

PROTOCOLO N. 201104929060

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

AUTORA: EPLAN ENGENHARIA, PLANEJAMENTO E ELETRICIDADE LTDA.

D E C I S ã O

R E L A T Ó R I O

Tratam os autos de processo de recuperação judicial protocolizado por EPLAN ENGENHARIA, PLANEJAMENTO E ELETRICIDADE LTDA., qualificada nos autos, alegando, para tanto, fatos que acarretaram o endividamento excessivo e que necessita do alongamento do seu passivo para conseguir se viabilizar economicamente.

O feito tramitou regularmente e no dia 19 de novembro de 2012 foi realizada a assembléia geral de credores em que foi aprovado o plano de recuperação apresentado pela empresa recuperanda.

Em assembléia, o Banco do Brasil S.A. apresentou objeção quanto à existência de deságio em seu desfavor, discordou do impedimento ao prosseguimento de demandas em face dos sócios e coobrigados, bem como de qualquer alteração na condição de suas garantias, inclusive quanto à titularidade e integralização ao capital social da empresa.

Igualmente, o representante da Engecred apresentou objeção quanto à liberação das garantias pessoais, as quais alega dever permanecer.

O representante do Ministério Público chamado a manifestar nos autos lançou o parecer de folhas 2.806 a 2.815.

Então, os autos vieram-me conclusos para decisão.

FUNDAMENTAÇÃO

Quanto às objeções ao plano de recuperação judicial apresentadas pelo Banco do Brasil S.A. e pela Engecred, entendo que restaram prejudicadas com a aprovação do plano em Assembléia Geral dos Credores.

Igualmente, as objeções anteriores, protocolizadas nos autos, restaram prejudicadas com a apresentação e aprovação do novo plano de recuperação.

Todavia, nada impede que as questões de ordem pública sejam analisadas por este magistrado.

Sobre o tema, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu que:

"Agravado. Recuperação judicial. Recurso contra decisão que em face da aprovação do plano pela Assembleia-Geral de Credores pelo quórum legal, concede a recuperação. A Assembleia-Geral de Credores só é reputada soberana para a aprovação do plano se este não violar os princípios gerais de direito, os princípios e regras da Constituição Federal e as regras de ordem pública da Lei nº 11.101/2005. Proposta que viola princípios gerais de direito, normas constitucionais, regras de ordem pública e o postulado da "*pars conditio creditorum*", ensejando a manipulação do quórum assemblear, é nula. Cláusula que outorgue liberdade para a alienação de quaisquer bens, móveis e imóveis, inclusive os que são objeto de arrendamento mercantil e de alienação fiduciária, independente de autorização do

Juiz, da Assembleia-Geral, e dos titulares da propriedade é nula. Supressão das garantias reais e fidejussórias sem a expressa aprovação dos credores titulares das respectivas garantias implica nulidade da cláusula. Proibição de ajuizamento de ações e execuções contra as recuperandas e seus garantidores e a extinção de tais ações viola a Constituição Federal. Cláusulas que consubstanciam abuso de direito, violação dos princípios gerais de direito, da Carta da República e das leis de ordem pública são nulas. Agravo provido para decretar a nulidade da deliberação da AGC, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 (trinta) dias, a ser elaborado em consonância com os princípios gerais do direito, a Constituição Federal e a Lei n° 11.101/2005, a ser submetido à assembléia-geral de credores no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de decreto de falência. "A assembléia 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 ao controle judicial" (REsp. 1.314.209-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi). (Agravo de Instrumento n. 0288896-55.2011.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, relator Pereira Calças, acórdão de 31 de julho de 2012).

Depois de detida análise dos autos, concluí que o plano de recuperação judicial apresentado pela empresa recuperanda deverá ser homologado, com ressalvas, uma vez que verifiquei a existência de cláusulas que não encontram respaldo na legislação pertinente, senão vejamos.

Em verdade, observa-se que o Plano de Recuperação Judicial foi formulado com graves violações às regras de ordem pública. Assim, não podemos aceitar a decisão da Assembléia Geral de Credores como soberana e simplesmente homologar o plano apresentado.

Sobre a questão o ilustre Desembargador Manoel de Queiroz de Pereira Calças em brilhante voto (Agravo de Instrumento n. 0288896-55.2011.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial) ensina que:

"Na linha de tal ensinança, só se pode afirmar que a Assembléia-Geral de Credores é soberana quando ela obedece a Constituição da República - seus princípios e regras - e as leis constitucionais, notadamente as de ordem pública. Se a Assembléia-Geral de Credores aprova pelo quórum estabelecido na Lei n. 11.101/2005 um plano que viole princípios ou regras, compete ao Poder Judiciário (que, como já afirmei, não é mero chancelador de deliberações assembleares - tanto que tem o poder-dever de não aplicar regras inconstitucionais) o dever de recusar a homologação a plano viciado".

Em primeiro lugar, verifico a existência de cláusula que merece ser retificada. Extrai-se dos autos a existência de cláusula que prevê a liberdade na alienação de bens móveis pertencentes à empresa recuperanda.

O plano de recuperação judicial apresentado às folhas 2.609/2.637 dispõe sobre a possibilidade de alienação dos bens móveis da empresa recuperanda (folhas 2.626) da seguinte forma:

"ALIENAÇÃO DE BENS. É permitida a alienação dos bens móveis da empresa em recuperação, cujos recursos serão destinados à modernização dos equipamentos de produção, à composição do capital de giro e ao cumprimento das obrigações constantes referentes aos leilões reversos que serão realizados de acordo com o aprovado no plano de recuperação judicial".

Note-se, no entanto, que somente os bens previamente especificados no plano de recuperação podem ser objeto de alienação, sob pena de se confrontar a regra do artigo 66 da lei de regência, que afirma que "Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o Comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial".

O Tribunal de Justiça de São Paulo já se manifestou acerca do assunto:

"RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Pedido de alienação de bem imóvel deferido. Credor agravante alega que ainda que essa possibilidade conste do Plano de Recuperação, haverá tal pretensão de ser submetida à aprovação dos credores, caso haja objeção ao Plano. Ressalta, ainda, que o art. 66 da LFR não ampara a venda de bens ou direitos, mormente sem utilidade ou sem que tenha sido ouvido o Comitê, ou, caso este não exista, o Administrador Judicial, o que não ocorreu no caso. Possibilidade da alienação, desde que haja utilidade reconhecida pelo juiz. Desmobilização de ativos não operacionais que reduzirá a dependência da empresa de capital de terceiros. Evidente a utilidade para a recuperação da empresa. Não consta dos autos que houve objeção ao Plano ou que o mesmo tenha sido aprovado, de forma que se mostra desnecessário submeter o procedimento a nova aprovação dos credores. Para que a recuperanda cumpra o Plano de Recuperação Judicial, esta faz jus à possibilidade de alienação dos seus bens imóveis não operacionais. Recurso improvido". (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Agravo de Instrumento n. 393813520118260000 SP 0039381-35.2011.8.26.0000, Relator: Francisco Loureiro. Data de Julgamento: 26/06/2012, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 26 de junho de 2012).

No caso dos autos foi possível verificar que o plano de recuperação aprovado pela Assembléia Geral dos Credores originou-se do aditamento do plano anteriormente apresentado pela recuperanda, às folhas 1.417/1.503, no qual consta a especificação e avaliação de determinados bens móveis pertencentes aos ativos da empresa (folhas 1.498/1.499).

Dessa forma, somente os bens móveis que foram previamente arrolados poderão ser objeto de alienação, para os devidos fins a que se destinam conforme o plano apresentado, sendo que os demais necessitarão de prévia aprovação pelo comitê, ou pelo administrador judicial (art. 28 da Lei n. 11.101/05), e da evidente utilidade da medida, reconhecida judicialmente.

Por outro lado, é importante destacar que qualquer disposição do plano judicial que permite à recuperanda, a seu critério, dar em garantia bens do seu ativo permanente que estiverem livres, objetivando compor ou reforçar seu capital de giro, é nula de pleno direito, porque referida disposição contraria o disposto no art. 66 da Lei nº 11.101/05, que afirma que "Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, salvo evidente utilidade reconhecida pelo juiz, depois de ouvido o comitê, com exceção daqueles previamente relacionados no plano de recuperação judicial".

Seguindo em frente, verifico que são nulas de pleno direito as cláusulas que permitem a supressão de garantias e/ou cancelamentos de ônus.

O plano de recuperação prescreve que *"a aprovação do presente plano de recuperação judicial implica na autorização dada pelos credores ao cancelamento do ônus"* (folhas 2.627).

O procurador da recuperanda, advogado Murillo Lobo, aduziu em assembléia (folhas 2.753/2.754) que o referido parágrafo constante do plano foi inserido de forma equivocado, sendo o correto no sentido de que *"a aprovação do presente plano implica na autorização para transferência/integralização ao capital social da empresa EPLAN do bem imóvel denominado Fazenda Ibipeba, mantendo-se a garantia hipotecária que grava o referido bem"*.

Ora, é cediço que o instrumento que vincula os credores e a recuperanda às obrigações assumidas é o plano de recuperação aprovado em assembléia e homologado pelo juiz, que, nos termos do artigo 59, parágrafo 1º, da lei alhures referida, constitui título executivo judicial, razão pela qual a retificação ou esclarecimento realizado pelo procurador acima transcrito não possui nenhuma eficácia.

Acrescente-se que é importante registrar que a Lei de Recuperação e Falência retirou da competência da assembléia de credores a apreciação quanto às garantias havidas, uma vez que assegura à autonomia privada do credor a prerrogativa de dispensar ou substituir a garantia que o favorece (artigos 49, parágrafo 3º e 50, parágrafo 1º, da mencionada norma).

Desta feita, para que haja liberação das garantias reais e fidejussórias, imprescindível a concordância expressa e inequívoca de cada um dos credores titulares destas, fato que não ocorreu no caso em tela, o que demonstra a clara nulidade, de caráter absoluto, da suso transcrita cláusula que dispõe nesse sentido.

Sobre a questão os colendos Tribunais de Justiça já decidiram que:

"Agravado de instrumento. Recuperação judicial. Instrumento de confissão de dívida garantido por penhor de safra de cana-de-açúcar e dos subseqüentes produtos industrializados. Corte da lavoura sem realização do depósito perante a empresa contratada para tal fim. Pretensão à substituição da safra já colhida pela futura. Art. 1.443 do Código Civil. Autêntica substituição da garantia pignoratícia. Indispensabilidade da expressa aprovação do credor titular do penhor. Indeferimento em razão da ausência de autorização dos credores. Inteligência dos arts. 49, § 5º e 50, § 1º, da Lei nº 11.101/2005, que, por ser lei especial e de ordem pública, prevalece sobre a lei geral (Código Civil). A substituição das garantias consistentes em penhor de lavoura de cana-de-açúcar e os subseqüentes produtos industrializados só pode ser deferida mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia. Determinação para realização do depósito, em conta especial, do valor correspondente ao açúcar ou álcool produzido com a lavoura empenhada. Prazo de 10 dias, sob pena de multa diária. Agravo provido, em parte". (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Agravo de Instrumento n. 1551932820118260000 SP 0155193-28.2011.8.26.0000, Relator: Pereira Calças. Data de Julgamento: 18 de outubro de 2011, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 19 de outubro de 2011).

"RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - LEI 11.101/2005 - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA REAL DE PENHOR MERCANTIL - LIBERAÇÃO E SUBSTITUIÇÃO DAS GARANTIAS - VALORES VINCULADOS E PRODUTO ARROZ EMPENHADOS - SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA REAL - NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO CREDOR - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 50, § 1º, DA LEI N. 11.101/2005 - RECURSO PROVIDO. Na alienação de bem objeto de *garantia real*, a liberação da *garantia* ou sua substituição somente serão admitidas mediante anuência expressa do credor, de acordo com o disposto no artigo 50, § 1º, da nova Lei de Falências (Lei nº 11.101/05)". (Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, Agravo de Instrumento n. 76949/2009, Relatora Doutora Marilsen Andrade Addario. Data do julgamento: 19 de outubro de 2009. Data da publicação: 05 de novembro de 2009).

Também, notadamente nula de pleno direito a cláusula que prevê que, depois da homologação do plano, deverão ser suspensas todas as ações de cobrança, monitórias, execuções judiciais ou qualquer outra medida judicial ajuizada contra a recuperanda e/ou demais devedores solidários,

garantidores e/ou terceiros referentes aos respectivos créditos sujeitos ou não à recuperação judicial e que tenham sido novados pelo plano (folhas 2.630/2.631).

A referida cláusula ofende as disposições do parágrafo 4º, do art. 6º, da LFR que prevê apenas a suspensão pelo período de 180 (cento e oitenta) dias e que escoado o referido prazo, restabelece-se o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções independentemente de pronunciamento judicial.

Acrescente-se que os credores podem mover ações em face dos devedores solidários, garantidores e terceiros. De acordo com o disposto no art. 6º, caput, e 49, parágrafo 1º, ambos da Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, o prosseguimento das execuções ajuizadas contra garantidos ou devedores subsidiários não é afetado pelo processamento do pedido de recuperação judicial da devedora. Havendo a aprovação do plano de recuperação judicial, a novação do débito opera-se apenas em relação ao devedor principal que se encontra em recuperação judicial, mantendo-se incólumes as obrigações perante os respectivos garantidores.

Por outro lado, não vejo irregularidades quanto às demais cláusulas constantes do plano de recuperação.

Por último, não vejo óbice quanto à homologação do plano sem a apresentação das certidões negativas de débitos tributários, aplicando-se ao caso o princípio da preservação da empresa.

Registre-se que a concessão da recuperação judicial a despeito da falta de certidões negativas, ou positivas com efeitos de negativas, tem sido orientação tanto doutrinária quanto jurisprudencial.

Com efeito, a inércia estatal em regulamentar, através da elaboração de Lei Complementar, programas especiais de parcelamento de débitos perante a fazenda pública, para empresas em recuperação, não pode ser fator determinante a inviabilizar a pretendida recuperação, sob pena de se negar vigência ao princípio norteador da lei e à própria lei.

Sobre a questão os Tribunais já se posicionaram:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERACAO JUDICIAL. CERTIDAO NEGATIVA DE DEBITO TRIBUTARIO. OFENSA A FUNCAO SOCIAL. O instituto da recuperação judicial se apresenta como um mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social. Portanto, a subordinação do deferimento de tal benesse à apresentação de certidões negativas de débitos tributários colide com princípios constitucionais na medida em que inviabiliza a salvação da empresa. Agravo conhecido e provido." (Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, Agravo de Instrumento n. 64739-6/180, Relator Desembargador Walter Carlos Lemes. Acórdão publicado em 05 de dezembro de 2008)

Desembargador Walter Carlos Gomes, Acórdão publicado em 05 de dezembro de 2009).

"Recuperação Judicial. Certidões negativas de débitos. Exigência para homologação do plano aprovado pelos credores. Descabimento em face da omissão do Poder Executivo que não cuidou de propiciar instrumento normativo que permitisse parcelamento adequado dos débitos fiscais. Dispensa. Recurso provido para esse fim". (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - AI: 1250461920118260000 SP 0125046-19.2011.8.26.0000, Relator: Araldo Telles, Data de Julgamento: 22/11/2011, Câmara Reservada à Falência e Recuperação, Data de Publicação: 29 de novembro de 2011).

"EMPRESARIAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DEFERIMENTO - AUSÊNCIA DE CERTIDÃO FISCAL NEGATIVA - POSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR SOBRE PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO - RISCO DE LESÃO AO PRINCÍPIO NORTEADOR DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - IMPROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 47, 57 E 68 TODOS DA LEI Nº 11.101/2005 E ART. 155-A, §§ 2º E 3º DO CTN. A recuperação judicial deve ser concedida, a despeito da ausência de certidões fiscais negativas, até que seja elaborada Lei Complementar que regule o parcelamento do débito tributário procedente de tal natureza, sob risco de sepultar a aplicação do novel instituto e, por conseqüência, negar vigência ao princípio que lhe é norteador". (Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Agravo de Instrumento n. [1.0079.06.288873-4/001](#), Relator Desembargador Dorival Guimarães Pereira, Data de Julgamento: 29 de maio de 2008, Data da publicação: 06 de junho de 2008).

Por fim, cumpre salientar, a título meramente elucidativo, no que tange à discordância apresentada pelo Banco do Brasil S.A quanto à existência de deságio, que não há acolhida, uma vez que o credor deve se submeter à vontade da maioria dos credores estampada em Assembléia Geral dos Credores.

Nesse sentido:

"A Lei nº 11.101, de 2005, impõe à maior parte dos credores a participação na recuperação judicial, com o conseqüente risco de ver seus créditos diminuídos ou postergados com base no plano de recuperação judicial, ainda que não concordem com as condições oferecidas. Basta que a maioria dos credores de mesma classe, respeitadas as regras do art. 45, dê sua chancela ao plano para que os dissidentes fiquem submetidos a seus efeitos, mesmo contra sua vontade." (*In*, Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09 de fevereiro de 2005. Coordenadores Osmar Brina Corrêa-Lima, Sérgio Mourão Corrêa Lima. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 457).

D I S P O S I T I V O

Ante o exposto, homologo, com ressalvas, o Plano de Recuperação apresentado e concedo a empresa recuperanda os benefícios da recuperação judicial, sendo que as seguintes cláusulas deverão ser cumpridas da seguinte forma: ALIENAÇÃO DE BENS (folhas 2.626). É permitida a alienação, tão somente, dos bens móveis da empresa recuperanda previamente especificados/arrolados no plano de recuperação judicial, sendo que os demais bens móveis necessitarão de autorização do Comitê, ou, sendo o caso, do administrador judicial, e do reconhecimento judicial da utilidade da medida; DIVERSIFICAÇÃO DE ATIVIDADES (folhas 2.627). A aprovação do plano não implica na autorização dada pelos credores ao cancelamento do ônus; NOVAÇÃO DA DÍVIDA (folhas 2.630). Não haverá suspensão das ações de cobrança e execuções em face dos respectivos garantidores, devedores solidários e terceiros.

Intimem-se.

Goiânia, 23 de outubro de 2013.

PAULO CÉSAR ALVES DAS NEVES

JUIZ DE DIREITO.