



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: **1037133-31.2015.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Recuperação Judicial - Recuperação judicial e Falência**
 Requerente: **Schahin Engenharia S/A e outros**
 Requerido: **Schahin Engenharia S/A e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marcelo Barbosa Sacramone**

Vistos.

Para apreciação da votação da Assembleia Geral de Credores, de rigor apreciar o incidente 0005753/70.2016, o que faço conjuntamente nesse. Extraia-se cópia dessa decisão e junte-se no incidente referido.

Mizuho Bank Ltd. e cessionários

Trata-se de incidente com pedido de reconhecimento do impedimento do voto formulado por **SCHAHIN ENGENHARIA S.A.** em face de **MIZUHO BANK LTD.**

No petítório de fls. 1/22, aduz que o crédito do requerido constituiu-se em razão de um empréstimo contraído por uma das empresas do grupo Schahin Engenharia S.A (Schahin Holdco Ltd.), não inclusa no processo de recuperação. Informa que, como garantia da dívida, as partes celebraram contrato que concedeu ao Mizuho direitos políticos e econômicos sobre as empresas Schahin Oil & Gas Ltd. e Schahin Holdco Ltd., incluindo o direito de remover e nomear unilateralmente os seus administradores.

Diante do inadimplemento, a garantia teria sido exercida para substituir os



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

administradores da Schahin Holdco Ltd. Ademais, sustenta que o Mizuho exerce controle de fato, influência esta que acabou por determinar, inclusive, quais as sociedades do grupo Schahin entrariam ou não no processo de recuperação judicial.

Informa que após decisão deste juízo que reconheceu o impedimento de voto do Mizuho para a ocasião da primeira AGC, esse cedeu seus créditos, direitos e poderes de garantia para diversas outras instituições financeiras, de maneira que, em conjunto, cedente e cessionários, exercem controle de fato não apenas sobre Schahin Holdco Ltd. mas indiretamente sobre a recuperanda do grupo Deep Black Drilling LLP.

Afirma que, por força do artigo 43 da LRE, o direito ao voto dos novos credores (cessionários de Mizuho) está igualmente prejudicado e deve ser considerado inexistente, e que estes não podem, inclusive, votar em separado, pois guardam relação de controle com uma das recuperandas.

Pugna pelo reconhecimento do impedimento ao direito de voto.

DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT, VR GLOCAL PARTNERS LP, QUINTESSENCE FUND LP, QVT FUND IV LP e QTV FUND V LP, cessionários de Mizuho Bank Ltd., e novos credores no processo de recuperação, manifestaram-se a fls. 77/91. Em breve síntese, alegaram que o instrumento de cessão de crédito, direitos e garantias celebrado com Mizuho Bank Ltd. está em plena conformidade com os critérios exigidos na legislação pátria e internacional, inclusive no que diz respeito à sua formalidade escrita.

Alegam ser idônea a administração exercida pela Madison, e que a boa-fé do Mizuho Bank é presumida e operante, visto que este não influencia e nem orienta a administradora Madison. Dentre outros argumentos, afirma que o Mizuho e os novos credores não são controladores de fato pois (i) a Schahin Oil & Gas Ltd. e Schahin Holdco Ltd. são sociedades sujeitas às leis das Ilhas Virgens Britânicas, não cabendo à legislação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

brasileira analisar se existe ou não o exercício de controle de fato, (ii) não é aplicável ao caso o entendimento do art. 43 da LRE, e nem se encontram presentes os requisitos do artigo 116 da Lei das S/A's para que se confirme a caracterização do poder de controle, e que (iii) o poder de controle só se verifica quando exercido de maneira ativa e reiterada, de maneira que a nomeação esporádica dos administradores não significa que são emanadas orientações suspeitas à administradora Madison. Requereram a reconsideração das decisões que reconheceram o controle de fato e afastaram o direito de voto do Mizuho e dos novos credores.

É o relato do necessário. Decido.

Proibição de voto e o art. 43, da Lei 11.101/05.

O art. 43, da Lei 11.101/05, determina que “*os sócios do devedor, bem como as sociedades coligadas, controladoras, controladas ou as que tenham sócio ou acionista com participação superior a 10% (dez por cento) do capital social do devedor ou em que o devedor ou algum de seus sócios detenham participação superior a 10% (dez por cento) do capital social, poderão participar da assembleia geral de credores, sem ter direito a voto e não serão considerados para fins de verificação do quórum de instalação e de deliberação*”.

O sentido da proibição legal é vedar que credores com conflito de interesse possam votar na deliberação assemblear de credores.

O conflito, entretanto, não se restringe, simplesmente, a um conflito entre os interesses da devedora e dos credores. Proíbe-se que credores, com interesses diversos dos interesses exclusivos como credores, interfiram na verificação da viabilidade econômica ou não do plano. É nesse sentido que o art. 43, parágrafo único, da Lei 11.101/05, veda inclusive o direito de voto de qualquer credor com parentesco com o devedor ou com administrador da sociedade recuperanda.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Nesse ponto, Jairo Saddi sustenta que “a intenção do legislador foi realmente sanar o infundável conflito de interesses dos sócios, que prejudicará o verdadeiro escopo da Assembleia Geral de Credores, contribuindo à vontade da maioria legitimada, o que determina o caráter meramente exemplificativo da relação apresentada. (...) Assim, a constante aglutinação de esforços de diversos agentes, com interesse nos lucros, em uma sociedade, *mesmo que não celebrem contrato de sociedade, e nem se obriguem, reciprocamente, a contribuir, com bens ou serviços para o exercício da atividade econômica, mas ostentem, de alguma forma, um liame subjetivo à pessoa jurídica, serão enquadrados nas regras delineadas pelo legislador, a respeito do regime de votação na AGC.*” (itálico meu)¹.

No presente caso, não apenas o Mizuho Bank pode ser considerado controlador, a ponto de recair expressamente na proibição do art. 43, da Lei 11.101/05, como também possui interesse conflitante, fundamento da mesma proibição.

Controle

O art. 43, da Lei 11.101/05 estabelece que o sócio do devedor e o controlador estão impedidos de votar na deliberação de aprovação do plano.

O art. 1.098, ao definir sociedade controlada, permite a definição, a contrario sensu, da controladora.

Estabelece, nesses termos, seu inciso I, que se caracteriza como controlador aquele que detenha a maioria dos votos nas deliberações assembleares e o poder de eleger a maioria dos administradores.

a) Poder de eleger os administradores

Verifica-se que o Mizuho Bank Ltd., nos termos do contrato de garantia

¹ Jairo Saddi, Comentários à Nova Lei de Falência e Recuperação de Empresas (Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima coord.), Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2009, p. 286.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

celebrado com a Schahin Holdco Ltd., tem para si o poder válido e legal de nomear e/ou destituir os administradores da própria Schahin Holdco Ltd. e da Schahin Oil & Gas Ltd., sociedades estas que mesmo integrantes do grupo Schahin Engenharia S.A., não se encontram no processo de recuperação.

Diante da inadimplência, o credor exerceu sua garantia. Ao exercer sua garantia, o Mizuho efetivamente destituiu e nomeou os administradores da Schahin Holdco Ltd., a qual é sócia amplamente majoritária da recuperanda Deep Black Drilling LLP, com 99% de seu capital.

Nesses termos, o credor Mizuho destituiu e nomeou, e continua com poderes de nomeação e de destituição do administrador que governa os interesses da controladora da sociedade em recuperação judicial.

b) Prevalência na assembleia geral

Além do poder de destituição e de nomeação dos administradores, ao Mizuho, outrossim, conforme parecer do escritório americano Milbank Tweed, Hadley McCloy LLP, juntado pelo próprio Mizuho, fora concedido os seguintes poderes: “votação e controle: todos os direitos de voto e outros direitos consensuais da Casablanca e da SOG em razão das Participações Acionárias na SOG e na Shahin Holdco” (fls. 5820).

Somado ao direito de voto na Assembleia da controladora direta, o que lhe garantiria a prevalência com 99% do capital na recuperanda, os direitos patrimoniais em relação às participações também foram transferidos. Conforme o parecer contratado pelo próprio Mizuho, foram transferidos “dividendos, distribuições e Pagamentos de Juros: todos os direitos da Casablanca e da Schahin Oil & Gás de receber e reter dividendos, distribuições ou pagamentos de juros em razão das participações acionárias na Schahin Oil & Gás e na Schahin Holdco” (fls. 5820).

Mais claro isso fica na própria petição dos impugnantes.

Na petição da Schahin Holdco e da Schahin Oil & Gás, formulada pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Madison, ainda, sustentou-se que “dentre as garantias concedidas aos Lenders está o penhor das ações da SOG e da SHL que, dentre outras coisas, garante ao Mizuho, na capacidade de agente dos Lenders, o direito de voto, além do recebimento dos dividendos, distribuições e juros sobre o capital próprio, bem como o direito de remover os administradores tanto da SOG, quando da SHL, apontando outros, a seu critério – isto é, *direitos de acionista*” (fls. 5586 e ss. *itálico meu*).

Ressaltou-se, nesse ponto, que a Casablanca International Holdings Ltd. e a SOG outorgaram procurações irrevogáveis e irretroatáveis para o Mizuho para que, em caso de inadimplemento do empréstimo, como ocorreu, esse passasse a exercer exclusivamente “todos os poderes decorrentes das ações da SOG e da SHL, sem qualquer reserva para Casablanca ou SOG” (fls. 5587).

Nesses termos, o Mizuho não apenas elege o administrador da controladora como também auferir os dividendos dessa (Schahin Holdco) e da Schahin Oil & Gás, bem como pode exercer os direitos de voto referentes às ações.

Comporta-se, portanto, não como mero credor, mas como detentor de todos os direitos do acionista, razão pela qual, nesses termos, diante da controladora ter 99% do direito de voto da recuperanda, e de auferir 99% dos dividendos que essa distribuir e de o Mizuho deter todos os direitos referentes às ações dessa controladora, inequívoco que se coloca na posição também de controlador, ainda que por via indireta.

Referido controle, inclusive, é o consagrado pelo art. 1.098, inciso II, do Código Civil, que determina, que é controlada “a sociedade cujo controle, referido no inciso antecedente, esteja em poder de outra, mediante ações ou quotas possuídas por sociedades ou sociedades por esta já controladas”.

Conflito de interesse

Além de ser o Mizuho considerado controlador, diante de um controle indireto



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

por via da controladora Schahin Holdco Ltd., o credor deve ter o voto impedido por conflito de interesse, já que tem influência direta na realização do plano de recuperação.

O Grupo Schahin, já no início do processo, sustentou que todas as sociedades do grupo seriam interligadas, com uma direção única, caixa único, estratégia única, de modo que o plano de recuperação judicial deveria ser único para todas as sociedades. Seriam essas a Schahin Oil Gas, Schahin Holdco Ltd. Casablanca International Holding Ltd., Carlyle's International Holdings Ltd., M&S Drilling LLC, Milos Drilling Ltd., South Empire International LLC, Pelican Drilling Services, Ltd., Deep Black Drilling LLP, Deep Black Drilling LLC, Riskle Holding GmbH, Black Slat Drilling LLC., Black Diamond Drilling LLC, Black Treasure Drilling LLC e Black Oil Drilling LLC.

A despeito então do interesse na recuperação de todo o grupo, a Madison, a fls. 5585 do processo, apresentou petição com a recusa de interesse no processamento de recuperação para as sociedade Schahin Oil & Gas e Schahin Holdco Ltd. Sustentou que, como administradora daquelas sociedades, não teria aprovado a inclusão delas no pedido de recuperação do grupo.

Nesse ponto, inclusive, a Suprema Corte das Ilhas Virgens Britânicas acolheu o pedido do Mizuho, lá realizado, para determinar que a Casablanca deixasse de exercer o controle da Diretoria da Schahin Holdco de modo a prevalecer a posição do Mizuho. Referida decisão, ainda, determinou que Milton Taufic Schahin e Salim Taufic Shahin não poderiam defender ou continuar qualquer processo, inclusive a própria recuperação judicial da Schahin Holdco.

Dessa forma, o Mizuho, via Madison, determinou que as empresas Schahin Oil & Gás Ltd. e Schahin Holdco Ltd. não poderiam ser incluídas na recuperação judicial em razão de seus administradores não terem aprovado a inclusão no grupo. A exclusão da recuperação judicial das referidas sociedades permitiu que não fossem incluídos diversos ativos no plano de recuperação judicial.

Ressalto, nesse ponto, que a decisão a fls. 7049 excluiu referidas sociedades do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

pedido de recuperação exatamente em razão de serem controladas pela Mizuho e de os administradores por eles eleitos não terem consentido com o ingresso das pessoas jurídicas no pedido de recuperação. Desse modo, foram excluídas do pedido as sociedades Schahin Holdco Ltd., Schahin Oil & Gás Ltd, Black Salt Drilling LLC, Black Diamond Drilling LLC, Black Oil Drilling LLC e Black Treasure Drilling LLC., justamente as detentoras dos navios Cerrado e Sertão, que foram posteriormente apreendidos pelos próprios credores, conforme gráfico apresentado pelo próprio Mizuho a fls. 5818.

Referida exclusão não apenas gerou uma limitação à previsão de estruturação das companhias como preservou os referidos ativos para apenas alguns credores do Grupo Schahin.

A participação direta, a ponto de influenciar na confecção do plano, é justamente o conflito de interesse que motivou o art. 43, da Lei 11.101/05, a obstar o direito de voto do referido credor, de modo a impedir que ele utilizasse a recuperação judicial ou a falência como um modo de preservar os seus interesses pessoais em detrimento dos demais credores das recuperandas.

Logo, por todas essas razões, o Mizuho deve ter impedido o direito de votar em assembleia.

Pelas mesmas razões que o Mizuho não pode votar, os cessionários também não podem. Isso porque ninguém poderá ceder maior poder do que detém. Outrossim, conforme expresso no próprio requerimento de cessão, foram cedidos todos os direitos existentes sobre as ações, razão pela qual as mesmas limitações existentes em face do cedente prevalecem sobre o cessionário.

Nestes termos, jurisprudência do TJSP:

“Recuperação judicial – Assembleia Geral – Direito de voto – Cessão de Créditos – Cedente Impedido de Votar – art. 43 e par. único da Lei 11.101/2005 – Impossibilidade de o cedente transmitir mais direitos do que possui – Recurso Improvido”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:

(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

(TJSP, Agravo de Instrumento nº 0021655-82.2010.8.26.0000, Rel. Elliot Akel, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, j. 1/6/2010).

Diante do exposto, **defiro** o pedido de **SCHAHIN ENGENHARIA S.A** e determino que, nos termos do artigo 43 da LRF, os credores cessionários **DEUTSCHE BANK AKTIENGESELLSCHAFT, VR GLOCAL PARTNERS LP, QUINTESSENCE FUND LP, QVT FUND IV LP e QTV FUND V LP** podem apenas participar das assembleias gerais de credores, sem direito a voto.

Em razão da limitação do sistema SAJ, continuo essa decisão abaixo.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: **1037133-31.2015.8.26.0100**
 Classe - Assunto: **Recuperação Judicial - Recuperação judicial e Falência**
 Requerente: **Schahin Engenharia S/A e outros**
 Requerido: **Schahin Engenharia S/A e outros**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Marcelo Barbosa Sacramone**

Vistos.

Decido em complementação à decisão anterior, em razão de limitação no sistema.

Votação do Plano de recuperação judicial

Fls. 19935/19938, 20303/20346 e 25776/25783:

SCHAHIN ENGENHARIA S.A. e outras ingressaram com pedido recuperação judicial nos termos do artigo 47 e ss. da Lei 11.101/2005, expondo as razões de sua crise econômico-financeira. Deferido o processamento, fora apresentando o plano de recuperação judicial e vieram as objeções, sendo convocada assembleia de credores.

Em 17/02/2016 foi realizada a Assembleia em sua 2ª Convocação, e tendo o plano de recuperação judicial sido amplamente discutido e readequado, restou aprovado por unanimidade entre os credores da classe I, rejeitado pelos credores da classe II e aprovado por maioria de votos dos credores das classes III e IV, razão pela qual ficou a cargo deste juízo, nos termos do artigo 58 da LRF, a aprovação ou rejeição do plano, visto que não foi instalado o comitê de credores.

A ata da AGC foi apresentada pelo administrador judicial a fls. 19939/19956.

Sobreveio manifestação das recuperandas a fls. 20303/20346 na qual alegam abuso do direito de voto por parte dos credores da classe II, que, representados pelo Sindicato dos Bancos Tranche A, foram unânimes ao se posicionarem pela reprovação do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

plano apresentado. As recuperandas sustentam que o voto foi abusivo, pois não possuem ativos suficientes para atender à integralidade das mudanças que foram exigidas pelo Tranche em relação ao plano; o voto é revestido de má-fé visto que, anteriormente à realização da assembleia, a recuperanda negociou e atendeu a boa parte das alterações que lhe foram propostas, e por fim, é ilegal e economicamente inviável o pagamento prioritário ao Tranche com o uso de 80% do fluxo gerado pelo navio-sonda Vitória sem que fique obstado o cumprimento do plano e a satisfação dos demais credores.

O Ministério Público lançou parecer a fls. 25776/25783. Em síntese, o *parquet* se posicionou pela não homologação do plano. Fundamenta que o plano está fundado em contrato celebrado com a Petrobras, e, dada a atual crise política e econômica que o país atravessa, não há certeza de que será cumprido.

É o breve relato. Decido.

O instituto da recuperação judicial foi concebido pela Lei 11.101/05 para promover a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (art. 47, da LRF). O benefício concedido pela Lei aos empresários em crise objetiva permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores.

Os credores têm papel de extrema relevância no processo de recuperação da empresa, o qual é exercido por meio do direito de voto. A verificação da viabilidade econômica da empresa e de seu plano de recuperação judicial é realizada pelos credores em assembleia geral.

Como todo direito, porém, o direito de voto em assembleia não é absoluto. Não se deve admitir, em qualquer esfera, que o exercício de um direito se dê de forma abusiva, frustrando o próprio objetivo da norma que o estabeleceu. Sob esse fundamento, o Código Civil de 2002 consagrou o instituto do abuso do direito ao dispor, no art. 187, que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

O direito de voto não significa que os credores devem votar sempre conforme a aprovação do plano de recuperação judicial, sob pena de abusarem de seu



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

direito. Os credores, como fundamentado por Newton de Lucca¹, tem todo o direito de votar e de fazê-lo, evidentemente, contra o plano, se este for contrário a seus legítimos interesses.

O que caracteriza o abuso é seu anormal exercício, nas ocasiões em que o voto proferido pelo credor é feito não em consideração ao seu interesse como credor, mas à proteção de seus interesses exclusivamente particulares. As hipóteses de abuso devem ser aferidas no caso concreto, à vista dos diversos elementos constantes da deliberação assemblear.

Dentre as situações que podem configurar o abuso pela jurisprudência e doutrina pátrias, duas podem ser indicadas no presente caso: a indisponibilidade em negociar as condições e a irracionalidade econômica.

I. Falta de negociação

A negociação é pressuposto do voto a ser proferido em AGC. É em razão da discussão das diversas cláusulas previstas no plano e condições de cumprimento que a Lei cria diversos instrumentos, como o prazo de 180 dias de suspensão das ações, para que os credores possam negociar com o devedor a melhor situação para a recuperação e a satisfação de seus interesses como credores.

Nesse sentido, não se pode admitir a recusa injustificada dos credores ou sua conduta não colaborativa para a aprovação ou não do plano. Todos devem contribuir para a negociação, ainda que o plano não necessariamente precise ser aprovado.

No caso dos autos, a negociação efetiva não ocorreu.

As instituições financeiras Banco Itaú Unibanco S.A., Nassau Branch, Banco Votorantim S.A., Nassau Branch, HSBC Bank Brasil S.A., Cayman Islands Branch, Banco Industrial e Comercial S.A., Banco Bonsucesso S.A., Banco Bradesco S.A., Grand Cayman Branch, Banco Fibra S.A., Cayman Branch, Banco Pine S.A., Banco Santander S.A., Grand Cayman Branch, Banco Tricury S.A. e Bancolombia sempre atuaram em conjunto e

¹ Abuso do direito de Voto de Credor na Assembleia Geral de Credores prevista nos art. 35 a 46 da Lei 11.101/05, in Direito Recuperacional II (Newton de Lucca, Alessandra de Azevedo Domingues e Nilva M. Leonardi Antonio coord), São Paulo, Quartier Latin, 2012, p. 226.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

inclusive se auto intitulavam “sindicato” (fls. 20206).

O voto dos referidos bancos representava 100% dos créditos existentes na classe II, credores com garantia real, e 45% do valor total presente na AGC.

As demandas dos referidos credores foi majoritariamente atendida pelos devedores, com exceção de montante de 80% do fluxo resultante do navio-sonda Vitoria 10.000, o que era irrazoável, por ser cláusula em detrimento dos demais credores.

Nesse ponto, inclusive, foram os bancos perguntados, durante a AGC, como constou em ata, o que mais desejariam para votar favoravelmente ao plano e nada foi exposto, assim como foi perguntado qual o benefício que obteriam com a decretação da falência da recuperanda, também sem resposta (fls. 19.945).

Novamente questionado o Sindicado dos bancos sobre quais alterações seria necessárias para um voto favorável, nada lhes foi requerido (fls. 19.946).

Vê-se que muitos foram os esforços das Recuperandas para que, no limite do possível e do permitido em lei, o PRJ fosse adequado às exigências do Sindicato dos Bancos. Muito embora as alterações tenham sido atendidas em sua grande maioria, os Bancos mantiveram-se intransigentes e inflexíveis para que o plano fosse aprovado, e não justificaram os motivos de sua rejeição em qualquer momento.

II. Racionalidade econômica

A viabilidade econômica da empresa e do plano de recuperação judicial é questão submetida à apreciação dos credores.

Cumpra aos credores verificarem se o plano econômico proposto pelo empresário devedor permitirá a plena recuperação da empresa, com a preservação dos postos de trabalho e das contratações celebradas.

Um plano de recuperação judicial sem viabilidade econômica apenas importaria maior desgaste aos credores, já suprimidos da satisfação tempestiva de seus créditos. Entretanto, as condutas irracionais economicamente por parte dos credores, os quais, diante de uma crise reversível pela qual passa o empresário relutam em ficar restritos à finalidade do voto que lhe foram concedidos, apenas privariam o empresário em crise e os demais envolvidos com a empresa dos benefícios legais a que a lei poderia proporcionar



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

através da recuperação judicial.

No caso dos autos, essa irracionalidade econômica no sentido do voto está presente.

Pelo balanço apresentado na recuperação judicial, os bens da recuperanda são diminutos frente ao passivo submetido à recuperação judicial. Todo plano, nesse sentido, é baseado nos contratos celebrados com a Petrobrás.

Se é certo que não há certeza de que os contratos serão renovados, ponto sobre o qual se debate o Ministério Público, também não há certeza de que a posição contratual poderia ser cedida onerosamente a terceiros, a ponto de reverter ativos para os credores de uma eventual Massa Falida. Tal dúvida é ainda maior diante de um eventual inadimplemento do contrato caso a atividade seja interrompida pela recuperanda e guarda ainda maior controvérsia diante do ramo específico e, portanto, da diminuta quantidade de agentes que poderiam continuar a desenvolver o contrato.

Não fosse isso o suficiente, em eventual falência, os credores reais apenas seriam satisfeitos na medida de sua garantia. As garantias dos referidos credores é baseada nas ações das companhias.

Se, durante a recuperação judicial, referido valor das participações dadas em garantia deve ser apreciada em razão da manutenção da atividade empresarial, em eventual falência, o valor da ação acaba por repercutir o montante que receberiam eventuais acionistas ou quotistas após a liquidação dos bens. Como, pela ordem de preferência, os sócios/acionistas recebem seus eventuais direitos de participação após o pagamento de todos os demais credores, e como os bens possuem valores infinitamente inferiores ao montante de passivo, torna-se discutível a expectativa de recebimento de algum valor como credor com garantia real.

Em suma, ainda que o plano preveja deságio no pagamento do montante de crédito devido e que seja temerário um plano de recuperação baseado num contrato cuja renovação pode não ocorrer, a alternativa falimentar é economicamente ainda mais desfavorável, o que torna o voto do credor empresário abusivo, eis que não fora proferido para tutelar a sua posição de credor, enquanto credor.

Isto posto, reconheço como abusivo o voto do chamado Sindicado dos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Bancos, para considerá-lo como inválido e para determinar sua desconsideração no quórum de deliberação do plano de recuperação.

Quórum de aprovação

Diante do acima decidido, cumpre verificar se a deliberação resultou em quórum de aprovação ou não do plano de recuperação.

Nesses termos, o art. 45, da Lei 11.101/05 exige a aprovação pela maioria qualificada dos credores, em cada uma das classes, com votação diferenciada.

Conforme quórum de votação a fls. 19.983, nos termos dessa decisão, o plano de recuperação judicial fora aprovado pelos credores da Classe I como 100% de aprovação. Na classe II, não houve credores. Na Classe III, 75,68% dos credores aprovou o plano por cabeça e 81,04% por valor de crédito. Por fim, a classe IV aprovou em 94% dos credores, por cabeça.

O total de aprovação, desconsiderando o voto considerado abusivo da Classe II, permite a conclusão de que a maioria dos credores aprovou o plano de recuperação judicial.

Ainda que se considere o voto do Banco Santander S.A. como não integrante do Sindicato, como sustenta a petição a fls. 20.641, o quórum alternativo de aprovação também seria aprovado pois, ainda que o art. 58, da lei 11.101/05 preveja aprovação da classe que rejeitou o plano de ao menos 1/3 dos votos, como o credor seria único na classe dos credores com garantia real, ele não poderia obstar a aprovação.

A flexibilização dos critérios do preenchimento do quórum alternativo de aprovação é realizado pela doutrina e pela jurisprudência para que o plano não seja necessariamente rejeitado pela vontade de apenas um dos credores de uma classe, como poderia ocorrer no caso dos autos na hipótese de o Banco Santander S.A. não ser considerado integrante do conjunto de bancos. Nessa hipótese, preenchidos os demais critérios, como a aprovação das demais classes e do montante total dos credores, o quórum alternativo estaria preenchido.

Diante da aprovação do plano pela maioria dos credores, é caso de homologação.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Exigência de certidão fiscal ou parcelamento.

Para que ocorra a homologação, cumpria à recuperanda juntar as certidões negativas de débitos tributários, conforme exige o art. 57 da LRF. Contudo, essa exigência não pode levar, automaticamente, à decretação da falência.

Isso porque, segundo o sistema vigente, o devedor em recuperação judicial deveria apresentar certidões negativas de débitos fiscais ou comprovar o parcelamento dos débitos tributários, nos termos de lei específica a ser editada conforme art. 68 da LRF, como condição para a concessão da recuperação judicial.

À falta de lei sobre o parcelamento especial, o Código Tributário Nacional fora alterado para, em seu art. 155-A, prever que, a inexistência da lei específica sobre o parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial importaria a aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial.

Todavia, a jurisprudência fora, durante todo o período, majoritária quanto à não aplicação da exigência de parcelamento dos créditos fiscais aos pedidos distribuídos antes da lei que dispunha sobre o parcelamento dos débitos tributários durante a recuperação de empresas. A justificativa a tanto sedimentava-se muito mais na exigência de preservação da empresa em crise do que na míngua de legislação especial a qual, como alterado pelo CTN, era dispensável.

A Lei nº 13.043/14 entrou em vigor em novembro de 2014, anteriormente, portanto, ao ajuizamento da presente recuperação judicial.

Como já ocorria antes da Lei e conforme posicionou-se a jurisprudência, diante da relevante finalidade social da lei de preservação da empresa, dos empregos e da atividade econômica, deve-se dispensar a apresentação de certidões negativas de débitos fiscais ou de parcelamento especial para a concessão da recuperação judicial.

Nesses termos:

"Agravo de instrumento – Recuperação Judicial concedida independentemente da apresentação de certidões negativas de débitos fiscais – Minuta



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone: (11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

recursal da Fazenda Nacional voltada à exigência da apresentação de CNDs – Preliminar de ilegitimidade recursal, uma vez que o crédito fiscal não sujeita-se à recuperação – Descabimento – A apresentação das certidões de regularidade fiscal decorre de previsão legal, portanto, presente o interesse da Fazenda Nacional ao postular ao Juízo Recuperacional a observância do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e art. 191-A do Código Tributário Nacional – Preliminar rejeitada.

Agravo de Instrumento – Recuperação Judicial concedida independentemente da apresentação de certidões negativas de débitos fiscais – Minuta recursal da Fazenda Nacional que defende necessária a apresentação das CNDs e protesta pela determinação nesse sentido – Descabimento – Exercício lícito, porém, não razoável e desproporcional de poder de oposição – Precedentes desta Corte – Dispensa da apresentação de certidões negativas mantida – Agravo impróvido. Dispositivo: Rejeitam a preliminar e negam provimento ao recurso (AI 2109677-09.2015, Rel. Des. Ricardo Negrão, DJ 09 de setembro de 2015).

Destaque-se que tal dispensa não causa prejuízo ao fisco, tendo em vista que o crédito tributário não se sujeita ao plano de recuperação e as execuções fiscais não estão sobrestadas pelo processamento da recuperação judicial, de modo que os bens indispensáveis ao plano poderão ser penhorados, a menos que existam outros bens, conforme o princípio da menor onerosidade ao devedor.

Nesses termos, jurisprudência sedimentada no STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005.

1. Segundo preveem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

2. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

3. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial – ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembleia geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte – art. 41 da Lei 11.101/2005).

4. Consequência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

5. Não se desconhece a orientação jurisprudencial da Segunda Seção do STJ, que flexibilizou a norma dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 para autorizar a concessão da Recuperação Judicial independentemente da apresentação da prova de regularidade fiscal.

6. Tal entendimento encontrou justificativa na demora do legislador em cumprir o disposto no art. 155-A, § 3º, do CTN - ou seja, instituir modalidade de parcelamento dos créditos fiscais específico para as empresas em Recuperação Judicial.

7. A interpretação da legislação federal não pode conduzir a resultados práticos que impliquem a supressão de norma vigente. Assim, a melhor técnica de exegese impõe a releitura da orientação jurisprudencial adotada pela Segunda Seção, que, salvo melhor juízo, analisou o tema apenas sob o enfoque das empresas em Recuperação Judicial.

8. Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que a regularização do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL CÍVEL

2ª VARA DE FALÊNCIAS E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS

Praça João Mendes s/nº, Salas 1618/1624, Centro - CEP 01501-900, Fone:
(11) 2171-6506, São Paulo-SP - E-mail: sp2falencias@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal.

9. Nesta última hipótese, seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da Lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do *princípio da menor onerosidade* (art. 620 do CPC). Precedente do STJ:REsp 1.512.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 31.3.2015.

10. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgReg em Recurso Especial n. 543.830 – PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 23/08/2015.

Em face do exposto, homologo o plano de recuperação e concedo a recuperação judicial de **Schahin Engenharia S.A., Shahin Holding S.A., Shahin Empreendimentos Imobiliários Ltda., Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S.A., Shahin Desenvolvimento Imobiliário S.A., Companhia Shahin de Ativos, HHS Participações Ltda., S.M. Participações S.A., Satasch Participações Ltda. Casablanca International Holdings Ltd., Deel Black Drilling LLP, e Riskle Holding GMBH.**

Os pagamentos deverão ser efetuados diretamente aos credores, que deverão informar seus dados bancários diretamente às recuperandas, ficando vedado, desde já, quaisquer depósitos nos autos.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2016.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**