



Número: **1023366-18.2018.8.11.0041**

Classe: **RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Órgão julgador: **1ª VARA CÍVEL DE CUIABÁ**

Última distribuição : **30/07/2018**

Valor da causa: **R\$ 11.610.839,92**

Assuntos: **Recuperação extrajudicial**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CONENGE CONSTRUCAO CIVIL LTDA (AUTOR(A))	JOAO TITO SCHENINI CADEMARTORI NETO (ADVOGADO(A)) CLOVIS SGUIAREZI MUSSA DE MORAES (ADVOGADO(A)) VITTOR ARTHUR GALDINO (ADVOGADO(A)) AUGUSTO MARIO VIEIRA NETO (ADVOGADO(A))
Credores (RÉU)	ALAN PIZZOLATTO (ADVOGADO(A)) PABLO JOSE MELATTI (ADVOGADO(A)) ANDRE STUMPF JACOB GONÇALVES (ADVOGADO(A)) DEBORA BRIZZOLLA FERREIRA DA SILVA (ADVOGADO(A))
TUBOS TIGRE-ADS DO BRASIL LIMITADA (TERCEIRO INTERESSADO)	ALAN PIZZOLATTO (ADVOGADO(A))
LICEU DE ARTES E OFICIOS DE SAO PAULO (TERCEIRO INTERESSADO)	LIVIO DE VIVO (ADVOGADO(A)) MARCELO SCAFF PADILHA (ADVOGADO(A))
CM ADMINISTRACAO JUDICIAL E PERICIAS LTDA - EPP (PERITO / INTÉRPRETE)	CLAYTON DA COSTA MOTTA (ADVOGADO(A))
CASE ADMINISTRACAO JUDICIAL EIRELI - ME (ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL)	BRUNO OLIVEIRA CASTRO (ADVOGADO(A))
BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A (TERCEIRO INTERESSADO)	WILLIAM CARMONA MAYA (ADVOGADO(A))
SESI - SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA (TERCEIRO INTERESSADO)	SEBASTIAO AUGUSTO CORREA DE MORAES (ADVOGADO(A)) PABLO JOSE MELATTI (ADVOGADO(A)) FERNANDA PAREJA OLIVEIRA (ADVOGADO(A)) JURACY PERSIANI (ADVOGADO(A)) MONICKE SANT ANNA PINTO DE ARRUDA (ADVOGADO(A)) KEILA SOUZA DA CUNHA NAUJORKS (ADVOGADO(A))
ARCELORMITTAL BRASIL S.A. (TERCEIRO INTERESSADO)	ARNALDO LEONEL RAMOS JUNIOR (ADVOGADO(A)) PRISCILLA PEREIRA DE CARVALHO (ADVOGADO(A))
BANCO BRADESCO S/A (TERCEIRO INTERESSADO)	MAURO PAULO GALERA MARI (ADVOGADO(A))
CAIXA ECONÓMICA FEDERAL (TERCEIRO INTERESSADO)	MARCISIO FOLETTO PEREIRA (ADVOGADO(A)) CHRISSEY LEO GIACOMETTI (ADVOGADO(A))
GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS (TERCEIRO INTERESSADO)	RICARDO HILDEBRAND SEYBOTH (ADVOGADO(A)) CINTIA LUIZA TONDIN (ADVOGADO(A))

CORR PLASTIK INDUSTRIAL LIMITADA (TERCEIRO INTERESSADO)	PABLO AUGUSTO ANTUNES (ADVOGADO(A))
EUROMAQUINAS MINERACAO, LOCACAO E EQUIPAMENTOS LTDA - EPP (TERCEIRO INTERESSADO)	HAMILTON FERREIRA DA SILVA JUNIOR (ADVOGADO(A))
SAINT-GOBAIN CANALIZACAO LTDA (TERCEIRO INTERESSADO)	DEBORA GARRITANO MENDES DE ARRUDA (ADVOGADO(A))
SICREDI CENTRO NORTE (TERCEIRO INTERESSADO)	BRUNO HENRIQUE DE OLIVEIRA VANDERLEI (ADVOGADO(A))
TECNOESTE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA (TERCEIRO INTERESSADO)	CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES (ADVOGADO(A))
TRANSGUIA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA (TERCEIRO INTERESSADO)	
VOTORANTIM CIMENTOS S.A. (TERCEIRO INTERESSADO)	CAUE TAUAN DE SOUZA YAEGASHI (ADVOGADO(A))
COOPERATIVA DE CREDITO DE LIVRE ADMISSAO UNIAO E NEGOCIOS - SICOOB INTEGRACAO (TERCEIRO INTERESSADO)	PHELIPPE AYSLAN FONSECA MENEGATTI (ADVOGADO(A))
CAIEIRA NOSSA SENHORA DA GUIA MINERACAO LTDA (TERCEIRO INTERESSADO)	DANIELA MARQUES ECHEVERRIA (ADVOGADO(A))

Documentos

Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
21044 720	19/06/2019 15:26	Decisão	Decisão

Visto.

CONENGE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, devidamente qualificada na petição inicial ingressou com pedido de RECUPERAÇÃO JUDICIAL, com fundamento na Lei 11.101/05, que teve deferido o processamento, conforme decisão exarada em 13/08/2018 (id 14713756).

O edital de aviso de recebimento do plano de recuperação judicial apresentado pela recuperanda encontra-se nos autos (id 17167756), onde constou também a relação de credores do administrador judicial, 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, fez-se necessária a convocação da assembleia-geral de credores, em primeira e segunda convocação, nos moldes do *caput* do art. 56 da LRF.

A AGC designada para o dia 21 de Maio de 2019, ocorreu regularmente, ocasião em que houve deliberação sobre o plano de recuperação judicial que foi aprovado, com proposta alternativa, tal como se observa pela leitura da ata juntada aos autos (id 20311627).

Parecer do Ministério Público pela homologação do plano, com a consequente concessão da Recuperação Judicial (id 20438911).

A seguir vieram-me os autos conclusos.

É o relatório. Fundamento e decido.

1 – DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

Não obstante o resultado da Assembleia Geral de Credores 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 pelos credores, afastando eventuais iniquidades, e exercendo, ainda, o controle de legalidade sobre o plano de recuperação apresentado pela recuperanda.



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, na qual houve deliberação sobre o Plano de Recuperação Judicial, esta transcorreu sem qualquer irregularidade, com a apresentação de propostas alternativas, conforme listado na Ata (id 20311627).

No que concerne as propostas alternativas feitas em AGC, estas só geram efeitos a quem estava presente e optou por aderir tal proposta alternativa, não merecendo, portanto, maiores digressões.

Colhidos os votos dos credores presentes, o plano foi aprovado juntamente com as modificações apresentadas em AGC.

2 – DA CLÁUSULA RELATIVA À NOVAÇÃO DOS CRÉDITOS E SUPRESSÃO DAS GARANTIAS FIDEJUSSÓRIAS E REAIS EM FACE DOS SÓCIOS, COOBRIGADOS, AVALISTAS OU FIADORES E EXTINÇÃO DE AÇÕES (CLÁUSULA 4ª E CLÁUSULA 6ª - ID 16195602).

Importante registrar que, uma vez concedida a recuperação judicial, as ações e execuções individuais movidas contra a recuperanda devem ser julgadas extintas em virtude da novação operada, sendo impossível prosseguir com as demandas individuais contra a empresa em recuperação judicial, mesmo nas hipóteses em que houver descumprimento das obrigações novadas, devendo o credor, valer-se de outros meios para obter seu crédito, previstos na Lei n.º 11.101/05, sendo certo que as ações de cobrança e execuções individuais não terão prosseguimento.

Essa é a interpretação do colendo Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO. EXECUÇÕES INDIVIDUAIS AJUIZADAS CONTRA A RECUPERANDA. EXTINÇÃO. 1. A novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é sui generis, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas. 2. Isso porque, caso haja inadimplemento da obrigação assumida por ocasião da aprovação do plano, abrem-se três possibilidades: (a) se o inadimplemento ocorrer durante os 2 (dois) anos a que se refere o caput do art. 61 da Lei n. 11.101/2005, o juiz deve convolar a recuperação em falência; (b) se o descumprimento ocorrer depois de escoado o prazo de 2 (dois) anos, qualquer credor poderá pedir a execução específica assumida no plano de recuperação; ou (c) requerer a falência com base no art. 94 da Lei. 3. (...)4. Recurso especial provido” (REsp nº 1.272.697/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 02/06/2015, DJe 18/06/2015) (destaquei).



No entanto, a novação não atinge os direitos creditórios detidos em face dos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, por força do que dispõe os artigos 49, § 1º, e 50, da LRE, de sorte que o credor pode exercer tal direito.

Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COOBIGADOS. EXECUÇÃO. PROSSEGUIMENTO. PRECEDENTE. 1. A recuperação judicial do devedor principal não inibe o prosseguimento das execuções ou suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, haja vista a inaplicabilidade da suspensão estabelecida nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do disposto o art. 49, § 1º, todos da Lei nº 11.101/2005. 2. Agravo interno não provido.” (AgInt no REsp 1489589/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 06/09/2016)

Assim, deve ser retificada a cláusula de previsão automática de extinção de ações (Cláusula 6ª), de forma que a concessão da recuperação judicial atinja apenas as ações propostas contra a recuperanda, sem, contudo, produzir efeitos contra os direitos creditícios que os credores possuam em face dos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

A **CLÁUSULA** que diz respeito à novação dos créditos, foi redigida nos seguintes termos:

Cláusula 4ª – “Uma vez aprovado o presente plano, ocorrerá a supressão de todas as garantias fidejussórias e reais existentes atualmente em nome dos credores a fim de que possam as recuperandas se reestruturarem e exercerem suas atividades com o nome limpo, tanto das sociedades quanto de seus sócios, tendo em vista a NOVAÇÃO pela aprovação do plano (...)”.

Pois bem, não é desconhecido por este Juízo o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp nº 1632943/MT, pelo qual o plano de recuperação judicial aprovado em Assembleia Geral de Credores, na qual se deliberou pela supressão das garantias reais e fidejussórias, produz plenos efeitos para todos credores, não apenas para os que votaram favoravelmente à aprovação do plano.

Cuida-se, porém, de entendimento isolado da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, contudo, não possui efeito vinculante aos demais Tribunais que devem tão somente observar as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores em recursos repetitivos e representativos da controvérsia, tal como dispõe o art. 927, do Código de Processo Civil, senão vejamos:



“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.”

Destarte, entendo que as premissas estampadas no plano em análise, alusivas à novação não devem ser mantidas por contrariar expressa disposição legal contida no art. 49, § 1º, e no art. 59, ambos da LRE, merecendo o controle de legalidade nesse sentido.

A intenção do legislador foi ressaltar os efeitos da novação, à 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. Decisão homologatória do plano aprovado em assembleia. Possibilidade, ante a natureza negocial do plano de recuperação, de controle judicial da legalidade das respectivas disposições. Precedentes das C. Câmaras Reservadas de Direito Empresarial. Criação de subclasses entre os credores quirografários, em função do valor dos créditos. Impossibilidade, em condições gerais. Tratamento diferenciado somente possível, como se tem admitido, se justificado por especial importância do relacionamento da devedora para com determinados credores, como os fornecedores ou financiadores, e como contrapartida a inequívoco benefício que possa trazer para o próprio desempenho das atividades da empresa e a superação da crise. (...). Recuperação judicial. Previsão atinente à extinção de todas as garantias, reais ou pessoais, prestadas pela recuperanda ou por seus sócios. Impossibilidade. Arts. 49, § 1º, e 59, caput, da Lei nº 11.101/05. Deliberação majoritária sobre a afetação das garantias pela recuperação que é contra legem e não pode ser objeto do plano, somente podendo ser tal solução alcançada mediante concordância específica do credor interessado (Súmula nº 61 do TJSP). Nulidade reconhecida quanto às premissas 4 e 6 do plano. Agravo provido nesse particular. (...). Do mesmo modo, embora a recuperação implique novação das obrigações no tocante à recuperanda em específico, bem como leve em tese à extinção das ações que tenham por objeto as obrigações assim novadas, não se justifica disposição convencional com a pretensão de vincular os Juízos respectivos, cabendo à recuperanda pleitear junto a eles o trancamento dos feitos em andamento. (...). Decisão de Primeiro Grau, homologatória do plano de recuperação judicial, reformada em tais limites. Agravo de instrumento do banco-credor parcialmente provido.” (TJSP –



Conclui-se, portanto, que a estipulação de premissas prevendo a supressão/extinção de todas as 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.**

3 – DO CANCELAMENTO DOS APONTAMENTOS CREDITÍCIOS CONTRA A DEVEDORA (CLÁUSULA 10ª)

Também em análise ao plano, constata-se o estabelecimento de cláusula nos seguintes termos:

Cláusula 10ª - “Todos os créditos extintos por força da novação operada pela aprovação do plano de recuperação judicial não poderão ser objeto de inscrição em quaisquer órgãos de restrição ao crédito, tais como Serasa, SPC, Cartórios de Protestos, CCF, CADIN, CCF sendo que aqueles que já se encontram inscritos nessas entidades restritivas de crédito deverão ser baixados. Essa medida abrange os créditos inscritos na relação de credores apresentada pelo Administrador Judicial, bem como aqueles que, apesar de se sujeitarem ao processo de recuperação judicial, não foram ainda habilitados, cabendo ao juízo expedir ofício aos órgãos competentes.”

Como é sabido, a novação põe fim a dívida anterior, não havendo que se falar em inadimplência quanto ao novo débito assumido, razão pela qual se torna ilícita a inscrição em banco de dados de órgãos de proteção ao crédito, com base no inadimplemento de obrigação vencida anteriormente à novação operada com a homologação do plano de recuperação judicial.

Entretanto, a novação operada pelo plano homologado fica sujeita a uma condição resolutiva, uma vez que, por força do disposto no art. 61, da Lei n.º 11.101/05, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação acarretará a convocação da recuperação judicial em falência, fazendo com que os credores tenham reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.

Nesse sentido já se posicionou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. DÍVIDAS COMPREENDIDAS NO PLANO. NOVAÇÃO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PROTESTOS. BAIXA, SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO PLANO DE RECUPERAÇÃO. 1. Diferentemente do regime existente sob a vigência do DL nº 7.661/45, cujo art. 148 previa expressamente que a concordata não produzia novação, a primeira parte do art. 59 da Lei nº 11.101/05 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido. 2. A novação induz a extinção da relação jurídica anterior, substituída por uma nova, não sendo mais possível falar em inadimplência do devedor com base na dívida extinta. 3. Todavia, a novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a uma condição



resolutiva, na medida em que o art. 61 da Lei nº 11.101/05 dispõe que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, com o que os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial. 4. Diante disso, uma vez homologado o plano de recuperação judicial, os órgãos competentes devem ser oficiados a providenciar a baixa dos protestos e a retirada, dos cadastros de inadimplentes, do nome da recuperanda e dos seus sócios, por débitos sujeitos ao referido plano, com a ressalva expressa de que essa providência será adotada sob a condição resolutiva de a devedora cumprir todas as obrigações previstas no acordo de recuperação. 5. Recurso especial provido.” (REsp 1260301/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

Com efeito, uma vez homologado o plano de recuperação judicial, os órgãos de competentes deverão ser oficiados para providenciar a baixa dos apontamentos creditícios existentes em seus bancos de dados, decorrentes de obrigações sujeitas ao plano de recuperação, não se podendo olvidar que tal medida somente poderá ser adotada quando sobrevir a condição resolutiva do cumprimento pela devedora de todas as obrigações previstas no plano de recuperação judicial.

Por tais razões a essa cláusula deve ser acrescentada que a baixa dos protestos e retirada do nome da recuperanda dos cadastros de inadimplentes, por débitos sujeitos ao plano homologado, **deve conter a ressalva expressa de que tal providência será adotada sob a condição resolutiva de que a devedora deve cumprir todas as obrigações previstas no referido plano.**

4- DOS MEIOS DE RECUPERAÇÃO – (CLÁUSULA 11ª)

A recuperanda apresenta como meio de recuperação a seguinte cláusula:

“Cláusula 11ª: É permitida a entrada de novos sócios, saída de atuais, venda de unidade produtiva isolada, que as empresas efetuem garantias reais de bens, e ainda o aporte de novo capital, inclusive de terceiro”.

Contudo, a alteração societária em processo recuperacional não pode ser aprovada de forma genérica, sem autorização expressa do Juízo e anuência do Administrador Judicial, diante do interesse coletivo dos credores envolvidos e resguardo do atendimento à função social da empresa.

A respeito da autorização expressa, a jurisprudência se posiciona pela imprescindibilidade. Vejamos:



APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO DE ALTERAÇÃO SOCIETÁRIA PERANTE A JUNTA COMERCIAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA DO ADMINISTRADOR JUDICIAL. LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O ADMINISTRADOR JUDICIAL VISA PRESERVAR A ATIVIDADE ECONÔMICA DA EMPRESA, DEVENDO, DENTRE OUTRAS ATRIBUIÇÕES, FISCALIZAR A ATIVIDADE DO DEVEDOR E O CUMPRIMENTO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DA LEI N. 11.101/2005. 2. SEGUNDO A LEI DE FALÊNCIAS, A **ALTERAÇÃO CONTRATUAL NÃO CONFIGURA SOMENTE UM ATO DE MERA GESTÃO, MAS SIM UM MEIO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL, RAZÃO PELA QUAL DEVE SER SUBMETIDA À APRECIÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE E À INTERVENÇÃO DO ADMINISTRADOR JUDICIAL NOMEADO.** 3. APELAÇÃO DESPROVIDA. (TRF-3 - AMS: 00143063620104036100 SP 0014306-36.2010.4.03.6100, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, DATA DE JULGAMENTO: 18/02/2016, TERCEIRA TURMA, DATA DE PUBLICAÇÃO: E-DJF3 JUDICIAL 1 DATA:25/02/2016)

Com efeito, a alteração societária é meio recuperacional previsto no art. 50, VIII, da Lei n.º 11.101/05, no entanto, sua previsão não pode ser sobremaneira ampla e genérica, de modo que a proposição deverá ser apresentada aos credores com indicação das condições, pessoas que pretendem integrar a sociedade e indicação do sócio retirante, para só então ser colocada à apreciação.

Assim, declaro ineficaz a previsão ampla e genérica de alteração societária contida na Cláusula 11ª.

5- DA SUBSTITUIÇÃO DE GARANTIA – (CLÁUSULA 13ª)

Em análise dos autos, o Plano de Recuperação Judicial foi elaborado com a inclusão de cláusula prevendo a substituição de garantias sem a anuência de seus titulares, senão vejamos:

“Poderão as recuperandas, ainda, requererem ao Juízo da recuperação judicial a substituição/extinção de garantias visando melhor aproveitamento dos ativos circulantes e bens não essenciais às atividades que possuem, respeitando-se as demais disposições legais a respeito”.

Tal disposição prevê que eventual substituição ou liberação de garantias sem consignar a necessidade do consentimento do seu titular colide frontalmente com o disposto no art. 50, § 1º da Lei 11.101/05, não podendo subsistir, a despeito da aprovação do plano pelos credores em AGC.

Destarte, este item, inserido no Plano Original, sem que pronuncie a necessidade da anuência expressa do beneficiário da garantia acerca de eventual substituição ou liberação que se venha a fazer necessária, é ineficaz.



6 – DA DISPENSA DA APRESENTAÇÃO DAS CERTIDÕES NEGATIVAS DE DÉBITOS FISCAIS

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, com lastro no permissivo legal insculpido no art. 52, II, da Lei n. 11.101/05.

No entanto, a subordinação da concessão da recuperação judicial à exigência contida no art. 57, 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, conforme restará demonstrado a seguir.

De início, cumpre ressaltar, 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 n.º 13.043/2014 e do Dec/MT n.º 704/2016, 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 n.º 11.101/2005, como condição para a concessão da 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 n.º 13.043/2014 foi não só preencher a lacuna existente no art. 68, da Lei n.º 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 similar 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 quer seja o especial quer seja o ordinário irá atender aos fins a que se destina a lei de recuperação judicial.

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 n.º 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, por intermédio da execução do plano de recuperação judicial, que se constitui na ferramenta adequada para a regularização da situação em que se encontram as empresas devedoras.

Portanto, 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.

7 – DA PARTE DISPOSITIVA:

1) Diante do exposto, com fulcro no art. 58, da Lei n. 11.101/05, **HOMOLOGO O PLANO E CONCEDO A RECUPERAÇÃO JUDICIAL** à CONENGE CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, destacando-se o seu cumprimento nos termos dos artigos 59 a 61 da mesma lei, bem como na forma no **PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL E PROPOSTAS ALTERNATIVAS** (id 16195602 e id 20311627), com as observações relativas às cláusulas declaradas nulas e ineficazes nesta decisão, dispensando, por ora, a apresentação da certidão negativa de débitos fiscais, consignando que o marco inicial para cumprimento, tal como consignado no plano, será o dia 25 do mês seguinte a da publicação da presente decisão, conforme estabelecido no plano.

2) O cumprimento das obrigações estabelecidas no plano dar-se-á diretamente aos credores, não se permitindo qualquer depósito em Juízo.

3) Em virtude do controle de legalidade, **RETIFICO as cláusulas 4ª e 6ª**, de modo que com a aprovação do plano as ações sejam extintas apenas contra as recuperandas, não atingindo os direitos creditícios que os credores possuam em face dos sócios, coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, bem como **TORNO INEFICAZ** a previsão para supressão de todas as garantias ou a sua substituição, sem consignar a necessidade do consentimento do seu titular.

4) Em virtude do disposto no art. 59, da Lei 11.101/05, **RETIFICO PARCIALMENTE a cláusula 10ª**, para o fim de determinar a expedição de ofícios aos órgãos



competentes para que providenciem a baixa dos protestos e retirada do nome da recuperanda dos cadastros de inadimplentes, por débitos sujeitos ao plano homologado, **devendo conter a ressalva expressa de que tal providência será adotada sob a condição resolutive de que a devedora deve cumprir todas as obrigações previstas no referido plano.**

5) Declaro a **NULIDADE** da previsão genérica e ampla de alteração societária (Cláusula 11^a); e da “Cláusula 13^a” que prevê substituição/extinção de garantias sem expressamente condicionar à anuência do credor titular

6) **COMUNIQUE-SE** a Junta Comercial e aos doutos juízes cíveis da justiça comum Estadual, de Juizados Especiais, Federais e Trabalhistas.

7) **NOTIFIQUEM-SE** os representantes da União, do Estado e do Município.

8) Considerando o teor desta decisão e fim do prazo de blindagem, resta prejudicada a análise dos embargos de declaração opostos pelo Banco Santander S/A (id 19951302).

9) Cientifique-se o Ministério Público do teor desta decisão.

Expeça-se o necessário.

Intimem-se. Cumpra-se.

