

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA MERITÍSSIMA VARA
JUDICIAL DO FORO DA COMARCA DE CASCA – RS

PROCESSO Nº 090/1.10.0002603-9 (CNJ Nº 0026031-73.2010.8.21.0090)

ADMINISTRADOR JUDICIAL: SCALZILLI.FMV ADVOGADOS e ASSOCIADOS S/S

RECUPERANDA: FOCHI AUTO POSTO LTDA

OBJETO: PEDIDO DE CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA.

SCALZILLI.FMV ADVOGADOS e ASSOCIADOS S/S, pessoa jurídica de direito privado e neste ato representado pelo Dr. FABRÍCIO NEDEL SCALZILLI, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/RS sob o nº 44.066, neste ato nomeado como **ADMINISTRADOR JUDICIAL** da empresa **FOCHI AUTO POSTO LTDA**, devidamente qualificada, vem muito respeitosamente à presença de Vossa Excelência nos autos da presente Recuperação Judicial, nos termos da Lei nº 11.101/2005, postular pela **CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA**, nos termos que passa a expor.

I: BREVE RELATO DOS FATOS

1. *Prima facie*, Excelência, cumpre ressaltar, ao compulsar os autos denota-se que o cenário a seguir delineado persiste há mais de 02 anos, dando azo, por si só, à possibilidade convalidação do presente procedimento de Recuperação Judicial em processo concursal falimentar, à luz do que dispõem os artigos 61, §1º, 73, IV e, ainda, 52, IV da lei 11.101/05.

2. Inobstante, neste íterim, houve cinco (05) oportunidades em que este Administrador Judicial, atento aos objetivos normativos da LRE, pugnou pela decretação de quebra da sociedade empresária recuperanda. Senão, veja-se.

3. No que concerne ao substrato fático-processual, ratifica-se as informações já prestadas a este preclaro juízo, a saber, a Administração Judicial já postulou, no mínimo em cinco oportunidades, pela convalidação desta recuperação judicial em falência, pois não obstante, foram feitos outros apontamentos pertinentes, que já haviam sido noticiados nestes autos, tais como:

(A) a ausência de viabilidade econômica para o processamento da Recuperação Judicial;

(B) o descumprimento da determinação de apresentação de novo Plano de Pagamento no prazo, fixado em 20 dias, em 05/12/2012;

(C) a dificuldade no contato e trato, tanto deste Administrador Judicial, quanto da Procuradora do Posto de Combustíveis Fochi, Dra. Gabriela, com o Sócio Danilo Fochi, o qual se mostra relutante em atender às solicitações formuladas.

- (D) a desatenção e o desrespeito aos credores, com a prática de péssima gestão de crise e sem a devida aptidão gerencial;
- (E) a falta de retorno aos contatos realizados, bem como a ausência de resposta às solicitações formuladas;
- (F) o pagamento unilateral de determinados credores, em prejuízo da universalidade dos demais, conforme recibos anexos;
- (G) a falta de contato e resposta às solicitações formuladas pela própria Procuradora do Posto de Combustíveis Fochi, Dra. Gabriela da Silva;
- (H) a ausência de movimentação para a reforma e regularização do posto de combustíveis;
- (I) a não remessa dos relatórios mensais sobre os atos praticados, as contratações efetuadas e os pagamentos realizados pela sociedade empresária em Recuperação Judicial;
- (J) novo levantamento fotográfico comprovando que o estabelecimento está fechado e em franca depredação, sendo que o Sr. Danilo Fochi retirou materiais de dentro do posto e da loja de conveniência e, por fim,
- (K) as tratativas de um possível acordo judicial entre o credor Rodoil e a recuperanda jamais se concretizaram, muito em razão da manifesta e já noticiada dificuldade para contatar o sócio administrador e procuradores da recuperanda, os quais têm se demonstrado pouco acessíveis, quiçá negligentes.

4. Assim sendo, Nobre Magistrada, traçados estes contornos fáticos, passa-se à exposição dos princípios e normas jurídicas incidentes ao quadro supra delineado.

II. DA INVIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DA RECUPERANDA.

5. Como consabido, o procedimento recuperacional é pautado por alguns princípios de direito material e processual, tais como (i) retirada do mercado da empresa inviável e (ii) *pars conditio creditorum*.

6. **INSOLVÊNCIA X INSOLVABILIDADE:** No que diz respeito à viabilidade da sociedade empresária, deve-se levar em consideração dois conceitos basilares: situação de insolvência e insolvabilidade. Na doutrina de Fábio Ulhôa Coelho, a crise da empresa é possivelmente constatada a partir de 3 momentos: crise econômica, financeira e patrimonial.

7. Na etapa econômica, a crise é contornável a partir de práticas de gestão menos complexas, visto que é reflexo de cenário mercadológico instável e/ou desfavorável, entretanto, passageiro. Em um segundo momento, a crise passa a gerar complicações no fluxo de caixa e giro de capital da sociedade empresária e, portanto, é dita crise financeira.

8. Por fim, após as etapas antecedentes, constata-se uma manifesta inviabilidade para o soerguimento da atividade afetada pela crise, gerando, assim, efeitos irreparáveis na relação ativo x passivo, com a sobreposição deste quanto àquele e, assim, diz-se crise patrimonial. É neste *status* que se encontra a recuperanda Fochi Auto Posto Ltda.

9. Neste cenário, tem-se dois distintos conceitos, a saber, insolvência e insolvabilidade. A situação de insolvência, entendida como mero inadimplemento, em nada interfere na condição de "saúde financeira" da sociedade empresária, visto que pode ser resultado de uma estratégia de gestão, por exemplo, com o aporte de recursos para investimento em modernização estrutural ou operacional da empresa. Entretanto, não é este o caso dos autos, visto que sequer o posto está operando, sendo que este se encontra fechado desde há muito.

10. Nesta toada, surge a caracterização de insolvabilidade, substancialmente verificada a partir da inoperância do estabelecimento instrumento da atividade empresarial (perfil objetivo da teoria poliédrica). Ora, Excelência, o sócio administrador adotou, tão logo aforou o pedido de recuperação judicial (04/10/2010), postura evidentemente contrária aos princípios informadores do procedimento recuperacional, visto que:

- (i) tem adotado postura de desatenção e desrespeito aos credores, com a prática de péssima gestão de crise e sem a devida aptidão gerencial;
- (ii) a falta de retorno aos contatos realizados, bem como a ausência de resposta às solicitações formuladas tem obstado o bom andamento do processo de Recuperação Judicial;
- (iii) o pagamento unilateral de determinados credores, em prejuízo da universalidade dos demais, conforme recibos já carreados aos autos, caracteriza não cumprimento do plano de pagamentos, além de afronta ao *pars conditio creditorum*;
- (iv) a ausência de movimentação para a reforma e regularização do posto de combustíveis inviabiliza completamente o soerguimento da atividade recuperanda;
- (v) a não remessa dos relatórios mensais sobre os atos praticados, as contratações efetuadas e os pagamentos realizados pela sociedade empresária em Recuperação Judicial colide com o preceito pela LRE, possibilitando, gize-se, a destituição dos administradores;
- (vi) o encerramento das atividades, com o fechamento do estabelecimento, o qual encontra-se em franca depredação e, mais grave ainda, o Sr. Danilo Fochi retirou materiais de dentro do posto e da loja de conveniência, incorrendo em liquidação irregular dos ativos, configura claramente atos de falência.

11. **DA TOTAL INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL POR PARTE DO SÓCIO DANILO FOCHI:**

O comportamento contraditório – leia-se, em abuso de direito – adotado pelo sócio Danilo Fochi tem sido manifestamente a principal causa para a frustração do bom andamento do presente feito. Em última análise, este fez-se valer de uma ferramenta disponibilizada para o empresário em crise,

com a ulterior teleologia de preservação da empresa, corolário do princípio da função social da empresa (consectário do perfil funcional da teoria poliédrica), para furtar-se do cumprimento das obrigações pactuadas com fornecedores e demais contrapartes (é exemplo a franqueadora Rodoil) e, ainda, da premente responsabilização pelos atos fraudulentos que entendeu por bem adotar, enquanto presentante da recuperanda, em detrimento dos interesses da coletividade de credores.

12. Em verdade, para a aplicação dos efeitos do *princípio da preservação da empresa*, é necessária a prévia verificação sobre a viabilidade da empresa que ingressa com pedido de recuperação judicial. *Data maxima venia*, tendo em vista que tal momento processual já encontra-se superado, é obrigação decorrente da mútua cooperação entre as partes para a efetiva prestação jurisdicional que o sócio da recuperanda agisse em estrito cumprimento dos deveres instituídos pela própria LRE, como, por exemplo, a apresentação das demonstrações contábeis mensais (“balancetes”), com o fito de possibilitar não só a verificação quanto ao *status quo* financeiro – e possível evolução do quadro – da atividade que se pretende ver soerguida, mas também a fiscalização dos atos de gestão praticados pela unidade gerencial por parte da universalidade de credores e demais terceiros interessados no resultado do processo de Recuperação Judicial.

13. Não satisfeito, ao inadimplir com as obrigações novadas através da aprovação do Plano de Pagamentos, entendo por bem adimplir determinadas obrigações, em detrimento de outras, inobservando os prazos e condições estipulados e aprovados pela universalidade de credores, o sócio tem agido em manifesta colisão ao *pars conditio creditorum*, atraindo, assim, a incidência da previsão legal dada a partir da dicção do art. 73, IV¹ da lei 11.101/05.

14. Ademais, caracterizada a insolvabilidade e considerando tais premissas, como efeito decorrente das circunstâncias acima descritas, tem-se a necessidade de “Retirada do Mercado da Empresa Inviável”, com vistas a manter hígido o setor econômico em que se insere a atividade insolvável. Nas palavras de Scalzilli, Tellechea e Spinelli²:

Isso porque não é possível querer que se mantenha uma empresa a qualquer custo, pois quando os agentes econômicos que exploram a atividade não estão aptos a criar riqueza e podem prejudicar a oferta de crédito, a segurança e a confiabilidade do tráfico mercantil, devem ser retirados do mercado o mais rápido possível para o bem da economia como um todo, sempre com a finalidade de evitar a criação de maiores problemas. Manter empresas absolutamente inviáveis operando, ainda que sob a titularidade de novos sujeitos, significa transferir o risco do negócio aos credores, o que é inadmissível. A recuperação somente se justifica na medida em que o resultado da equação de reorganização da empresa for positivo para todos os envolvidos – devedor, credores, empregados, fornecedores, comunidade – isto é, resulte, ao fim e ao cabo, em valor econômico superior ao montante que poderia ser obtido com a liquidação imediata e venda dos ativos do devedor.

15. Assim, deve-se ter em mente, pautando a interpretação do substrato fático-jurídico delineado na presente missiva, que a convação em falência visa tão somente manter a saúde do microssistema econômico ao qual integra a atividade insolvável,

¹ Lei 11.101/2005. Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial: (...) IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1o do art. 61 desta Lei.

² SCALZILLI, João Pedro; TELLECHEA, Rodrigo; SPINELLI, Luis Felipe. **Objetivos e Princípios da Lei de Falências e Recuperação de Empresas.**

possibilitando, em ulterior análise, não só a liquidação dos ativos para a satisfação do direito de crédito dos integrantes do Quadro Geral consolidado, mas também a transferência de titularidade do complexo de bens – tangíveis e intangíveis – da falida para outros agentes econômicos que possam dar a ele novo destino, indo ao encontro do interesse da própria comunidade à qual pretende atender, mormente pela geração de novos postos de trabalho, arrecadação estatal, fluxo e movimentação de capital.

16. O Auto Posto Fochi vai totalmente de encontro a finalidade da recuperação judicial é de recuperar a sociedade empresária que demonstre ser viável a sua recuperação, ou seja, o referido instituto tem natureza preventiva, pois objetiva evitar a quebra. Nesse sentido é a lição do ilustre Doutrinador Fazzio Júnior³, ao asseverar que:

A recuperação tem caráter preventivo da falência. Visa evitar a falência. Todavia, isso nem sempre é possível e o plano de recuperação pode resultar inexitoso, seja na fase de processamento, seja na fase executiva.. Daí, ocorre a convalidação da recuperação em falência (art.73 e incisos), o que pode resultar de diversas causas... (...) Para resumir, a rescisão do regime de recuperação judicial significa o reconhecimento jurisdicional do não-cumprimento do respectivo plano. A situação de crise econômico-financeira do devedor já está caracterizada pelo próprio fato da recuperação. Isso significa que o pressuposto para a decretação da falência está embutido em todos os processos de recuperação judicial assentados, não na mera iliquidez ou em situação de dificuldade transitória, mas no estado patrimonial de insolvência.

17. Resta claro, Excelência, a impossibilidade da empresa recuperanda cumprir com as obrigações assumidas, daí porque se impõe-se a convalidação da recuperação judicial em falência, evitando-se, assim, maiores prejuízos aos credores da massa. Em situações semelhantes, Nossa Colenda Corte (TJRS), assim posicionou-se:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA E CONCORDATA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS. CONVOCAÇÃO EM FALÊNCIA. CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1. Denota-se dos autos que a parte agravante se insurgiu contra a decisão que determinou a convalidação de seu pedido de recuperação judicial em falência, argumentando que a não apresentação dos balancetes não se insere nas hipóteses a que alude o art.73 da Lei 11.101/2005 e que não houve observância ao princípio da preservação da empresa. 2. O princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da Lei 11.101/2005, dispõe que 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 daquela, sua função social e o estímulo à atividade econômica. 3. Entretanto, é oportuno salientar que **A FINALIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL É DE RECUPERAR A SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE DEMONSTRE SER VIÁVEL A SUA RECUPERAÇÃO, OU SEJA, O REFERIDO INSTITUTO TEM NATUREZA PREVENTIVA, POIS OBJETIVA EVITAR A QUEBRA. 4. NA HIPÓTESE DOS AUTOS, CONVÉM OBSERVAR QUE A MAGISTRADA A QUO NA SENTENÇA QUE CONVOLOU A RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA CONSIGNOU QUE A EMPRESA RECUPERANDA NÃO CUMPRIU COM AS DETERMINAÇÕES MAIS ELEMENTARES, COMO POR EXEMPLO, A APRESENTAÇÃO DOS BALANCETES, INCIDINDO ASSIM A REGRA DO ART. 73 da Lei 11.101/05. 5. ADEMAIS, TANTO O ADMINISTRADOR JUDICIAL, COMO O MINISTÉRIO PÚBLICO SÃO TAXATIVOS AO APONTAR A IMPOSSIBILIDADE DA EMPRESA RECUPERANDO CUMPRIR COM AS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS, DAÍ PORQUE SE IMPÕE A MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA, EVITANDO-SE, ASSIM, MAIORES PREJUÍZOS AOS CREDORES DA MASSA. Negado seguimento ao agravo de instrumento. (Agravo de Instrumento Nº 70056417876, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 02/04/2014)**

³ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. Lei de Falências e Recuperação de Empresas. 4ª ed. São Paulo: Atlas. 2008. p. 177/178.

18. Sobre o ponto, Cavalli⁴ leciona:

"Essa hipótese de convalidação da recuperação judicial em falência assenta sobre um fato que denota a inviabilidade da continuação da empresa, razão pela qual é preferível, de regra, sua liquidação."

19. Tem-se, desde logo, o reconhecimento da situação de insolvabilidade, com a conseqüente convalidação da presente Recuperação Judicial em Falência, como medida de Direito, indo neste sentido a postulação deste Administrador Judicial. Portanto, é o que se requer.

III. DA NECESSIDADE DE CONVALIDAÇÃO EM FALÊNCIA.

20. Malgrado todos os fundamentos expostos no tópico anterior, cumpre ressaltar a premente necessidade de convalidação em falência, tendo em vista (i) inobservância dos deveres dos administradores da recuperanda; e (ii) liquidação irregular dos ativos.

21. Como consabido e já referido, a necessidade de estrita observância aos deveres dos administradores da sociedade recuperanda é dever destes e seu cumprimento deve, portanto, ser fiscalizado pelos agentes da Recuperação Judicial (Administrador Judicial, Credores, Ministério Público e Magistrados).

22. Ocorre, Excelência, *data venia*, mesmo que já noticiada a prática de atos fraudulentos por parte do sócio-administrador, Sr. Danilo Fochi, caracterizando liquidação irregular dos ativos da sociedade empresária recuperanda, nenhuma medida foi adotada para que impor óbice a tais atitudes. Em verdade, a simples ausência de apresentação dos balancetes de pronto configura a necessidade destituição dos administradores *ex vi* do art. 51, IV⁵ da LRJF.

23. Em suma, Nobre Magistrada: ***dura lex, sed lex.***

24. Ao ingressar com pedido de recuperação judicial, os administradores devem ter em mente os encargos que acompanham tal medida e, mais ainda, os efeitos advindos como corolários de tal medida jurídica.

25. O processo de recuperação é uma faculdade do devedor, entretanto, não pode servir de obstáculo à satisfação do direito de crédito de titularidade de terceiros. Ainda que seja aceitável a fragmentação do aludido *bonus*, com o possível *onus* advindo de eventual deságio aplicado a uma ou outra classe do Quadro Geral de Credores, o caso dos autos é caricato ao fazer preencher todos os requisitos necessários à convalidação da Recuperação Judicial em Falência, visto que, com as devidas escusas pela possível tautologia,

⁴ AYOUB, Luiz Roberto; CAVALLI, Cássio. **A construção jurisprudencial da recuperação judicial de empresas.** 2013. Rio de Janeiro: Forense.

⁵ Lei 11.101/2005. Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: (...) IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

o sócio administrador da recuperanda vem agindo em manifesta contrariedade aos princípios do procedimento de soergimento, liquidando irregularmente ativos – como já noticiado de forma contumaz – e favorecendo arbitrariamente a determinados credores com o produto da aludida alienação de elementos integrantes da *azienda mercantil*, em manifesta colisão à paridade de condição da coletividade de credores.

26. Ainda, de maneira conseguinte, a inércia frente à já referida postura fraudulenta por parte do Sr. Danilo Fochi acaba por colidir com a possibilidade maximização do produto dos ativos integrantes da massa falida.

27. Assim sendo, em breves linhas e em decorrência de todo o exposto, tem-se a necessidade de convalidação do presente feito em procedimento falimentar como medida imperativa, eis que de acordo com os princípios e normas tuteladoras dos institutos da Recuperação Judicial e da Falência.

CONCLUSÕES & PEDIDOS.

DIANTE DO EXPOSTO, ratificando todas as informações já prestadas a este preclaro juízo, face à seriedade da situação supramencionada, dos comprovados atos de má-administração, do comportamento dos procuradores signatários da empresa, das dificuldades impostas pelo Sr. Danilo Fochi, de modo a contribuir para o considerável atraso processual, **ESTE ADMINISTRADOR JUDICIAL SUGERE QUE VOSSA EXCELÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 73 DA LRJF, CONVOLE A PRESENTE RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA, EM CONFORMIDADE COM O ART. 53 E SEGUINTE C/C ART. 60, §1º DA LEI Nº 11.101/2005**, tendo em vista:

- A) Fixação do termo legal da falência;
- B) Já se encontrando nos autos a relação de credores, despicienda a reiteração de nova ordem, o mesmo valendo quanto à fixação de prazo para as habilitações de crédito;
- C) A suspensão, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º da Lei de Falências, de todas as ações ou execuções contra a Massa Falida;
- D) A vedação da prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens sem prévia autorização judicial;
- E) A expedição, com obediência ao disposto no inciso VIII do art. 99 da Lei de Falências, de ordem de anotação da falência no Registro Público de Empresas e dos órgãos referidos no inciso X do mesmo dispositivo;
- F) A manutenção do ora petionante como Administrador Judicial;
- G) A lacração do estabelecimento, observado o disposto no art. 109 da Lei de Falência, ainda ordenando o encerramento das contas bancárias e a requisição de informações acerca dos saldos nelas existentes;

- H) A indisponibilidade dos bens dos Sócios da Falida pelo prazo a que alude o art. 82, § 1º, da Lei de Falências, expedindo-se, para cumprimento da medida, comunicações aos escritórios de Registro de Imóveis e Detran;
- I) A expedição de ofícios aos Registros de Imóveis das cidades de Casca/RS, Passo Fundo/RS, Marau/RS e Porto Alegre/RS, para que busquem bens em nome do Posto de Combustíveis Fochi e de seu Sócio, Danilo Fochi e, em caso positivo, façam constar a indisponibilidade nas respectivas matrículas, encaminhando-as a este Juízo, sem qualquer adiantamento de custas, por se tratar de Ordem Judicial emitida em processo falimentar;
- J) A expedição de ofícios ao DETRAN-RS e às Instituições Bancárias das cidades de Casca/RS, Passo Fundo/RS, Marau/RS e Porto Alegre/RS, para que se verifique a existência de veículos e ativos em nome do Posto de Combustíveis Fochi e de seu Sócio, Danilo Fochi e, em caso positivo, fazer constar a constrição e a indisponibilidade sobre os mesmos;
- K) A expedição de ofício à Junta Comercial do Estado do Rio Grande do Sul, para que remetam o contrato social atualizado da empresa Falida e todas as alterações nos últimos dez anos, bem como de todas as outras sociedades empresárias que, eventualmente, tenham como integrante o Sócio constante no Estatuto Social;
- L) A expedição de ofício à distribuição deste Foro, informando-os sobre todas as ações judiciais – inclusive as trabalhistas – que envolvam a empresa falida;
- M) A expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para que seja remetida cópia das últimas 05 (cinco) declarações do Imposto de Renda do Posto de Combustíveis Fochi, de seu Sócio Danilo Fochi, bem como de todas as outras sociedades empresárias que, porventura, tenham como integrante o Sócio constante no Estatuto Social;
- N) A nomeação do **Leiloeiro Norton Jochims Fernandes** (fones: (51) 3360-1001 e (51) 9116-5051; email: grandesleiloes@terra.com.br) devendo o mesmo ser intimado para apresentar pretensão honorária;
- O) Após cumpridas as obrigações do Falido, conforme o art. 104 da Lei de Falências, em especial a entrega dos Livros Contábeis em Cartório, a nomeação do **Perito Contábil Marco Aurélio Trindade da Rosa** (fones: (51) 3022-2419 e (51) 9122-5401; e-mail: matr1407@gmail.com), devendo o mesmo ser intimado para apresentar pretensão honorária;
- P) A cientificação do Ministério Público e a comunicação, por Carta, às Fazendas Públicas;
- Q) A publicação do Edital inaugural de Falência.

Nestes Termos;

Pede e espera Deferimento.

Porto Alegre/RS, 20 de Junho de 2016



SCALZILLI.FMV ADVOGADOS e ASSOCIADOS S/S – OAB/RS 634

Administrador Judicial