstos no Parágrafo Único do art. 233 da Lei 6.404/76 não adotou qualquer providência no sentido da oposição à estipulação contrária à solidariedade.

Assim sendo, tenho por evidente que a empresa ACACIA tornou-se, em razão da operação societária em comento, a legitimada para responder pela obrigação ora posta em execução nos autos principais, motivo pelo qual carece a embargante/apelada de legitimidade passiva para o processo de execução.” grifo nosso

Resta, portanto, configurada a ilegitimidade passiva superveniente da CSL, devendo a mesma ser substituída no polo passivo das demandas relacionadas nesta ação (doc. 12).

Desta forma, por força legal, deverá constar na determinação de que trata o art. 52, II, da LRF²⁶, I) expressa menção à cisão e obrigação legal de substituição no da CSL pela ECEN no polo passivo das demandas ora arroladas, com a exclusão da devedora primitiva; II) a

²⁶ Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: ... II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

suspensão de todas as ações e execuções em face desta, sob pena de não surtir os necessários efeitos legais em relação à CSL, o que certamente inviabilizaria a superação da crise já aqui explicitada.

6. DOS PROVIMENTOS DE URGÊNCIA

Como medida de preservação da atividade empresarial da requerente e, em assim sendo, condição essencial à superação da crise, necessária a concessão dos provimentos de urgência a seguir delineados.

6.1. DA LIBERAÇÃO DO DEPÓSITO ELISIVO – PROCESSO Nº 001/1.13.0033543-3 – PEDIDO DE FALÊNCIA

Encontra-se em tramitação pedido de falência ajuizado por MCA – Moldados de Concreto Armado Ltda., em tramitação perante este MM. Juízo.

O processo foi contestado pela CSL, na data de 20/06/2013, porquanto, naquela ocasião, não havia sido aprovada cisão perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, fato ocorrido em 19/11/2013.

Juntamente com a defesa, foi efetuado o depósito elisivo (Doc. 13), cujo valor montava, à época, em R\$ 238.162,88 (duzentos e trinta e oito mil, cento e sessenta e dois reais e oitenta e oito centavos).

Constou na Justificação da Cisão (Doc. 3.1), a transferência da dívida para a RESULTANTE, ora requerente, a qual passaria a figurar no polo passivo da demanda. A simples análise da relação de credores (Doc. 6), bem como da relação das ações judiciais (Doc. 3.1.4) vertidas para a ECEN demonstra, claramente, o que ora se aduz.

Tratando-se, portanto, de dívida sujeita aos efeitos da recuperação judicial ora pleiteada, os recursos depositados em juízo deverão ser disponibilizados à recuperanda.



Destaca-se que o pedido de falência foi julgado improcedente (Doc. 13), aguardando, atualmente, o julgamento do recurso de apelação interposto pela sociedade credora (Doc. 13).

A ação, diante do deferimento do processamento da recuperação judicial, o qual acredita-se, será deferido, nitidamente perdeu o objeto, corroborando com o pleito de liberação do valor do depósito elisivo.

6.2. DO CANCELAMENTO DAS ORDENS DE BLOQUEIO DE RECURSOS E LIBERAÇÃO DE VALORES RETIDOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO E NA JUSTIÇA ESTADUAL

Além do deferimento do processamento da recuperação judicial e da liberação do depósito elisivo mencionado no item anterior, há necessidade de ordem que libere valores sujeitos à recuperação e que estão bloqueados por ordem de outros juizes, o que evitará maiores prejuízos à empresa no decorrer do processo que aqui se propõe, viabilizando o cumprimento do plano ainda a ser apresentado.

Há, em uma **reclamatória trabalhista** (nº 0055800-88.2008.5.04.0521 – em curso perante a 1ª Vara Do Trabalho de Erechim) e em **um processo em curso perante a Justiça Estadual** (nº 001.113.0193803.4 – em trâmite perante a 14ª Vara Cível deste Foro Central), determinações de bloqueio de créditos da requerente, oriundos da prestação de serviços à Companhia Rio Grandense de Saneamento – CORSAN (doc. 14).

Tais créditos são essenciais à manutenção da atividade da devedora. Cumpre aqui ressaltar que, a partir do deferimento do processamento da recuperação judicial, o reclamante do processo trabalhista e o exequente da ação cível só poderão receber seus créditos nos termos do plano de recuperação a ser deliberado pela assembleia geral de credores, conforme o art. 49, caput e §2º, da LRF:

“Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

(...)

§2º. As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no

que diz respeito aos encargos, **salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.**" (grifo nosso)

Como consequência da sujeição dos créditos ao processo de recuperação judicial e, ainda, por expressa previsão do art. 6º da Lei nº 11.101/2005, todas as ações e execuções em tramitação deverão ser suspensas:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário." grifo nosso

Em outras palavras, a partir do ajuizamento da presente recuperação judicial torna-se indevida qualquer constrição patrimonial dos bens da recuperanda, uma vez que compete apenas ao Juízo no qual tramita a ação de recuperação judicial dispor sobre o patrimônio da recuperanda.

O referido efeito legal decorre, ainda, do princípio da preservação da empresa, de acordo com o art. 47 da LRF:

"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." grifo nosso

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado quanto à impossibilidade de haver constrições judiciais sobre os bens de empresas em recuperação judicial, competindo tão somente ao juízo universal dispor sobre o seu patrimônio, conforme o excerto a seguir reproduzido:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA

MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1 - A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano. 2 - O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos. 3 - Agravo Regimental improvido. (AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014) grifo nosso

Da mesma forma, a fim de se evitar eventuais nulidades posteriores ao levantamento dos valores descritos, devem ser oficiados os Juízos informados (quais sejam, a 1ª Vara do Trabalho de Erechim e a 14ª Vara Cível do Foro Central), onde constam como beneficiários dos valores Leandro Machado de Freitas (trabalhista) e Caetano Comércio e Serviços de Engenharia Ltda (cível) porquanto a previsão contida no art. 6º da Lei nº 11.101/2005 inclui também a suspensão do bloqueio de créditos pertencentes à empresa em recuperação.

Isso posto, discriminando o presente pedido liminar, os ofícios determinado a liberação devem ser encaminhados para:

- 1ª Vara do Trabalho de Erechim – Processo nº 0055800-88.2008.5.04.0521 – Reclamante Leandro Machado de Freitas
- 14ª Vara Cível do Foro Central de Porto Alegre – Processo nº 001.113.0193803.4 – Exequente Caetano Comércio e Serviços de Engenharia Ltda.

As informações relativas ao presente pedido encontram-se no documento 14.

6.3. DA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DOS PROTESTOS

Reputa-se imprescindível, ainda, com fundamento no princípio da preservação da empresa, a suspensão dos efeitos dos protestos contra a devedora.

33
10

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em recente julgamento, garantiu a uma devedora em recuperação judicial o direito à suspensão dos efeitos dos protestos contra si, para o fim de viabilizar o seu soerguimento, entendendo que o protesto se verifica como medida prejudicial à consecução de tal fim.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUSTAÇÃO DOS EFEITOS DOS PROTESTOS E VEDAÇÃO DE APONTAMENTOS FUTUROS. MEDIDA CONCEDIDA. INTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARCIALMENTE. "Agravo de instrumento conhecido, em parte, e provido parcialmente, em decisão monocrática." (A.I. no 70044317618, 6ª Câmara Cível, TJ/RS, Rei.: Artur Arnildo Ludwig, julgado em 05/10/2011)
(grifo nosso)

Em trecho extraído do voto do relator, Des. Arnildo Ludwig, assim constou:

"Nessas condições, tenho que segundo o objetivo maior da Lei de Recuperação Judicial qual seja, de justamente adotar providências que viabilizem uma franca recuperação da empresa, evitando a bancarrota, tenho que a medida antecipatória deve levar em conta a função social de preservação da empresa e seus empregados. Dessa forma, estando a recorrente em amplo processo de recuperação judicial seria inadequado manter-se os efeitos dos Protestos lançados e autorizar os futuros, dificultando a operacionalização das atividades, frustrando a relação comercial, sobretudo, com as instituições financeiras. Considerando-se a necessidade de a Lei no 11.101/05 ser eficaz ao prever mecanismos para a negociação conjunta dos débitos de uma sociedade empresarial como forma de viabilizar a sua permanência no meio econômico - uma vez que consiste em fonte de riquezas e de trabalho - esta merece interpretação sistemática, nos termos preconizados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores" (grifo nosso)

Essa medida tem como objetivo auxiliar na reorganização da autora, a fim de melhorar a sua imagem no mercado, restabelecendo-se a condição de obtenção de novas linhas de crédito, extremamente necessárias para a continuidade e saneamento do negócio.

Oportuna a transcrição do seguinte trecho utilizado como razão de decidir:

“No tocante à suspensão dos protestos, em que pese a ausência de previsão legal, a interpretação, no caso, deve ter em conta o Princípio da função social da empresa.

Encontra-se em andamento o pedido de recuperação judicial, instituto incompatível com a continuidade de protesto dos títulos, inviabilizando a própria reorganização da pessoa jurídica, dependente de crédito bancário para continuar as atividades.

Nessas condições, tenho que seguindo o objetivo maior da lei de recuperação judicial, qual seja, de justamente adotar providências que viabilizem um franca recuperação da empresa, evitando a bancarrota, tenho que a medida antecipatória deve levar em conta a função social de preservação da empresa e seus empregados.

Dessa forma, estando a recorrente em amplo processo de recuperação judicial seria inadequado manter-se os efeitos dos protestos lançados e autorizar os futuros, dificultando a operacionalização das atividades, frustrando a relação comercial, sobretudo, com as instituições financeiras.” (grifo nosso)

Em suma, a manutenção dos protestos levados contra a recuperanda, indiretamente, em nada beneficiará os credores. Pelo contrário, os mesmos poderão ser gravemente prejudicados, caso não seja mais possível a continuidade da atividade empresarial.

Há, porém, aqui, a mesma particularidade tratada quando da abordagem da suspensão das ações.

Tendo em vista tratar-se a autora do pedido de recuperação judicial de sociedade oriunda do processo de cisão parcial da CSL, os protestos se encontram, ainda, em nome da CINDIDA.

Desta forma, para que o pedido liminar ora lançado alcance seus objetivos, deverá constar expressamente que a suspensão da divulgação dos protestos atinja tanto a CSL quanto à ECEN.

Assim, considerando que a manutenção dos protestos afronta o art. 47 da Lei nº 11.101/05, que trata da preservação da empresa, requer determinada a expedição de ofício

35
40

aos cartórios ora listados (doc. 11) para que I) efetue a alteração da devedora dos títulos protestados para fazer constar em nome da ECEN, hoje, ainda em nome da CSL, e II) para que os referidos cartórios se abstenham de efetuar novos protestos das dívidas aqui relacionadas, enquanto tramitar a recuperação judicial.

7. DO PAGAMENTO DAS CUSTAS AO FINAL

A delicada situação econômico-financeira da sociedade já foi anteriormente exposta, razão pela qual a requerente não dispõe de recursos para o pagamento das custas processuais.

Há, por construção jurisprudencial e doutrinária, a possibilidade de pagamento das custas ao final.

Não é outro o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado:

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Pedido de pagamento de custas ao final. Possibilidade ante a dificuldade financeira que é a própria causa do pedido de recuperação de pagamento ao final. Garantia constitucional do acesso à Justiça. Precedentes. Recurso provido. (Agravo de Instrumento Nº 70060493442, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 03/07/2014) grifo nosso

A jurisprudência colacionada permite a concessão da assistência judiciária gratuita a sociedades em processo de recuperação judicial, admitindo o pagamento das custas ao final, quando e se recuperada a sua saúde financeira. Não se trata, aqui, de pedido de assistência judiciária gratuita, mas de mero pedido de pagamento das custas processuais ao final, haja vista a insuficiência de recursos.

Se o pagamento das custas ao final é permitido para as sociedades que se encontram em processo de recuperação judicial, não seria coerente negar isto àquela que vem requerer o seu processamento.

8. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer:

- a) seja deferido o processamento da recuperação judicial da requerente com as demais determinações que forem da praxis deste MM. Juízo;
- b) a suspensão de todas as ações líquidas e das execuções contra a devedora pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias;
- c) seja determinada a imediata liberação do depósito elisivo vinculado ao processo nº 001/1.13.0033543-3, nos termos do fundamentado no item 6.1;
- d) seja determinada a liberação dos valores bloqueados pelo Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Erechim (processo nº 0055800-88.2008.5.04.0521) e pelo Juízo da 14ª Vara Cível de Porto Alegre (processo nº 001.113.0193803.4), nos termos do fundamentado no item 6.2;
- e) seja determinada a suspensão dos efeitos do protestos contra autora, nos termos do fundamentado no item 6.3;
- f) seja deferido o pagamento das custas processuais ao final, medida mais que justificável tendo em vista a natureza do pedido.

Valor da causa: R\$ 12.402.004,35 (doze milhões, quatrocentos e dois mil, quatro reais e trinta e cinco centavos).

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 24 de setembro de 2014.

P.P. EDUARDO ROESCH

OAB/RS 62.194

P.P. FELLIPE BERNARDES

OAB/RS 89.218