

06/09/2016 Visto.

BIPAR ENERGIA S.A., BIPAR INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., MAVI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, E BIMETAL INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, devidamente qualificadas na petição inicial ingressaram com pedido de RECUPERAÇÃO JUDICIAL, distribuído em 01/10/2015, com fundamento na Lei 11.101/05, que teve deferido seu processamento, em 05/10/2015, com a publicação da respectiva decisão em 09/10/2015, no DJE, e do edital a que se refere o art. 52, § 1º, no Diário Oficial do dia 05/11/2015 e nos jornais de grande circulação.

Às fls. 3774/3785 e 3786/3787 (vol. 19), encontra-se encartado o edital de aviso de recebimento do plano de recuperação judicial apresentado pelas recuperandas (fls. 2527/2775), onde constou também a relação de credores do administrador judicial, devidamente compromissado, dando início à fase judicial da análise de créditos e abrindo-se prazo para que os credores manifestem objeções ao plano de recuperação judicial; e, tendo sido opostas objeções por vários credores, fez-se necessária a convocação da assembleia-geral de credores, nos moldes do caput do art. 56 da LRF, em primeira e segunda convocação, designadas para os dias 08/07/2016 e 15/07/2016, respectivamente (art. 36 da LRF), conforme se infere da decisão de fl. 4779/4781.

A AGC designada para o dia 15/07/2016, ocorreu regularmente, ocasião em que houve deliberação sobre o plano de recuperação judicial que foi aprovado, com as propostas modificativas, constantes do anexo apresentado na AGC, nas quatro classes de credores, com observância do quórum legal, tal como se observa pela leitura da ata juntada às fls. 5352/5361.

Às fls. 5525/5533, as recuperandas pugnam pela homologação do plano com a consequente concessão da recuperação judicial às empresas recuperandas, afastando-se a exigência do artigo 57, da Lei 11.101/05, dentre outros pedidos.

O Ministério Público opinou pela homologação do plano, conforme parecer de fls. 5544/5545.

Às fls. 5546/5549, a União manifestou-se nos autos, pela não homologação do plano de recuperação judicial das recuperandas, uma vez que as mesmas não comprovaram regularidade fiscal com a apresentação de certidão negativa de débitos federais ou certidão positiva com efeitos de negativa de débitos federais.

É o relatório. Fundamento e decido.

Nada obstante o resultado da Assembleia Geral de Credores ocorrida em 15/07/2016, que aprovou o plano de recuperação judicial, em consonância com os termos do art. 45, da Lei nº 11.101/05, seja pressuposto essencial para sua homologação, entendo que se faz necessário analisar as alegações feitas pelos procuradores de vários credores durante a AGC, afastando eventuais iniquidades, e exercendo, ainda, o controle de legalidade sobre o plano de recuperação apresentado pelas recuperandas.

Isso porque a soberania da Assembleia Geral de Credores refere-se à aprovação ou rejeição do plano, mas não às deliberações nela contidas, que se subordinam ao controle de legalidade inerentes aos atos jurídicos em geral.

Como se pode ver pela leitura da Ata da Assembleia Geral de Credores, realizada em 15 de julho de 2016, na qual houve deliberação sobre o Plano de Recuperação Judicial, esta transcorreu sem qualquer irregularidade, tendo sido questionado pelo representante do BANCO BRADESCO S.A. E BRADESCO CONSÓRCIO S.A, acerca das ações em curso contra a recuperanda, se seriam extintas ou suspensas, bem como, das condições das garantias dos contratos; ocasião em que a advogada da recuperanda consignou que “as ações ficam suspensas durante todo o período da recuperação e que realizará a alteração de extinção para suspensão no plano de recuperação do grupo e quanto as garantias disse que a exigibilidade está suspensa com a aprovação do plano, extinguindo com o cumprimento” (sic fl. 5354).

De fato, não há óbice em determinar a suspensão das ações contra a devedora, durante o período da recuperação judicial, sendo necessário apenas se fazer a ressalva de que, a mesma não pode ser estendida aos demais devedores solidários, e/ou terceiros garantidores de créditos sujeitos ou não a recuperação judicial que tenham sido novados pelo plano homologado, sob pena de violação do disposto no art. 49, parágrafo 1º, da Lei 11.101/2005.

Com efeito, havendo a homologação do plano e a consequente concessão da recuperação judicial, a novação do débito opera-se tão somente em relação à devedora principal, mantendo-se íntegras as obrigações em face dos respectivos garantidores, pelo que não há que se falar em suspensão das ações contra os mesmos.

No que tange à disposição contida no plano acerca da liberação das garantias constituídas em prol dos credores, assiste razão ao BANCO BRADESCO S.A. E BRADESCO CONSÓRCIO S.A em se oporem a tal previsão, a medida em que contraria expressa disposição legal contida no art. 49, § 1º, e no art. 59, ambos da LRE, merecendo o controle de legalidade nesse sentido.

Os citados dispositivos legais assim estabelecem:

“Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.”

“Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.”

Como se pode observar pela leitura da parte final do art. 59, a lei pretendeu ressaltar os efeitos da novação, a medida que mesmo operando a extinção da obrigação primitiva, dando origem a uma nova, buscou proteger as garantias, tornando-se ineficaz qualquer cláusula de extensão da novação.

A proteção às garantias também é enfatizada pelo artigo 49 da Lei 11.101/05, que não obstante estabeleça em seu caput que todos os créditos existentes na data do pedido estão sujeitos à recuperação judicial preconiza em seu parágrafo primeiro que os credores “conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e

obrigados de regresso”.

Em se tratando de direito disponível, nada obsta a liberação das garantias pelos credores que votem favoravelmente ao plano que contenha cláusula para este fim, não podendo, contudo, a cláusula de supressão da garantia atingir aqueles credores que não compareceram à assembleia, bem como aos que mesmo presentes abstiveram-se de votar, e principalmente, aos que votaram pela rejeição do plano.

No mesmo sentido:

"RECUPERAÇÃO JUDICIAL ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES BREVE SUSPENSÃO VERIFICAÇÃO DO QUORUM PARA REINÍCIO DOS TRABALHOS AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DE EXPRESSO REQUERIMENTO NA OCASIÃO NULIDADE INOCORRENTE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES FORMA DE VOTAÇÃO ELEVADO NÚMERO DE CREDITORES PARTICIPANTES - CONTAGEM SOMENTE DOS VOTOS CONTRÁRIOS À APROVAÇÃO E DAS ABSTENÇÕES NULIDADE INOCORRENTE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL ASSEMBLEIA GERAL DE CREDITORES IMPUGNAÇÕES DE CRÉDITOS AINDA NÃO SOLUCIONADAS DEFINITIVAMENTE AUSÊNCIA DE ÓBICE À REALIZAÇÃO DO CONCLAVE POSTERIOR DECISÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA, QUANTIFICAÇÃO OU CLASSIFICAÇÃO DE CRÉDITOS QUE NÃO INVALIDARÁ AS DELIBERAÇÕES ASSEMBLEARES (ART. 39, § 2º, DA LEI 11.101/2005) NULIDADE INOCORRENTE. RECUPERAÇÃO JUDICIAL HOMOLOGAÇÃO DE PLANO ALEGADO EXCESSO DE DESÁGIO E INVIABILIDADE ECÔNOMICA DA RECUPERAÇÃO - MATÉRIA A SER DECIDIDA PELOS CREDITORES DELIBERAÇÃO MANTIDA NESSE PONTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COBRIGADOS NOVAÇÃO DECORRENTE DE PLANO APROVADO QUE NÃO OS ATINGE AUTOMATICAMENTE INEFICÁCIA DE EVENTUAL CLÁUSULA EXTENSIVA DA NOVAÇÃO AOS GARANTIDORES EM RELAÇÃO A CREDOR QUE DELA DISCORDOU PRECEDENTES DA CÂMARA - AGRAVO PROVIDO EM PARTE." (Agravo de Instrumento nº 0137526- 29.2011.8.26.0000, Câmara Reservada à Falência e Recuperação do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Elliot Akel, Julgado em 13/12/2011) (destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre a questão posta em análise, consoante se infere pelo aresto a seguir colacionado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEFERIMENTO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL À EMPRESA CO-EXECUTADA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DO AVALISTA.

SUSPENSÃO. NÃO CABIMENTO. AUTONOMIA DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS NO TÍTULO DE CRÉDITO EXEQUENDO.

1.- Conforme o disposto art. 6º da Lei n. 11.101/05, o deferimento de recuperação judicial à empresa co-executada não tem o condão de suspender a execução em relação a seus avalistas, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária.

2.- O Aval é ato dotado de autonomia substancial em que se garante o pagamento do

título de crédito em favor do devedor principal ou de um co-obrigado, isto é, é uma garantia autônoma e solidária. Assim, não sendo possível o credor exercer seu direito contra o avalizado, no caso a empresa em recuperação judicial, tal fato não compromete a obrigação do avalista, que subsiste integralmente.

3.- As deliberações constantes do plano de recuperação judicial, ainda que aprovados por sentença transitada em julgado, não podem afastar as consequências decorrentes das disposições legais, no caso, o art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/05, o qual prevê que "os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso".

4.- Agravo Regimental improvido.” (AgRg nos EDcl no REsp 1280036/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 05/09/2013)

Conclui-se, portanto, que a estipulação de cláusula prevendo a suspensão da exigibilidade das garantias fidejussórias e/ou reais, sem a indicação dos credores anuentes, somente poderá atingir os credores presentes que votaram pela aprovação do plano de recuperação judicial.

Ainda no que diz respeito às garantias, deve-se fazer uma observação quanto ao item relacionado à venda do imóvel matriculado sob o n. 55297, na 2ª, Circunscrição Imobiliária da Comarca de Cuiabá, que se encontra hipotecado em 1º Grau ao Banco Itaú S.A.

Isso porque, a despeito do poder deliberativo da assembleia geral de credores, a Lei 11.101/05, assegura ao credor a faculdade de renunciar ou substituir a garantia constituída a seu favor, conforme teor dos artigos 49, parágrafos 3º, e 50, parágrafo 1º.

Sobre o tema, trago a colação os ensinamentos de Fábio Ulhoa Coelho:

“Ao interpretar o § 1º, do art. 50, da LF na apreciação do Agravo de Instrumento 544039-4-00, o TJSP destacou que a anuência (para a supressão ou substituição da garantia real incidente sobre bem do devedor cuja alienação é apontada como medida de recuperação da empresa ali exigida é apenas do credor especificamente beneficiado pelo gravame. Os demais credores da sociedade empresária em recuperação, que não sejam titulares da garantia que grava o bem a alienar não precisam concordar ou discordar.

A ementa do Acórdão relatado pelo Des. Lino Machado diz: “As garantias reais podem ser dispensadas pelos credores com elas beneficiados, independentemente da concordância de outros credores da mesma devedora que nada tenham a ver com os créditos renunciados por seus concorrentes” (in Comentários à Lei de Falências e de recuperação de empresas, ed. Saraiva, 10ª ed., 2014, p. 202).

Com efeito, para que seja válida a cláusula que prevê a venda do imóvel em questão com substituição da garantia constituída em prol do Banco Itaú S.A., imprescindível a concordância expressa e inequívoca deste, sem se cogitar da qualidade da garantia ofertada em substituição, mormente quando esta equivale ao valor do crédito novado.

Sobre a oposição feita por parte do BANCO SAFRA S.A. no momento da AGC, em relação à inclusão de seus créditos arrolados pelas devedoras, por não se sujeitarem aos efeitos da recuperação judicial, protestando, ainda, quanto aos valores e classificação dos créditos arrolados, tais questões devem ser discutidas no âmbito da impugnação de crédito que, como o próprio credor alega encontra-se pendente de julgamento.

Ressalte-se, outrossim, que é possível a realização da AGC sem que tenham sido decididas todas as impugnações e habilitações de crédito, de modo que esta ocorra com o quadro geral de credores ainda não consolidado, haja vista que a Lei nº 11,101/05, já previu essa hipótese ao, consignar em seu art. 39, § 2º que “As deliberações da assembleia-geral não serão invalidadas em razão de posterior decisão judicial acerca da existência, quantificação ou classificação de créditos”, de sorte que a questão abordada acerca dos créditos do BANCO SAFRA S.A., deve ser analisada na via adequada.

Nesse sentido:

“Recuperação Judicial. A sujeição ou não do credor aos efeitos da execução concursal deve ser objeto de debate na impugnação de crédito. Recuperação judicial. Plano de recuperação. Homologação pela Assembleia Geral de Credores. Deságio aos credores quirografários de 25% e prazo de pagamento (6 anos, mais um de carência) que não se mostram abusivos e não ultrapassam o limite do suportável, ainda considerando que a maioria dos credores reputam condizente com seus interesses. Recuperação judicial. Homologação do plano. Irrelevância da existência de impugnações de crédito pendentes de julgamento. Inteligência do disposto no art. 39, §2º, da Lei nº 11.101/05. Recurso desprovido, na parte conhecida.” (Agravo de Instrumento nº 0159816-04.2012.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator: Araldo Telles, Julgado em 04/11/2013)

O mesmo credor BANCO SAFRA S.A., suscita dúvida a respeito do tratamento equitativo entre os credores da classe quirografária ao afirmar que “discorda dos privilégios concedidos no Plano de Recuperação Judicial à determinados credores quirografários em relação aos demais da mesma classe” (sic fls. 5354) sem, contudo, indicar quais seriam os credores favorecidos e quais os benefícios oferecidos a estes em detrimento aos outros da subclasse em questão, o que inviabiliza a análise da matéria.

Sobre o tema abordado da violação do par conditio creditorum, vale dizer que este não afasta as preferências na classificação ou no recebimento do crédito, mas determina que os credores não podem, se dispuserem das mesmas prerrogativas legais, ser beneficiados em detrimento dos outros .

Outra questão abordada pelo credor BANCO SAFRA S.A. relaciona-se à taxa de juros apresentada no plano, e da correção monetária (TR), que na forma proposta pelas devedoras implicariam em enriquecimento ilícito das mesmas.

Pois bem, o art. 35, I, “a”, da Lei nº 11.101/05, atribuiu à assembleia-geral de credores competência para aprovar, rejeitar ou modificar o plano de recuperação judicial apresentado pela sociedade empresária, ficando assim evidente o caráter negocial da recuperação judicial, que decorre da expressão de vontade da maioria dos credores presentes à AGC.

Vale consignar que é totalmente factível o controle judicial, com o auxílio da fiscalização feita pelo Administrador Judicial, do plano de recuperação judicial homologado, que implica, em razão dessa natureza negocial, em um acordo coletivo entre a devedora e seus credores, e que como todo ato jurídico, exige a boa-fé contratual.

No que concerne à correção monetária e juros previstos no plano propriamente ditos, vale dizer que, por se tratarem de direitos disponíveis, poderia até mesmo haver previsão para remissão da dívida ou dos encargos sobre ela incidentes, tal como previstos no art. 385, do Código Civil, cabendo aquiescência da proposta aos credores, não sendo dado ao Juízo imiscuir-se no resultado da votação.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação Judicial – Plano de recuperação aprovado pela Assembleia Geral de Credores – Decisão de homologação – Inconformismo – Razões que defendem controle de legalidade – Possibilidade – Embora a assembleia-geral disponha de soberania, quanto às questões expressamente previstas na Lei n. 11.101/2005, encontra limites em dispositivos também previstos na mesma Lei – Indispensável que os ajustes acordados sejam fixados de modo razoável, evitando-se reduções desproporcionais e parcelas ínfimas – Análise que é feita caso a caso, tendo por base as circunstâncias de cada plano de recuperação, qualidade e perfil da comunidade de credores – Deságio de 60%, carência anual, pagamento em 13 anos, correção monetária pela TR e juros de 5% ao ano – Hipótese em que não se observa a ilegitimidade imputada pelo recorrente – Agravo improvido neste tocante. AGRAVO DE INSTRUMENTO – Pretensão dirigida ao afastamento de suposta cláusula que prevê extensão dos efeitos da novação aos coobrigados – A novação de crédito por força do deferimento da recuperação judicial da sociedade devedora não se estende automaticamente aos coobrigados, fiadores ou obrigados de regresso – Qualquer alteração que piore as condições de pagamento aos credores deve ser compreendida como mera concessão individual do credor aderente, razão pela qual deve estar prevista no plano e deliberada em assembleia, situações não verificadas no caso dos autos – Inexistência de previsão dirigida à extensão dos efeitos da novação – Insurgência recursal infundada – Agravo improvido. Dispositivo: Negam provimento.” (TJSP – Relator(a): Ricardo Negrão; Comarca: Santa Rosa de Viterbo; Órgão julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do julgamento: 27/04/2016; Data de registro: 29/04/2016)

À vista disso, deve-se ter por regular a concordância livremente manifestada pela maioria dos credores, tanto no que diz respeito à incidência de juros de 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) ao ano, de acordo com proposta modificativa apresentada em AGC (fl. 5360), como em relação ao índice de correção monetária eleito (TR).

Sobre o tema, trago a colação o Enunciado nº 46 da 1ª Jornada de Direito Comercial, que assim dispõe:

“Não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores.”

A questão do deságio ofertado pelas recuperandas de 25% para as microempresas ou empresas de pequeno porte alegada pela representante da LEIDE LOCAÇÕES, deve ser vista sobre o mesmo prisma, não havendo que se falar em ilegalidade na proposta sob o argumento de valor insignificante nos percentuais oferecidos para esta ou outra classe de credores, mostrando-se compatível com a realidade de uma empresa em recuperação judicial.

Com relação ao prazo de carência e “tempo de recuperação”, contra o qual também discordou a credora LEIDE LOCAÇÕES, tais condições também foram pactuadas livremente pela maioria dos credores e não encontram expressa vedação legal a ensejar o controle judicial, tampouco há que se falar em prejuízo para os credores, uma vez que, tal como mencionado anteriormente, foram estes, pela votação da maioria, que concordaram com a proposta.

A questão abordada pelo BANCO SANTANDER S.A. acerca da necessidade da manutenção das garantias que acompanham as operações firmadas com as recuperandas, já foi abordada anteriormente, tendo sido considerada ilegal qualquer disposição contida no plano que implique na suspensão ou exclusão das garantias dos credores que não anuíram expressamente a essa cláusula.

Tendo sido enfrentadas todas as questões suscitadas na referida AGC, passo a análise das condições para aprovação ou Rejeição do Plano de Recuperação Judicial, valendo ressaltar que a Lei 11.101/05 privilegia deliberadamente a garantia de preservação das atividades das empresas economicamente viáveis, tal como estabelecido em seu artigo 47, pelo qual a sociedade empresária deve ser concebida não mais sob o ponto de vista privado, individualista, mas sim em razão de sua função social, como geradora de empregos e fonte de renda e consumo.

Como se infere pela leitura da ata da Assembleia Geral de Credores (fls. 5352/5361), foram constituídas as 04 (quatro) classes de credores votantes (art. 41), tendo sido estabelecido o quorum previsto no art. 37, § 2º, da LRF, dando-se início à votação sobre o Plano de Recuperação que foi aprovado pela maioria, com o seguinte resultado:

- CLASSE DE CREDITORES TRABALHISTAS - Aprovação por 242 credores presentes (247), que representam 97,98% do total de credores da classe, cujos créditos somam a importância de R\$ 2.859.391,56, representando 98,56% do valor total de créditos dessa classe, considerando os credores presentes.

- CLASSE DE CRÉDITOS COM GARANTIA REAL - Aprovação por 2 (dois) credores, que representam 66,67% dos credores presentes (voto quantitativo), e 51,15% do valor total dos créditos presentes (voto qualitativo), que somam a importância de R\$ 7.550.000,00, do total de créditos presentes dessa classe (R\$ 14.759.822,18).

- CLASSE DE CRÉDITOS QUIROGRAFÁRIOS - Aprovação por 74 credores (voto quantitativo), e 78,72% do valor total dos créditos presentes à assembleia (voto qualitativo), que somam a importância de R\$ 51.319.546,25, do total de créditos presentes dessa classe (R\$ 68.666.960,61).

- CLASSE DE CRÉDITOS ME/EPP - Aprovação por 136 credores (voto quantitativo), e 88,89% do valor total dos créditos presentes à assembleia (voto qualitativo), que

somam a importância de R\$ 3.699.721,85, do total de créditos presentes dessa classe (R\$ 4.747.775,10).

Destarte, se a maioria dos credores, a quem é conferido amplos poderes para deliberar sobre o plano, opta pela aprovação do mesmo, sacrificando em maior ou menor grau os créditos havidos com a devedora, assim o faz por entender ser mais conveniente que a declaração da falência pela rejeição do plano, não cabendo ao Judiciário, entrar no mérito da consistência do plano ou da viabilidade da devedora.

Não se pode olvidar que o plano de recuperação judicial constitui-se em uma transação realizada entre a empresa devedora e seus credores, com a consequente novação do débito originário; e não obstante seja praticamente impossível encontrar um equilíbrio entre as preferências individuais e coletivas, a decisão que aprova o plano em Assembleia Geral de Credores, é dotada de relevante soberania, desde que obedecidos os parâmetros legais estabelecidos pela Lei 11.101/05.

Entretanto, essa soberania não é de modo algum absoluta, não se sobrepondo ao ato jurisdicional, tanto assim que mesmo aprovado pela Assembleia Geral de Credores o plano depende de homologação judicial para sua validade, ocasião em que o juiz deverá observar além de sua legalidade, outros princípios que norteiam a matéria, tais como a boa-fé, a ética, e o respeito aos credores.

Sobre o tema assim se posiciona o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDITORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial. 2. Recurso especial conhecido e não provido.” (REsp 1314209/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/05/2012, DJe 01/06/2012)

Com efeito, uma vez aprovado o plano em Assembleia Geral de Credores, onde não se constatou qualquer ilegalidade ou irregularidade ainda não afastada deve-se fazer valer a soberania da decisão assemblear, de modo a prevalecer os termos do plano, com as alterações formuladas em assembleia, sobre todos os credores, inclusive aqueles que votaram contra a sua aprovação, ressalvada as garantias reais e fidejussórias dos credores ausentes e daqueles que votaram contra o plano, tal como consignado nesta decisão.

Também em respeito à análise da legalidade, é de se observar que por ocasião do ajuizamento da presente recuperação judicial, foi concedida a dispensa da apresentação das certidões negativas de débitos fiscais, já que a subordinação do deferimento da recuperação judicial a tal exigência, contida no art. 57 da Lei 11.101/05, colide com os princípios para o qual foi criado o instituto, especialmente à preservação da empresa que atende à função social prevista em nossa Constituição Federal.

O legislador ao editar a norma pertinente, objetivou, com isso, a criação de meios para

assegurar ao empresário, que esteja atravessando dificuldades financeiras, a continuidade de suas atividades, garantindo, desse modo, a manutenção da fonte produtora, bem como dos empregos diretos e indiretos gerados pelo empreendimento, além, é claro, de salvaguardar os interesses dos credores.

Com efeito, não obstante o comando impositivo do citado dispositivo legal, no sentido de inviabilizar a recuperação judicial diante da ausência de apresentação de certidões que demonstrem a regularidade da situação da empresa junto ao fisco, tal exigência contraria a finalidade da LRE, bem como conflita com o princípio conservacionista, insculpido no art. 170 da Constituição Federal, segundo o qual “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Ressalte-se, ainda, que a falta da apresentação das certidões negativas não traz qualquer prejuízo para o fisco, uma vez que, de acordo com o previsto no § 7º, do art. 6º, da lei 11.101/05, as execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, permitindo que a cobrança possa ser feita a qualquer tempo.

Outrossim, o artigo 68 da lei de regência, ao conferir a faculdade do parcelamento de créditos de natureza fiscal, na verdade está admitindo a possibilidade da recuperação judicial mesmo ante a existência de débitos para com o fisco.

Segundo a orientação do STJ antes da promulgação da Lei 13.043/2014 “o art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN”. E, ainda, “que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação”. (REsp 1187404/MT, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 19/06/2013)

Com a edição da Lei 13.043/2014 e do Dec/MT 1.675/2013, que disciplinam o parcelamento especial dos tributos para as empresas em recuperação judicial, respectivamente, nos âmbitos federal e estadual, surgiu o questionamento acerca da necessidade de se passar a exigir a apresentação de certidão negativa de débito tributário para fins de concessão da recuperação judicial.

Isso porque, nossos tribunais pátrios haviam consolidado o entendimento de que enquanto não houvesse um sistema completo de parcelamento do passivo fiscal das empresas em recuperação judicial nas três esferas políticas não seria razoável exigir a apresentação da certidão a que se refere o art. 57, da Lei 11.101/2005, como condição para o deferimento do pedido de recuperação judicial.

A omissão do legislador em editar um regramento próprio de parcelamento especial para as empresas em recuperação judicial fez surgir uma lacuna nesse instituto, compelindo as empresas a quitarem seus débitos com o fisco ou sujeitarem-se ao parcelamento comum previsto no §4º, do art. 155-A, do CTN e, justamente por essa

razão, que a jurisprudência vinha se posicionando no sentido de dispensar a apresentação da certidão negativa, já que o parcelamento ordinário contrariava o princípio da preservação da empresa previsto no artigo 47, da lei de regência.

Ao que tudo indica, a intenção do legislador com a promulgação da Lei 13.043/2014 foi não só preencher a lacuna existente no art. 68, da Lei 11.101/2005, como também modificar o entendimento jurisprudencial para que se passasse então a exigir a apresentação das certidões negativas ou positivas com efeitos de negativas para fins de concessão de recuperação judicial.

Ocorre que, a empresa em recuperação judicial para valer-se do parcelamento especial da Lei 13.043/2014, deve desistir expressamente e de forma irrevogável da “impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial, e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundem a ação judicial e o recurso administrativo” (art. 10-A, § 2º), isso sem contar que o prazo de parcelamento previsto na aludida norma (84 parcelas) é muito próximo ao prazo da lei comum (60 meses), fazendo com que tal parcelamento nada tenha de especial.

Diante desse cenário a jurisprudência então continuou dispensando a apresentação das certidões negativas fiscais, sob o fundamento de que o parcelamento ordinário não se mostrava adequado para promover a preservação da empresa, o que nos leva a concluir que não importa se existe ou não uma lei regulamentando o parcelamento tributário para as empresas em recuperação judicial e sim se esse parcelamento, qualquer que seja, irá atender aos fins a que se destina a lei de recuperação judicial.

Nesse sentido:

**“DIREITO EMPRESARIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO AGRAVADA CONDICIONANDO A HOMOLOGAÇÃO DO PLANO À APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS EXIGIDAS PELO ART. 57 DA LRF, CONSIDERANDO O ADVENTO DA LEI Nº 13.043/2014, QUE DISCIPLINA O PARCELAMENTO ESPECIAL PARA DÍVIDAS FISCAIS COM A UNIÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. REFORMA. 1. Antes da edição da referida Lei nº 13.043/2014, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se definiu assentando que a inexistência de lei específica acerca das regras de parcelamento de dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial autoriza a 2 homologação do plano sem necessidade de apresentação de certidões negativas exigidas pelo art. 57 da LRF. 2. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, “o art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e o art. 191-A do CTN devem ser interpretados à luz das novas diretrizes traçadas pelo legislador para as dívidas tributárias, com vistas, notadamente, à previsão legal de parcelamento do crédito tributário em benefício da empresa em recuperação, que é causa de suspensão da exigibilidade do tributo, nos termos do art. 151, inciso VI, do CTN”. E, ainda, “que eventual descumprimento do que dispõe o art. 57 da LRF só pode ser atribuído, ao menos imediatamente e por ora, à ausência de legislação específica que discipline o parcelamento em sede de recuperação judicial, não constituindo ônus do contribuinte, enquanto se fizer inerte o legislador, a apresentação de certidões de regularidade fiscal para que lhe seja concedida a recuperação”. (REsp 1187404/MT, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, j. 19/06/2013) 3. No caso presente, o pedido de recuperação judicial foi protocolizado em 20/05/2013, antes,**

portanto, da edição da Lei nº 13.043/2014, que entrou vigor somente em 13/11/2014. Dessa forma, como não havia lei regulamentadora acerca do parcelamento especial na ocasião do ajuizamento da ação, a controvérsia deve ser decidida com base no princípio *tempus regit actum*, sem perder de vista outro princípio, da segurança jurídica. Assim, por tal motivo, o art. 57 da LRF não pode obstaculizar a homologação do plano de recuperação judicial, na linha de entendimento da Corte Superior. 3 4. Ademais disso, o parcelamento objeto da Lei nº 13.043/2014 alcança apenas os débitos federais, mantendo a lacuna legislativa em relação às dívidas fiscais estaduais e municipais, sendo ilógico, pelo prisma da razoabilidade, que apenas a certidão negativa de débitos fiscais federais seja relevante para efeito de homologação do plano de recuperação, em detrimento das dívidas fiscais estaduais e municipais, como se houvesse uma impensável ordem hierárquica para o recolhimento de tributos. Logo, o parcelamento especial concebido pela Lei nº 13.043/2014, por incompleto, não atende a exigência contida no art. 57 da LRF, devendo, por conseguinte, ser mantida a jurisprudência prevalecente na Corte Superior a respeito do tema, no sentido de permitir a dispensa das certidões negativas para fins de homologação do plano de recuperação. 5. Urge reconhecer que, em muitos casos, os artigos 47 e 57 da LRF são inconciliáveis, levando à inviabilização dos processos de recuperação judicial e, por consequência, impedindo o soerguimento da empresa em dificuldades financeiras. Embora a homologação do plano de recuperação esteja condicionada à apresentação das certidões negativas de débitos fiscais (art. 57, LRF e art. 191-A, CTN), deve preponderar o princípio da preservação da empresa, insculpido no art. 47 da lei recuperacional, cujo propósito maior é proteger a fonte produtora, o emprego, a função social da empresa e o estímulo à atividade econômica. 6. As disposições da LRF devem ser aplicadas de forma harmônica e sistemática, e não isoladamente. O art. 47 4 expõe categoricamente seu objetivo de viabilizar a empresa viável, com chance real de recuperação, preservando a fonte produtora e geradora de empregos, promovendo sua função social e estimulando a atividade econômica. O art. 57, por seu turno, limita-se à obrigatoriedade formal de assegurar a quitação fiscal, prestigiando a arrecadação. Ambos os interesses (preservação da empresa x arrecadação) militam em favor da coletividade; o primeiro pela manutenção de empregos e atividade produtiva; o segundo porque o produto da arrecadação, presumivelmente, reverte para o bem comum, de modo a atender as demandas da sociedade. 7. No caso concreto, com amparo nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, deve prevalecer a proteção ao interesse jurídico e social mais relevante, que é a preservação da empresa, mesmo porque, conforme art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Nesse contexto, deve predominar a proteção ao emprego, aos valores sociais do trabalho, à preservação da empresa com potencial de se reerguer e contribuir para o desenvolvimento da economia, inclusive gerando a continuidade da arrecadação, que seria interrompida em caso de decretação de falência. Por conclusão lógica, pode-se afirmar que a continuidade da empresa viável atende também ao interesse arrecadatório do próprio Fisco e, em última análise, da coletividade. 8. Doutrina e jurisprudência sobre o tema. 5 9. Provimento do recurso, dispensando-se a necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos fiscais como condicionante à homologação do Plano de Recuperação Judicial, mesmo após a edição da Lei 13.043/2014.” (TJRJ Agravo de Instrumento nº 0050788-91.2015.8.19.0000 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL – Relator: Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho – Julgado em 16 de dezembro de 2015)

Em uma leitura tanto da lei Federal quanto do Decreto Estadual pode-se concluir que os parcelamentos especiais colocados à disposição das empresas em recuperação judicial no Estado de Mato Grosso não se mostram satisfatórios a promover o princípio da preservação da empresa.

Diante do quadro apresentado, nada obsta que se declare a inconstitucionalidade incidenter tantum do art. 57 da Lei 11.101/05, em aplicação ao chamado controle difuso de constitucionalidade, dispensando-se, assim, as exigências ali contidas.

Deste modo, para que não se perca de vista a função social da empresa, que também se constitui em uma das garantias fundamentais asseguradas em nossa Carta Magna (art. 1º, IV e 6º), deve-se permitir que a empresa continue operando mesmo após sua caracterização como insolvente, por intermédio da execução do plano de recuperação judicial, que se constitui na ferramenta adequada para a regularização da situação em que se encontra a empresa devedora.

Conclui-se, pois, que é possível o afastamento da aplicabilidade do art. 57 da Lei 11.101/05, autorizando o processamento da recuperação judicial mesmo sem a apresentação das respectivas certidões negativas de débitos tributários.

Deve-se ressaltar novamente, que a decisão que homologa o plano e concede a recuperação judicial deve limitar-se à análise acerca da presença dos pressupostos legais, sem manifestações acerca das deliberações em assembleia geral ou do mérito do plano de recuperação judicial.

É, pois, o que se extrai do art. 58, da Lei 11.101/05, in verbis:

“Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do art. 45 desta Lei.”

Na hipótese em análise, entendo que se encontram preenchidos todos os requisitos exigidos pela lei de regência para efeito de concessão da recuperação judicial, consoante se verá a seguir.

Como mencionado no relatório, verificada a presença dos pressupostos legais, foi deferido o processamento da recuperação judicial, em 05/10/2015, seguindo-se os demais atos processuais, e tendo as recuperandas apresentado seu plano de recuperação judicial, juntado às fls. 2527/2775 – vol. 13-14, vários credores apresentaram objeções, fazendo-se necessária a convocação de assembleia geral, na qual, após acolhidas as propostas modificativas, compostas por pré-acordos lido em AGC, foi aprovado pelas quatro classes de credores existentes, conforme se depreende da ata de assembleia juntada pelo administrador judicial às fls. 5352/5361 – vol 27.

Vê-se, ainda, que o plano de recuperação apresentado, com as modificações formuladas por ocasião da assembleia de credores, foi elaborado segundo os ditames dos artigos 50, 53 e 54 da Lei 11.101/05. Outrossim, não se vislumbra em nenhum momento, desde a fase postulatória, até o fim da fase deliberativa, qualquer irregularidade que não tenha sido sanada e que possa macular o processo de recuperação que, até então está em

consonância com os fins propostos de superação da crise econômico-financeira das recuperandas, e consequente preservação da empresa, cumprindo sua função social e o estímulo à atividade econômica.

No tocante à remuneração do administrador judicial, verifico dos autos que, por ocasião da nomeação do administrador judicial que atua na presente recuperação judicial, em 08/10/2015, foi determinado que o mesmo apresentasse proposta de honorários, com manifestação subsequente das recuperandas.

Em seguida a advogada das recuperanda e o administrador judicial, peticionaram em conjunto (fls. 1473/1474), onde manifestaram concordância com a fixação de uma remuneração mensal de R\$ 20.000,00, consignando ainda que o valor total fosse arbitrado pelo Juízo, nos termos do art. 24 e parágrafos da LRE.

À fl. 3490/3491, o Juízo determinou que a recuperanda manifestasse sobre o pedido formulado pelo administrador judicial às fls. 3467/3468, para que a remuneração total fosse fixada em 4% do valor devido aos credores submetidos à recuperação judicial, considerando a alta complexidade do processo, o grande porte das empresas do grupo, o alto grau de endividamento, e o vultoso número de credores.

As recuperandas em manifestação de fls. 3726/3727, limitaram-se a informar que se reuniram com o administrador judicial, com o qual ficou acordado que voltariam a deliberar posteriormente, pugnando pela postergação da decisão acerca da remuneração do administrador e que, na hipótese da não celebração de acordo, o Juízo seria “informado para fixar tais honorários, nos moldes previstos na lei falimentar”.

No caso em análise, o administrador judicial juntou nesta data cópia do Termo de Acordo de Remuneração, protocolado pelo PEA, firmado com a advogada e o diretor do grupo das devedoras, estabelecido em valor condizente com os parâmetros legais, atendendo, inclusive, os preceitos instituídos pelo artigo 24, da Lei N.º 11.101/2005, ou seja “observados a capacidade de pagamento do devedor, o grau de complexidade do trabalho e os valores praticados no mercado para o desempenho de atividades semelhantes”, tendo em conta, ainda, a extensa relação de credores, e a complexidade do processo, além de ter sido observado o limite imposto pelo §1º, do artigo 24, da lei de regência.

Diante do exposto, com fulcro no art. 58, da Lei n. 11.101/05, HOMOLOGO O PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E CONCEDO A RECUPERAÇÃO JUDICIAL À BIPAR ENERGIA S.A., BIPAR INVESTIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A., MAVI ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, E BIMETAL INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA, destacando-se o seu cumprimento nos termos dos artigos 59 a 61 da mesma lei, bem como na forma definida na Assembleia Geral de Credores, com as observações relativas às cláusulas consideradas ineficazes nesta decisão, dispensando, por ora, a apresentação da certidão negativa de débitos fiscais, razão pela qual indefiro o pedido formulado pela União às fls. 5546/5549.

Em virtude do disposto no art. 59, da Lei 11.101/05, determino a baixa dos apontamentos e protestos existentes em nomes das recuperandas, tão somente com relação aos créditos alcançados pelo plano de recuperação judicial, visto que novados sob a condição de cumprimento integral do plano ora homologado.

Tal como requerido pelas recuperandas, os pagamentos deverão ser feitos diretamente aos credores que deverão informar diretamente às devedoras seus dados bancários para efetivo recebimento de seus créditos, sendo que tal providência poderá ser feita mediante os sítios eletrônicos das devedoras a saber: [www.bimetal.eng.br/download/](http://www.bimetal.eng.br/download/) e do Administrador Judicial [www.alferreira.com.br](http://www.alferreira.com.br).

Dê-se ciência ao Ministério Público, oficie-se à Fazenda Pública dos Estados de Mato Grosso, do Acre e de Rondônia, e a Fazenda Pública dos Municípios de Cuiabá/MT, Rio Branco/AC e Cacoal/Ro.

Publique-se.

Intime-se.

Cumpra-se.