

Medina & Guimarães

Advogados

EXCELENTÍSSIMO JUIZ DE DIREITO DA 3.^a VARA CÍVEL
DA COMARCA DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS, ESTADO DO PARANÁ

Requerimento de controle judicial de legalidade
prévio à assembleia geral de credores

Autos n. 0002900-68.2016.8.16.0035
de Recuperação Judicial

ITAÚ UNIBANCO S/A, devidamente qualificado nos autos em epígrafe de Recuperação Judicial requerida por FRESNOMAQ INDÚSTRIA DE MÁQUINAS S/A, denominada de "**Devedora**", igualmente já qualificada, por intermédio de seus procuradores judiciais, que ao final subscrevem, vem, respeitosa e tempestivamente, à presença de Vossa Excelência, nos termos do art. 55 da Lei 11.101/2005 ("LRF")¹, oferecer:

OBJEÇÃO AO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL COM PEDIDO DE CONTROLE PRÉVIO DE LEGALIDADE

apresentado pela Devedora no mov. 247.1.

O plano em análise não merece subsistir em vista de suas **inúmeras ilegalidades e inconsistências**, expostas adiante, sendo que sequer poderia ser votado em assembleia geral de credores diante de sua nulidade, razão pela qual desde já se destaca a necessidade de **controle prévio de legalidade** e da apresentação de novo plano de recuperação judicial pela Devedora, sob pena de convalidação em falência.

Ainda que se entenda pela possibilidade de o **plano teratológico e nulo** ser submetido à análise e votação pelos credores, o plano peca ao não demonstrar a viabilidade da Devedora, além de apresentar proposta de pagamento que, na prática, significaria a remissão da dívida.

¹ **LRF**: Art. 55. Qualquer credor poderá manifestar ao juiz sua objeção ao plano de recuperação judicial no prazo de 30 (trinta) dias contado da publicação da relação de credores de que trata o § 2º do art. 7º desta Lei.

Parágrafo único. Caso, na data da publicação da relação de que trata o caput deste artigo, não tenha sido publicado o aviso previsto no art. 53, parágrafo único, desta Lei, contar-se-á da publicação deste o prazo para as objeções.



Medina & Guimarães Advogados

1 Da inexistência de demonstração efetiva da viabilidade econômica

A LRF (Lei de Recuperação Judicial e Falência), microsistema jurídico de tutela da empresa em situação de crise, reservou às empresas viáveis, entendidas como aquelas que passam por crise econômico-financeira *passageira*, o instituto da recuperação judicial (art. 47). Por outro lado, às empresas inviáveis, ditas irrecuperáveis e de toda forma incapazes de continuar a realizar a atividade produtiva a que se destinam, a Lei reservou a falência (art. 75).

Identificar as razões da crise econômico-financeira, enfrentada pela empresa devedora requerente da recuperação judicial, é o primeiro passo para verificar sua viabilidade e determinar os meios de recuperação a ser empregados.

Apesar de não estar elencada no rol do art. 53 da LRF, a *exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira*, além de ser pressuposto de admissibilidade da petição inicial (art. 51, I da LRF), por imperativo lógico, é elemento fundamental do plano de recuperação judicial, pois tem por uma de suas funções demonstrar aos credores a viabilidade da empresa (inc. II), a fim de convencê-los a votar pela concessão da recuperação.

Após identificadas as razões da crise é que se poderá traçar plano de reorganização da empresa e definir os meios de recuperação a serem empregados (inc. I). Nesse contexto, o plano trata-se de uma peça que, dentre outras coisas, deve demonstrar cabalmente a viabilidade da empresa, o que deve ser feito com base em dados concretos, capazes de garantir a subsistência das perspectivas afirmada pela Devedora.

Aduz a Devedora que as razões de sua situação de crise são (i) crise econômica do país; (ii) retração econômica e (iii) diminuição da demanda.

Com relação à crise econômica do país, retração econômica e redução dos incentivos fiscais, nota-se que esta é uma questão de política que foge ao âmbito de interferência tanto da Devedora quanto de seus credores. Ou seja, esses fatores são elementos cruciais da crise, a crise continuará, a não ser que empresa consiga reverter o impacto negativo em seus balanços decorrente da redução. No entanto, nenhuma palavra sobre isso foi escrita no plano de recuperação ora objetado.

Com isso, é necessário apontar que a Requerente, em momento algum, indicou de fato quais meios serão empregados para que seja efetiva a recuperação judicial, limitando-se, apenas, a prever uma reorganização do quadro funcional e cortes de despesa na área operacional e administrativa, não demonstrando, cabalmente, os possíveis resultados de tais mudanças. Com os fatores relacionados pela empresa e com o mercado financeiro sem previsão de melhoras, a recuperação judicial e o sacrifício imposto aos credores não serão capazes de recuperar o irrecuperável.

Como ensina Newton de Lucca:



Medina & Guimarães Advogados

"Torna-se indispensável que exista, portanto, uma real e inequívoca viabilidade econômica da empresa em dificuldade a fim de que se tenha um fundamento axiológico razoável para poder legitimar o cerceamento da reação legal daqueles cujos direitos foram conspurcados... Caso contrário, estar-se-á premiando, mais uma vez, as manobras cavilosas daqueles maus empresários que elegem, sem nenhum pundonor, a instituição do calote como a mais emblemática de suas vidas..."²

Significa dizer que a recuperação judicial é reservada exclusivamente às empresas economicamente viáveis, pois de outra forma não se justificaria o sacrifício imposto aos credores em nome de sua preservação. Permitir a concessão de recuperação à empresa manifestamente inviável, é deturpar o conteúdo axiológico da lei e compactuar com a impetração de calotes expressos.

Além disso, é de contribuir para a desmoralização do instituto da recuperação judicial e fomentar a "indústria da recuperação" que ou prolata no tempo o destino inevitável da falência, ou serve de meio de renegociação de dívidas, dotado de carga certa, carga coercitiva, do qual inadequadamente se vale o devedor.

A bem da verdade, a única estratégia de reestruturação da Devedora é o *calote* que pretendem impor aos credores. Não há outra razão para se prever deságio de **70%**, **iniciando os pagamentos no 20º mês subsequente a publicação da homologação do Plano de Recuperação Judicial**, e se estendendo até o 15º ano. Essa é, enfim, a *grande* (e única, diga-se) estratégia de soerguimento da Devedora. Seria ótimo, caso não fosse inválida!

Trata-se de empresa em notável decadência, refém de políticas de incentivos fiscais e taxas cambiais, que está em situação muito distante do ponto em que justifica a concessão dos benefícios recuperacionais.

2 Outras ilegalidades e inconsistências

2.1 Da inválida proposta de pagamento. Proposta que, na prática, implica em perdão da dívida. Violação da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do direito de propriedade dos credores. Ademais, ausência de certeza na proposta de pagamento, condicionada ao trânsito em julgado. Impossibilidade de constituição de título por ocasião de eventual homologação do plano

A proposta de pagamento apresentada pela Devedora aos credores da Classe III – quirografários, na qual o Credor objetante está relacionado com créditos de **R\$ 3.560.277,05**, é a seguinte: **deságio de 70%, iniciando os pagamentos no 20º mês subsequente a publicação da homologação do Plano de Recuperação Judicial**, pagamentos a serem feitos em duas tranches anuais, com vencimento 6 meses posteriores a

² LUCCA, Newton de. Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e de Falências. Lucca, Newton de (coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 208.

Medina & Guimarães Advogados

anterior; correção monetária com base na TR, além de juros de 1% ao ano em face dos referidos créditos.

Ou seja, na prática, significa remissão, afinal são 20 meses de carência a contar da publicação da decisão de homologação do Plano de Recuperação Judicial (que pode facilmente elevar a carência para 3 ou 4 anos³), deságio de 70% e o restante em 2 tranches anuais, sobre as quais incidirá TR, somente a partir da publicação da decisão que homologar o plano, o que elevará ainda mais a carência, eis que o crédito, seguramente, ficará 3 ou 4 anos sem correção e quando começará a ser corrigido, o será por índice que sequer recompõe a inflação.

Não bastasse a carência que já é alta, o plano ainda condiciona o pagamento a publicação da decisão que homologar o plano. Ou seja, a bem da verdade, a carência será muito superior aos 20 meses.

A situação ainda piora se pensarmos que a correção monetária prevista é a TR, que sequer consegue garantir o poder de compra da moeda, e que somente será computada a partir da homologação do plano.

Isso tudo sem contar a demora até se chegar a eventual aprovação do plano, o qual tem, em praticamente todos os casos, superado bastante o período de moratória de 180 dias, não sendo incomum recuperações judiciais com sucessivas prorrogações.

Outro ponto, é a previsão de apenas 1% de juros AO ANO.

Desde já se destaca que, se a intenção era não prever pagamento algum de juros, o plano é nulo, conforme pode se observar do trecho do acórdão do agravo de instrumento n. 0008634-34.2013.8.26.0000, do e. TJSP, de relatoria do exmo. Des. Teixeira Leite:

"Anota-se que, em regra, em qualquer natureza de negócio jurídico, havendo pagamento a prazo, é comum, legal e aceitável a incidência de juros, para amenizar o desequilíbrio financeiro que naturalmente advém do diferimento desse pagamento. Assim, além da incidência de correção monetária, que é mera recomposição do valor da moeda, é da lei e da boa prática negocial a previsão de juros.

O §1º do art. 161 CTN, aplicável às relações negociais civis por força do art. 406 CC e de construção jurisprudencial, prevê índice de 1% de juros ao mês. É nesse sentido a súmula 28 da CGJ/TJSP: os juros de que trata o art. 406 do Código Civil de 2002 incidem desde sua vigência e são aqueles estabelecidos pelo art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.

Os valores investidos em cadernetas de poupança são remunerados com taxa de juros próxima de 0,5% ao mês.

Assim, falta razoabilidade ao plano quando prevê taxa de juros de 1% ao ano, representando enriquecimento sem causa das recuperandas. " (TJSP, AI 0008634-

³ Ainda mais em um plano coberto de ilegalidades como o presente.

Medina & Guimarães Advogados

34.2013.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Teixeira Leite, j. 04/07/2013).

Como bem pontuou o exmo. Relator do acórdão cujo excerto foi transcrito acima, os valores investidos em caderneta de poupança são remunerados com taxas de juros (0,5% a.m.), ao passo que os créditos sujeitos à recuperação da Devedora possuirão remuneração de aproximadamente 0,08 % ao mês, o que implica, em verdadeiro enriquecimento sem causa.

E aqui entra-se em outro ponto do plano: **o excessivo deságio previsto que, na prática, excederá, em muito, os 70% previstos.**

Isso porque, levado a efeito o plano, o crédito certamente ficará vários anos sem ser atualizado, já que ele prevê que entre a data do pedido e a publicação da decisão de homologação do plano nada será pago a título de correção e juros.

Além disso, quando esta, enfim, começar a incidir se fará por meio do incide da TR, sabidamente muito aquém a inflação.

Daí se dizer que o deságio será muito superior aos já desproporcionais 70% previstos. Se levarmos em conta uma inflação entre 8% e 10%, o deságio pode chegar facilmente aos 80/85 %.

Isso é um calote ou não?

Trata-se, em verdade, de uma forma dissimulada de se prever ainda mais deságio, sobre um percentual que já havia sido estipulado em demasia.

A previsão de 70% de deságio, assim como a inexistência de correção e juros por vários anos (até a homologação do plano), bem como o parco pagamento da TR e apenas 1% de juros a.a representa violação à boa-fé objetiva, na medida em que se revela como um instrumento desonesto, absolutamente desproporcional e que acaba por violar o direito de propriedade dos credores.

É essa a função social a ser cumprida pela Devedora?

Se for, seguramente não é digna de recuperação judicial!

E a situação ainda piora, pois a isso tudo ainda se soma o **longínquo prazo de 15 anos para pagamento, o qual se inicia somente após o término do exagerado prazo de carência previsto.**

Vale destacar que a jurisprudência já vem reconhecendo a **inviabilidade** de empresários que necessitam de prazos demasiadamente estendidos para supostamente se reerguerem. A respeito, já se manifestou o Des. Pereira Calças, do e. TJSP, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento n. 0168318-63.2011.8.26.000:

“Obviamente, se a empresa devedora pede um prazo muito longo para iniciar os pagamentos das parcelas propostas, e se o percentual a ser pago mostra-se vil ou iníquo, tal situação evidencia que a empresa não pode ser reputada recuperável por suas próprias forças, mas sim, pelo sacrifício excessivo imposto de forma injusta àqueles

Medina & Guimarães

Advogados

que lhe deram crédito, por acreditar que ela cumpriria a palavra empenhada. " (TJSP, **Agravo de Instrumento n. 0168318-63.2011.8.26.0000, rel. Des. Pereira Calças, Câm. Reservada à Falência e Recuperação, j. 17.04.2012, g.n.)**

Como não se dizer, portanto, que, a rigor, a proposta apresentada se revela como um verdadeiro *calote institucionalizado*, o qual, além da função social, boa-fé objetiva, direito de propriedade, viola também outras disposições da Lei 11.101/2005 e do sistema processual.

Aliás, dificilmente a decisão que viesse a homologar esse plano transitaria em julgado, pois diante da quantidade de ilegalidades, certamente viria ela a ser reformada.

Em outras palavras, o plano não tem condição de se tornar título executivo judicial após sua suposta homologação, pois faltaria o atributo da certeza, o que viola o art. 59, § 1.º, da Lei 11.101/2005, conforme já vem decidindo alguns tribunais locais:

*"Por outro lado, quanto à alegação de que o plano de recuperação homologado teria violado o disposto no artigo 59, da Lei 11.101/05, pelo fato de não ter estabelecido de forma clara como os pagamentos serão realizados, merece prosperar, eis que no capítulo 6.2.2, que se refere a "Proposta de Pagamento" (fl. 207 - TJ), **verifica-se não há especificação das datas dos pagamentos, bem como não traz o valor líquido a ser pago a cada credor habilitado.** Assim, **a ausência específica dos valores líquidos de cada parcela impede o cumprimento do plano de recuperação e sua execução, haja vista falta de liquidez e certeza do quantum a ser pago.**" (TJPR, AgInst n. 984390-7, rel. Des. Mário Helton Jorge, 17.ª Câmara Cível, j. 14/08/2013, g.n.).*

*"Agravo. Recuperação Judicial. Plano aprovado pela assembleia-geral de credores. Plano que prevê o pagamento do passivo em 18 anos, calculando-se os pagamentos em percentuais (2,3%, 2,5% e 3%) incidentes sobre a receita líquida da empresa, iniciando-se os pagamentos a partir do 3º ano contado da aprovação. [...] **Falta de discriminação dos valores de cada parcela a ser paga que impede a aferição do cumprimento do plano e sua execução específica, haja vista a falta de liquidez e certeza do "quantum" a ser pago.** [...] Invalidez (nulidade) da deliberação da assembleia-geral de credores declarada de ofício, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 dias, a ser elaborado em consonância com a Constituição Federal e Lei nº 11.101/2005, a ser submetido à assembleia-geral de credores em 60 dias, sob pena de decreto de falência." (TJSP, AgInst n. 0136362-29.2011.8.26.0000, rel. Des. Pereira Calças, j. 28/02/2012, g.n.).*

Assim, a falta de certeza torna o plano nulo, pois, segundo o art. 59, § 1.º, da LRF, o plano tem que estar apto a constituir-se em título executivo judicial, o que não é o caso, data venia.

Por tudo isso, vê-se que a proposta de pagamento realizada aos credores da Classe III é flagrante e absolutamente ilegal, o que macula o plano todo.



Medina & Guimarães

Advogados

2.2 Das baixas das negativações. Premissas inválidas. Novação que se opera somente em relação ao devedor empresário, não alcançando os codevedores. Entendimento do e. STJ firmado em Recurso Especial julgado no regime do art. 1.036, do CPC.

O plano prevê que, após a sua aprovação e homologação judicial a baixa nas negativações e a novação dos créditos sujeitos também com relação aos codevedores e coobrigados:

"Após a aprovação e homologação deste Plano todas as obrigações a ele sujeitas serão efetivamente novadas, nos termos do art. 59 da LFRE. Os credores também concordam com a imediata suspensão da publicidade dos protestos e qualquer tipo de apontamento negativo junto aos órgãos de proteção ao crédito, enquanto o plano de recuperação estiver sendo cumprido."⁴

"Com a aprovação do plano e posterior homologação judicial, a decisão que conceder a Recuperação Judicial, obrigará a Recuperanda e seus credores sujeitos à Recuperação Judicial, ou que tiverem aderido aos termos deste Plano, assim como os seus respectivos sucessores a qualquer título, implicando na novação de todos os créditos sujeitos aos efeitos do procedimento recuperatório, nos termos do art. 59 da LFRE."⁵

"O presente plano de Recuperação Judicial, com a homologação judicial, implica novação de todos os créditos existentes até a data do pedido da recuperação judicial, ainda que não vencidos, nos termos do art. 49 e art. 59 da Lei n. 11.101/2005 e art. 360 e 364 do Código Civil."⁶

"A sentença concessiva da Recuperação Judicial constitui título executivo judicial, novando e substituindo todas as obrigações sujeitas à Recuperação Judicial (...)"⁷

Mais uma das tantas ilegalidades constantes no plano de recuperação judicial da Devedora. Isso porque, a novação gerada por ocasião da homologação do resultado da assembleia e concessão da recuperação judicial, se realiza apenas em relação à sociedade empresarial que pleiteou o benefício da recuperação judicial.

Aliás, tal questão encontra-se absolutamente pacificada na jurisprudência, tendo sido, inclusive, objeto de julgamento de recurso especial sob o rito dos repetitivos:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes

⁴ Trecho retirado do Plano de Recuperação Judicial, item 8, pag. 20.

⁵ Trecho retirado do Plano de Recuperação Judicial, item 10, pag. 24.

⁶ Trecho retirado do Plano de Recuperação Judicial, item 15, pag. 31/32.

⁷ Trecho retirado do Plano de Recuperação Judicial, item 15, pag. 32.

Medina & Guimarães

Advogados

aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005". 2. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1333349/SP, 2.ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, J. 26/01/2014, DJe 02/02/2015, g.n.).

Como se observa, absolutamente inviável e inválida qualquer pretensão de liberar codevedor, ou suspender as obrigações assumidas por estes e realizar baixa de negativações, ante a interpretação jurisprudencial acima, que nada mais faz que aplicar a Lei 11.101/2005.

2.3 Previsão de alienação do ativo permanente

O plano prevê a livre alienação dos ativos da empresa, ao seu bel-prazer, a qualquer tempo:

" Fica garantido à empresa a plena gerência de seus ativos, restando autorizado, com a aprovação do plano, a alienação de ativos inservíveis, ou cuja alienação não implique em redução de atividade da Recuperanda, ou quando a venda se seguir de reposição por outro bem equivalente ou mais moderno deste plano conforme exigido pelo art. 53, inciso III da Lei 11.101/20115.

*Da mesma forma, fica permitida a disponibilização dos bens para penhor, arrendamento ou alienação em garantia, respeitadas, quanto à valoração dos bens, as premissas válidas para o mercado. "*⁸

Disposição manifestamente ilegal, visto que viola frontalmente o art. 66 da LRF, que prevê da seguinte forma:

"Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial. "

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se que a previsão de alienação deve ser específica, não comportado redação permissiva de alienação que relaciona os bens e a ocasião do ato de forma genérica.

A jurisprudência tem sido vigilante com relação à violação ao art. 66 da LRF, decorrente da previsão de livre alienação de ativos permanentes, declarando a nulidade de cláusulas que assim dispões.

"RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO. CONTROLE DE LEGALIDADE. APROVAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL PELO SISTEMA DENOMINADO DE CRAM DOWN. Credora trabalhista. Habilitação retardatária. Intempestividade que não acarreta a perda do direito a voz e voto na AGC. Validade do voto proferido em 2º AGC. Inteligência do art. 10, § 1º, e 39, da Lei 11.101/05. Concessão da recuperação judicial com fundamento no Cram down. Admissibilidade. Requisitos do art. 58, § 1º, incs. I a III, da Lei nº 11.101/05 preenchidos. Recurso não provido neste ponto.

⁸ Trecho retirado do Plano de Recuperação Judicial, item 1.1.1, pag. 5.

Medina & Guimarães Advogados

CONDIÇÕES DE PAGAMENTO. Ausência de tratamento diferenciado entre os credores (princípio *pars conditio creditorum*), nem ilegalidade ou afronta ao nosso sistema de validade dos negócios jurídicos. Efetivação dos princípios da preservação da empresa e de sua função social (artigo 47 da Lei nº 11.101/05). Recurso não provido neste ponto. ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DE BENS OU DIREITOS. Cláusula genérica que permite a alienação ou oneração de quaisquer bens ou direitos do ativo permanente, submetidas apenas à aprovação dos credores. Violação do art. 66 da Lei nº 11.101/05. Cláusula anulada. Decisão agravada reformada neste ponto. Recurso parcialmente provido. (TJSP, AgInt 0162002-63.2013.8.26.0000, rel. Tasso Duarte Melo, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 05/05/2014, g.n.).

Assim, diante da notória ilegalidade da cláusula, insta-se que seja modificada, sob pena de nulidade da mesma ou, ainda, do plano como um todo, em razão de eventual relação de prejudicialidade que possa vir a ter sobre os meios de reestruturação propostos.

3 Da necessidade de controle judicial de legalidade do plano eviado de ilegalidades e, portanto, nulo, prévio à assembleia geral de credores

Deferida a inicial, abre-se o prazo de 60 dias para apresentação do plano de recuperação judicial (cf. **art. 53, da LRF**). Com a sua chegada aos autos, é publicado edital na forma do **art. 55, caput e parágrafo único, da LRF**, para que os credores, querendo, apresentem objeção ao plano.

Se ninguém objetar, o plano considera-se *aprovado* e segue para homologação judicial. Caso contrário, é convocada assembleia geral de credores na forma do **art. 56, da LRF**.

Esse percurso, a princípio, é o correto, pois presume-se que o plano de recuperação apresentado é *escorreito*, confeccionado sem qualquer vício, de maneira que a objeção versaria sobre a proposta comercial e sua coerência com a viabilidade do empreendimento.

Neste caso, a assembleia geral de credores é "*soberana*", já que a ela competirá a deliberação a respeito da proposta comercial e da viabilidade da empresa.

É nesse sentido, portanto, que se fala em "*soberania da assembleia*".

Em outras palavras, em princípio, a assembleia geral de credores é a titular da competência jurídica para a análise da proposta comercial e para a constatação de viabilidade da empresa.

Situação diversa ocorre quando o plano de recuperação judicial contém nulidades, como se verifica, data venia, no presente caso.

Nestas hipóteses, o Judiciário não apenas está autorizado, como deve realizar o controle de legalidade do plano.

Medina & Guimarães Advogados

Esse é entendimento, aliás, do e. **STJ**, conforme se depreende da ementa do seguinte julgado, de relatoria da **Exma. Min. Nancy Andrichi**:

“RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDORES. 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, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial. 2. Recurso especial conhecido e não provido.” (STJ, REsp 1314209/SP, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012, g.n.).

Do voto da Exma. Relatora, destaca-se:

“A vontade dos credores, ao aprovarem o plano, deve ser respeitada nos limites da Lei. A soberania da assembleia para avaliar as condições em que se dará a recuperação econômica da sociedade em dificuldades não pode se sobrepujar às condições legais da manifestação de vontade representada pelo Plano.”

Ou seja, segundo o e. **STJ**, compete à assembleia a análise econômica das propostas, assim como da viabilidade da empresa. Entretanto o controle de validade do plano compete ao Judiciário.

Nesse mesmo sentido, o **Enunciado CJF nº 44**, aprovado na 1ª Jornada de Direito Comercial é claro: *“A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores **está sujeita ao controle judicial de legalidade.**”*(g.n.).

Este entendimento faz todo o sentido, haja vista que por se tratar de questão de ordem legal, a menos que as próprias devedoras efetuassem as devidas retificações, eventual aprovação por credores leigos não surtiria efeitos legais.

Neste particular, é cediço que **a Assembleia Geral de Credores não é um órgão técnico. Sequer se exige capacidade postulatória para se fazer presente**. Ou seja, mesmo que fosse possível, ela não tem, em princípio, aptidão para realizar o controle de legalidade do plano.

Em verdade, a Assembleia Geral de Credores não foi concebida para realização de controle de validade do plano, pois, se assim o fosse, os credores deveriam se fazer representar por advogados. Inclusive, o próprio Administrador Judicial, caso não fosse advogado, deveria estar assessorado por um.

Além disso, se fosse dado à Assembleia a realização de controle de validade do plano, ela seria presidida pelo magistrado da causa, detentor de jurisdição, e não pelo administrador judicial, mero auxiliar da justiça.

Nota-se que, na falta do Administrador, a Lei convoca Credor para presidir a Assembleia, o que também serve para demonstrar sua inaptidão para realização de controle do plano de Recuperação quanto as presentes ilegalidades.

No presente caso, conforme demonstrado nos itens anteriores, o plano de recuperação apresentado está repleto de ilegalidades. Do jeito que ele foi redigido, existe apenas um destino certo: a declaração de nulidade por parte do Poder Judiciário.

Medina & Guimarães Advogados

Daí falar-se na possibilidade e na necessidade de realização de controle prévio à realização da assembleia-geral de validade do plano de recuperação judicial apresentado.

Caso as diversas nulidades constantes no plano não sejam imediatamente corrigidas, o próximo passo processual vai ser a convocação da assembleia geral de credores.

Convocada a assembleia-geral de credores o plano em questão pode, hipoteticamente, ser aprovado.

Comprovada a regularidade fiscal, o processo seguiria para a homologação judicial do (ilegal) plano de recuperação judicial, o qual, certamente, não seria homologado.

Em casos assim, em que o plano aprovado não é homologado por conter vícios, em geral tem sido determinada a correção do plano.

Ou seja, inexoravelmente, daqui a muitos meses, voltaremos exatamente a este momento processual, de correção do (inválido) plano apresentado.

A futura e certa proclamação de nulidade do plano prejudicará todos os envolvidos: credores, Devedora, Administrador Judicial e o próprio Judiciário.

A bem da verdade, se a Devedora realmente estivesse comprometida com a celeridade do processo de recuperação judicial em hipótese alguma teria apresentado o plano em questão, em que muitas das nulidades violam claramente disposições expressas da legislação e entendimentos absolutamente sedimentados perante a jurisprudência nacional.

Torna-se inclusive questionável a sua própria boa-fé, já que é dever da parte "proceder com lealdade e boa-fé", sem "formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento", reputando-se litigante de má-fé aquele que "deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso" (cf. **arts. 14 e 17, do CPC**).

Talvez o interesse seja realmente a procrastinação do feito.

Porém, é dever do Judiciário zelar pelo bom andamento do processo, já que a razoável duração do processo e a celeridade processual é direito e garantia fundamental, conforme previsto no **inciso LXXVIII, do art. 5.º, da Constituição**.

Isso, sem contar na incorreta utilização do *stay period*, que, por si só, já é um severo efeito provocado aos credores durante o trâmite da recuperação judicial, que, sozinhos, suportam o ônus do decurso do tempo.

Ressalta-se apenas, que não se está a questionar o *stay period*, mas sim sua indevida utilização por devedores que tentam, indevidamente, perpetuar o trâmite dos processos de recuperação judicial.



Medina & Guimarães

Advogados

Em suma, **o plano de recuperação judicial apresentado deve ser controlado antes da realização da assembleia-geral de credores, seja como medida a garantir a celeridade do feito e garantir a regularidade procedimental, seja como medida de proteção dos credores.**

4 Dos requerimentos

Diante da ausência de demonstração da viabilidade econômica da **FRESNOMAQ INDÚSTRIA DE MÁQUINAS S/A.** (cf. item 1), bem como das ilegalidades e inconsistências que viciam por completo o plano, **requer** o Credor que se digne Vossa Excelência em:

4.1 realizar o **controle judicial de legalidade prévio à assembleia geral de credores** (cf. item 3), para ao fim de reconhecer a ilegalidade do plano, notadamente por:

4.1.1 violação da boa-fé objetiva, direito de propriedade e função social;

4.1.2 tentativa de liberação das garantias pessoais e reais, com a extensão indevida dos efeitos da novação aos devedores solidários;

4.1.3 indevida previsão levantamento dos protestos;

4.1.4 indevida previsão de alienação do ativo da Devedora a qualquer tempo;

4.2 reconhecida a ilegalidade do plano, seja determinado à Devedora a apresentação de novo plano, sob pena de convolação em falência;

4.3 *ad argumentandum*, a convocação da assembleia geral de credores para deliberar sobre o (ilegal) plano ora objetado.

Por fim, requer que todas as intimações sejam feitas **exclusivamente** em nome do procurador **HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI** (OAB/PR 35.939), **sob pena de nulidade.**

Nestes termos, pede deferimento.

Maringá/PR, 04 de julho de 2016.

HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI
- OAB/PR n. 35.939 -

LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA FILHO
- OAB/DF n. 74.644 -

Medina & Guimarães
Advogados

SUBSTABELECIMENTO

Eu, **HENRIQUE CAVALHEIRO RICCI**, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/PR n. 35.939, com escritório na Avenida Doutor Gastão Vidigal, 952, Maringá/PR, **SUBSTABELEÇO** a **LUIZ EDUARDO DE OLIVEIRA FILHO**, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/PR, com escritório profissional na Avenida Doutor Gastão Vidigal, n. 952, Maringá/PR, **COM RESERVA** de iguais, os poderes que me foram conferidos por **Itaú Unibanco S/A**, instituição financeira, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 60.701.190/0001-04, com sede na cidade de São Paulo/SP, na Praça Alfredo Egydio de Souza Aranha, n. 100, Torre Olavo Setubal, Parque Jabaquara, para **representá-lo, nos presentes autos, inclusive para comparecer às assembleias gerais de credores, exercer direito de voz e de voto, em se tratando de processo de Recuperação Judicial.**

Maringá/PR, 01 de junho de 2016.


Henrique Cavalheiro Ricci
- OAB/PR n. 35.939 -