



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ**  
**COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA - FORO**  
**REGIONAL DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS**  
**3ª VARA CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS - PROJUDI**  
**Rua João Ângelo Cordeiro, s/n - São José dos Pinhais/PR - CEP: 83.005-570 - Fone:**  
**(41)3434-8412 - E-mail: sjp3civel@tjpr.jus.br**

**Autos nº. 0014785-79.2016.8.16.0035**

Processo: 0014785-79.2016.8.16.0035

Classe Processual: Procedimento Ordinário

Assunto Principal: Recuperação judicial e Falência

Valor da Causa: R\$32.124.275,31

Autor(s): • FMM ENGENHARIA LTDA.

Réu(s): • Este juízo

Trata-se de pedido de recuperação judicial de FMM. administrada por seu sócio Fernando Mehl Mathias.

Deferido o processamento da recuperação judicial, restou indeferido o pedido de tutela de urgência para liberação dos valores alegadamente retidos, repasse da quantia paga pelo adquirente, integralmente, por meio de financiamento e abstenção de amortização dos débitos decorrentes da garantia real (evento 24).

Determinado e publicados os editais, em consonância com os art. 52, §1º (eventos 264 e 285), art. 7º, §2º (evento 1035), art. 53, parágrafo único (eventos 1203 e 1220) e art. 36, *caput* (eventos 1460), todos da Lei 11.101/05, o plano de recuperação judicial foi aprovado pelo sistema *cram down* (eventos 3175) após votação pelos credores em assembleia geral (evento 3110).

As Fazendas Públicas se manifestaram (eventos 82, 139, 167/168, 196, 420, 441, 443/444, 471, 511/512, 594, 824, 944, 976, 1228, 1248, 1257, 1268, 1286, 1410, 1440, 1562, 1605, 1634, 1921, 1923, 2260, 2277, 2344, 2551, 2578, 2880, 3109, 3263, 3308, 3327, 3462, 3496, 3506, 3762, 3940, 4001, 4097, 4102, 4404, 4785), assim como o Ministério Público (eventos 57, 2072, 3501).

O Banco do Brasil informou o descumprimento do plano de recuperação judicial e requereu a convocação em falência (evento 4228). O administrador judicial e a recuperanda se pronunciaram (eventos 4464 e 4523).

Decidido pelo inadimplemento, restou oportunizado prazo improrrogável para regularização, sob pena de decretação de falência (evento 4547).

O administrador judicial apresentou relatório de atividades do mês de novembro/2017 aduzindo, em síntese, que: **a)** a principal fonte de receita da Recuperanda são as prestações de serviços de empreitadas e administração de obras, as quais, no mês de novembro de 2017, totalizaram R\$ 448.350,00; **b)** a Caixa Econômica Federal efetuou um débito em conta corrente no montante de R\$ 3.861.998,20, a princípio informando ser referente a créditos relacionados a “amortização de apoio a produção”, não autorizado pela Recuperanda, bem como não foi apresentado o respectivo entendimento e documentação comprobatória pela Caixa; **c)** “*referida operação, bem como a amortização da dívida referente ao contrato nº 155552807312 do empreendimento Premier Residence (devidamente relacionado na classe II – garantia real do quadro geral de credores), realizada pelo credor Caixa Econômica Federal, representa o contexto pactuado entre as partes, considerando as peculiaridades inerentes aos patrimônios de afetação, inclusive abordados no Plano de Recuperação Judicial*”; **d)** o montante efetivamente recebível dos empreendimentos ativos em novembro de 2017 é de R\$ 7.801.892,00; **e)** os saldos de estoques da Recuperanda são compostos basicamente por imóveis em fase de construção e terrenos, os quais correspondem ao montante de R\$ 19.980.298,00; **f)** a receita projetada referente ao período de setembro 2016 até novembro de 2017 no montante de R\$ 26.674.570,00, enquanto que o



realizado no mesmo período totalizou o montante de R\$ 16.172.36,00; **g**) a Recuperanda apresentou, em sua Demonstração de Resultados, custos e despesas operacionais excessivamente maiores que a receita, resultando em prejuízos no montante de R\$ 9.257.439,00, referente ao exercício de 2016, e R\$ 12.722.244,00, referente aos meses de janeiro a novembro de 2017; **h**) os saldos vencidos/extraconcursais no período somam a quantia de R\$ 3.101.424,79, e devem ser regularizados no menor tempo possível pela Recuperanda; **i**) o passivo tributário, em aberto, até outubro de 2017, totaliza R\$ 18.972.642,00; **j**) os prejuízos apresentados em 2016 e 2017 evidenciam “*o risco de continuidade operacional, nos quais os recursos gerados são utilizados apenas para manter as estruturas operacionais e organizacionais atuais*”. (evento 4724).

Apresentou, ainda, o relatório de atividades de dezembro/2017 e janeiro/2018 (evento 4856), informando que: **a**) os saldos patrimoniais nas contas bancárias em janeiro/18 correspondem a R\$ 369.887,53; **b**) havia resultado positivo projetado referente ao período de abril de 2017 até janeiro de 2018 no montante de R\$ 1.796.603, enquanto que o realizado no mesmo período totalizou um prejuízo no montante de R\$ - 7.785.811,00; **c**) em sua Demonstração de Resultados, custos e despesas operacionais excessivamente maiores que a receita, resultando em no montante de R\$ 9.257.439,00, referente prejuízos ao exercício de 2016, R\$ 7.912.496,00, referente ao exercício de 2017, e R\$ 428.495,00 referente ao mês de janeiro/2018; **d**) a Recuperanda optou pela adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) para débitos previdenciários e não previdenciários; **e**) até a data deste relatório, a Recuperanda não efetuou pagamentos em favor dos credores com garantia real; **f**) com relação às demais disposições constantes do Plano de Recuperação Judicial, tendo em vista que o prazo ainda não se escoou por completo, não há descumprimento por parte da Recuperanda passível de ser noticiado na oportunidade.

A recuperanda se manifestou (evento 4833), aduzindo que: **a**) “*o inadimplemento não caracteriza descumprimento do Plano de Recuperação Judicial que enseje a convolação em falência, até mesmo porque a impontualidade do adimplemento, in casu, não acarretará quaisquer prejuízos aos credores de garantia real*”; **b**) o atraso no pagamento da parcela determinada “*ocorre, em grande parte, por culpa dos próprios credores de garantia real, uma vez que esses estão colocando empecilhos para o tempestivo cumprimento das obrigações*”; **c**) “*eventual convolação da recuperação judicial em falência nesse momento, tão somente terá o condão de prejudicar aos próprios credores da FMM*”; **d**) não há consenso entre a recuperanda e os credores de garantia real a respeito de qual seria o montante devido a título de juros e correção monetária; **e**) “*a RECUPERANDA entende que muitos dos débitos descontados remontam-se às obrigações sujeitas à recuperação judicial, ou seja, foram utilizados para saldar os juros e correção monetária decorrentes dos créditos de garantia real, motivo pelo qual a RECUPERANDA não estaria, pois, inadimplente em relação à CAIXA*”; **f**) os valores retidos pela CAIXA prejudicou o fluxo de caixa da Recuperanda de modo a dificultar o pagamento ao Banco do Brasil; **g**) o importe em débito será efetivamente regularizado pela RECUPERANDA, o que pressupõe, contudo, a necessária razoabilidade da CAIXA e do BANCO DO BRASIL, especialmente diante das intercorrências havidas; **h**) a recuperanda iniciou o pagamento das obrigações trabalhistas; **i**) “*os únicos credores prejudicados pelo inadimplemento obrigações por parte da RECUPERANDA são os credores de garantia real, aos quais, os valores não pagos tempestivamente são insignificantes*”; **j**) o plano de recuperação judicial é um contrato judicial e deve ser apreciada a gravidade ao descumprimento, observada a teoria do inadimplemento substancial; **k**) “*em atenção à função social que a RECUPERANDA exerce e diante das catastróficas consequências da convolação em falência, que deixará à “ver navios” consumidores e um número muito maior de credores, deve ser preservada a recuperação judicial*”; **l**) os credores devem ser intimados para manifestar aquiescência para a regularização dos débitos em atraso; **m**) aplicável a soberania da vontade dos credores e a preservação da empresa para a continuidade da recuperação judicial; **n**) há perspectiva de arrecadação de receitas; **o**) a recuperanda aderiu ao programa especial de regularização tributária e teve reconhecido, em primeiro grau de jurisdição, crédito fiscal de R\$ 700.000,00, a ser compensado perante o fisco. Ao final, requer a intimação dos credores com garantia real (Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal) e do administrador judicial para que se manifestem quanto aos valores efetivamente devidos em atraso, o prejuízo sofrido e as amortizações realizadas.

Por decisão (evento 4861), restou oportunizado prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, para adimplemento dos juros e correção monetária do período de carência, sob pena de decretação de falência e aplicação de multa por litigância de má-fé, após apresentação de planilha pelos credores com garantia real.



O Banco do Brasil informou que o valor devido a título de juros e correção corresponde ao montante de R\$ 697.488,35 (evento 4986) e a Caixa Econômica Federal comunica que o valor devido, no período de carência, é de R\$ 67.126,78, aduzindo, ainda, o inadimplemento do plano de recuperação porque não adimplida a primeira parcela anual (evento 4987). A recuperanda foi intimada (eventos 5077/5078 e 5105).

O administrador judicial apresentou relatório de atividades do mês de fevereiro/2018 aduzindo, em síntese, que: **a)** a principal fonte de receita da Recuperanda são as prestações de serviços de empreitadas e administração de obras, as quais, no mês de fevereiro de 2018, totalizaram R\$ 356.517,00; **b)** o montante efetivamente recebível dos empreendimentos ativos em fevereiro de 2018 é de R\$ 8.425.253,00; **c)** os saldos de estoques da Recuperanda são compostos basicamente por imóveis em fase de construção e terrenos, os quais correspondem ao montante de R\$ 17.760.706,00; **d)** Tendo em vista que a obra do Residencial Premier foi concluída, a Recuperanda efetuou a apropriação total das unidades vendidas até o mês de dezembro 2017, aumentando significativamente sua receita no referido mês; **e)** receita projetada referente ao período de abril de 2017 até fevereiro de 2018 no montante de R\$ 15.508.497,00, enquanto que o realizado no mesmo período totalizou o montante de R\$ 13.182.955,00; **f)** no demonstrativo do fluxo de caixa projetado pela Recuperanda, apresentado junto ao Plano de Recuperação Judicial, consta um resultado positivo projetado referente ao período de abril de 2017 até fevereiro de 2018 no montante de R\$ 1.649.195,00, enquanto que o realizado no mesmo período totalizou um prejuízo no montante de R\$-8.018.688,00; **g)** a recuperanda apresentou custos e despesas operacionais excessivamente maiores que a receita, resultando em prejuízos nos exercícios de 2016, 2017 e no acumulado de 2018; **h)** em relação aos empreendimentos em atividade, Residencial Marselha e Theo Aterino, as obras estão em atraso e apresentam pouca evolução em função da necessidade de caixa da Recuperanda; **i)** a posição do passivo extraconcursal referente aos períodos de dezembro 2017, janeiro e fevereiro 2018, encontra-se pendente de envio (evento 5068).

Ainda, apresentou relatório de atividades do mês de março/2018, atualizando as informações anteriores: **a)** a receita pelos serviços de empreitada em março/2018 totalizou R\$ 479.118,00; **b)** o prejuízo acumulado em 2018 alcança R\$ -805.034,00; **c)** resta pendente, por parte da recuperanda, apresentação dos comprovantes de eventuais pagamentos ocorridos até o momento, demonstrando o cumprimento do plano de recuperação judicial aprovado em assembleia geral de credores; **d)** aumento do passivo pós Recuperação Judicial, na quantia de R\$ 3.359.234,54, sendo que, deste, R\$ 3.101.424,79 até novembro de 2017, já se encontram vencidos, bem como do passivo tributário, vez que a soma dos tributos em aberto, até março de 2018, totaliza R\$ 23.961.194,00, os quais não estão sendo pagos e, conseqüentemente, ensejando a incidência de multas e juros; **e)** a Recuperanda apresentou um prejuízo de R\$ 9.257.439,00 no exercício de 2016, R\$7.912.496,00 no exercício de 2017, e apresenta um prejuízo de R\$ 805.034,00 acumulado em março de 2018, evidenciando o risco de continuidade operacional, nos quais os recursos gerados são utilizados apenas para manter as estruturas operacionais e organizacionais atuais (evento 5075).

A recuperanda opôs embargos de declaração (evento 5083) aduzindo, em síntese, que: **a)** a decisão é omissa e contraditória; **b)** os esclarecimentos prestados pelos credores com garantia real foram insatisfatórios; **c)** a decisão não se manifestou acerca do pedido formulado quanto à necessidade da intimação dos credores a despeito da possibilidade de postergação do adimplemento dos valores em aberto; **d)** a recuperanda informa a impossibilidade de pronto pagamento das prestações vencidas, tendo admitido que não possui condições de adimplir em parcela única; **e)** não há motivo para aplicação de multa por litigância de má-fé; **f)** a convocação em falência tão somente terá o condão de frustrar um número maior de credores; **g)** a decisão é contraditória porque os valores inadimplidos não são insignificantes para pagamento, mas sim frente ao montante total devido.

### **É o breve relato.**

### **Passo a decidir.**

**1.** Preliminarmente à convocação à falência, delibero quanto aos pedidos pendentes de apreciação.



**1.A.** Ciente dos ofícios do d. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Paranaguá/PR (evento 4971) e do d. Juizado Especial Cível do Fórum Descentralizado da Cidade Industrial (eventos 5000 e 5076), dê-se ciência ao administrador judicial para retificação do quadro geral de credores.

No que tange ao Ofício 1094/2018 (evento 5001), comunique-se ao d. Juízo do Juizado Especial Cível da Cidade Industrial de Curitiba que a recuperação judicial da FMM ENGENHARIA LTDA foi distribuída em 07/07/2016 e teve seu deferimento deferido em 15/07/2016. E, por fim, que nesta oportunidade, houve a convocação em falência.

Ressalta-se, por fim, a competência deste juízo universal para ultimar os atos de constrição patrimonial dos bens adjudicados antes do deferimento do pedido de recuperação judicial (AgRg no CC 131587/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 25/02/2015, DJE 02/03/2015; AgRg no CC 128301/PE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 12/11/2014, DJE 15/12/2014).

A medida se justifica ante a competência reconhecida do juízo universal para promover aos atos de execução do patrimônio da empresa recuperanda, a fim de evitar que medidas expropriatórias prejudiquem o cumprimento do plano de soerguimento (AgRg no CC 129079/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 11/03/2015, DJE 19/03/2015; AgRg no CC 133509/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, Julgado em 25/03/2015, DJE 06/04/2015).

Oficie-se ao d. Juízo (evento 5001), prestando-se as informações solicitadas, pelo princípio da cooperação, instruindo o mensageiro com cópia da presente decisão.

Quanto ao Ofício 291/2018 (evento 5079), comunique-se ao d. Juízo do 5º Juizado Especial Cível de Curitiba, para que proceda à transferência dos valores bloqueados para este Juízo universal. Ao que consta do petição que instrui o ofício, o débito de NEUCIANE OSANA DE SOUZA foi quitado pela corré VARUNA, entretanto, NEUCIANE continua relacionada no quadro geral de credores. Assim, inviável o levantamento em favor da credora, vez que necessária observar a ordem legal de preferência (LRF, art. 83), ressalvando que o levantamento da penhora em favor de único credor, em detrimento dos demais, violaria a isonomia que deve ser conferida dos credores detentores de créditos de mesma natureza, ferindo, ainda, as disposições do plano de recuperação judicial aprovado e homologado. E, se o legitimado para levantamento for a recuperanda, deve, igualmente, ser indeferido o pedido, com transferência do numerário para este juízo universal, considerando a convocação em falência, para posterior deliberação quanto à destinação do montante.

Dê-se ciência ao administrador judicial quanto ao suposto pagamento do crédito de NEUCIANE OSANA DE SOUZA. Intime-se a credora e a recuperanda/falida, para que se manifestem em 15 dias quanto à alegada quitação.

**1.B.** À Secretaria para que cadastre o procurador da credora ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (evento 4982), o qual deverá ser intimado de todos os atos processuais.

À Secretaria para que observe ao substabelecimento sem reserva (evento 5060).

Defiro a renúncia (evento 5063), porquanto a credora AZUL ARGAMASSAS E CONCRETOS LTDA-EPP possui outros procuradores constituídos, dispensando, por consequência, a comunicação ao outorgante, nos termos do art. 112, §2º, do CPC.

Defiro a renúncia (evento 5086) porque devidamente notificado o outorgante ANTONIO EMERSON MIRANDA-ME, nos termos do art. 112 do CPC.

À Secretaria para que retifique a autuação, promovendo ao descadastramento dos advogados renunciantes.

**1.C.** EMERSON SOARES DOS SANTOS (evento 4993) e TERRAPLANAGEM



GOINSKI LTDA ME (evento 5081) requerem a habilitação de seus créditos na recuperação judicial.

Os pedidos de habilitação de crédito devem ser formulados em incidentes próprios e distribuídos por dependência, pois retardatários (LRF, art. 10, §5º), com autuação em separado (LRF, art. 8º, parágrafo único). Intimem-se as partes interessadas a promoverem a adequação do procedimento. Prazo de 15 dias.

Ciente dos ofícios recebidos da justiça laboral (evento 5089) para habilitação de crédito de EVERTON SOUZA DOS SANTOS.

Intime-se o administrador judicial para que promova à adequação do cálculo, o crédito deve ser atualizado até a data do pedido de recuperação judicial (LRF, art. 9º, II), sendo inviável a correção e incidência de juros até 31/03/2018 (evento 4798, fl. 3).

**1.D.** Intimada para prestar esclarecimentos acerca da amortização do débito de R\$ 3.861.998,20 (eventos 4861, item 4 e 4961), a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL se manifestou (evento 4996) aduzindo, em síntese, que: **a)** a amortização decorre de desconto em conta corrente referente ao contrato n.º 155552807312 do empreendimento Premier Residência; **b)** o plano de recuperação judicial autoriza a realizar amortizações em decorrência do patrimônio de afetação; **c)** o valor da venda é abatido da dívida da FMM; **d)** o valor retido na conta corrente foi utilizado para amortização parcial da dívida do contrato.

Dê-se ciência ao administrador judicial, para se manifestar e requerer o que entender devido.

**1.E.** Ciente do ofício do d. Juízo da Central de Execuções Fiscais de Palmas/TO (evento 5067), indefiro o pedido de constrição dos bens da recuperanda, porque adiante, nesta decisão, haverá a convalidação em falência, de modo que os créditos tributários ficarão sujeitos ao concurso de credores, nos termos do art. 83, III, da Lei 11.101/05.

Oficie-se aquele d. Juízo, comunicando-lhe da presente decisão, remetendo cópia para ciência inequívoca.

**1.F.** CITTÁ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. comparece aos autos como terceiro interessado, porquanto coproprietário do imóvel de matrícula n.º 13.426 da 1ª CRI de São José dos Pinhais, terreno denominado MONTREAL QUEBEC, e sustenta que: **a)** é coproprietária da fração ideal correspondente a 58% do imóvel; **b)** a alienação do imóvel, deduzida a comissão imobiliária, será utilizada para o adimplemento das obrigações; **c)** a proposta recebida foi no valor de R\$ 3.051.651,60; **d)** a alienação de bens imóveis de empresas em recuperação judicial é perfeitamente cabível através de venda direta; **e)** o patrimônio da terceira está travado; **f)** a venda será benéfica à recuperanda e seus credores, que utilizará dos recursos para dar cumprimento ao plano de recuperação; **f)** o pagamento devido à recuperanda poderá ser feito em conta vinculada ao juízo (evento 5098).

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há como o terceiro interessado defender, em nome próprio, direito alheio (CPC, art. 18), pelo que as alegações fundadas no cumprimento do plano de recuperação, benefício à recuperanda e credores não devem ser objeto de apreciação. É dizer, inviável a terceira interessada afirmar, como representante da recuperanda fosse, que os valores serão aplicados diretamente para cumprimento do plano de recuperação judicial, em que pese assim ter se comprometido a recuperanda (evento 4683), na medida em que as obrigações já foram e estão sendo inadimplidas, há mais de 6 (seis) meses.

Com efeito, verifica-se que há proposta de compra e venda do imóvel objeto da matrícula 13.426 do 1º CRI de São José dos Pinhais, pelo valor de R\$ 3.051.651,60, dos quais R\$ 1.281.693,60 seriam pagos de forma à vista, em moeda corrente, para FMM ENGENHARIA LTDA e R\$ 1.769.958,00 para CITTÁ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., sendo que do valor haverá desconto da comissão de corretagem (6% do valor do negócio), cabendo à recuperanda arcar com R\$ 76.901,62 e com a CITTÁ a quantia de R\$ 106.197,47 (evento 4683.25).



Frisa-se, o juízo não impede a alienação da fração ideal de titularidade de CITTÁ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., a qual está livre para promover à venda de sua quota parte (58%) pelo preço que entender devido, observadas as regras de condomínio, ante a copropriedade existente. Assim, não há que se falar em travamento do patrimônio de terceiro interessado e de boa-fé.

Ocorre, todavia, que o juízo deve primar pelo melhor interesse não apenas da recuperanda, como o fez por diversas oportunidades, conferindo-lhe prazo para cumprimento de suas obrigações e tutela provisória para dispensar a apresentação de certidões negativas, mas igualmente, dos credores, maiores interessados no cumprimento do plano de recuperação e na satisfação de seus créditos.

No caso, em que pese a proposta no valor de R\$ 3.051.651,60 (evento 4683.25), depreende-se da avaliação apresentada nos autos (evento 177.25), que o valor de mercado da área de 25.430,43m<sup>2</sup> do terreno é de R\$ 5.300.000,00 e, para liquidação forçada, apontou-se o valor de R\$ 4.350.000,00.

Há, deste modo, prejuízo à recuperanda e aos credores, na alienação do bem, isto é, de sua quota parte, por montante inferior à avaliação. Frisa-se, o valor de R\$ 3.051.651,60 equivale, salvo melhor juízo, a 57,57% do valor da avaliação de mercado (R\$ 5.300.000,00) e, se levarmos em considerando a quantia para liquidação forçada (R\$ 4.350.000,00), refere-se a 70,15%.

O deságio operado implica, sem dúvidas, em prejuízo aos credores. Colocando em valores, os 42% de propriedade da recuperanda equivaleriam a R\$ 2.226.000,00 na avaliação de mercado e a R\$ 1.827.000,00 para liquidação forçada, pelo que o recebimento da quantia de R\$ 1.281.693,60, embora expressivo, importaria no deságio, respectivamente, de 43% (R\$ 944.306,40) e 29,85% (R\$ 545.306,40).

É de se observar, igualmente, que não há, nos autos, cópia da matrícula do imóvel a fim de apurar eventuais restrições e gravames sobre o bem, sendo certo que, pela proposta, as proprietárias se comprometeram a “*proceder a baixa de todas as averbações feitas junto a matrícula*”. A ausência do documento inviabiliza este juízo de promover análise exauriente da questão para fins de evitar prejuízo a terceiros.

Outrossim, causa estranheza ao juízo, o imóvel ter sido avaliado, quando da apresentação do plano de recuperação judicial, pelo valor de R\$ 5.300.000,00, como se fosse integralmente da recuperanda, declarado pelo avaliador após apresentação àquele da matrícula e não apenas fração ideal, como agora esclarecido (sem a devida comprovação, juntada da matrícula do imóvel).

A dúvida que remanesce é se o foi para fundamentar e justificar capital imobilizado a fim de demonstrar capacidade financeira que anteriormente não possuía, levando os credores a erro, deliberativamente, para acreditarem na recuperação, baseada em alegações e documentos incompletos e laudos unilaterais inconsistentes, ou se houve posterior negociação de fração ideal do lote, sem prévia comunicação ao juízo, situação que deve ser apurada para evitar fraudes.

Assim, **indefiro** a venda do imóvel, no que concerne à quota parte de propriedade da recuperanda, podendo a terceira interessada CITTÁ CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., se o desejar, promover à alienação da fração ideal que lhe pertence.

**1.G.** Ciente dos dados bancários da credora ARGAFÁCIL DO BRASIL ARGAMASSAS LTDA. (evento 5103).

**1.H.** No que tange aos embargos de declaração opostos pela recuperanda (evento 5083), conheço-os, porque tempestivos. Todavia, rejeito-os, pois inexistem vícios a serem sanados na decisão objurgada.

Esclarece-se, inicialmente, a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos a embargos declaratórios sobrevém como resultado da presença de vícios a serem



corrigidos e não da simples interposição do recurso (EDcl no AREsp 211.456/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013).

Com efeito, não se admite arguir contradição da decisão, seja com a tese defendida, decisões prévias, tampouco com o texto legal, porquanto os vícios que autorizam a oposição de embargos de declaração devem ser internos (TJPR - 5ª C.Cível - EDC 709281-5/01 - Rel.: Leonel Cunha - Unânime - J. 24.05.2011; TJPR - 17ª C.Cível - EDC 780157-2/01 - Rel.: Vicente Del Prete Misurelli - Unânime - J. 31.08.2011). Logo, inviável pretender rediscutir o significado da expressão “insignificante”, se em consonância ao sentido aplicado na petição (evento 4833) e ao empregado na decisão embargada (evento 4861).

Frisa-se, o inconformismo com a decisão, porquanto diferente da tese apresentada, não autoriza a oposição de embargos de declaração (EDcl no AgRg no REsp 1262853/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/04/2012), vez que vez que os embargos de declaração têm função aclaratória e de integração e não de reforma ou substituição.

O que a recuperanda pretende, em verdade, é a reforma da decisão para afastar a incidência da multa por litigância de má-fé. Assim, passo a tecer breves comentários, porque já devidamente fundamentada a decisão embargada, para fim de melhor elucidar as razões de sua aplicação.

O pagamento em única parcela foi determinado em decisão anterior (evento 4547) a ora guerreada (evento 4861), ante o inadimplemento do plano de recuperação judicial, tendo quedado inerte em pagar os valores que se obrigou, no período de carência. É dizer, o fato de a recuperanda informar, expressamente, a ausência de condições em arcar com suas obrigações, configura situação que, impõe, inexoravelmente, a convolação em falência, adiante examinada de modo pormenorizado.

Destaca-se, a questão do inadimplemento foi amplamente debatida, inclusive na decisão retro (evento 4861, itens 8, 9 e 10), oportunidade em que se afastou, igualmente, os argumentos atinentes às consequências sociais da convolação em falência, tendo, em suma, assim o juízo se pronunciado: “*Ocorre, entretanto, que o caráter social, caracterizado pela lesão aos adquirentes dos imóveis, não pode ser fundamento para impedir à convolação e decretação da falência, sob pena de inviabilizar a aplicação da legislação vigente, coadunando e respaldando o inadimplemento das obrigações assumidas perante os credores no plano de recuperação judicial*”.

Quanto à alegada omissão do juízo em se pronunciar sobre a intimação dos credores, esta inexistente. A decisão foi clara: “*(...) a convolação em falência não está condicionada à resposta da instituição financeira em aceitar ou não a proposta, quanto mais porque o inadimplemento do plano de recuperação judicial data de período anterior, sendo incumbência da recuperanda diligenciar para quitar as obrigações assumidas, não se admitindo pretender postergar ou impedir eventual consequência legal (...)*”. E também, a desnecessidade dos credores com garantia real em apreciar ou aguardar a proposta de venda do imóvel: “*convolação em falência não está condicionada à resposta da instituição financeira em aceitar ou não a proposta, quanto mais porque o inadimplemento do plano de recuperação judicial data de período anterior*”.

Ressalta-se, dispensável a intimação dos credores para conferir novo prazo para pagamento, porquanto foi o próprio Banco do Brasil, credor com garantia real, prejudicado pelo não pagamento dos juros e correção monetária no período de carência, que solicitou a convolação em falência (evento 4228). A propósito, importa mencionar que não se mostra crível a alteração do plano de recuperação judicial, aprovado em assembleia geral de credores, pelo interesse de apenas 02 (dois) credores, tampouco que a convolação em falência esteja condicionada à prévia manifestação destes. A decisão retro foi clara, a decisão cabe ao juízo, se constatado o inadimplemento das obrigações assumidas.

No que concerne à litigância de má-fé, esta é inequívoca. A obrigação assumida pela recuperanda se iniciou com a homologação do plano de recuperação judicial, pelo qual se obrigou a pagar, no período de carência (6 meses), juros e correção monetária sobre o crédito aos credores com garantia real.



Constatado o inadimplemento, comunicado pelo Banco do Brasil (evento 4228), em fevereiro/2018 a recuperanda foi intimada para prestar esclarecimentos (evento 4285), tendo se manifestado (evento 4523) e justificado o descumprimento do plano com interpretação completamente dissonante ao quanto previsto expressamente nas cláusulas 39 e 40 do plano de recuperação judicial, situação deliberada por decisão judicial (evento 4547), oportunidade em que, em razão das consequências negativas provenientes de eventual decretação de falência, houve, excepcionalmente, concessão de prazo para regularização e pronto pagamento dos valores devidos. O prazo estabelecido foi de 05 dias, improrrogáveis.

Para elastecer o prazo conferido pelo juízo, em nova interpretação equivocada, a recuperanda se manifestou no 15º dia posterior a intimação, ponto refutado judicialmente (evento 4861, item 8), imputando culpa às instituições financeiras pela ausência de consenso do montante devido, sem, no entanto, manifestar interesse na consignação em pagamento. É dizer, limitou-se a cobrar esclarecimentos das instituições financeiras, sem, contudo, depositar sequer o valor que entende incontroverso (R\$ 165.085,66). Decididas as matérias postas, novo prazo para pagamento foi conferido, de modo definitivo e derradeiro, a contar da apresentação da planilha de débito pelas instituições financeiras (evento 4861).

Ora, a recuperanda se encontra inadimplente há mais de 06 (seis) meses, sem nunca ter se insurgido ou pretendido a discussão dos valores dos juros e correção monetária, antes de instada a promover ao pagamento. Estabelecido prazo, por mais de uma oportunidade, houve o descumprimento, com claro intuito de postergar a convalidação em falência, vez que não apresentadas propostas para regularização ou interesse no pagamento, tendo se limitado a arguir que regularizaria quando possível e que eventual decretação atingiria e prejudicaria a coletividade de credores. Ademais, em primeira manifestação (evento 4523) se omitiu quanto às obrigações inadimplidas perante a Caixa, querendo induzir o juízo a erro que o descumprimento do plano recairia somente nas obrigações perante o Banco do Brasil. Verifica-se, no caso, intuito protelatório, quanto mais porque informada, em nova petição (evento 5083), a ausência de capacidade financeira de arcar com as obrigações assumidas.

Assim, considerando a convalidação em falência adiante decretada, rejeito os embargos de declaração e, em prol do interesse dos credores, deixo de aplicar a multa por litigância de má-fé.

## 2. DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS

Pelo plano de recuperação judicial (evento 3110.4), a recuperanda busca seu soerguimento e a superação da crise econômico-financeira, com a manutenção da produção e satisfação dos credores, por meios de: **i)** revisão dos custos fixos e variáveis e dos níveis de produção; **ii)** alienação de ativos; **iii)** aprimoramento da administração e diversificação da atuação; **iv)** reestruturação dos créditos.

Assim, restou estabelecido que: **i)** a aprovação do plano opera a novação de todos os créditos sujeitos que serão pagos nos prazos e formas estabelecidos, segundo disposição de cada classe; **ii)** os meios de pagamento dos créditos estabelecidos no Plano observam ao fluxo de caixa da FMM, conforme previsto na Análise de Viabilidade Econômica; **iii)** os pagamentos serão efetuados por DOC ou TED em conta bancária informada pelos credores; **iv)** o não pagamento pela não comunicação da conta bancária afasta o reconhecimento de descumprimento do plano e a incidência de encargos moratórios; **v)** a FMM poderá antecipar o pagamento de quaisquer credores sujeitos ao plano, desde que tais antecipações de pagamento sejam feitas ou oferecidas de forma proporcional a todos os créditos sujeitos ao plano componentes de cada classe de credores sujeitos ao plano cujo pagamento for antecipado, ou mediante novos fornecimentos e compensações negociadas; **vi)** o valor mínimo de cada parcela de pagamento será de R\$ 1.000,00, respeitado o valor do respectivo crédito; **vii)** a recuperanda poderá compensar créditos existentes contra os respectivos credores, se forem líquidos; **viii)** na hipótese de novos créditos sujeitos ao plano, não constantes da lista de credores, serem reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado ou por acordo entre as partes homologado judicialmente, tais créditos sujeitos ao plano serão pagos, a partir do trânsito em julgado, na forma prevista no Plano, respeitando-se, inclusive, todas as condições de pagamento, inclusive carência, prazos e valores para a respectiva classe em que estiver incluído o crédito sujeito ao plano; **ix)** os créditos sujeitos ao plano constantes da lista de credores e que sejam objeto de discussão em litígio judicial ou arbitral apenas serão pagos a partir da data do seu reconhecimento e



liquidez, após o trânsito em julgado de decisão judicial ou arbitral, ou acordo entre as partes homologado judicialmente; **x**) a FMM, respeitado o patrimônio de afetação dos empreendimentos Premier Residence, Village Pitangui, Residencial Marselha I, Residencial Cedros e Residencial Figueiras, utilizará o valor obtido pela alienação de ativos, bem como qualquer outro recurso, advindo de qualquer outra fonte, para, a qualquer tempo, realizar ou antecipar o pagamento das parcelas devidas aos credores sujeitos ao plano, não devendo tal medida ser compreendida como descumprimento de obrigação do plano.

Como medidas de recuperação, o plano dispôs que: **i**) a FMM poderá obter novos recursos por qualquer meio julgado conveniente, inclusive, alienação de ativos (estoque de imóveis livres de quaisquer ônus); locação ou arrendamento de ativos; contratação de mútuos ou outras formas de financiamento; realização de operações de cisão, fusão, incorporação, transformação de sociedades, cessão de quotas ou ações, alteração de controle societário, *drop down* de ativos, aumento de capital social, constituição de Sociedades de Propósito Específico (SPEs) ou qualquer outra operação de natureza societária; **ii**) ressalvada a locação ou arrendamento de ativos, as demais dependerão de reconhecimento de evidente utilidade pelo juiz, após ouvido o Comitê de Credores ou o administrador judicial, sendo que o resultado líquido será destinado integralmente para a amortização das parcelas devidas aos credores; **iii**) respeitado o patrimônio de afetação dos empreendimentos Premier Residence, Village Pitangui, Residencial Marselha I, Residencial Cedros e Residencial Figueiras, a FMM poderá utilizar os novos recursos para recomposição do capital de giro, realização do plano de negócios, pagamento das despesas da recuperação judicial, dos credores sujeitos ao plano ou de antecipação; **iv**) a FMM poderá constituir garantias reais e fiduciárias sobre quaisquer bens do seu ativo permanente ou circulante, além de outorgar garantias pessoais, para garantir a captação de novos recursos; **v**) durante todo o período em que permanecer em recuperação judicial, poderão ser avaliadas eventuais estratégias de alienação, locação, arrendamento, e oneração de bens que integrem o ativo permanente, circulante, financeiro ou intangível da FMM, mediante manifestação favorável do administrador judicial e do juízo da recuperação judicial; **vi**) a alienação de ativos poderá ser realizada diretamente ou por meio de procedimento competitivo e os valores obtidos serão utilizados para o pagamento antecipado de credores; **vii**) os valores obtidos com a alienação de imóveis vinculados ao patrimônio de afetação serão destinados à amortização/liquidação das dívidas dos empreendimentos; **viii**) a FMM poderá, a seu exclusivo critério e com a finalidade de obter benefício econômico-financeiro e/ou operacional na condução de suas atividades, ou viabilizar a alienação de bens e ativos, conforme o disposto no Plano, realizar quaisquer operações de cisão, fusão, incorporação, transformação de sociedades, cessão de quotas ou ações, alteração de controle societário, *drop down* de ativos, aumento de capital social, constituição de Sociedades de Propósito Específico (SPEs), ou qualquer outra operação de natureza societária, observada a legislação pertinente a cada caso, sem prejuízo ao pagamento dos créditos.

Para fins de pagamento das classes de credores, restou previsto que: **i**) para os credores trabalhistas, os créditos trabalhistas incontroversos serão pagos no prazo máximo de 12 meses a contar da homologação, até o limite de 150 salários mínimos para cada credor, sendo que o saldo remanescente excedente obedecerá às regras dos créditos quirografários e, se o crédito for controverso, o pagamento se iniciará do trânsito em julgado/liquidação ou sentença homologatória de acordo. Há possibilidade de antecipar os pagamentos caso obtenha captação de recursos ou sobra de caixa, ainda que de forma desproporcional; **ii**) para os credores com garantia real, os créditos serão apurados segundo taxas e indexadores previstos nos contratos originais até a data de homologação do plano, havendo carência de 6 (seis) meses para início de pagamento a contar da homologação, o qual se procederá em 30 parcelas mensais e sucessivas, sendo que os valores provenientes das vendas/agregações das unidades de empreendimentos imobiliários serão utilizados para amortizar/liquidar as respectivas dívidas em observância ao patrimônio de afetação. A carência não abrange os juros e a correção; **iii**) para os credores quirografários, os créditos serão pagos com deságio de 30% sobre o valor apurado de acordo com as taxas de juros e indexadores previstos nos contratos originais, com carência de 1 (um) ano a contar da homologação do plano, durante o qual haverá incorporação dos juros e correção, e o pagamento será realizado em 96 parcelas mensais e sucessivas, recalculadas mensalmente pela Taxa Referencial e acrescido de juros remuneratórios de 12% ao ano. As dívidas decorrentes dos atrasos na entrega das obras serão consolidadas e pagas após o ateste de 100% de execução e legalização da obra; **iv**) para os credores ME e EPP, os créditos serão pagos com deságio de 30% sobre o valor apurado de acordo com as taxas de juros e indexadores previstos nos contratos originais, com carência de 1 (um) ano a contar da homologação do plano e o pagamento será realizado em 96 parcelas mensais e sucessivas, recalculadas



mensalmente pela Taxa Referencial e acrescido de juros remuneratórios de 12% ao ano; **v**) para os credores tributários, os créditos serão pagos mediante parcelamento, e o montante não parcelável (RET) será pago quando da venda dos bens SEDE SJP e QUEBEC; **vi**) no que concerne aos créditos não sujeitos ao plano de recuperação, garantidos por alienação fiduciária, o imóvel do sócio Fernando Mehl Mathias, dado em garantia será consolidado pela Caixa para quitação integral do contrato n.º 14040669000014539 e eventual saldo remanescente restituído para conclusão dos empreendimentos Premier Residence, Residencial Figueiras, Residencial Marselha I e Residencial Theo Atherino, ficando resguardada a possibilidade de alienação do imóvel, pelo sócio, por valor não inferior a R\$ 6.100.000,00, para fins de quitação do contrato de mútuo e conclusão dos empreendimentos.

Como efeitos da homologação do plano, foram estipulados: **i**) as execuções judiciais que digam respeito aos créditos líquidos e habilitados na presente recuperação serão extintas e as penhoras e constrições liberadas, continuando regularmente em relação aos coobrigados, caso haja litisconsórcio passivo; **ii**) os processos judiciais e arbitrais em quantia ilíquida terão prosseguimento até a fixação do valor a ser habilitado; **iii**) há possibilidade de aditar, alterar ou modificar o plano a qualquer tempo após a homologação, havendo ou não descumprimento, vinculando a FMM e os credores que concordarem, desde que sejam submetidos à votação em assembleia geral de credores; **iv**) os credores poderão ceder seus créditos a qualquer tempo, os quais serão tratados como quirografários; **v**) o credor por sub-rogação será considerado credor sujeito ao plano, de natureza quirografária.

Concedida a recuperação judicial e homologado o plano (evento 3175.2), em 12/09/2017, houve o controle de legalidade, tão somente para: “**a**) *determinar que o pagamento, em até 30 dias, dos créditos de natureza salarial vencidos nos 3 meses anteriores ao pedido de recuperação judicial, até o limite de 5 salários mínimos por trabalhador (LRF, art. 54, parágrafo único); b*) *determinar que na inércia/silêncio do credor em indicar a conta bancária para pagamento da prestação/parcela prevista, nos termos do plano de recuperação judicial, a recuperanda proceda ao depósito judicial dos valores; c*) *determinar que eventual alteração do plano de recuperação judicial após sua aprovação, somente será possível durante o período do biênio de supervisão judicial, condicionada à deliberação em assembleia geral de credores*”.

Há, no entanto, comunicação pelo Banco do Brasil S/A (evento 4228) e confissão da recuperanda (evento 4833) quanto ao inadimplemento das obrigações.

Frisa-se, ainda que oportunizado prazo para adimplemento das obrigações vencidas e não pagas (evento 4547), a recuperanda não diligenciou para fins de providenciar o efetivo adimplemento das obrigações dispostas no plano de recuperação judicial, por si apresentado, até o presente momento.

### **3. DO PRAZO PARA PAGAMENTO DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS AOS CREDITORES COM GARANTIA REAL**

Acerca do pagamento da correção monetária e dos juros aos credores com garantia real, a decisão retro (evento 4547) foi clara ao expor o inequívoco inadimplemento do plano de recuperação judicial, deixando, todavia, de convolar em falência, imediatamente, visando minorar as consequências perante os credores e consumidores-adquirentes das unidades residenciais. Pela decisão, restou estipulado “**o prazo improrrogável de 5 (cinco) dias para que a recuperanda pague integralmente a correção monetária e os juros aos credores com garantia real**”.

Da decisão, a recuperanda foi intimada em 16/03/2018 (eventos 4566 e 4751), de modo que, computado o prazo em dias úteis (CPC, art. 219), este findou em 23/03/2018, sem que a recuperanda tenha efetuado depósito judicial ou comprovando o adimplemento em conta bancária de titularidade do credor, havendo, pois, inobservância do comando judicial.

Oportunizado nova chance para regularização, foi estabelecido “**o prazo de 5 (cinco) dias, IMPORROGÁVEL, para consignação em pagamento da importância total devida a título de juros e correção monetária, isto é, o depósito judicial da integralidade do montante devido no período da carência**”, após a apresentação da planilha atualizada (evento 4861, item 12, destaques no original).



As planilhas foram apresentadas pelos credores com garantia real em 19/04/2018 e 20/04/2018 (eventos 4986/4987), tendo sido expedido intimação para a recuperanda em 04/05/2018 (eventos 5077/5078) e marcada sua leitura automática em 15/05/2018 (evento 5105).

Em que pese a leitura automática (evento 5105), inequívoca a ciência da recuperanda quanto aos valores apontados desde 07/05/2018, data da oposição dos embargos de declaração, porque foram objeto de menção expressa (evento 5083, fl. 2, item 4). Logo, o prazo para pagamento deve ser computado a partir de 07/05/2018, isto é, o primeiro dia útil subsequente (08/05/2018), inclusive, vez que com os embargos de declaração e demonstrando ampla ciência das petições dos credores e das planilhas apresentadas, a recuperanda se deu por intimada.

Frisa-se, não se mostra crível, entender e coadunar que o prazo se iniciaria somente com a leitura automática, ato que, embora legal, confirma o intuito protelatório para postergar a decisão judicial. O prazo se inicia da data da ciência inequívoca, momento em que a parte se dá por intimada do ato processual. A propósito:

*“PROCESSUAL CIVIL. (...). CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. (...) 3. Consoante orientação do STJ, "A retirada do autos em carga pelo advogado da parte recorrente e com poderes bastante para a prática dos atos processuais, já tendo a decisão sido juntada naquela ocasião, faz presumir a **ciência inequívoca daquele ato judicial e se inicia a partir de então o prazo** para a interposição do recurso cabível, mesmo que o ato ainda não tenha sido publicado na imprensa oficial, de acordo com a pacífica jurisprudência do STJ." (AgInt no AREsp 1023977/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 28/8/2017). (...)” (REsp 1709477/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017 - destaquei)*

Assim, outro não pode ser o entendimento. O prazo se iniciou em 08/05/2018 e escoou em 14/05/2018. Houve, portanto, novo descumprimento e inércia por parte da recuperanda, em que pese as inúmeras oportunidades que lhe foram conferidas por este juízo, em especial pelo caráter social, mas que não deve impedir a convalidação em falência, pois a medida decorre de lei, fundado na ação/omissão da recuperanda e não pela vontade do Poder Judiciário. É dizer, a decretação da falência é consequência da inércia da recuperanda, do descumprimento das obrigações assumidas e inobservância do plano de recuperação judicial.

#### **4. DO DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO E CONVALIDAÇÃO EM FALÊNCIA**

##### **4.A. DA FUNÇÃO/CARÁTER SOCIAL E DA RELATIVIZAÇÃO DO PREJUÍZO AOS CREDITORES**

As decisões retro (eventos 4547 e 4861) foram claras ao expor o inequívoco inadimplemento do plano de recuperação judicial, deixando, todavia, de convolar em falência, imediatamente, visando a minorar as consequências perante os credores e consumidores-adquirentes das unidades residenciais.

Consoante asseverado, inúmeras foram as oportunidades conferidas para regularização da inadimplência, em que pese legalmente se admitir a imediata convalidação em falência pelo descumprimento de qualquer obrigação previsto no plano de recuperação judicial, por menor que seja. Todavia, a recuperanda não honrou com suas obrigações.

Como antes dito, o caráter social, caracterizado pela lesão aos adquirentes dos imóveis, não pode ser fundamento para impedir a convalidação e decretação da falência, sob pena de inviabilizar a aplicação da legislação vigente, coadunando e respaldando o inadimplemento das obrigações assumidas perante os credores no plano de recuperação judicial.



Frisa-se, não se mostra crível tentar tornar inaplicável o art. 73, IV, da Lei 11.101/05, disposição normativa de natureza de regra e não principiológica, pelo qual não há que ser mitigada ou relativizada proporcionalmente ao prejuízo. A disposição legal é clara, o **juiz decretará** a falência durante o processo de recuperação judicial por descumprimento de **qualquer** obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

#### 4.B. DO PREJUÍZO E AQUIESCÊNCIA DOS CREDORES COM GARANTIA REAL PARA REGULARIZAÇÃO DOS DÉBITOS EM ATRASO

Ante o exposto, é certo afirmar, portanto, que qualquer obrigação descumprida é passível de convação a recuperação judicial em falência, de modo que se mostra desnecessário apurar, nesta oportunidade, a que título se deram as amortizações pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, porque se discute, no caso, o inadimplemento perante o BANCO DO BRASIL.

Cumpre mencionar, o próprio Banco do Brasil solicitou a convação em falência (evento 4228), sendo direito de qualquer credor lesado seu requerimento, não se podendo admitir pretender esquivar-se das obrigações ou impedir a convação da falência, sob o argumento de as consequências pelo inadimplemento causará prejuízos a um número maior de credores. Ressalta-se, o prejuízo aos credores com garantia real é inequívoco, dispensando produção de provas, pois em se considerando o inadimplemento que ensejou o pedido de recuperação judicial, patente que o inadimplemento das obrigações assumidas no plano aprovado, qualquer que seja, importará em consequências negativas aos credores.

Logo, desnecessário observar o tamanho ou gravidade do prejuízo sofrido pelos credores com garantia real, ou inclusive, de promover suas intimações para se manifestarem nos autos, na medida em que incumbe ao administrador judicial e ao juízo, fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial (LRF, art. 22, II, 'a'), **sendo imperativa, e não facultativa, a decretação na hipótese de descumprimento**. Tanto o é, que o art. 61, §1º, da Lei 11.101/05 prevê que “o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano **acarretará** a convação da recuperação em falência” e, pelo art. 73, IV, da Lei Especial, “o juiz **decretará** a falência (...) por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação” (destaquei).

#### 4.C. DA SOBERANIA DA VONTADE DOS CREDORES E DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

Outrossim, ainda que aplicável a soberania da vontade dos credores para análise e votação do plano de recuperação judicial e matérias específicas, a serem deliberadas em assembleia geral (LRF, art. 35), como dito, cabe à juíza e não aos credores, a convação em falência pelo descumprimento do plano aprovado.

O art. 73 da Lei 11.101/05 é claro ao prever a possibilidade de decretação de falência durante o processo de recuperação judicial: a) por deliberação da assembleia geral de credores; b) pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação judicial; c) pela rejeição do plano de recuperação judicial na assembleia geral de credores; d) por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Igualmente possível a decretação da falência, inclusive por convação (LRF, art. 73, parágrafo único), nas hipóteses do art. 94 da Lei 11.101/05, a saber: a) não pagamento, sem relevante razão de direito, de obrigação líquida que ultrapasse o equivalente a 40 salários mínimos vigentes; b) execução por quantia líquida; c) liquidação precipitada de seus ativos, lançar mão de meio ruinoso ou fraudulento para realizar pagamentos; d) realiza atos com o objetivo de retardar pagamentos ou fraudar credores; e) transfere estabelecimentos a terceiros; f) simula a transferência com o objetivo de burlar a legislação; g) dá ou reforça garantia sem ficar com bens livres e desembaraçados para saldar seu passivo; h) se ausenta sem deixar representante e com recursos suficientes para pagar os credores; i) deixa de cumprir, no prazo estabelecido, obrigação assumida no plano de recuperação.

Esclarece-se, a decretação de falência pelo descumprimento de qualquer obrigação



assumida (LRF, art. 73, IV) não se encontra vinculada ou condicionada à deliberação prévia em assembleia geral de credores (LRF, art. 73, I), a qual compete decidir quanto à falência na forma do art. 42 da Lei especial, isto é, se rejeitar o plano de recuperação judicial

Outrossim, importa destacar, o art. 61, §1º e art. 73, IV, ambos da Lei 11.101/05 são expressos ao prever que “*o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convocação da recuperação em falência*”, cabendo ao juiz decretá-la. Salienta-se, as consequências do inadimplemento/descumprimento do plano de recuperação judicial se encontram expressas no texto legal e foram previstas em decisão judicial (eventos 3175.2, 4547 e 4861), pelo que se verifica a ciência inequívoca da recuperanda, não comportando exceções.

Logo, não se mostra crível, inovar o plano de recuperação judicial, concedendo ou dilatando prazo, em desconformidade aquele votado em Assembleia Geral de Credores. Ressalta-se, “*as decisões da assembleia de credores representam o veredito final a respeito dos destinos do plano de recuperação*” (REsp 1513260/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 10/05/2016).

Ademais, em que pese a possibilidade da instauração de Assembleia Geral de Credores para modificação do plano, ainda que após o biênio de supervisão judicial (REsp 1302735/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 05/04/2016), não se admite a instalação da assembleia para prorrogar o pagamento ou impedir a decretação da falência quando inadimplido o plano.

Ainda que se discuta a atribuição da assembleia geral de credores para deliberar na recuperação judicial “*qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores*”, inviável pretender que todas as decisões sejam tomadas pelos credores, sob pena de condicionar a atividade jurisdicional à prévia deliberação dos credores, sendo expresso no texto legal a atribuição do magistrado em decretar a falência.

Assim, à vista do descumprimento do plano, a convocação da recuperação judicial com a decretação da falência, é medida que se impõe, nos termos do art. 73, IV, da Lei 11.101/05.

#### 4.D. DA FALTA DE CONSENSO DOS VALORES DEVIDOS

A falta de consenso quanto à quantia devida a título de juros e correção monetária no período da carência, todavia, não deve ser fator a impedir o adimplemento das obrigações, isto porque, o plano de recuperação judicial foi amplamente discutido, inclusive com participação dos credores com garantia real, conforme se verifica das diversas alterações promovidas (eventos 1611, 2273, 2881) e manifestações da recuperanda solicitando dilação do prazo de *stay period* para negociação (eventos 2337 e 2884).

Destaca-se, a recuperanda assumiu obrigações em plano de recuperação judicial aprovado em assembleia geral de credores, não sendo crível, após o esgotamento do prazo de carência, fundar-se na ausência de consenso quanto ao montante devido, vez que deveria, desde o início, ter promovido ao pagamento, havendo inadimplemento do plano há mais 06 (seis) meses, situação que acarreta, sem sombra de dúvidas, prejuízos aos credores.

Outrossim, em não havendo consenso os valores devidos a título de juros e correção monetária, deveria a parte ter comunicado com antecedência a este juízo, para fins de deliberação e promovido a consignação em pagamento, demonstrando boa-fé na execução do plano, medida judicial não levada a efeito, pelo que se observa o inequívoco descumprimento das obrigações.

Ressalta-se, não se mostra crível, após o escoamento do prazo para pagamento, em que pese ter sido dilatado, em contrariedade ao plano de recuperação judicial e à soberania da vontade dos credores, exercida em assembleia geral, pretender eximir-se da responsabilidade assumida, sem ter diligenciado em tempo hábil para dirimir alegada controvérsia.



A recuperanda sequer manifestou interesse em consignar em juízo o valor que entendia devido, justamente por não possuir condições financeiras em dar cumprimento às obrigações assumidas, como confessado nos embargos de declaração (evento 5083, item 12).

#### 4.E. DO EFETIVO DESCUMPRIMENTO

Até o momento, apurou-se e a deliberação do juízo se restringiu ao inadimplemento confessado, no que tange à obrigação de pagar os juros e correção monetária no período de carência aos credores com garantia real.

É de se destacar, entretanto, que a primeira parcela anual devida, igualmente, aos credores com garantia real, com vencimento em março/2018, não foi adimplida, situação apontada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (evento 4987, fl. 2), e corroborada pelo administrador judicial (evento 5075, fl. 32, item 14), ante a ausência de apresentação, pela recuperanda, dos comprovantes de eventuais pagamentos ocorridos até o momento.

Tem-se, assim, que o descumprimento do plano de recuperação não se limita às pendências dos juros e correção monetária, recaindo, também, sobre as obrigações principais assumidas. Ora, em não havendo condições de manutenção da empresa, esta deve ser encerrada e declarada sua falência, inclusive para fins de preservação dos credores e fornecedores, visando a minorar as consequências negativas.

A convalidação em falência traz consigo, igualmente, um caráter social, pois não se mostra correta a manutenção das atividades e seu funcionamento que apenas apresentam prejuízos ao longo dos anos e acumulam débitos, inclusive durante a recuperação, prejudicando novos credores e aumentando o passivo a ser liquidado.

#### 4.F. DA RESPONSABILIZAÇÃO DOS CREDORES, SUPOSTOS CRÉDITOS FISCAIS E PERSPECTIVA DE ARRECADÇÃO

Pelo comunicado da CAIXA (evento 4833.5), verifica-se que a instituição promoveu a amortização/liquidação da dívida em dezembro/2017, devendo a questão ser posteriormente apurada por este juízo, inclusive para exame do Ministério Público quanto à licitude da prática, vez que possível a imputação de favorecimento de credor, demonstrado-se que agiu em desconformidade com o plano de recuperação aprovado. Nada obstante, considerando que a amortização data de dezembro/2017, este fato, por si, não justifica o inadimplemento dos meses anteriores para pagamento dos juros e correção monetária, situação que confirma o inadimplemento, independentemente de apurar eventual responsabilização dos credores por retenção indevida de valores.

Igualmente, embora demonstrado sentença favorável, em primeiro grau, não transitada em julgado, para reconhecer crédito fiscal de R\$ 700.000,00 a ser compensado com a União (evento 4833.13), o passivo tributário (federal, estadual e municipal), em aberto, até outubro de 2017, totaliza R\$ 18.972.642,00 (evento 4724), circunstância que pouco aproveita ao cumprimento do plano de recuperação judicial.

Cumprir mencionar, ainda, a constatação, pelo administrador judicial, de que os saldos vencidos/extrajudiciais no período de tramitação da presente recuperação judicial somam a quantia de R\$ 3.101.424,79, bem como que a empresa, em que pese a projeção positiva de resultados, vem enfrentando prejuízos no montante de R\$ - 9.257.439,00, referente ao exercício de 2016, R\$ - 7.912.496,00, referente ao exercício de 2017, e R\$ - 805.034,00 acumulado em março de 2018. Há de se considerar, ainda, o débito fiscal que ultrapassa os R\$ 23.000.000,00 (evento 5075).

Segundo o administrador judicial os prejuízos apresentados em 2016, 2017 e 2018 evidenciam “o risco de continuidade operacional, nos quais os recursos gerados são utilizados apenas para manter as estruturas operacionais e organizacionais atuais” (eventos 4724, 5068 e 5075). Assim, considerando que a recuperanda não mais apresenta viabilidade econômica e capacidade financeira em arcar com as obrigações assumidas, tendo inadimplido o plano de recuperação judicial, impositivo a convalidação em falência.



Ante o exposto, considerando o descumprimento do plano de recuperação judicial, imperiosa a aplicação da norma com a consequente convalidação da recuperação judicial e **DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA**, nos termos do art. 61, §2º e art. 73, IV, ambos da Lei 11.101/05, nos termos da fundamentação supra.

## 5. DA DESTITUIÇÃO DOS SÓCIOS

No caso em comento não se vislumbra, nesta oportunidade, salvo prova em contrário, indícios veementes de cometimento de crime falimentar ou que os administradores tenham agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de credores, tampouco a prática das condutas elencadas no art. 64 da Lei 11.101/05.

Nada obstante, decretada a falência, imperioso o afastamento do devedor de suas atividades, visando a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, inclusive os intangíveis, da empresa (LRF, art. 75).

Nesse sentido dispõe o art. 103 da Lei 11.101/05 ao prever que desde a decretação da falência o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor, podendo o falido, entretanto, fiscalizar a administração da falência e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada.

## 6. DO PATRIMÔNIO DE AFETAÇÃO

Nada obstante a decisão interlocutória proferida que julgou o incidente de impugnação à relação de credores apresentado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, autos n.º 0003775-04.2017.8.16.0035, têm-se que naquela oportunidade foi realizada clara distinção entre as consequências do patrimônio de afetação na recuperação judicial e na falência (evento 3175.1, item 6), tendo assim disposto:

*“6. No que concerne aos créditos relativos ao patrimônio de afetação, importante diferenciar os créditos não sujeitos à recuperação judicial, daqueles considerados extraconcursais da falência.*

*Pela recuperação judicial se objetiva a viabilização da superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego e dos interesses dos credores (LRF, art. 47). Por sua vez, a falência visa a preservar e otimizar a utilização produtiva dos bens, ativos e recursos produtivos, objetivando à realização do ativo e pagamento dos credores (LRF, art. 75). Os institutos são diversos, possuindo, cada qual, procedimento e regras próprias.*

*Frise-se, a rigor, não há que se falar em concurso de credores para a recuperação judicial, os quais, embora classificados em classes, receberão as importâncias que lhes são devidas, observado o plano de recuperação judicial. A teor do art. 41 da Lei 11.101/05, a classificação dos créditos e consequente divisão dos credores em classes possui função precípua de organizar e dispor quanto ao direito de voto na assembleia geral para deliberações quanto à recuperação judicial (LRF, art. 35, I e art. 42). Para a recuperação judicial não há ordem de preferência de créditos, embora reconhecido o caráter emergencial da verba alimentar e consequente prioridade no pagamento, mediante estipulado de prazo exíguo para sua quitação (LRF, art. 54).*

*Diferente é a questão na falência, em que há inequívoco concurso de credores para repartir os ativos da massa falida, objetivando à satisfação do crédito, ainda que parcialmente, de modo proporcional, obedecida a ordem legalmente estabelecida (LRF, art. 83).*



*Nos termos do art. 49 da Lei 11.101/05, estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, excetuados aqueles discriminados nos §§3º e 4º do referido dispositivo legal, quais sejam: i) proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis; ii) arrendador mercantil; iii) proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias; iv) proprietário em contrato de venda com reserva de domínio; e v) importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento a contrato de câmbio para exportação.*

*E, pelo art. 84 da Lei 11.101/05, serão considerados extraconcursais e pagos com precedência: i) remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrente de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência; ii) quantias fornecidas à massa pelos credores; iii) despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência; iv) custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida; v) obrigações resultantes de atos jurídicos válidos durante a recuperação judicial segundo art. 67 da LRF.*

*Há, pois, clara distinção entre a “sujeição ou não do crédito”, que incidente na recuperação judicial (LRF, art. 49), e, a “concursalidade ou extraconcursalidade do crédito” (LRF, art. 83 e 84), atinente à falência. Assim, apesar de existir algumas disposições comuns (LRF, art. 5º e seguintes), os procedimentos devem tramitar e respeitar seus regramentos próprios, não podendo se falar em interpretação extensiva ou analogia contra legem.*

*Este introito se fez necessário para apurar a aplicabilidade ou não do art. 119, IX, da LRF, que ao dispor sobre os efeitos da decretação da falência sobre as obrigações do devedor (Capítulo V, Seção VIII, da Lei 11.101/05) prevê que nas relações contratuais prevalecerão as seguintes regras: “os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe próprio o crédito que contra ela remanescer”.*

*Em observância ao disposto na legislação específica, temos o art. 31-F da Lei 4.591/64 (Lei de Incorporações) que assim prevê: “Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.”*

*É certo, portanto, que as previsões quanto à segregação dos bens atingidos pelo regime de afetação ganham força com a decretação da falência ou com a insolvência civil do incorporador, não podendo se estender os efeitos da norma à recuperação judicial, porque não previsto pelo legislador, o qual se limitou a elencar nos §§3º e 4º os créditos que não se sujeitos aos efeitos do pedido, quedando silente quanto aos patrimônios de afetação. Assim, os créditos dos patrimônios de afetação devem, com efeito, se sujeitar aos efeitos da recuperação judicial”.*

Considerando, pois, a convalidação da recuperação judicial em falência, importante esclarecer, que o patrimônio de afetação deverá ser separado/diferenciado da do falido até o advento do respectivo termo ou cumprimento de sua finalidade, conforme previsão legal do art. 119, IX, da Lei 11.101/05, que assim prevê: “os patrimônios de afetação, constituídos para cumprimento de destinação específica, obedecerão ao disposto na legislação respectiva, permanecendo seus bens, direitos e



*obrigações separados dos do falido até o advento do respectivo termo ou até o cumprimento de sua finalidade, ocasião em que o administrador judicial arrecadará o saldo a favor da massa falida ou inscreverá na classe próprio o crédito que contra ela remanescer”.*

A propósito, em observância ao disposto na legislação específica, cita-se, ainda, o art. 31-F da Lei 4.591/64 (Lei de Incorporações) que assim prevê: “*Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação.*” (destaquei)

Conforme decisão no incidente, o patrimônio de afetação é constituído mediante averbação, a qualquer tempo, no Registro de Imóveis, de termo firmado pelo incorporador e, quando for o caso, também pelos titulares de direitos reais de aquisição sobre o terreno (Lei 4.591/64, art. 31-B), sendo certo que o patrimônio de afetação visa a assegurar direitos aos adquirentes de unidades autônomas, bem como aperfeiçoar as relações jurídicas e econômicas entre esses adquirentes, o incorporador e o agente financiador da obra.

Diga-se, decretada a falência, além das consequências adiante apreciadas, decorrentes da legislação falimentar, imprescindível, nesta oportunidade, examinar, ainda, a destinação do patrimônio de afetação e a continuidade das obras dos empreendimentos, visando ao direito dos adquirentes, nos termos da Lei 4.591/64, art. 31-F.

Assim, imperioso que:

a) Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência do incorporador, o condomínio dos adquirentes realizará assembleia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora.

b) Caso decidam pela continuação da obra, os adquirentes ficarão automaticamente sub-rogados nos direitos, nas obrigações e nos encargos relativos à incorporação, inclusive aqueles relativos ao contrato de financiamento da obra, se houver. E, cada adquirente responderá individualmente pelo saldo porventura existente entre as receitas do empreendimento e o custo da conclusão da incorporação na proporção dos coeficientes de construção atribuíveis às respectivas unidades, se outro critério de rateio não for deliberado em assembleia geral por dois terços dos votos dos adquirentes, observado ao disposto nos incisos do art. 31-F, §12, da Lei 4591/64.

c) Em havendo saldo positivo entre as receitas da incorporação e o custo da conclusão da incorporação, o valor correspondente a esse saldo deverá ser entregue à massa falida pela Comissão de Representantes.

d) Para assegurar as medidas necessárias ao prosseguimento das obras ou à liquidação do patrimônio de afetação, a Comissão de Representantes, no prazo de sessenta dias, a contar da data de realização da assembleia geral de que trata o § 1º, promoverá, em leilão público, com observância dos critérios estabelecidos pelo art. 63, a venda das frações ideais e respectivas acessões que, até a data da decretação da falência ou insolvência não tiverem sido alienadas pelo incorporador. O leilão deverá ser acompanhado pelo administrador judicial ou pessoa por quem ele indicar, comunicando-se ao juízo o resultado das vendas.

Nesta hipótese o arrematante ficará sub-rogado, na proporção atribuível à fração e acessões adquiridas, nos direitos e nas obrigações relativas ao empreendimento, inclusive nas obrigações de eventual financiamento.

Para a venda das frações ideais, deverá se observando o quanto disposto quanto ao anúncio,



valores, preço (art. 31-F, §16, da Lei 4591/64) e assegurado, sucessivamente, a igualdade de condições com terceiros (art. 31-F, §17, da Lei 4591/64).

e) Realizada a venda, incumbirá à Comissão de Representantes, sucessivamente, nos cinco dias que se seguirem ao recebimento do preço: I - pagar as obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação, observada a ordem de preferência prevista na legislação, em especial o disposto no art. 186 do Código Tributário Nacional; II - reembolsar aos adquirentes as quantias que tenham adiantado, com recursos próprios, para pagamento das obrigações referidas no inciso I; III - reembolsar à instituição financiadora a quantia que esta tiver entregue para a construção, salvo se outra forma for convencionada entre as partes interessadas; IV - entregar ao condomínio o valor que este tiver desembolsado para construção das acessões de responsabilidade do incorporador (§ 6º do art. 35 e § 5º do art. 31-A), na proporção do valor obtido na venda; V - entregar ao proprietário do terreno, nas hipóteses em que este seja pessoa distinta da pessoa do incorporador, o valor apurado na venda, em proporção ao valor atribuído à fração ideal; e VI - entregar à massa falida o saldo que porventura remanescer.

A responsabilidade da Comissão de Representantes, a ser eleita em assembleia geral do condomínio de adquirentes de cada empreendimento, restringir-se-á ao empreendimento dos adquirentes afetado pelo patrimônio de afetação, devendo, o saldo porventual remanescente, ser depositado em juízo, para quitação dos depois credores, obedecida a ordem de preferência. Nada obstante, considerando a interesse público do concurso de credores e da massa falida, fica, desde já, assegurado a possibilidade de acompanhamento dos atos de venda e das assembleias pelos falidos e administrador judicial, ao qual incumbirá, ainda, a fiscalização.

É dizer, deverá ser formada uma Comissão de Representantes para cada empreendimento com patrimônio de afetação.

f) O incorporador deve assegurar à pessoa nomeada nos termos do art. 31-C, o acesso a todas as informações necessárias à verificação do montante das obrigações referidas no § 12, inciso I, do art. 31-F vinculadas ao respectivo patrimônio de afetação.

g) Ficam excluídas da responsabilidade dos adquirentes as obrigações relativas, de maneira direta ou indireta, ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro, devidas pela pessoa jurídica do incorporador, inclusive por equiparação, bem como as obrigações oriundas de outras atividades do incorporador não relacionadas diretamente com as incorporações objeto de afetação.

## 7. DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

Da análise dos autos, depreende-se a existência de débitos fiscais municipais, estadual e federal, sendo certo que créditos tributários é preferencial (LRF, art. 83, III), antecedendo na ordem de classificação e pagamento aos créditos com privilégio especial e geral, quirografário, multas e créditos subordinados.

É dizer, preferencialmente aos créditos tributários, os quais, destaca-se, não são compostos pelas multas tributárias (CTN, art. 139 e 186, III), devem ser pagos os créditos derivados da legislação trabalhista e os com garantia real até o limite do valor do bem gravado (RF, art. 83, I e II).

Ademais, segundo art. 186, I, do CTN, na falência, o crédito tributário não prefere aos créditos extraconcursais (LRF, art. 84) ou às importâncias passíveis de restituição (LRF, art. 85).

Além disso, importante ressaltar o privilégio do concurso de preferência, pelo que se consagra a prelação ao pagamento dos créditos tributários da União e suas autarquias em detrimento dos créditos fiscais dos Estados, e destes em relação aos dos Municípios, consoante a dicção do art. 187, § único c/c art. 29, da Lei 6.830/80 (REsp 957.836/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010).

Frisa-se, conforme verbete da Súmula 563 do STF: "*O concurso de preferência a que se*



refere o parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional é compatível com o disposto no art. 9º, I, da Constituição Federal". Ressalva-se, o art. 9º, I, mencionado é da Constituição Federal de 1969, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 01/1969, que assim previa: "Art. 9º. A União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado: I - criar distinções entre brasileiros ou preferências em favor de uma dessas pessoas de direito público interno contra outra".

Sobre o assunto, salienta-se que o Ministro Erou Grau assim dispôs: "A vedação estabelecida pelo artigo 19, III, da Constituição (correspondente àquele do artigo 9º, I, da EC n. 1/69) não atinge as preferências estabelecidas por lei em favor da União. (...)" (AI 608769 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 23-02-2007).

Registra-se, assim, a preferência dos créditos tributários, nos termos da fundamentação supra, sendo certo, ainda, que se deverá observar os parcelamentos efetuados perante os entes federados.

## 8. DAS CONSEQUÊNCIA DA CONVOLAÇÃO EM FALÊNCIA

**8.1A** decretação da falência determina o vencimento antecipado das dívidas do devedor e dos sócios ilimitada e solidariamente responsáveis (LRF, art. 77), devendo a responsabilidade pessoal dos sócios de responsabilidade limitada ser apurada no próprio juízo da falência (LRF, art. 82).

Se o pedido de recuperação judicial é convolado em falência, todos os créditos incluídos no quadro-geral ficam automaticamente habilitados, consoante a regra do art. 80 da Lei 11.101/05 (TJPR - 17ª C.Cível - AI 1334577-8 - Colombo - Rel.: Lauri Caetano da Silva - Unânime - J. 10.06.2015).

Para além dos créditos habilitados em recuperação judicial, ficam igualmente sujeitos ao concurso de credores os créditos constituídos durante a recuperação, até a data da falência, de acordo com o entendimento da Corte Superior. Cita-se: "*em razão de fato superveniente, isto é, decreto da falência da empresa mediante sentença - ato circunscrito à convolação da recuperação judicial em regime falimentar -, os créditos já submetidos ao processo de recuperação e aqueles constituídos até a data da quebra sujeitam-se ao concurso de credores, observadas as regras aplicáveis à verificação e habilitação de créditos, bem como o disposto no art. 80 da Lei de Recuperação e Falência*" (AgRg no CC 92.664/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 22/08/2011 - destaquei).

**8.2** Ainda, e com fulcro no artigo 99 e incisos da Lei 11101/2005:

- a) Fixo o termo legal da falência o 90º dia anterior ao pedido de recuperação judicial.
- b) Determino que o falido apresente, no prazo máximo de 05 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, sob pena de caracterização de crime de desobediência.
- c) Fixo o prazo de 15 (quinze) dias, estes contados da respectiva publicação em edital desta sentença, para que os credores apresentem as suas habilitações de crédito, ficando ressalvado, desde já, que os créditos relacionados na recuperação judicial ficam automaticamente habilitados.
- d) Ordeno a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 6º, da Lei 11.101/05.
- e) Na sequência, proíbo a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, submetendo-os, preliminarmente, à autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor, somente na hipótese de continuidade dos negócios.
- f) Ordeno ao Registro Público de Empresas (Junta Comercial) que proceda à anotação da falência no registro do devedor, para que conste a expressão "Falido"; da data da decretação da falência e da inabilitação para exercer qualquer atividade empresarial a partir desta data e até a sentença de extinção



das obrigações, conforme artigo 102 da Lei 11101/05.

g) Nomeio como administrador judicial **EXM PARTNERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.**, na pessoa do Dr. **EDUARDO SCARPELLINI**, que desempenhará suas funções nos exatos termos do artigo 22, inciso III, da Lei de Falências, e deverá ser intimado para a assinatura do termo de compromisso no prazo de quarenta e oito horas, conforme determina o artigo 33 da Lei.

h) Oficie-se ao Banco Central, Registros Imobiliários, DETRAN e Receita Federal para que informem sobre a existência de bens e direitos do falido.

i) Determino, de momento, a continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial, visando ao adimplemento integral dos débitos.

j) A assembleia-geral de credores será oportunamente convocada.

k) Intime-se o Ministério Público, e comunique-se às Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, para que tomem conhecimento da falência.

l) Oficie-se, também, à Justiça do Trabalho, através da sua direção, informando sobre a decretação da falência do presente devedor.

m) Expeça-se edital contendo a íntegra desta decisão que decretou a falência, além da relação dos credores, assim que houver, conforme artigo 99, parágrafo único, da Lei n.º 11101/05.

**8.3** Intime-se o falido, cientificando-lhe de suas obrigações, sob pena de responder por crime de desobediência (LRF, art. 104, parágrafo único), para:

a) assinar nos autos, termo de comparecimento no prazo de 48 horas (LRF, art. 104, I);

b) entregar ao administrador judicial os livros obrigatórios, bens, papéis e documentos, auxiliando-o com zelo e presteza, assim que solicitado (LRF, art. 104, II, V e VII);

c) não se ausentar sem justo motivo ou comunicação expressa ao juiz (LRF, art. 104, III);

d) comparecer a todos os atos da falência, podendo se fazer representar (LRF, art. 104, IV);

e) prestar as informações solicitadas (LRF, art. 104, VI)

f) examinar as habilitações (LRF, art. 104, VIII);

g) assistir ao levantamento e verificação do balanço (LRF, art. 105, IX);

h) manifestar-se sempre que determinado (LRF, art. 104, X);

i) apresentar a relação de credores em 05 dias (LRF, art. 104, XI);

j) examinar e dar parecer sobre as contas do administrador judicial (LRF, art. XII).

**8.4.** Ademais, importante mencionar que ficam suspensos o exercício do direito de retirada ou de recebimento do valor das quotas ou ações, por parte do sócio da sociedade falida (LRF, art. 116, II).

**8.5.** Cessa a eficácia de eventual mandato outorgado pela falida, devendo o suposto mandatário prestar contas de sua gestão (LRF, art. 120).

**8.6.** Ficam preservados os contratos bilaterais, eventualmente existentes, os quais poderão ser cumpridos pelo administrador judicial para reduzir ou evitar aumentar o passivo da massa falida (LRF,



art. 117).

**8.7.** Consideram-se encerradas as contas correntes no momento da decretação da falência, devendo ser apurado o respectivo saldo (LRF, art. 121).

### **9. DO JUÍZO UNIVERSAL E DA ATRAÇÃO DAS AÇÕES**

Imperioso destacar que, segundo firme posicionamento da Corte Superior, em que pese o art. 76 da Lei 11.101/05 prever a indivisibilidade e a competência do juízo falimentar para conhecer todas as ações sobre bens, interesses e negócios do falido, ressalvadas as trabalhistas e fiscais, “*os institutos da recuperação judicial e da falência, a despeito de instaurarem o juízo universal, não acarretam a atração das ações que demandam quantia ilíquida - art. 6º, § 1º, da Lei 11.101/05*”, conforme precedentes: AgRg no REsp 1355386/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Terceira Turma, DJE 29/09/2014; AgRg no REsp 1471615/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJE 24/09/2014; AgRg na SEC 006948/EX, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJE 01/02/2013; AgRg na CR 003781/EX, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJE 07/08/2012; CC 119949/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Segunda Seção, DJE 17/10/2012.

### **10. DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS JUÍZOS COMPETENTES**

À Secretaria para que comunique a decretação de falência ao E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ, endereçando o ofício à Corregedoria Geral de Justiça.

Oficie-se, especificamente, aos d. Juízos do Foro Regional de São José dos Pinhais.

Intimem-se. Diligências necessárias.

**São José dos Pinhais, data da assinatura digital.**

*Márcia Hübler Mosko*

*Juíza de Direito*

