

20

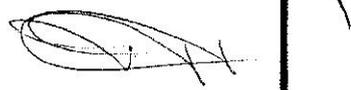
EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA __ VARA
JUDICIAL DE CHARQUEADAS/RS

URGENTE

EMS ELETROMECÂNICA SILVESTRINI LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 95.237.418/0001-23, com sede na Rua Distrito Federal, s/n, Bairro Centro, Charqueadas, RS, por seus procuradores signatários (Anexo 06), com endereço profissional à Rua Padre Chagas, n. 79/701, Bairro Moinhos de Vento, Porto Alegre/RS, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, forte nas disposições contidas nos artigos 47 e 48 da Lei 11.101/05, propor a presente AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, pelos fatos e fundamentos jurídicos que seguem.

I - DOS FATOS

A presente ação de rito ordinário tem por objetivo a concessão do regime de recuperação judicial para a superação do estado de crise econômico-financeiro por que passa a autora.



13.000.397-0 (15.0)

10/32 06/12/2013 01:53:33 SIGNATURA 0000

Com o intuito de sistematizar a narração, a presente síntese fática será dividida em duas partes, tratando-se, primeiramente, do histórico da empresa, das causas da sua crise e do seu estado atual, para, no segundo momento, relatar a estrutura da empresa (societária, administrativa, operacional) e a sua situação financeira e contábil.

1.1. BREVE HISTÓRICO DA AUTORA

A autora é uma empresa fundada há mais de vinte anos, especializada na prestação de serviços na área de manutenção eletromecânica industrial. Atualmente, conta com mil funcionários, sendo uma das maiores empregadoras dos municípios em que atua (especialmente Charqueadas e Candiota).

Tendo iniciado as suas atividades como uma pequena oficina de aproximadamente 30m², a autora ocupa hoje uma área de 45.000m² no município de Charqueadas. Na sua carteira de clientes há empresas automobilísticas, mineradoras, siderúrgicas, usinas de energia elétrica, petroquímicas, entre elas alguns dos maiores grupos nacionais, como Gerdau, Braskem, Tractebel Energia, MPX, Eletrobrás (CGTEE), Companhia Riograndense de Mineração (CRM), entre outros. A EMS é uma das empresas líderes em seu segmento no Estado.

Trata-se de empresa *socialmente engajada*: mais de quatro mil pessoas dependem diretamente dos quase mil postos de trabalho oferecidos pela EMS. Além disso, os programas de capacitação profissional oferecidos pela empresa formam centenas de profissionais por ano no ofício da mecânica de manutenção, cadelraria e soldagem, que se integram ao mercado de trabalho ou se incorporam ao corpo técnico da EMS. Trata-se de empresa com *altíssimo compromisso empresarial*: nesse sentido, possui

certificação ISSO 9001:2005, é participante do PGPQ (Programa Gaúcho de Qualidade e Produtividade) e do PDF Gerdau (programa de Desenvolvimento de Fornecedores). Trata-se de empresa *ambientalmente responsável*: está em curso projeto de certificação ISO 14000.

1.2. CAUSAS DA CRISE

Todavia, mesmo os negócios mais sólidos e estáveis estão sujeito momentos de crise e instabilidade. Fatores externos à empresa, ligados ao ambiente econômico e institucional no qual ela está inserida podem impactar negativamente no negócio. Entre eles a pesada carga tributária, o peso (crescente) das obrigações trabalhistas e sociais, a escassez de mão-de-obra, aliada ao aumento geral dos salários, a inflação com o conseqüente aumento dos preços dos insumos, as restrições creditícias e a redução e/ou o encarecimento dos financiamentos bancários são fatores que, sem dúvida, contribuíram para as constantes reduções das margens operacionais da autora.

Não bastassem as dificuldades geradas pelo cenário econômico-institucional brasileiro, fatores outros contribuíram decisivamente para a crise da autora. Nesse sentido, vale mencionar aquele que, na visão dos gestores da EMS, foi o fator crucial para desencadeamento da crise: os prejuízos gerados a partir da execução do maior dos contratos da autora, o contrato com a Eletrobrás (CGTEE), de onde advinha mais da metade do seu faturamento.

Explica-se.

Autora, em 30 de novembro de 2010, firmou contrato sob n. CGTEE/DTC/124/2010 com a Empresa ELETROBRÁS CGTEE, doravante

simplesmente CGTEE, para prestar "serviços de apoio técnico às atividades das Unidades Geradoras do Departamento de Produção de Candiota (DTC), em Candiota – RS incluindo o fornecimento de materiais e ferramentas, conforme quantidades e especificações contidas no Anexo III e demais Anexos do Edital da Concorrência nº CC10010002".

Como é de conhecimento da CGTEE, a execução do contrato causou graves prejuízos à EMS. Entre os prejuízos causados, o maior ocorreu em razão de erro no Edital de licitação que deu origem ao supramencionado contrato público.

Como é de conhecimento da CGTEE, o referido edital simplesmente desconsiderou a inclusão de encargos sociais, previdenciários e trabalhistas sobre as remunerações e benefícios estipulados no próprio e nos contratos dele decorrentes. Os prejuízos diretos daí decorrentes, sem levar em consideração a sua repercussão econômica na empresa EMS, somam a quantia aproximada de R\$ 6 milhões.

Em resumo, de um contrato de quase R\$ 60 milhões, pelo qual se obteria um lucro de aproximadamente R\$ 6 milhões (lucro projeto pelo próprio edital), a autora saiu com um prejuízo direto de igual monta e um prejuízo indireto de quase R\$ 30 milhões.

Sem condições financeiras de seguir executando o contrato, bem como pressionada para celebrar uma prorrogação emergencial deste, a EMS protocolou, no dia 31 de outubro de 2013, um pedido administrativo de ressarcimento no valor de R\$ 6 milhões (um valor mínimo para sobreviver).

Ato contínuo, como garantia caso eventuais tratativas restassem infrutíferas, a EMS ajuizou ação indenizatória perante a Justiça Estadual, buscando ressarcimento dos prejuízos globais sofridos na execução dos contratos em liça, ação cujo valor da causa é de

aproximadamente R\$ 30 milhões, pois, abrange, além do dano direto sofrido em decorrência do erro no edital, a repercussão econômica desse erro e outros prejuízos sofridos na execução do contrato.

Chamada às pressas na sede da CGTEE no dia 07 de novembro para negociar a prorrogação do contrato e para discutir o pedido administrativo de ressarcimento, a CGTEE admitiu o erro no Edital (tanto que, nos editais posteriores, o referido erro foi corrigido).

Ato contínuo, a EMS deixou claro que sem o ressarcimento não teria condições de sequer finalizar a execução do contrato em vigor, muito menos executar a prorrogação caso ela seguisse os moldes do edital viciado. Incontroverso que o Edital causou prejuízos à EMS (como se pode extrair do vasto material probatório em poder da autora, inclusive gravações das reuniões), as partes abriram negociação.

Restou estipulada uma indenização imediata entre R\$ 4.258.000,00 (quatro milhões, duzentos e cinquenta e oito mil reais) e R\$ 5.938.288,10 (cinco milhões, novecentos e trinta e oito mil, duzentos e oitenta e oito reais e dez centavos), a ser apurada de acordo com uma série de critérios ajustados pelas partes. Essa indenização corrigiria o erro do Edital e o prejuízo daí diretamente sofrido.

Acordada a indenização pelo dano direto, ficou ajustada, também, uma prorrogação no contrato pelo prazo de 90 dias, desta vez corrigindo os erros do Edital, prorrogação que injetaria mais R\$ 9 milhões às receitas da EMS, bem como restou encaminhada a execução de um serviço adicional no valor de aproximadamente R\$ 2 milhões.

Autorizadas pelas suas respectivas diretorias executivas em reunião conjunta datada do dia 07 de novembro, as partes trocaram minutas

do acordo que celebraria a prorrogação emergencial do contrato e de uma petição que encerraria a ação que a EMS move contra a CGTEE.

A referida transação abrangeria parte considerável do objeto da ação judicial em questão, mas não a sua totalidade, restando algumas rubricas a serem discutidos administrativamente, as quais poderiam gerar indenizações de algum vulto em favor da autora, as quais também seriam empregaria na superação da crise econômico-financeira por que passava.

Durante todo o final de semana subsequente (dias 09 e 10 de novembro), os advogados das partes ajustaram o referido aditivo contratual e a petição de transação que encerraria o litígio. A CGTEE, para cumprir exigências de sua dinâmica interna, impôs que o acordo deveria ser assinado com data de 08 de novembro (sexta-feira). No dia 11 de novembro, autorizados pelas suas respectivas diretorias executivas (como demonstra o vasto material probatório em poder da autora), os procuradores das partes se reuniram na sede da CGTEE, tendo tanto o procurador da EMS quanto a procuradora da CGTEE assinado a petição conjunta (como também demonstra o vasto material probatório em poder da autora).

De acordo com o combinado com a diretoria executiva da CGTEE, inclusive com o seu presidente (como demonstra o vasto material probatório em poder da autora), a petição seria enviada por "motoboy" para o escritório do procurador da autora em até duas horas, justamente para que o acordo fosse encaminhado ao Judiciário e homologado no mesmo dia.

Foi previamente agendada reunião com o juiz da causa. O objeto da referida reunião seria um pedido para que o acordo fosse homologado com a máxima urgência. Como o acordo previa o pagamento de uma primeira parcela incontroversa no valor de R\$ 2.129.000,00 (dois milhões, cento e vinte e nove mil reais) já no dia 29 de novembro de 2013, a

EMS já tinha tratativas entabuladas com instituições financeiras que lhe adiantariam parte do valor mediante a apresentação do acordo homologado.

As referidas quantias seriam empregadas no pagamento dos décimo terceiro salário de seus empregados.

Infelizmente, a petição assinada pelos procuradores das partes nunca chegou a ser devolvida, frustrando legítima expectativa da EMS, que tinha nessa transação e no ingresso de recursos daí decorrentes uma real chance de reestruturação (evidentemente, contando, também, com a prorrogação emergencial do contrato e o recebimento das demais verbas que lhe eram devidas).

Sem que a causa da não devolução do acordo fosse suficientemente esclarecida, e passados vários dias da data marcada para que ela fosse protocolada no Judiciário, a EMS, sem condições financeiras de seguir a execução do contrato, parou por simples falta de recursos para pagar salários e fornecedores.

Na segunda-feira dia 18 de novembro de 2013, a diretoria da CGTEE foi devidamente informada que a EMS não teria condições de prestar serviços já no dia seguinte em razão da falta de recursos financeiros para pagar salários e para cumprir com seus compromissos mais básicos (situação que, aliás, já era do conhecimento da CGTEE desde o início das tratativas — e, diga-se, novamente, situação gerada pelo desequilíbrio do contrato).

Desde a referida data, praticamente todas as atividades operacionais da EMS relacionadas à execução dos contratos com a CGTEE se encontram paralisadas por falta de recursos financeiros, não sendo possível que a empresa cumpra com seus compromissos mais básicos em razão da conduta da própria CGTEE.

Pressionada pelo Sindicato e por fornecedores, a EMS se viu obrigada a solicitar, **com extrema urgência**, que o ressarcimento acordado entre as partes fosse, efetivamente, cumprido, honrando, assim, a CGTEE, com a sua palavra, o que possibilitaria que o restante do contrato fosse cumprido normalmente (veja-se o Anexo 1).

Vários dias se passaram com promessas renovadas de que o acordo seria cumprido, que tudo não passava de uma formalidade, que a diretoria teria se dado conta de que precisava de uma autorização do conselho de administração para aprovar tal acordo, então, primeiro, que a aprovação seria obtida *ad referendum*, depois que seria necessário aguardar a próxima reunião do conselho marcada para o final do mês, depois que na referida reunião não foi possível examinar a questão por falta de tempo, enfim, um sem número de desculpas que apenas demonstram o total descaso da CGTEE para com a EMS.

Salienta-se que todo o alegado encontra respaldo em vasto material probatório (prova documental e gravações realizadas pela autora), todo ele à disposição não só deste juízo, mas, também, de qualquer parte interessada, inclusive do Ministério Público Estadual e do Trabalho.

Diga-se, ainda, que se suspeita possa a CGTEE ter usado (e manipulado) a autora como uma espécie de joguete para justificar uma contratação com uma terceira empresa (do Rio de Janeiro — coincidentemente sede administrativa da Eletrobrás) sem licitação.

Explica-se: sabendo da situação difícil financeira da autora e com edital de contratação já publicado (para a renovação do contrato), a CGTEE forçou o descumprimento do contrato por parte da EMS (não sem

antes induzi-la a impugnar o edital claramente viciado), pois, só assim, “sem saída”, pudesse contratar “emergencialmente” a terceira empresa.

Nesse sentido, basta verificar o novo edital e a impugnação feita pela autora (Anexos. 2 e 3) para perceber que se tratava, na verdade, de certame fajuto, “feito para ser cancelado”, justamente para que se pudesse contratar sem licitação. Dito e feito: edital impugnado, certame suspenso sem prazo para ser retomado e uma empresa sem licitação contratada.

Qual o efeito colateral para o joguete (autora)? Grave crise econômico-financeira e risco de uma empresa com mil funcionários fechar as portas. Eis uma das mais nefastas facetas do Brasil.

Diante desse cenário, sem saída — mas com ainda detentora de vários contratos rentáveis (Gerdau, MPX, Tractebel, entre outros) —, a autora se vê obrigada a requerer **recuperação judicial** conseguir superar o atual estado de crise-econômico-financeira, o que é possível caso os compromissos atuais sejam reequacionados.

1.3. ESTADO ATUAL

Com uma enorme pressão financeira e acossada por execuções que agredem constantemente o restante de seu patrimônio, a empresa perdeu, momentaneamente, a capacidade de gerir seu fluxo de caixa com um mínimo de racionalidade.

O passivo é elevado. No entanto, a autora possui contratos rentáveis e ativos intelectuais valiosos, inclusive um nome fortíssimo no mercado, que certamente a permitirão completar a reestruturação operacional já iniciada, que culminará com as proposições apresentadas no Plano a ser apresentado em até 60 dias após o deferimento da recuperação judicial que ora se requer, medida indispensável para a superação do estado de crise econômico-financeira.

1.4. PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

O princípio basilar da LFRE é o da *preservação da empresa*, especialmente diante dos interesses que em torno dela gravitam.

Vale dizer, a empresa é a célula essencial da economia de mercado¹ e cumpre relevante função social², porque, ao explorar a atividade prevista em seu objeto social e ao perseguir o seu objetivo (*lucro*), promove interações econômicas (produção ou circulação de bens ou serviços) com outros agentes do mercado, consumindo, vendendo, gerando empregos, pagando tributos, movimentando a economia, desenvolvendo a comunidade em que está inserida, enfim, criando riqueza e ajudando no desenvolvimento do País — não porque esse seja o seu objetivo final, mas simplesmente em razão de um *efeito colateral* e benéfico do exercício da sua atividade³.

A redação do art. 47 da Lei 11.101/05 é exemplar:

¹ COMPARATO, Fábio Konder. A Reforma da Empresa. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Nova Série, ano 22, n. 50, p. 57-74, abr./jun. 1983.

² Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 732, ano 85, p. 38-46, out. 1996; e COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, Nova Série, ano 25, n. 63, p. 71-79, jul./set. 1986.

³ Sobre as *externalidades* — positivas e negativas — decorrentes do exercício da empresa, ver, exemplificativamente: KRUGMAN, Paul; WELLS, Robin. *Introdução à Economia*. Trad. de Helga Hoffmann. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 395-408.

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.

Por tudo isso e porque tem plenas condições de superar a crise por que passa, se reinventar e seguir atuando como uma das mais tradicionais empresas do Rio Grande do Sul em seu segmento, é que a autora faz jus ao benefício legal da recuperação judicial, como ficará comprovado a partir da apresentação do plano previsto no art. 53 da Lei 11.101/05.

1.5. ESTRUTURA SOCIETÁRIA

Com o intuito de imprimir na presente ação a lisura que lhe deve ser conferida, apresenta-se, de maneira sucinta, a estrutura da sociedade autora. O quadro social da EMS ELETROMECAÂNICA SILVESTRINI LTDA. está composto da seguinte forma:

Acionista	R\$	Quotas	%
Inézio Silvestrini	400.000,00	400	50%
Marcide Silvestrini	400.000,00	400	50%
	800.000,00	800	100,00%

Os atos constitutivos e alterações se encontram devidamente registrados e arquivados perante a Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, atendendo-se, portanto, aos requisitos da LFRE, arts. 48 e 51, V (Anexo 4).

1.6. ESTRUTURA ADMINISTRATIVA

A administração da sociedade, nos termos do seu Contrato Social (Anexo 4), é exercida por Inézio e Marcide Silvestrini.

1.7. ESTRUTURA OPERACIONAL

A autora possui como objeto social, assim compreendido, segundo consta em seus documentos societários, *ipsis litteris*:

- 1) Atividades de manutenção e montagem de ferrovias, fabricação e montagem de máquinas ferroviárias, manutenção e reparação de máquinas e equipamentos em geral na indústria, serviços de usinagem, solda, tratamento, e revestimento em metais, fabricação de obras de caldeiraria pesada, manutenção e reparação de geradores, transformadores e motores elétricos, instalação de máquinas e equipamentos industriais, produção de artefatos estampados de metal, serviços de operação e fornecimento de equipamentos para transporte de elevação de cargas e pessoas para uso em obras, locação de meios de transportes de carga e pessoal, serviços de engenharia, obras de construção civil: construção ou reformas de prédios, reformas em edificações não residenciais, preparação de canteiros de obras, obras de terraplanagem, obras de acabamento, pintura em geral, obras de instalações elétricas, obras de alvenaria, obras de concretagem, comércio varejista de ferragens e ferramentas.

Seu capital social, totalmente subscrito e integralizado é de: R\$ 800.000,00.

II – DO DIREITO

Pode-se dizer que para as crises econômico-financeiras complexas e de maior gravidade, a Lei 11.101/05 concebeu o instituto da recuperação judicial, caracterizado como um regime do tipo especial, por meio do qual a empresa assolada por uma crise de graves repercussões, busca sua recuperação mediante tutela do Poder Judiciário.

A recuperação judicial está regulada no Capítulo III da Lei 11.101/05 e objetiva a superação desse estado de crise, o que se fará por uma série de medidas propostas pelo devedor, todas elas previstas e organizadas em um plano de recuperação, cujo trâmite de aprovação está regulado na própria Lei 11.101/05, permanecendo o devedor nesse estado até que se cumpram todas as obrigações nele previstas que vencerem até dois anos depois da sua concessão.

Segundo o art. 47 da LFRE, 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.

Trata-se de uma ruptura com o sistema anterior, ocorrida por meio de uma mudança principiológica de matriz legislativa e da previsão de novos institutos jurídicos (consubstanciados na recuperação judicial e extrajudicial), que levaram o ordenamento jurídico brasileiro a abandonar o

caráter quase que simplesmente liquidatório do regime anterior⁴ — sobretudo diante da conhecida ineficácia da concordata como remédio para recuperar a empresa em dificuldades — e proporcionar alternativas capazes de efetivamente equacionar a crise e alavancar o devedor em apuros.

Nesse sentido, o legislador brasileiro seguiu o caminho trilhado em outros ordenamentos jurídicos. E, na regulação da recuperação judicial e extrajudicial de empresas, que deita suas raízes mais profundas nas reorganizações societárias do direito norte-americano (as *corporate reorganizations*), percebe-se a influência positiva que o direito estrangeiro exerceu nos alicerces da nossa Lei de Recuperações e Falências.

Nos EUA (como no Brasil) a premissa básica que perpassa a recuperação de uma empresa em dificuldades econômico-financeiras é a de que todos envolvidos no negócio, incluindo os credores, o devedor, seus sócios, empregados, fornecedores e a comunidade em geral, podem se beneficiar com a superação do estado de crise empresarial⁵.

A lógica em torno da importância da recuperação de uma atividade econômica em crise — em detrimento da sua simples liquidação — foi muito bem compreendida e resumida numa singela e precisa expressão: *os negócios costumam valer mais vivos do que mortos*⁶.

Basta, para isso, que sejam recuperáveis.

Explicamos: os ativos utilizados pelo empresário ou sociedade empresária na exploração de uma atividade econômica possuem valor agregado, isto é, valem, usualmente, bem mais quando

⁴ PARECER 534 de 2004 (sobre o projeto de lei que deu origem à LFRE), da Comissão de Assuntos Econômicos, de relatoria do Senador Ramez Tebet.

⁵ TABB, Charles J.; BRUBAKER, Ralph. *Bankruptcy Law: Principles, Policies, and Practice*. Cincinnati: Anderson Publishing Co., 2003, p. 595.

⁶ TABB, Charles J.; BRUBAKER, Ralph. *Bankruptcy Law: Principles, Policies, and Practice*. Cincinnati: Anderson Publishing Co., 2003, p. 595.

empregados na exploração de um negócio do que quando vendidos separadamente dele — trata-se do chamado *going concern value*⁷.

Isso sem falar dos eventuais ativos reputacionais, da história e do bom nome da empresa que passa por crise momentânea e que são perdidos em caso de liquidação.

Em um contexto histórico bastante peculiar, os processos de recuperação de empresas em crise foram considerados verdadeiros mecanismos de sobrevivência para a economia americana, que sofreu profunda influência do colapso que abateu o setor ferroviário daquele País no final do Século XIX. Isso porque, insolventes em sua grande maioria, as companhias que exploravam as ferrovias americanas, as primeiras grandes companhias (*corporations*) norte-americanas (responsáveis por mais da metade do movimento diário da Bolsa de Valores de Nova York), tinham ativos cujo valor econômico estava umbilicalmente atrelado à sua direta utilização no negócio ferroviário e quase nada valiam fora desse contexto⁸.

Basicamente, em termos dos apuros financeiros enfrentados, as companhias ferroviárias eram o que são hoje as companhias aéreas⁹.

Como bem salienta DAVID SKEEL JR., professor da Faculdade de Direito da Universidade da Pennsylvania, ao examinar a situação de credores cujos créditos estavam garantidos por porções de estradas de ferro: *cem milhas de trilhos no meio do nada eram essencialmente inúteis, a*

⁷ JACKSON, Thomas H. *The Logic and Limits of Bankruptcy Law*. Washington DC: Beardbooks, 2001, p. 14.

⁸ ROE, Mark. J. *Corporate Reorganization and Bankruptcy Legal and Financial Materials*. New York: Foundation Press, 2000, p. 04 e ss.

⁹ BAIRD, Douglas G. *The Elements of Bankruptcy*. Westbury, New York: The Foundation Press, Inc., 1992, p. 58.

*menos que a estrada de ferro permanecesse intacta*¹⁰. Eis o mote da recuperação: a empresa, célula essencial da economia de mercado, tem um valor imanente enquanto estiver viva (*going concern value*); morta, vale quase nada.

Essa narrativa descreve, em poucas linhas, o espírito fundador do instituto da recuperação de empresas no direito norte-americano. Guardadas as devidas proporções, essa também é lógica que anima as alternativas recuperacionais previstas na Lei 11.101/05; essa é a lógica que anima o pedido de recuperação judicial feito pela autora.

Assim, é em atenção ao princípio da preservação da empresa que a autora busca a tutela do Poder Judiciário para que possa pôr em prática os meios de recuperação capazes de permitir a superação do estado de crise, por meio da maximização de seus melhores ativos.

Pretende-se, com a concessão da recuperação judicial, seja dado novo impulso a sua atividade empresarial, aproveitando-se da crescente demanda por serviços especializados como o prestador pela autora, como será amplamente demonstrado por ocasião da apresentação do plano de recuperação.

Desta forma, e somente assim, os credores poderão reaver seus créditos, preservando-se a atividade, atendendo-se à função social da empresa e, sobretudo, reduzindo-se a perda dos postos de trabalho existentes.

¹⁰ SKEEL JR., David. A. *Debt's Dominion: A History of Bankruptcy Law in America*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2001, p. 62.

2.1. REGULARIDADE E INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS

A autora é empresa regularmente constituída e registrada, conforme se depreende da Certidão Simplificada da JUCERGS carreada aos autos com a presente petição inicial (Anexo 5). Ademais, a autora não é falida, tampouco ingressou anteriormente com qualquer pedido de recuperação judicial. Finalmente, seus administradores e controladores nunca foram condenados por crimes da Lei 11.101/05. Pelo exposto, a autora não incorre em nenhuma das hipóteses de impedimento do art. 48 da Lei 11.101/05.

2.2. CUSTAS PROCESSUAIS

Em face do seu elevado passivo e estado do esgotamento do caixa, requer a autora a concessão de gratuidade de custas ou, ao menos, o pagamento de custas ao final, pois do contrário não terá condições de alcançar o benefício da concessão do regime de Recuperação Judicial.

Este pedido está fundado em jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. Possível a concessão de AJG à pessoa jurídica. Contudo, por se tratar de medida excepcional, deve restar demonstrada a impossibilidade financeira da empresa. *Situação em que a pessoa jurídica fez prova de sua necessidade, pois está processo de Recuperação Judicial.* Impugnação que se deixa ao cargo da parte contrária. (...). (Agravo de Instrumento Nº 70044807105, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de



Justiça do RS, Relator: Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira Rebut, Julgado em 22/09/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE DESDE QUE COMPROVADA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. OCORRÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Para as pessoas jurídicas é imprescindível prova da real insuficiência de recursos para o deferimento do benefício. *O deferimento de pedido de recuperação judicial da empresa é prova da necessidade.* (...) (Agravo de Instrumento Nº 70044561561, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 22/08/2011).

2.3. COMPETÊNCIA TERRITORIAL

A competência para o processamento do pedido de recuperação judicial da autora é o foro da Comarca de Charqueadas/RS, local de seu principal estabelecimento, forte no art. 3º da Lei 11.101/05. Com efeito, a autora é empresa brasileira e é naquela a cidade que concentra o maior número de seus negócios, não restam dúvidas quanto à competência territorial para deferir o processamento da recuperação judicial.

2.4. RELAÇÃO DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS

Atendendo aos requisitos legais, a autora junta à petição inicial, além da procuração *ad judicium* (Anexo 6) e da autorização dos

controladores para requerer a recuperação judicial (Anexo 7), a relação de documentos prevista no art. 51 da LFRE, a saber:

- a) Demonstrações contábeis relativas aos 03 (três) últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, compostas de: (a) balanço patrimonial; (b) demonstração de resultados acumulados; (c) demonstração do resultado desde o último exercício social; (d) relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção (Anexo 8);
- b) Relação nominal completa dos credores (Anexo 9);
- c) Relação integral dos empregados (Anexo 10);
- d) Certidão de regularidade do devedor no Registro Público de Empresas (Anexo 5);
- e) Ato constitutivo atualizado (Anexo 4);
- f) Atas de nomeação dos atuais administradores (Anexo 4);
- g) Relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor (Anexo 11);
- h) Extratos atualizados das contas bancárias do devedor e de suas eventuais aplicações financeiras de qualquer modalidade (Anexo 12);
- i) Certidões dos cartórios de protestos situados na comarca do domicílio ou sede do devedor e naquelas onde possui filial (Anexo 13); e



- j) Relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte (Anexo 14);

III – DAS TUTELAS DE URGÊNCIA

Em face da delicada situação enfrentada pela autora, existe a necessidade de que Poder Judiciário defira algumas medidas que acautelem os interesses da EMS e da coletividade de seus credores, a fim de que a presente recuperação judicial não reste frustrada.

3.1. SUSPENSÃO DA EFICÁCIA DAS CLÁUSULAS RESOLUTÓRIAS

Na prática, é comum que a empresa candidata à recuperação figure como parte em contratos (locação, fornecimento, etc.) que contenham cláusulas de resolução automática em caso de requerimento ou deferimento do processamento da recuperação judicial, bem como no caso da sua concessão. A jurisprudência já se posicionou no sentido de que a existência de tais cláusulas acaba sabotando o próprio instituto da recuperação judicial, devendo tais cláusulas, portanto, terem a sua eficácia suspensa.

Eventual previsão contratual no sentido de que o contrato considera-se automaticamente rescindido apenas em face do requerimento ou deferimento do processamento da recuperação judicial não pode se sobrepor ao espírito da lei, a não ser que a própria norma legal excepcione hipótese em contrário (...) (TJSP, Câmara Especial de Falências e

Recuperações Judiciais, AI 9038657-43.2009.8.26.0000, Rel. Des. Elliot Akel, j. 18/08/09.).

Em outra ocasião, ainda na vigência do regime anterior, o TJSP se manifestou no sentido de que ao se admitir a resolução do contrato em razão da existência de cláusula resolutória expressa ativada automaticamente face ao pedido de concordata pode se estar inviabilizando o próprio favor legal¹¹.

Assim, em sede de tutela de urgência, levando-se em consideração o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, requer seja a eficácia das cláusulas resolutivas expressas eventualmente existentes nos contratos da autora suspensas durante a recuperação judicial.

3.2. LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS JUDICIALMENTE

Passando a autora por severa crise-econômico-financeira e necessitando de todos os recursos disponíveis para se soerguer, requer sejam os valores bloqueados judicialmente em outras ações liberados pelo Juízo da recuperação para que possam ser empregados no exercício das atividades empresariais e, sobretudo, para que se possam pagar os funcionários da autora.

No caso concreto, no processo n. 004/1.13.0011906-3 foi deferida medida judicial para bloquear valores que a autora tem para receber da CGTEE. Veja-se o despacho abaixo:

Vistos. Primeiramente, recebo a emenda à inicial, devendo ser retificado o valor da causa. Trata-se de ação de cobrança em que sobreveio

¹¹ TJSP, 5ª Câmara, APC com Revisão 0022394-75.1998.8.26.0000, Rel. Des. Laerte Sampaio, j. 04/11/1998.

manifestação da parte autora solicitando a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita. Pois bem, em que pese o teor das alegações constantes na petição retro, indefiro o benefício da AJG por se tratar a autora de pessoa jurídica, pois, via de regra, incabível a concessão do benefício nessa hipótese. Neste sentido: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO ORDINÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INVIABILIDADE. O benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica, por configurar exceção à regra geral que determina o pagamento das custas e despesas processuais pelas partes, admite concessão somente em casos especialíssimos, em que o pedido deve vir instruído com elementos suficientes a demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, pena de comprometer a existência da entidade. Hipótese em que postulado o beneplácito sem a apresentação de elementos hábeis que demonstrem a real incapacidade econômica da postulante. Inviabilidade de concessão do pedido. Decisão mantida. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR." (Agravo de Instrumento Nº 70046235131, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Pedro Celso Dal Pra, Julgado em 25/11/2011) Muito embora os argumentos invocados, tenho que não houve comprovação da alegada impossibilidade do pagamento das custas, não se mostrando os extratos juntados, por si só, suficientes para autorizar a concessão do benefício, razão pela qual deverá a autora efetuar a complementação das custas processuais, em dez dias. Entretanto, considerando a urgência demonstrada pela situação narrada na petição inicial, passo a analisar o pedido cautelar formulado. A par disso, no caso dos autos, tenho que se encontram presentes os requisitos necessários à concessão da providência conservativa requerida pela parte, havendo comprovação da existência do contrato de prestação de serviços entabulado entre as partes, este evidenciado pelas notas fiscais juntadas (fls. 14/16), documento de fl. 39 e cópia dos e-mails trocados entre autora e demandada. Ainda, as referidas notas fiscais demonstram a existência de repasse efetivo das refeições, corroborando a prestação do serviço contratado, conforme se verifica pela assinatura do recebedor / preposto da demandada, em 20/10/2013, 12/11/2013 e 20/11/2013, existindo negativa da requerente quanto ao recebimento dos pagamentos cobrados. Por fim, há informação de que o último repasse de valores a ser efetivado pela CGTEE à empresa demandada ocorrerá no final do mês em curso, haja vista a rescisão do contrato firmado entre ambos, mostrando-se necessário o bloqueio do repasse referente ao crédito cobrado no presente feito. Diante disto, estando evidenciada a existência da relação jurídica entre as partes, bem como o inadimplemento motivador da presente pretensão, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já que se trata de quantia vultuosa, que uma vez não paga poderá acarretar graves prejuízos à autora, o deferimento do pedido cautelar é medida imperativa. **Assim, defiro a liminar pleiteada para o fim de determinar a reserva da quantia de até R\$ 180.023,84 dos valores a serem repassados pela CGTEE à requerida, em razão da rescisão de contrato operada entre as empresas, desde que estes alcancem o montante apontado.** Oficie-se, com urgência, à CGTEE, solicitando a reserva da quantia, bem como o depósito judicial em conta vinculada a



este feito, no prazo de dez dias. Por fim, deverá a autora efetuar o pagamento das custas processuais complementares, no prazo improrrogável de dez dias, sob pena de revogação da liminar deferida. Comprovado o pagamento das custas, voltem conclusos para prosseguimento. Intimem-se. Diligências Legais.

Observe-se que o credor é fornecedor de refeições industriais, portanto credor quirografário, classe que se submete aos efeitos da recuperação.

Além disso, em caso de falência, é credor em posição inferior aos credores trabalhistas, como se depreende do rol do art. 83 da Lei 11.101/05.

Assim, em razão dos efeitos gerados a partir do despacho de processamento da recuperação judicial (submissão do referido crédito à recuperação judicial), bem como em razão da necessidade de se pagar, imediatamente, obrigações trabalhistas de natureza alimentar, a autora requer sejam tais valores desbloqueados por este Juízo, que, segundo a jurisprudência remansosa sobre a matéria, tem competência absoluta para isso. Veja-se.

O Supremo Tribunal Federal definiu que o denominado juízo universal serve para atrair todas as ações aptas a afetar o patrimônio da empresa, tanto no processo de quebra como no de recuperação judicial.

(...). Após o deferimento da recuperação judicial, é do Juízo onde esta se processa a competência para prática de atos expropriatórios. (...). (STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 104638-SP, Rel. Vasco Della Giustina, j. 10/03/2010).

(...). As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, contudo, após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do

respectivo plano, pela Assembléia Geral de Credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções (STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 104638-SP, Rel. Vasco Della Giustina, j. 10/03/2010).

(...). O Supremo Tribunal Federal definiu que o denominado juízo universal serve para atrair todas as ações aptas a afetar o patrimônio da empresa, tanto no processo de quebra como no de recuperação judicial. 2.(...). 3.Princípios do juiz natural e da perpetuação da competência quanto ao relator do acórdão, ora em execução. Declinada a competência. (Apelação Cível Nº 70042146399, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 29/06/2011).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DO TRABALHO E JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO CÍVEL PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. Tanto após a aprovação do plano de recuperação judicial da empresa, quanto após a decretação da quebra, as ações e execuções em curso terão seu prosseguimento no Juízo da Recuperação Judicial, mesmo que já realizada a penhora de bens. Agravo regimental não provido. Embargos de declaração rejeitados (STJ, 2ª Seção, AgRg no CC 115261-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 11/04/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SUSPENSÃO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. 1. Preliminar de ilegitimidade passiva da agravante Banif Funchal afastada. 2. Arguição de incompetência rejeitada. O juízo da recuperação mostra-se competente para conhecer de todas as ações sobre bens, interesses e negócios que possam afetar o patrimônio da recuperanda. (...). Decisão que tem por finalidade assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira da agravada, permitindo 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. 5. Pedido de prosseguimento da execução contra avalista. Pleito não submetido à apreciação no juízo de origem. Impossibilidade de exame nesta sede. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. (Agravo de Instrumento Nº 70042604694, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 22/06/2011).

Veja-se, ainda, a seguinte decisão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEFERIDA PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. 20% DA RENDA LÍQUIDA MENSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

MEDIDA EXCEPCIONAL, INADEQUADA, NO CASO CONCRETO. RECURSO PROVIDO. No caso concreto, a penhora sobre o faturamento mensal somente dificultaria a recuperação da empresa e o desfecho das demais ações executivas, considerando a situação financeira da agravante e as particularidades que envolvem a questão. PROVERAM O AGRAVO DE INSTRUMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70033055617, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Artur Arnildo Ludwig, Julgado em 10/06/2010).

IV – DO PEDIDO

Assim, atendendo aos requisitos legais e pelo exposto, para 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, a autora requer:

- a) Seja deferido o processamento da recuperação judicial da sociedade autora, nos termos da LFRE, art. 47 e seguintes, ordenando, na forma dos arts. 6º e 52, inciso III, da referida lei, a suspensão de todas as ações líquidas e/ou execuções movidas em seus desfavores, pelo prazo mínimo de 180 dias, bem como o que demais for da praxis desse emérito Juízo;
- b) Sejam deferidas as medidas urgentes para tornar ineficazes as cláusulas resolutivas expressas eventualmente existentes nos contratos em que a autora é parte e para liberar valores bloqueados judicialmente;

- c) Seja deferida a gratuidade de custos ou, no mínimo, o pagamento das custas processuais ao final do processo, haja vista a insuficiência momentânea de recursos.

Dá-se a causa o valor de R\$ 12.446.007,68.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Charqueadas, 05 de dezembro de 2013.

João Carlos Lopes Scalzilli

OAB/RS 16.581

Fernando José Lopes Scalzilli

OAB/RS 17.230

João Pedro Scalzilli

OAB/RS 61.716

Thiago Tavares da Silva

OAB/RS 76.353