

PJe nº 5028847-56.2016.8.13.0024/2ª Vara Empresarial de Belo Horizonte/MG

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Requerente: ELMO CALÇADOS S/A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

O Ministério Público de Minas Gerais, no uso de suas atribuições legais, com base nos arts. 996, 1.022 e 1.023, todos do CPC/2015, em face da sentença de ID 10106692855, opõe os presentes **embargos de declaração com efeitos infringentes**, a fim de que sejam supridas omissão e obscuridade quando do encerramento da recuperação judicial, pelas razões que passa a aduzir:

1. Do Cabimento dos Embargos de Declaração.

Da omissão e obscuridade da Decisão

Prescreve o art. 1.022 do CPC/2015¹ que na ocasião de omissão e obscuridade no julgado caberão embargos de declaração.

Nesse sentido, como a decisão hostilizada apresenta omissão e obscuridade quanto aos argumentos e fundamentos, entende-se cabível a oposição dos presentes embargos de declaração.

¹ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º .

A r. sentença retro decretou o encerramento da recuperação judicial da empresa ELMO CALÇADOS S/A, ao argumento de que:

- “O Plano de Recuperação Judicial foi homologado em 24/11/2017 (ID 33926512);
- A recuperanda deu início ao cumprimento do Plano, juntando-se aos autos os comprovantes das parcelas nele previstas;
- Posteriormente, foi aprovado e homologado aditivo ao Plano, por meio de sentença proferida em 17/07/2021, com a exclusão das disposições contidas nos itens 5.1, “a” e item 11 (Das Demais Disposições, quanto à menção aos fiadores, coobrigados e avalistas). Deverá ser acrescida a disposição do item 5.2.1. (Credores Colaborativos Fornecedores) - ID 4587008095. **Na mesma decisão foi prorrogada a supervisão judicial.** (g.n.);
- Referida decisão foi reformada em parte pela Colenda 21ª Câmara Cível, decidindo, quanto à limitação do pagamento dos credores trabalhistas, que a cláusula deve estar ativa e no que diz respeito à extensão da novação dos créditos em face dos coobrigados e supressão das garantias real e fidejussória, tais cláusulas permanecem anuladas;
- A Administração Judicial (ID 9900187674) discorreu sobre o processo de recuperação judicial e, ao final, opinou pelo encerramento da recuperação judicial.”

No entanto, a r. sentença afigura-se omissa e obscura, uma vez que não se descurou de parte de sua decisão (ID 4587008095) proferida em 17/07/2021 quando homologou o Plano Aditivo, *in verbis*:

“40. Sendo assim, prorrogo o prazo da supervisão judicial para até que sejam cumpridas todas as determinações previstas no Plano que se vencerem até, no máximo, dois anos depois dessa decisão, nos termos do art. 61 da LFRJ.

(...)

43. Fica prorrogado o prazo da supervisão judicial, nos termos acima.” (g.n.)

Vale lembrar que, em virtude de recurso de Agravo de Instrumento interposto pelo Ministério Público, a decisão que homologou o Plano Aditivo ficou suspensa até abril de 2023, quando o recurso foi definitivamente provido, iniciando-se a partir de então o prazo de supervisão judicial e a possível execução do cumprimento do plano, conforme prescrição dos arts. 61 e 63, caput, da Lei 11.101/2005 *in litteris*:

“Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência. [\(Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020\)](#) [\(Vigência\)](#)”

Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no **caput** do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará: ...”

Ressalta-se, no entanto, que embora a decisão de homologação do Plano tenha sido proferida em 17/07/2021, cujo prazo de 2 (anos) do biênio fiscalizatório se esgotaria em julho de 2023, **conforme**

consignado na sentença de homologação, a contar da decisão, no Agravo de Instrumento precitado aviado pelo Ministério Público perante o E. TJMG (autos n. 1.0000.21.226100-2/000) foi obtido o **efeito suspensivo** em decisão monocrática **prolatada em 06/09/2022** (ID 9599936244).

O referido Agravo de Instrumento teve por objeto pedido de exclusão de cláusula no Plano Aditivo referente à venda de ativos gravados com hipotecas e penhoras em benefício da Fazenda Pública Estadual, sem que o produto da venda fosse destinado ao pagamento dos créditos tributários.

Note-se que a exclusão dessa cláusula pelo TJMG quando deu provimento ao Agravo de Instrumento do Ministério Público, levou à inaplicabilidade da execução do Aditivo ao Plano de recuperação, uma vez que nos termos do mencionado aditivo, a empresa dependeria economicamente do produto da venda destes bens para arcar com suas obrigações.

Verifica-se assim que, diante da exclusão no Plano Aditivo da cláusula de venda dos bens gravados de penhoras ou hipotecas, tornou-se **inexequível** o cumprimento do Plano ADITIVO, uma vez que as obrigações pactuadas seriam adimplidas com o produto das alienações.

Ressalta-se que no **juízo de mérito** do referido Agravo de Instrumento houve a declaração de **nulidade do item 6 do Plano Aditivo**, considerado ilegal pela C. 21ª Câmara Cível, (ID 9792172879), o que, a nosso ver, macula o plano aditivo por completo, uma vez que fundamentado exclusivamente na venda destes bens, tornando-o nulo de pleno direito.

Salienta-se que, em razão do efeito suspensivo concedido ao AI do Ministério Público, **houve a suspensão da execução do Plano Aditivo**, e, por conseguinte, a suspensão do período fiscalizatório de 2 (dois) anos constante da decisão homologatória proferida por Vossa Excelência.

Desta feita, verifica-se que a decisão que decretou o encerramento da Recuperação Judicial OMITIU os fatos acima relatados, mostrando-se também obscura, porquanto dela também não se pôde

abstrair se o fundamento do esgotamento do período fiscalizatório levou em conta a execução do Plano de Recuperação Judicial ou a homologação do seu aditivo que se tornou inexecutável.

A decisão foi omissa quando, da descrição dos fatos da RJ, não mencionou a suspensão do Plano Aditivo em virtude do Agravo de Instrumento ajuizado pelo MP, e, quando do julgamento do mérito recursal, a declaração de nulidade da cláusula que previa a venda de bens penhorados e hipotecados, tornando, assim, inexecutável o aditivo homologado por Vossa Excelência e, conseqüentemente, sequer se iniciando prazo de supervisão judicial deste.

Também foi obscura porque não restou claro se o período de supervisão judicial considerado por Vossa Excelência para o encerramento foi contado do Plano de Recuperação Judicial (com o qual concordou o Ministério Público naquela oportunidade em que se tentou aditar o plano) ou do Plano Aditivo, cuja cláusula principal foi considerada nula pelo TJMG.

Nesse particular, cumpre destacar que, ainda que ocorra posterior aditamento ao Plano de Recuperação, como se verificou no presente caso, para os fins do art. 61 da lei falimentar, pode ser considerada a data **em que foi concedida a recuperação judicial**, independente de eventuais aditamentos, principalmente neste caso onde houve declaração posterior, pelo TJMG, de nulidade de cláusula principal do aditivo, tornando-o inexecutável.

Nesse sentido, assim vem se consolidando a jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL.
FALHA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.
INEXISTÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.
ENCERRAMENTO.
PLANO DE RECUPERAÇÃO. ADITIVOS. TERMO
INICIAL. PRAZO BIENAL. CONCESSÃO. BENEFÍCIO.
HABILITAÇÕES PENDENTES. IRRELEVÂNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a definir (i) se houve falha na prestação jurisdicional e (ii) se nos casos em que há aditamento ao plano de recuperação judicial, o termo inicial do prazo bienal de que trata o artigo 61, caput, da Lei nº 11.101/2005 deve ser a data da concessão da recuperação judicial ou a data em que foi homologado o aditivo ao plano.

3. Não há falar em falha na prestação jurisdicional quando a decisão está clara e suficientemente fundamentada, resolvendo integralmente a controvérsia.

4. A Lei nº 11.101/2005 estabeleceu o prazo de 2 (dois) anos para o devedor permanecer em recuperação judicial, que se inicia com a concessão da recuperação judicial e se encerra com o cumprimento de todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos do termo inicial.

5. O estabelecimento de um prazo mínimo de efetiva fiscalização judicial, durante o qual o credor se vê confortado pela exigência do cumprimento dos requisitos para concessão da recuperação judicial e pela possibilidade direta de convolação da recuperação em falência no caso de descumprimento das obrigações, com a revogação da novação dos créditos, é essencial para angariar a confiança dos credores, organizar as negociações e alcançar a aprovação dos planos de recuperação judicial.

6. A fixação de um prazo máximo para o encerramento da recuperação judicial se mostra indispensável para afastar os efeitos negativos de sua perpetuação, como o aumento dos custos do processo, a dificuldade de acesso ao crédito e a judicialização das decisões que pertencem aos agentes de mercado, passando o juiz a desempenhar o papel de muleta para o devedor e garante do credor.

7. Alcançado o principal objetivo do processo de recuperação judicial que é a aprovação do plano de recuperação judicial e encerrada a fase inicial de sua execução, quando as propostas passam a ser

executadas, a empresa deve retornar à normalidade, de modo a lidar com seus credores sem intermediação.

8. A apresentação de aditivos ao plano de recuperação judicial pressupõe que o plano estava sendo cumprido e, por situações que somente se mostraram depois, teve que ser modificado, o que foi admitido pelos credores. Não há, assim, propriamente uma ruptura da fase de execução, motivo pelo qual inexistente justificativa para a modificação do termo inicial da contagem do prazo bienal para o encerramento da recuperação judicial.

9. A existência de habilitações/impugnações de crédito ainda pendentes de trânsito em julgado, o que evidencia não estar definitivamente consolidado o quadro geral de credores, não impede o encerramento da recuperação.

10. Recurso especial não provido.

(REsp 1853347/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 11/05/2020).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO DE FISCALIZAÇÃO. DATA DA CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO. ADITIVOS AO PLANO. ALTERAÇÃO DO TERMO. DESNECESSIDADE. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. "A apresentação de aditivos ao plano de recuperação judicial pressupõe que o plano estava sendo cumprido e, por situações que somente se mostraram depois, teve que ser modificado, o que foi admitido pelos credores. Não há, assim, propriamente uma ruptura da fase de execução, motivo pelo qual inexistente justificativa para a modificação do termo inicial da contagem do prazo bienal para o encerramento da recuperação judicial" (REsp 1.853.347/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe de 11/05/2020).

2. O acórdão recorrido, ao alterar a data do termo inicial para o término do prazo de carência, decidiu em dissonância com a jurisprudência

desta Corte de Justiça, devendo ser restabelecida a decisão objeto de agravo de instrumento.

3. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, em nova análise, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1663617/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2021, DJe 30/11/2021.)

Assim, uma vez que houve declaração, pelo TJMG, de nulidade de cláusula essencial ao cumprimento do aditivo, deve-se considerar, para o encerramento, o prazo de dois anos de supervisão judicial a partir da concessão da recuperação judicial, e, não, da homologação do plano aditivo.

Ressalta-se a relevância de ser sanado os vícios da omissão e obscuridade na decisão de encerramento porquanto houve, igualmente, **omissão em relação à questão da remuneração da administradora judicial.**

Note-se que quando da homologação do Plano Aditivo foi arbitrada nova remuneração à administradora judicial visando sua fiscalização do Plano Aditivo, *in litteris* (v.ID 4587008095):

“41. A prorrogação da supervisão judicial importa na extensão dos trabalhos da Administradora Judicial na condição de Auxiliar do Juízo, que deverá continuar a exercer a fiscalização das atividades da Recuperanda e o cumprimento do PRJ. Porém, os honorários arbitrados anteriormente para a AJ há muito cumpriram a função de remunerá-la pelo exercício do múnus, tendo em conta que o presente processo tramita há mais de cinco anos, período em que a diligente Dra. Maria Celeste vem se desincumbindo de

forma adequada, satisfatória e com muita qualidade do encargo assumido. E mais, a fixação anterior dos honorários foi realizada em um ambiente jurídico nos autos bem diferente do atual, com um passivo estimado em valor menor, menos litígios e controvérsias, além da atividade auxiliar já ter se estendido por tempo muito superior ao previsto em lei. **Dessa forma, e relevando que ainda teremos ao menos mais dois anos de trabalho da AJ, majoro em 50% o valor dos honorários a ela devidos**, devendo as partes trazer ao Juízo para homologação uma forma negociada de pagamento, se em valor integral ou parceladamente, com indicação da periodicidade e de índice de atualização. A base de cálculo para definir o complemento dos honorários será o valor anteriormente fixado, devidamente corrigido com base da tabela de correção divulgada pela Corregedoria Geral de Justiça de Minas Gerais.

42. Isso posto, HOMOLOGO o aditamento ao Plano de Recuperação Judicial, para que produza os seus jurídicos e legais efeitos, com a exclusão das disposições contidas nos itens 5.1, “a” e item 11 (Das Demais Disposições, quanto à menção aos fiadores, coobrigados e avalistas. Deverá ser acrescida a disposição do item 5.2.1 (Credores Colaborativos Fornecedores).

(...)

44. Majoro os honorários da AJ na forma do item 41 acima.” (g.n.)

Contudo, embora tornado inexecuível o aditivo ao plano por decisão do TJMG, a decisão de encerramento da Recuperação Judicial silenciou-se acerca da exclusão do novo arbitramento da remuneração da administradora judicial, o qual ocorreu exclusivamente **para acompanhar o cumprimento do aditivo, que sequer se iniciou.**

Notadamente, diante da inexecutabilidade da execução do aditivo ao plano, a nova remuneração, por consequência, também deverá ser revista e exonerada da recuperanda.

Constata-se, assim, que a decisão de encerramento foi omissa em relação aos fatos ocorridos na Recuperação Judicial, obscura em relação ao seu fundamento e, conseqüentemente, omissa no que concerne ao novo arbitramento de remuneração da administradora judicial diante do novo quadro fático existente.

REPITA-SE, em face da nulidade do Plano Aditivo, que sequer iniciou o seu cumprimento, solução diversa deverá ser dada também à REMUNERAÇÃO da administradora judicial, em razão do esvaziamento de justificativa para a manutenção da sua majoração, devendo a decisão anterior (ID 4587008095) ser revista na sentença que ora se contrapõe.

Pelo exposto, o Embargante requer sejam os presentes Embargos de Declaração conhecidos e acolhidos, para suprir os vícios de omissão e obscuridade e, por conseguinte, **ESCLARECER que o período de supervisão judicial está sendo considerado da concessão da recuperação judicial, e, não, da homologação do PLANO ADITIVO, o qual se tornou inexecuível por decisão do TJMG, e, conseqüentemente, ser REVISTA a decisão que arbitrou nova remuneração à administradora judicial para fiscalização do Plano Aditivo.**

Belo Horizonte, 08 de novembro de 2023.

SUMAIA CHAMON JUNQUEIRA MORAIS

Promotora de Justiça