



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Autos nº 5028847-56.2016.8.13.0024

Recuperação Judicial

Recuperanda: Elmo Calçados S/A

Meritíssimo Juiz,

Os autos vieram com vista ao MP para exame, principalmente, do plano de recuperação judicial apresentado, além de pedido de desbloqueio de valores feito pela Fazenda Pública em execuções fiscais em trâmite.

Abaixo, este órgão vem analisar cada questão controvertida nestes autos:

DA INTEMPESTIVIDADE DO PLANO DE
RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Inicialmente, importante ressaltar não pairar dúvida sobre o fato de que o plano de recuperação foi apresentado excedendo-se ao prazo legal, ou seja, sua apresentação foi extemporânea. A questão da contagem do prazo já foi corretamente analisada tanto pelo Juízo quanto pela administradora judicial.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A jurisprudência tem destacado o caráter improrrogável do prazo para a apresentação do plano de recuperação judicial, asseverando ainda que o objetivo do legislador, ao fixar tal prazo, foi o de se evitar a eternização do processo de recuperação judicial, bem como impedir que a recuperação seja esgrimida com intuito protelatório, permitindo aos empresários ou controladores de sociedade empresária, desviar bens do patrimônio empresarial e, desta forma, causar severos prejuízos a seus credores.

Contudo, entendo que não nos devemos ater a um rigorismo formal no que se refere ao prazo para apresentação do plano de recuperação judicial em detrimento da preservação da empresa em dificuldades.

Nesse contexto, julgo necessária a averiguação das circunstâncias que levaram à apresentação extemporânea do plano de recuperação pela Requerente.

A elaboração de um projeto viável para o soerguimento das atividades empresariais em crise geralmente envolve disponibilidade de tempo e recursos financeiros, além da participação de vários profissionais.

Verifica-se, portanto, que na maioria das vezes não se trata de um procedimento simples. O plano precisa ser exequível desde o início, sob pena de obter a rejeição da assembleia de credores.

Por outro lado, é importante ressaltar que o plano foi apresentado com apenas 10(dez) dias de atraso com relação ao termo legalmente assinalado. Nesse contexto, embora o prazo de 60 (sessenta) dias



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

previsto pelo art. 53 da Lei 11.101/05 seja considerado improrrogável, acredito que a Requerente apresentou, na espécie, argumento apto a justificar o atraso na entrega do plano de recuperação judicial.

A imediata decretação da falência da requerente - que mantém quadro de funcionários - naturalmente produziria efeitos práticos mais perniciosos do que a breve tolerância pelo atraso na apresentação de um plano que pode viabilizar a continuação da atividade empresarial. Diante desse quadro fático, entendo que o princípio da preservação da empresa deve prevalecer sobre a rigidez dos exíguos e aleatórios prazos fixados pela Lei 11.101/05, sobretudo pelo interesse social em jogo - com destaque para a manutenção dos postos de trabalho.

DAS OBJEÇÕES AO PLANO DE RECUPERAÇÃO

I – AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS ELENCADOS NO ARTIGO 53, II e III DA LEI nº 11.101/05

No que se refere às objeções judicializadas em relação ao plano, tenho que a administradora judicial soube analisá-las com a correção que lhe é peculiar, devendo este Juízo, independentemente da aprovação ou não pela Assembleia Geral, exercer o seu poder regrador afim de evitar dificuldades no cumprimento do plano, ou mesmo o uso do



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

instituto da recuperação tão-só como instrumento procrastinatório da falência da empresa.

Primeiramente, chama-se a atenção para a ausência da juntada de documentos pela recuperanda os quais a lei erige como obrigatórios antes da aprovação pela Assembleia de credores.

A ausência de tais documentos impede, inclusive, a realização da Assembleia.

Embora a recuperanda intitule alguns documentos apresentados como “laudo de avaliação econômico financeiro”, estes não preenchem os requisitos legais, nem podem ser considerados como tal.

Ressalta-se o disposto no artigo 53, II e III da Lei nº 11.101/05, prevendo que o plano de recuperação judicial deverá conter “demonstração de sua viabilidade econômica” e “laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.”

De acordo com referido dispositivo, a recuperanda deverá demonstrar, através destes laudos, por meio de argumentos técnicos e lastreados em informações contábeis detalhadas (não de maneira sintética), a viabilidade econômica do plano. Deverá ser avaliada a geração dos negócios e mensurados todos os bens imóveis, móveis e direitos suscetíveis de apropriação contábil ou alienação.

Verifico, contudo, que os documentos intitulados pela recuperanda como tais só foram ali inseridos para gerar a falsa impressão de cumprimento formal da norma. Contudo, a finalidade da lei é outra, a de proporcionar aos credores, antes de expressarem sua



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

concordância ou não ao plano, uma análise possível e objetiva deste através de informações precisas constantes do: A – laudo que constate viabilidade econômica do plano; e B- laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

O Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao julgar o *Agravo nº 1.0543.06.500038-1/001*, firmou entendimento no sentido de que, sem a apresentação de tais documentos, a empresa microempresa não poderá ter seu plano de recuperação aprovado, valendo por isso conferir tal julgado:

“Tais empresas poderão formular plano de recuperação judicial especial, que seguirá os requisitos elencados no art. 71 da Nova Lei de Falências, quais sejam: "Art. 71. O plano especial de recuperação judicial será apresentado no prazo previsto no art. 53 desta Lei e limitar-se á às seguintes condições: I - abrangerá exclusivamente os créditos quirografários, excetuados os decorrentes de repasse de recursos oficiais e os previstos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei; II - preverá parcelamento em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, iguais e sucessivas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% a.a. (doze por cento ao ano); III - preverá o pagamento da 1ª (primeira) parcela no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da distribuição do pedido de recuperação judicial; IV - estabelecerá a necessidade de autorização do juiz, após ouvido o administrador judicial e o Comitê de Credores, para o devedor aumentar despesas ou contratar empregados. Parágrafo único. O pedido de recuperação judicial com base em plano especial não acarreta a suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano." No caso versado, é de se observar que a recuperanda não cumpriu tais requisitos, o que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

determinou a convocação da recuperação judicial em falência. Vislumbro que o plano de recuperação judicial apresentado pela empresa, de f. 177/181-TJ, não faz distinção entre os credores quirografários e os demais, violando o inciso I, do art. 71 da Lei 11.101/05. Ainda, não prevê o parcelamento do débito da sociedade em 36 (trinta e seis) parcelas mensais iguais e sucessivas, limitando-se a propor o pagamento do valor de R\$ 40.000,00 no prazo de seis meses, e mais 60 (sessenta) parcelas mensais no valor de R\$ 4.000,00 cada uma. Assim, não foi obedecido o inciso II do artigo retro mencionado. É de observar também que não há previsão, no plano apresentado, do pagamento da primeira parcela no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, como dispõe o inciso III do art. 71. Assim, não tendo sido cumpridos os requisitos do art. 71 da Lei 11.101/05 pela agravante, é de se aplicar o disposto no art. 53 da mesma Lei, in verbis: "Art. 53. O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convocação em falência, e deverá conter: I - discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo; II - demonstração de sua viabilidade econômica; e III - laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada. Parágrafo único. O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei." Compulsando os autos, observo que o pedido de recuperação judicial foi distribuído no dia 17/08/2005, e, em decisão exarada no dia 17/08/2005 foi deferido o processamento da recuperação (f. 175/176-TJ). Em 17/10/2005, foi apresentada petição chamada de "Plano de Recuperação Judicial" que ao entendimento do MM. Juiz a quo, não apresentava os requisitos legais, pelo que em 17/11/2005, foi determinada apresentação de novo plano, no prazo de 05 dias (f. 182-TJ), tendo sido o procurador da agravante intimado em 17/12/2005. No entanto, somente em 09/06/2006, o agravante se manifestou nos autos, alegando que estava em



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dificuldades para elaborar novo plano de recuperação judicial, alegando que estava em dificuldades para elaborá-lo, reconheceu a falta do laudo econômico-financeiro da empresa, ao fundamento que estaria difícil encontrar um profissional especializado para fazê-lo, relatou, ainda, que apresentaria, no prazo de 30 dias, proposta de pagamento de parte de seus débitos. Ao final, requereu fosse revista a decisão prolatada anteriormente, e acolhidas suas ponderações. Assim, demonstrada está a situação inviável da agravante, quer pela desorganização operacional, quer pela situação de insolvência demonstrada nos autos. Mais uma vez citando Waldo Fazzio Júnior, é de se ressaltar que: "Deve ser evidenciado, sempre, que a ação de recuperação judicial é medida de prevenção. Não tem caráter de ressurreição. Dirige-se a empresas viáveis. Por isso mesmo, a LRE não contempla modalidade de recuperação suspensiva da falência. Empresa viável tem interesse na recuperação judicial. Para a inviável, a solução jurídica é a falência."(op. cit. p. 129). Conforme mencionado anteriormente, não se desconsidera o princípio da preservação da empresa, bem como as graves conseqüências da decretação de falência da agravante, mas, diante da não apresentação a tempo do plano de recuperação judicial com os requisitos previstos em Lei, o procedimento de recuperação judicial deve ser obrigatoriamente convocado em falência. Ademais, não há de se falar em indeferimento da inicial, pois esta atende aos requisitos legais, ressaltando que a convocação da recuperação judicial em falência se deu em momento posterior, pelo descumprimento dos requisitos do plano apresentado pela agravante, e não por inépcia da exordial, e conforme destacou o i. Juiz a quo: "... se prevalecer a tese da agravante, no sentido de que o correto seria o indeferimento da inicial, estaria escancarada a porta para manobras, pois, o empresário poderia obter o processamento da recuperação judicial com todos os benefícios daí decorrentes, mas, em vez de apresentar o plano imposto pela lei, preferir a omissão, para, em seguida, ajuizar novo pedido." (f. 166/167-TJ) . Com tais considerações, entendo que não merece nenhuma censura a r. decisão proferida pelo proficiente Juiz de primeiro grau. Isso posto, NEGÓCIO PROVIMENTO AO RECURSO, para manter a r. decisão



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

*impugnada pelos seus próprios fundamentos. Custas ex lege.
(Agravo n 1.0543.06.5000038-1/001, Relatora Heloisa Combat).*

Diante disso, o Ministério Público requer a intimação urgente da recuperanda para a juntada dos documentos exigidos nos incisos II e III do artigo 53 da Lei nº 11.101/05, antes da designação da Assembleia de Credores.

II – VENDA DE ATIVOS SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL E DE FORMA GENÉRICA – DESCUMPRIMENTO À LEI

Na recuperação judicial, ao contrário do que ocorre na falência, não há a arrecadação do ativo da empresa, que permanece no exercício de sua atividade, embora lhe seja imposto o dever de transparência e o impedimento de alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, exceto em caso de utilidade evidente, reconhecida pelo Juízo e desde que não estejam relacionados ao plano de recuperação (artigo 66 da Lei 11.101/05).

Assim, a Lei 11.101/05 somente deixou a salvo da necessidade de autorização judicial as vendas decorrentes do corriqueiro e normal cumprimento do objeto da empresa, até porque, do contrário, geraria inconveniente burocrático que impossibilitaria a manutenção das atividades da empresa.

De tal forma, qualquer outra venda que não esteja relacionada à atividade corriqueira da empresa deve se submeter ao controle judicial, reforçando o dever de transparência no curso do processo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por tal razão, o plano de recuperação judicial não pode conter cláusula genérica prevendo a alienação ou oneração de bens sem a necessidade de prévia autorização do juízo. Certamente foi essa a intenção da parte final da norma do artigo 66 ao excetuar aquelas alienações ou onerações previstas no plano de recuperação judicial.

A imposição de autorização judicial evita que a empresa aproveite-se do instituto para dilapidar seu patrimônio em prejuízo dos credores.

Sendo assim, este órgão entende que o Plano de Recuperação Judicial deverá ser corrigido para retirar a cláusula genérica de alienação de bens sem autorização judicial, devendo ser especificados, detalhadamente, os mecanismos de venda de ativos que a recuperanda pretende usar para a posterior análise por este órgão e pelo Poder Judiciário, assim como pelos credores.

Porém, da forma como foi redigida tal cláusula no plano, ofende os ditames da Lei nº 11.101/05, não podendo ser submetida aos credores, por infringir dispositivo legal.

III -DA INTERVEÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - CLÁUSULAS GENÉRICAS E INEXEQUÍVEIS

Conquanto a assembleia geral de credores seja soberana para apreciar o plano de recuperação judicial, afirmam Luiz Roberto Ayoub e Cássio Cavalli, "*o juiz deverá controlar a legalidade da*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

assembleia. Vale dizer, o juiz deverá controlar a regularidade do procedimento de deliberação assemblear, verificando a regularidade do exercício do direito de voto pelos credores, bem como depurar do plano aprovado as cláusulas que não observem os limites legais. Conforme se lê do Enunciado 44 da Primeira Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal: A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade”

Por isso, não se deve afastar o exame da viabilidade de cumprimento das obrigações assumidas no Plano de Recuperação, pois, não obstante a autonomia negocial e a heteronomia judicial das decisões de homologação de acordo entre a devedora e os credores, o Judiciário deve intervir para evitar a procrastinação de uma recuperação inútil, que fatalmente se refletirá numa futura falência. Do mesmo modo, ao contrário, o juiz deverá abster-se de intervir quando o plano de recuperação judicial tem a capacidade de superar a crise, ou seja, tenha viabilidade econômica.

Assim é que, acaso verificado que o plano apresentado é inexecutável, deve o Judiciário intervir antecipadamente para que, caso ocorra sua aprovação em Assembleia, não se crie uma situação que impossibilite o seu cumprimento e acabe levando a discussões infundáveis que só servirão para prejudicar ainda mais os credores.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por tal razão, é inadmissível que o plano apresentado não preveja a forma de pagamento dos créditos trabalhistas superiores a 5 salários mínimos, uma vez que da forma genérica como foi redigida, torna-se inexecutável e, por isso, deve sofrer a intervenção do Judiciário para sua devida correção.

DAS EXECUÇÕES FISCAIS – PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALORES

Sabe-se que a Lei especial que rege a recuperação judicial exclui do alcance deste instituto as execuções fiscais, como se observa do texto do artigo 6º, §7º, que com extrema clareza determina: “*As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica*”.

O raciocínio que decorre desta exceção legislativa é o de que, deixando as execuções fiscais apartadas do processo recuperatório, sem suspendê-las ou interrompê-las, estas devem seguir seu curso natural.

Contudo, tem-se travado judicialmente conflitos entre o curso da execução fiscal e os atos de reserva e aplicação de recursos da empresa em recuperação, que em análise última, acabam sendo decididos pelo Juiz de Direito das Recuperações.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A jurisprudência da matéria não está pacificada, encontrando-se opiniões e decisões variadas sobre o tema.

Nosso entendimento é o de que, sendo a Recuperação Judicial um verdadeiro acerto entre credores privados e o devedor em recuperação, sob a direção e tutela do Juiz de Direito e fiscalização do Ministério Público, não há universalidade a atrair todas as ações que tramitem em face da empresa, como acontece nas falências.

Por tal razão, atribuir ao Juiz de Direito da Recuperação Judicial o poder absoluto de gerir o patrimônio da empresa, traz uma série de consequências jurídicas. A primeira delas é a incompetência absoluta do juiz estadual para decidir se libera ou não determinado bem constricto pelo Juiz Federal e que os que este vier a mandar alienar para pagar à União. Desta forma, a jurisdição federal fica submetida à jurisdição estadual, o que vulnera diretamente a Constituição Federal.

Outra consequência é a inversão da ordem legal de preferências nas execuções e penhoras, pois, impedindo que a União leve ao fim a execução fiscal, dá-se a possibilidade de que os credores privados esgotem o patrimônio da empresa para receber seus créditos antes da União.

Também, ao se ordenar que a execução federal vá somente até certo ponto e depois não possa avançar ao seu fim natural (pagamento), se está também estabelecendo a suspensão das execuções fiscais, exatamente o contrário do que ordena a norma.

Ademais, admitindo-se que possa ser levado adiante um plano de recuperação judicial mesmo com certidões 'Positivas' de débitos fiscais, se está negando vigência aos artigos 57 e 58 da Lei da Recuperação, os



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quais fixam requisito formal para o deferimento da execução do plano de recuperação, que é a apresentação das certidões fiscais negativas ou positivas com efeitos de negativas.

Observe-se que existe norma vigente que, inclusive, limita os poderes do Juiz na alienação de bens de devedores da Fazenda Pública, que é o artigo 31 da Lei de Execuções Fiscais, Lei 6.830/80, que submete alienações à aprovação da Fazenda ou comprovação da regularidade fiscal.

A Lei nº 11.101/05 determina de forma expressa a obrigatoriedade da apresentação das certidões negativas de débitos tributários como exigência para a concessão da recuperação judicial. Vejamos:

Art. 57. Após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores ou decorrido o prazo previsto no art. 55 desta Lei sem objeção de credores, o devedor apresentará certidões negativas de débitos tributários nos termos dos arts. 151, 205, 206 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O art. 191-A do CTN exige para a concessão da recuperação judicial, a necessária apresentação da prova de quitação de todos os tributos, observado o disposto nos art. 151, 205 e 206 do CTN. Vale dizer que neste caso as certidões negativas podem ser substituídas pelas positivas com efeito de negativas, sendo estas formas de obter a suspensão da exigibilidade dos créditos públicos.

Diante disso fica evidenciada a necessidade da empresa Recuperanda apresentar, ou a CND (pagamento e extinção dos débitos tributários), ou a CPD-EN, Certidão Positiva com efeitos de Negativa (crédito tributário com a exigibilidade suspensa), a fim de que seja deferido o plano de Recuperação Judicial.

Como é notório, muitas vezes a empresa Recuperanda não tem capacidade financeira para quitar a integralidade do débito em uma só vez. Todavia está a disposição dos devedores, em geral, a possibilidade do denominado parcelamento ordinário, regulado pela Lei 10.522/02.

A falta de norma que estabeleça o parcelamento especial reclamado pela Lei 11.101/2005, não serve como autorização para perverter a sistemática da legislação. Vejamos norma do CTN:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CTN – artigo 155-A: O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)

*§ 3º Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do **devedor** em recuperação judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).*

*§ 4º A **inexistência da lei específica a que se refere o § 3º deste artigo importa na aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial, não podendo, neste caso, ser o prazo de parcelamento inferior ao concedido pela lei federal específica. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005).***

Se é certo que a atuação da Fazenda Pública na execução fiscal não pode inviabilizar o instituto da recuperação de empresas, como decidiu recentemente o STJ, citado pelo TRF4 no Agravo de Instrumento 5025249-59.2013.404.0000/RS, certo também é que a Recuperação Judicial não pode inviabilizar a busca pelo crédito público que não se sujeita ao rito de direito privado instituído.

A solução é dada pela própria Lei, no caso pelo CTN no art. 155-A, §3º e §4º. Deve haver o parcelamento para, a *contrário senso* do artigo 6º da Lei da Recuperação Judicial e Falências, suspender-se por meio



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

dele a exigibilidade dos créditos e com isso as próprias execuções fiscais respectivas:

*LRJF - Art. 6º - § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, **ressalvada** a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*

Portanto, a norma estabelece que a empresa em dificuldades pode chamar seus credores privados para, juntamente com eles, estabelecer um compromisso e um plano para honrar suas dívidas e seguir funcionando. Os privados, salientamos, porque os credores públicos devem receber o que a empresa lhes deve, ou deve esta obter parcelamentos, almejando a suspensão da exigibilidade dos créditos (com a consequente suspensão das execuções fiscais) e regularizar sua situação perante o fisco, exatamente para que os atos de recuperação não deixem o interesse público, preponderante, ao desabrigo.

Diante de tais argumentos, posicionamos contrariamente ao pedido de desbloqueio dos valores constritos nas execuções fiscais, devendo estas prosseguirem normalmente, conforme determinação legal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Belo Horizonte, 25 de outubro de 2016

Sumaia Chamon Junqueira Morais

Promotora de Justiça