

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DE RELAÇÃO

Certifico e dou fé que o ato abaixo, constante da relação nº 0397/2019, foi disponibilizado na página 1551/1553 do Diário da Justiça Eletrônico em 29/05/2019. Considera-se data da publicação, o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada.

Advogado

Otto Willy Gübel Júnior (OAB 172947/SP)
Claudemir Colucci (OAB 74968/SP)
Simone Aparecida Gastaldello (OAB 66553/SP)
Adriana Santos Barros (OAB 117017/SP)
Paulo Roberto Joaquim dos Reis (OAB 23134/SP)
Fernando Pompeu Luccas (OAB 232622/SP)
Andrea Maria Ambrizzi Rodolfo (OAB 263799/SP)
Damaris de Siqueira Simioli (OAB 166096/SP)
William Camillo (OAB 124974/SP)
Orlando Ricardo Mignolo (OAB 140147/SP)
Leandro Cesar Fernandes (OAB 231943/SP)
Isabella Souza Rainho de Oliveira (OAB 362208/SP)
Leandra Aparecida Fernandes (OAB 258191/SP)
Guilherme Eduardo Bom Guse (OAB 30766/SC)
Ricardo Alexandre Idalgo (OAB 189667/SP)
Tania Maiuri (OAB 98027/SP)
Vera Lucia Alves dos Santos (OAB 237918/SP)
Júlio Christian Laure (OAB 155277/SP)
Augusto Aparecido Toller (OAB 80320/SP)
Itamar Brusamarello (OAB 64138/RS)
Jorge Donizeti Sanchez (OAB 73055/SP)
Wellington José de Oliveira (OAB 243806/SP)
Thiago Mahfuz Vezzi (OAB 228213/SP)
Gabriel Gonçalves de Bonito (OAB 406344/SP)
Fulvio Tiosso Zilioli (OAB 227893/SP)
Filipe Marques Mangerona (OAB 268409/SP)

Teor do ato: "Vistos. Trata-se da recuperação judicial de DELTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA (DELTA CITRUS). Realizada Assembleia Geral de Credores em 21/03/2019, o plano de recuperação judicial aditado foi aprovado por unanimidade nas Classe I (trabalhista) e Classe IV (ME e EPP); aprovado por maioria na Classe III (Quirografária) com 87,64% do crédito e 85,71% dos credores, por cabeça. O MP falou nos autos. É o breve relatório. Fundamento e decido. Inicialmente deixo de apreciar a petição de fls. 1756/1758 porque é errônea procedimentalmente e também intempestiva, visto que em data posterior à data da Assembleia. Sendo inclusive que sequer compareceu à AGC, conforme assinaturas de fls. 1733/139. Portanto, não é esse o momento para se discutir deliberação assemblear. A intervenção estatal no âmbito empresarial somente se justifica se for para criar condições favoráveis à recuperação (superação de crises) de atividades empresariais viáveis com vistas à manutenção da atividade produtiva e em função dos reflexos sociais positivos decorrentes do exercício desse tipo de atividade, como, por exemplo, a geração de empregos, de receitas, recolhimento de tributos, circulação de bens ou serviços. Empresas que entram em crise por serem inviáveis devem mesmo falir, abrindo espaço para que outras empresas saudáveis ocupem com mais competência e competitividade essa porção do mercado. Nesses casos, o Estado não deve atuar para forçar a manutenção em funcionamento de empresas que não fazem, nem farão, gerar benefícios sociais reflexos do exercício de sua atividade. Entretanto, empresas em crise, mas que apresentam viabilidade econômica, devem ser ajudadas pelas ferramentas criadas pelo legislador. Diante da dificuldade de superação da situação de crise com utilização das soluções de mercado, o Estado deve atuar para criar condições favoráveis à recuperação da empresa, sempre em função dos benefícios sociais que decorrem do exercício da empresa. Tratando-se de um caso em que a superação da

crise é possível, mas somente mediante a atuação estatal, se deve criar um ambiente favorável à negociação entre credores e empresa devedora, a fim de que se possa encontrar uma solução que seja adequada aos interesses particulares envolvidos no processo, mas também, e principalmente, ao interesse social de preservação da empresa e, por consequência, de manutenção de empregos, receitas, serviços e produtos socialmente relevantes. Colocam-se em confronto os interesses da devedora e dos credores, mas nenhum deles deverá prevalecer sobre o interesse social. A finalidade do processo de recuperação de empresas é atingir o bem social, que será o resultado de uma divisão de ônus entre os agentes de mercado (credores e devedores). A recuperação da atividade empresarial em crise será benéfica à empresa devedora, que se manterá em funcionamento, mas também será favorável aos credores, ainda que tenham de suportar algum ônus representado por deságio, parcelamento ou algum outro tipo de restrição, na medida em que a devedora continuará em funcionamento, atuando no mercado de maneira importante e, direta ou indiretamente, continuará a beneficiar a atividade do credor (vez que tomará mais crédito, comprará insumos e matérias primas, fará circular riquezas etc.). O empresário também deverá suportar os ônus da recuperação judicial, comprometendo-se, ainda que à custa de seus próprios interesses, em manter empregos, recolher tributos e apresentar plano de recuperação factível e que atenda, minimamente, ao interesse dos credores, em consonância com a lógica econômica e de mercado. A lógica do processo de recuperação de empresas reside na divisão de ônus entre os agentes de mercado, com vistas à consecução do bem maior representado pelos benefícios sociais decorrentes da manutenção da atividade empresarial. Repita-se: se a empresa é viável, justifica-se a imposição de ônus compartilhados aos interessados privados, vez que o resultado social é relevante e deve ser prestigiado pela lei. É nesse contexto que deve ser analisado o exercício dos direitos dos agentes econômicos no bojo do processo de recuperação judicial. Não se deve admitir, por exemplo, que uma empresa em crise apresente plano de recuperação escorchante e aviltante do direito dos credores e que não resulte qualquer benefício social relevante como reflexo da atividade empresarial em recuperação. Deve-se lembrar que o pressuposto da lei é que haja uma divisão de ônus em função do bem maior, não sendo razoável que somente os credores suporte o peso da intervenção estatal. Nesse sentido, ainda que os credores concordem com um plano dessa natureza, não deve o Poder Judiciário homologá-lo por estar divorciado das finalidades do instituto jurídico em questão, frustrando sua própria função social. Por outro lado, também não se pode admitir a recusa injustificada dos credores ou sua conduta não colaborativa para a obtenção de um bem maior e socialmente relevante. Todos devem contribuir com uma parcela de sacrifício, que será entendido como razoável desde que relacionado com as finalidades do processo. Se não é certo impor sacrifício exagerado aos credores, também não o é permitir condutas relutantes de credores que desviem a finalidade do processo e impeçam a realização dos benefícios sociais buscados pelo instituto da recuperação judicial de empresas. Tem-se, portanto, que o exercício dos direitos dos credores no processo de recuperação judicial deve ser balizado pela teoria do abuso. Conforme dispõe o art. 5º, inc. I, da LICC, o juiz deverá atender na aplicação da lei aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. O exercício de qualquer direito deve ser analisado em cotejo com a sua finalidade e, mais ainda, com a finalidade do instituto jurídico em que tal exercício tem lugar. O Código Civil de 2002 consagrou o instituto do abuso do direito ao dispor, no art. 187, que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. A Lei das S/A, de forma mais específica, regulou o abuso pelo acionista do direito de voto, dispondo expressamente que o direito de voto deve ser exercido em favor da companhia (interesse social), sendo-lhe vedado prestigiar seu interesse particular quando resultar em prejuízo para a companhia ou para os outros acionistas (art. 115 LSA). A Lei de Recuperação de Empresas (Lei 11.101/05) não regulou expressamente o exercício dos direitos dos credores, mas isso não significa dizer que tal exercício não encontra qualquer limite. Conforme já visto, nenhum direito é absoluto, e, segundo a legislação civil de aplicação geral, não se deve admitir, em qualquer esfera, que o exercício de um direito se dê de forma abusiva, frustrando o próprio objetivo da norma que o estabeleceu. Conforme sustentou Moacyr Lobato de Campos Filho em "Falência e Recuperação Judicial", Editora Del Rey: Belo Horizonte, 2007, p. 145: "Ao juiz caberá, no caso concreto, identificar as hipóteses de exercício abusivo do direito de voto, impondo as sanções correspondentes. Não exercerá o magistrado, principalmente em sede de recuperação judicial, atribuições meramente homologatórias, chancelando com uma espécie de "visto" judicial a vontade imperativa dos credores. Ao contrário, sua atuação deverá ser efetiva, evitando-se o desequilíbrio que a disparidade de poderio econômico poderá ensejar. Não obstante a ausência de parâmetros sobre exercício abusivo do direito de voto na lei falimentar, o juiz poderá reconhecê-lo em razão do exercício manifestamente excedente os limites impostos pelo fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes pelo titular do direito de voto". Assim, no caso da recuperação judicial de empresas, os credores deverão exercer os seus direitos, inclusive o direito de voto, sempre com vistas à realização da finalidade desse instituto que é, justamente, a preservação dos benefícios sociais decorrentes da manutenção em funcionamento de uma atividade empresarial viável a partir de uma divisão razoável de ônus entre credores e devedores. Nesse sentido, embora seja direito do credor votar contrariamente ao plano de recuperação judicial, deve fazê-lo de forma justificada, demonstrando que a negativa levou em consideração as finalidades do processo. Vale dizer, que não se justifica a imposição de ônus ao credor, seja porque exagerado, seja porque injustificado diante da inconsistência da empresa e do

plano apresentado que, ao final, não seria mesmo capaz de criar os benefícios sociais buscados pela lei. Divisão razoável e equilibrada de ônus e realização de benefícios sociais reflexos da manutenção da atividade empresarial devem ser as chaves principais na análise da regularidade do exercício do direito de voto dos credores em AGC. Assim, por exemplo, seria abusivo votar contrariamente a um plano que se mostra economicamente estruturado e viável e que seria essencial para que a empresa continue a produzir, gerando empregos, receitas, tributos e riquezas, sem que tenha havido uma imposição de ônus exagerada e desequilibrada ao credor, quando comparado com outros credores ou com a própria devedora. Conforme leciona Adalberto Simão Filho ao tratar do tema "Interesses Transindividuais dos Credores nas Assembléias Gerais e Sistemas de Aprovação do Plano de Recuperação Judicial", na obra Direito Recuperacional, coordenado por Newton de Lucca, Quartier Latin: São Paulo, 2009, p.59: "Ora, se o plano tem fundamento técnico e está construído à luz do artigo 50 e possui substância, embasamento e conteúdo próprios que demonstram a possibilidade de recuperação da empresa a certo prazo e a sua importância e função social no cenário nacional como deveria ser vista a investida hostil de credores pela via assemblear com a finalidade única de gerar a falência?" A possibilidade do controle judicial ao exercício abusivo do direito de voto dos credores vem sendo reiteradamente reconhecida por nossos Tribunais. Nesse sentido, confira-se o Agravo de Instrumento nº 994.09.282759-9, da Comarca de São Paulo, relatado pelo Des. Romeu Ricúpero, no qual houve a manutenção da decisão judicial que desconsiderou o voto de credor por considerá-lo abusivo. Confira-se, também, o enunciado 45 da 1ª Jornada de Direito Comercial da Justiça Federal: "O magistrado pode desconsiderar o voto de credores ou a manifestação de vontade do devedor, em razão de abuso de direito". Nesse contexto, passo a analisar as peculiaridades do caso em questão. Conforme se verifica dos autos, o plano de recuperação judicial apresentado pela devedora foi aprovado por unanimidade pelas classes I e IV e por maioria expressiva dos credores (87,64%) pela classe III. Observa-se, de um ponto de vista englobante, que o plano contou com a concordância expressa e expressiva de 58, num total de 54 credores votantes de todas as classes. O plano alternativo apresentado pela devedora se apresentou sério e viável, embasado em fluxo de caixa e laudo de viabilidade. A recuperanda está em pleno funcionamento e vem cumprindo suas obrigações pós-recuperação, pagando salários, mantendo e conquistando novos contratos. A finalidade da recuperação judicial, que vem sendo atingida pela conduta da devedora, deve ser preservada e, por suas características sociais e de interesse público, deve prevalecer sobre os interesses egoísticos de alguns credores. Não vislumbro a presença de cláusulas nulas ou abusivas no plano de recuperação judicial. No mais, é certo que a Lei nº 13.043/14, que entrou em vigor em novembro de 2014, criou parcelamento próprio para empresas em recuperação judicial, até então inexistente. A LRF estabeleceu como condição para concessão da recuperação judicial a apresentação pela devedora de certidão fiscal negativa ou de adesão à parcelamento especialmente criado para empresas nessa situação. Até 2014 não havia qualquer lei que criasse parcelamento especial para empresas em recuperação judicial e, por essa razão, a jurisprudência dos Tribunais acabou por decidir pela concessão das recuperações independentemente da apresentação da certidão de parcelamento (visto que inexistente parcelamento especial para essa finalidade). A Lei nº 13.043/14 criou o parcelamento fiscal especial para empresas em recuperação judicial. Entretanto, a lei contém ao menos duas inconstitucionalidades patentes, que impedem a sua aplicação. Inicialmente, observa-se que as condições criadas pela Lei nº 13.043/14 são mais gravosas do que as condições estabelecidas para empresas que não estão em recuperação judicial, em REFIS regulares. Ora, tal disposição viola o princípio da isonomia, considerando que a lei confere tratamento mais gravoso para empresas que estão em situação de maior crise em comparação com outros devedores que não estão em recuperação judicial. E mais. Quando a LRF determinou a criação de parcelamento especial para empresas em recuperação, o fez com o evidente propósito de que fossem criadas condições mais favoráveis para o parcelamento fiscal de empresas em crise do que as condições regulares de REFIS convencional, acessível por qualquer empresa. Deve-se considerar também que viola o princípio do acesso à Justiça a exigência de que a empresa aderente tenha que desistir e/ou renunciar à qualquer possibilidade de contestação judicial dos tributos. Por essas razões, declaro inconstitucional a Lei nº 13.043/14. Nesse sentido, enquanto não houver um sistema completo de equalização do passivo fiscal das empresas em recuperação judicial, não será possível exigir a apresentação da certidão referida no art. 57 da LRF como condição de deferimento do pedido recuperacional. Nesses termos, diante da relevante finalidade social da lei de preservação da empresa, dos empregos e da atividade econômica, deve-se dispensar a apresentação de certidões negativas de débitos fiscais para o caso em questão. Destaque-se que tal dispensa não causa prejuízo ao fisco, tendo em vista que o crédito tributário não se sujeita ao plano de recuperação e as execuções fiscais não estão sobrestadas pelo processamento da recuperação judicial. Observa-se, ainda, que o plano de recuperação estabelece contingenciamento de receitas para fazer frente ao pagamento do passivo fiscal. E mais. Poderá a recuperanda aderir aos parcelamentos fiscais já existentes e/ou que venham a ser criados para equalização do passivo tributário. Posto isso, com fundamento no art. 58, caput, da Lei n. 11.101/05, concedo a recuperação judicial à DELTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ 02.857.771/0001-25, destacando-se o seu cumprimento nos termos dos artigos 59 a 61 da mesma lei. Os pagamentos deverão ser efetuados diretamente aos credores, que deverão informar seus dados bancários diretamente à recuperanda, ficando vedado, desde já, quaisquer depósitos nos autos.

P.R.I."

Bebedouro, 29 de maio de 2019.

Daniele Othon de Almeida
Estagiário Nível Superior