

AUTOS Nº 005814-91.2018.8.16.0017 - 4ª VARA CÍVEL

MM. Juiz:

I - SÍNTESE:

Trata-se do processamento da recuperação judicial da APINOX MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP e da APITEC MÁQUINAS INDUSTRIAIS LTDA – EPP.

Em decisão de mov. 26.1 houve o deferimento do pedido formulado em sede de exordial, bem como a nomeação de CARLOS EDUARDO BUCHWEITS para atuar no feito como administrador-judicial, *múnus* devidamente aceito por este (mov. 38.1).

A Fazenda Pública do Estado do Paraná manifestou-se nos autos em mov. 47.1 informando a existência de débito tributário das devedoras e alegando a necessidade de apresentação das certidões negativas de débitos fiscais para deferimento da recuperação, à luz do artigo 57 da Lei nº 11.101/2005 e artigo 191-A do Código Tributário Nacional.

O Ministério Público deu-se por ciente do deferimento do processamento da recuperação (mov. 48).

Houve o acolhimento do pedido das devedoras no sentido de determinar a suspensão de futuros lançamentos de débitos em suas contas correntes pelo Banco do Brasil S.A (mov. 53.1). Nesta oportunidade, em atendimento ao pleito da Fazenda Pública, o Juízo elucidou que o teor do artigo 57 da Lei nº 11.101/2005 será considerado em momento oportuno.

Insurgiu-se o Município de Maringá em mov. 60.1 salientando a existência de débitos tributários pendentes de uma das devedoras perante a presente municipalidade. Neste mesmo sentido, a Fazenda Nacional relata que não obstante haja débitos tributários inscritos em dívida ativa, estes encontram-se com a exigibilidade suspensa em razão de parcelamento administrativo (mov. 77.1).

O Administrador Judicial apresentou a proposta de honorários consistente em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) mensais pelo íterim de trinta e seis meses (mov. 85.1).

Por derradeiro, as devedoras apresentaram seu Plano de Recuperação Judicial e respectivos documentos (mov. 91.1).

II - PARECER: DISCORDÂNCIA DO PLANO DE RECUPERAÇÃO

Sabe-se que o momento do controle de legalidade do plano de recuperação é posterior à sua eventual aprovação em assembleia. Contudo, nota-se, de plano, a existência de vícios no plano de recuperação, sendo imperiosa sua análise desde já, a fim de evitar repetição de atos desnecessariamente.



Os tribunais, em grande parte, entendem pela impossibilidade do controle do mérito ou viabilidade do plano, no entanto, é inquestionável que o plano de recuperação, como qualquer ato jurídico, deve ser compatível com o ordenamento jurídico, e, nesse aspecto, é possível o controle de legalidade pelo Judiciário. Senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE PACTUAÇÃO DE DESCONTO E DA DILAÇÃO DO PAGAMENTO. CLÁUSULA QUE EXCLUI A FLUÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÕES QUE EM CONJUNTO ESVAZIAM POR COMPLETO O DIREITO DO CREDOR. HIGIDEZ DO CONTROLE JUDICIAL DO PLANO EM PARTICULAR. 1. A recuperação judicial tem por escopo a preservação da empresa face ao seu viés de incremento social, cabendo ao Ministério Público fiscalizar a idoneidade do plano de recuperação sem que, para tanto, fique violada o âmago da soberania da assembleia de credores. 2. Para efeito de ser superada a situação de crise, admite-se a dilação para o pagamento das dívidas inclusive combinada com a redução do valor do débito. Entretanto, pactuado a dilação do pagamento com aplicação de desconto, faz-se presente a incidência, por determinação legal do Código Civil, dos efeitos da mora, bem como o imperativo de atualização monetária. 3. Consideradas as concessões realizadas de parcelamento e desconto, a correção monetária e os juros de mora escapam da livre disposição das partes, não figurando, com isso, propriamente como extensões passíveis de disposição. 4. Pactuado desconto na ordem de 70% (setenta por cento) sobre o valor principal dos débitos, bem como o seu parcelamento, a não incidência de juros de mora e de correção monetária implica o completo esvaziamento do direito do credor, pois o remanescente de 30% do valor original do crédito não resistiria, fatalmente, aos efeitos da inflação, o que não se pode admitir dentro da tarefa de controle da legalidade e idoneidade do plano de recuperação. 5. Agravo de instrumento conhecido e provido. (TJ-DF - AGI: 2015002022276, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 24/02/2016, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/03/2016 . Pág.: 106)

AGRAVO DE INSTRUMENTO (1) (2) E (3). DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. CONTROLE DA LEGALIDADE. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS QUIROGRAFÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL. DISPOSIÇÕES ACERCA DA AUTORIZAÇÃO PARA VENDA DE ATIVOS, SUSPENSÃO DAS AÇÕES JUDICIAIS EM FACE DOS COBRIGADOS E PRORROGAÇÃO DO PRAZO LEGAL DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 49 PARÁGRAFO 1º, 59, 61 PARÁGRAFO 1º, 62 E 66 DA LEI Nº 11.101/2005. NULIDADE PARCIAL.RECURSO (1) PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO (2) PROVIDO. RECURSO (3) PARCIALMENTE PROVIDO. 1. (TJPR - 18ª C.Cível - AI - 1296056-8 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Regional de Cambé - Rel.: HELDER LUIS HENRIQUE TAGUCHI - Unânime - - J. 17.02.2016) (TJ-PR - AI: 12960568 PR 1296056-8 (Acórdão), Relator: HELDER LUIS HENRIQUE TAGUCHI, Data de Julgamento: 17/02/2016, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1750 01/03/2016)

Desta feita, prossegue-se à análise das cláusulas ilegais do plano.

a) Cláusula 6.2.2: equiparação da garantia fiduciária à garantia real

Na cláusula 6.2.2 do plano (página 105), as devedoras equipararam as garantias fiduciárias às garantias



reais, conforme segue *in verbis*:

“Na análise dos contratos de créditos firmados pelas empresas do Grupo APITEC, constatou-se que há operações amparadas por garantias fiduciárias que devem equiparadas à garantias reais, em observância ao princípio norteador da Lei 11.101/2005, que volta-se para a preservação da empresa.”

Sem razão, pois os créditos envolvendo propriedade fiduciária em nada se confundem com os créditos com garantia real. São institutos de direito civil diversos, onde, quando muito, a alienação fiduciária e demais operações envolvendo propriedade fiduciária podem ser enquadradas como espécies de garantia real (gênero).

De todo modo, não há respaldo legal para referida equiparação almejada pelas devedoras.

Em primeiro lugar, o artigo 49, §3º, da LRF retira a obrigatoriedade de sujeição do credor titular da posição de proprietário fiduciário aos efeitos da recuperação judicial.

Veja-se, ainda, que a própria lei diferencia os créditos com garantia real daqueles com garantia fiduciária, pois os credores com garantia real devem compor a assembleia geral de credores na deliberação do plano de recuperação, nos termos do art. 45, §1º c/c art. 41, II da Lei 11.101/2005, enquanto os créditos envolvendo propriedade fiduciária estão expressamente excluídos da recuperação judicial. Se um e outro fossem “equiparados”, desnecessária seria a previsão do art. 49, §3º da LRF.

Por oportuno, colacionados elucidativo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. AÇÃO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CREDOR TITULAR DE PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. GARANTIA PRESTADA POR TERCEIRO. INCIDÊNCIA DO ART. 49, § 3º, DA LEI N; 11.101/05. EXTENSÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Debate-se nos autos a necessidade de o bem imóvel objeto de propriedade fiduciária ser originariamente vinculado ao patrimônio da recuperanda para fins de afastamento do crédito por ele garantido dos efeitos da recuperação judicial da empresa. 2. Na propriedade fiduciária, cria-se um patrimônio destacado e exclusivamente destinado à realização da finalidade de sua constituição, deslocando-se o cerne do instituto dos interesses dos sujeitos envolvidos para o escopo do contrato. 3. O afastamento dos créditos de titulares de propriedade fiduciária dos efeitos da recuperação, orientado por esse movimento que tutela a finalidade de sua constituição, independe da identificação pessoal do fiduciante ou do fiduciário com o bem imóvel ou com o próprio recuperando, simplifica o sistema de garantia e estabelece prevalência concreta da propriedade fiduciária e das condições contratuais originárias, nos termos expressos pelo art. 49, § 3º, da Lei n. 11.101/05. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – 3ª Turma - Resp – 1.549.529 / SP – Rel.: Ministro Marco Aurélio Bellizze – Unânime – J. 18/10/2016).

Destarte, requer-se seja declarada a nulidade da cláusula para o fim de excluir os aludidos créditos da recuperação judicial em tela.

b) Cláusula 6.2.3.2 – item V e Cláusula 6.2.4 – item V: liberação automática de coobrigados

Consta de forma idêntica nas cláusulas 6.2.3.2 e 6.2.4 (páginas 114 e 116 respectivamente), a previsão de “supressão” das garantias reais, cambiais e fidejussórias em relação aos terceiros devedores solidários ou coobrigados, conforme segue:



“Serão mantidas as garantias reais originalmente contratadas e inclusive as fidejussórias outorgadas pela Recuperanda, ficando, no entanto, em relação aos terceiros devedores solidários ou coobrigados, suprimidas as garantias em geral, sejam reais, cambiais ou fidejussórias.”

De início, convém registrar que há decisões mantendo cláusulas desta natureza se assim concordarem os credores, tornando-as ineficazes em relação aos credores que discordaram da disposição ou não compareceram à assembléia (TJ-SP, AI 2231730-26.2014.8.26.0000). Essa, no entanto, não nos parece a solução mais adequada.

Na melhor exegese, a *mens legis* não coloca à disposição das partes a liberação das garantias, em razão única do plano judicial, em razão das disposições dos art. 49, §1º e art. 59, ambos da Lei 11.101/2005:

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.

Destaca-se, ainda, que a garantia oferecida por terceiro é de relação autônoma, representando obrigação entre ele e o credor, não podendo ser embutida no plano de recuperação, que diz respeito a obrigações da empresa.

A disposição revela, assim, estratégia de obtenção de vantagem pelos sócios e garantidores, a quem a lei não beneficia pela recuperação, violando o princípio da boa-fé objetiva.

Não se olvide que o plano de recuperação aprovado importa em novação, no entanto, mantém todas as disposições originalmente contratadas.

Nesse aspecto, citamos decisões que dão conta da nulidade de disposições do plano que liberam garantias e coobrigados:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO (1) (2) E (3). DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL APROVADO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES. CONTROLE DA LEGALIDADE. POSSIBILIDADE. CRÉDITOS QUIROGRAFÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL. DISPOSIÇÕES ACERCA DA AUTORIZAÇÃO PARA VENDA DE ATIVOS, SUSPENSÃO DAS AÇÕES JUDICIAIS EM FACE DOS COOBIGADOS E PRORROGAÇÃO DO PRAZO LEGAL DE CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. INFRAÇÃO AOS ARTIGOS [49 PARÁGRAFO 1º](#), [59](#), [61 PARÁGRAFO 1º](#), [62](#) E [66](#) DA LEI Nº [11.101/2005](#). NULIDADE PARCIAL.RECURSO (1) PARCIALMENTE PROVIDO.



RECURSO (2) PROVIDO. RECURSO (3) PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 18ª C.Cível - AI - 1296056-8 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Regional de Cambé - Rel.: HELDER LUIS HENRIQUE TAGUCHI - Unânime - - J. 17.02.2016)

PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CLÁUSULA QUE PREVÊ SUSPENSÃO DAS AÇÕES E DAS EXECUÇÕES CONTRA TERCEIROS COOBRIGADOS. CLÁUSULA NÃO ESCRITA. INFRINGÊNCIA À LEI Nº [11.101/2005](#). JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO PELO EG. STJ. RECURSO PROVIDO.

Homologação do plano de recuperação judicial as agravadas. Impugnação contra cláusula que prevê a suspensão de ações e execuções contra coobrigados. Cláusula que ofende o art. [49](#), § [1º](#), da Lei nº [11.101/2005](#). Jurisprudência das Câmaras Especializadas em Direito Empresarial do Tribunal. Recurso repetitivo julgado pelo STJ. Cláusula que deve ser tida como não escrita. Recurso provido. (TJ-SP – AI 2202270-57.2015.8.26.0000, julgamento em 16/03/2016).

Recuperação judicial Plano aprovado por assembleia de credores - Verificação de sua legalidade pelo Poder Judiciário Possibilidade Deságio que condiz com a situação de crise da empresa. Necessidade de previsão da correção monetária e de juros legais (art. [406](#) do [CC](#)). Inserção de ofício, dispensando-se a convocação de AGC. Reconhecimento, ainda, da nulidade referente à cláusula que prevê a desobrigação dos avalistas, fiadores e coobrigados de responder pelos créditos originais. Provimento, em parte, para este fim. (TJ-SP – AI 2037644-55.2014.8.26.0000).

É certo que os credores que discordarem das referidas cláusulas podem alegar a inexigibilidade em relação a si em execuções, no entanto, não é crível que se permita futuros questionamentos judiciais, abarrotando o Judiciário, quando pode-se eliminar o “mal pela raiz”. Veja-se, ainda, que a cláusula deixaria um campo aberto para a devedora se desfazer das garantias, e os credores prejudicados, ainda que tentassem executar a garantia, não mais as teriam.

Desta forma, as cláusulas devem ser declaradas nulas, por infração aos art. 49, §1º e 59 da LRF.

III – REQUERIMENTO

Diante do exposto, o Ministério Público requer a declaração de nulidade do plano de recuperação, determinando-se a apresentação de novo plano em prazo exíguo, substituindo-se as cláusulas eivadas.

É o parecer.



FRANCISCO JOSÉ DE SOUZA

Promotor de Justiça

