

Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

repise-se, é que a criação de subclasses seja justificável à luz da teleologia do sistema recuperacional.

17. Bem a propósito, confira-se o excerto:

Com efeito, julgados proferidos recentemente dão conta de que Tribunais têm admitido, sob circunstâncias específicas, que seja estabelecido no plano o tratamento especial para credores dispostos a contribuir para a manutenção das atividades do devedor no curso do processo de recuperação, os quais, por isso, têm sido referidos como credores parceiros. O efeito prático da previsão desse tratamento diferenciado no plano é que credores enquadrados nessa situação passarão a compor uma espécie de subclasse separada dos demais credores inicialmente alocados juntamente (ante o disposto no art. 41 da LFR) com aqueles em uma mesma classe.²

18. CORBO, GARCIA e SILVA³, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, examinam o fato de a lei prever possibilidade de classes a serem estabelecidas no plano de recuperação extrajudicial a critério do devedor (art. 163, § 1º), deixando de trazer qualquer estipulação semelhante para a recuperação judicial⁴. Os autores, de forma criativa, sugerem pressupostos mínimos para justificar uma legítima e razoável criação de subclasses de credores na recuperação judicial, seguindo alguns critérios: (i) o primeiro critério tomaria como parâmetro diferencial a relação originária do crédito, trazendo como exemplo a classe de credores quirografários, na qual poderiam estar incluídos os credores decorrentes de uma emissão de títulos de dívidas, credores fornecedores de bens ou serviços; (ii) o segundo critério teria em vista a garantia do crédito, podendo ser legítima a criação de subclasses de credores que abram mão de executar garantia fidejussória para receber nos moldes do plano, ou credores que possuam garantia real sobre bem essencial;

² GALEA, Felipe Evaristo dos Santos; LIMA, Igor Silva de. Credor parceiro e o princípio da par conditio creditorum. In: ELIAS, Luis Vasco (Coord.). 10 anos da lei de recuperação de empresas e falências: Reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 139-158.

³ CORBO, Wallace; GARCIA, Rodrigo Saraiva Porto; SILVA, Jorge Luis da Costa. A criação de subclasse e a possibilidade de tratamento diferenciado entre credores na recuperação judicial. Revista dos Tribunais, vol. 980/2017. P. 279 - 294/ Jun de 2017.

⁴ Art. 163. O devedor poderá, também, requerer a homologação de plano de recuperação extrajudicial que obriga a todos os credores por ele abrangidos, desde que assinado por credores que representem mais de 3/5 (três quintos) de todos os créditos de cada espécie por ele abrangidos. § 1o O plano poderá abranger a totalidade de uma ou mais espécies de créditos previstos no art. 83, incisos II, IV, V, VI e VIII do caput, desta Lei, ou grupo de credores de mesma natureza e sujeito a semelhantes condições de pagamento, e, uma vez homologado, obriga a todos os credores das espécies por ele abrangidas, exclusivamente em relação aos créditos constituídos até a data do pedido de homologação.



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

(iii) o terceiro critério admite a criação de subclasses em função da importância do credor para a recuperação da devedora⁵; (iv) o quarto critério consideraria o valor do crédito como parâmetro para subclasses; (v) o quinto critério e último critério consideraria a forma de pagamento estabelecida originalmente, ou seja, créditos com pagamentos a curto ou longo prazo.

19. CEREZETTI⁶, também entende legítimo o tratamento diferenciado, desde que haja elementos fáticos justificativos e fala em exame de quatro condições, ou seja: (a) o tipo de relação que deu origem ao crédito; (b) a existência de garantias; (c) a relevância social do adimplemento de determinadas dívidas; (d) o valor individual dos créditos.

20. Antes de iniciar o exame específico das subclasses previstas no plano do Grupo Seara, recomendável trazer algum subsídio jurisprudencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Insurgência contra decisão que, nos termos do art. 58, § 1º, da Lei 11.101/05, homologou o plano de recuperação judicial apresentado pelas recuperandas – Requisitos presentes - Exercício do controle de legalidade do plano de recuperação judicial – Dever do magistrado, que se restringe ao controle de legalidade do plano de recuperação no que se refere ao repúdio à fraude e ao abuso de direito – Alegação de violação à ordem de preferência de créditos – Art. 83 da Lei 11.101/2005 que contempla a ordem de pagamento na falência e que não é de aplicação obrigatória à recuperação judicial, que é procedimento eminentemente transacional - Criação de subclasses – Ausência de ilegalidade no tratamento diferenciado conferido a grupo de credores colaborativos/parceiros/fomentadores, que contribuem para o êxito da recuperação judicial – Precedentes – Imposição de deságio e prazos dilatados - Toda recuperação judicial exige, pelo seu próprio propósito, certo sacrifício dos credores, não se vislumbrando, no caso, onerosidade excessiva – Decisão mantida - Recurso improvido. (TJ-SP - AI: 20125260920168260000 SP 2012526-09.2016.8.26.0000, Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira, Data de Julgamento: 13/02/2017, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 14/02/2017)

⁵ E fortalecem seu argumento exemplificando que Alimetos Wilson e Dthoki Investimentos e Participações apresentaram plano de recuperação com duas propostas de pagamento diferentes: a) para as instituições financeiras e credores em geral; b) para às instituições financeiras e fornecedores fomentadores das atividades das recuperandas (cuja legalidade foi reafirmada no TJSP por meio do Agravo de Instrumento TJ-SP - AI: 2012526092016826000)

⁶ CEREZZETI, Sheila Christina Neder. As classes de credores como técnica de organização de interesses: em defesa da alteração da disciplina das classes na recuperação judicial, in: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SÁTIRO, Francisco (coordenação). Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: 2012. Ed. Quartier Latin.



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DO PLANO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADES. CRIAÇÃO DE SUBCLASSES. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA E DESÁGIOS RAZOÁVEIS. PREVISÃO DE SUBCLASSES. TRATAMENTO JUSTIFICADO. RECURSO NÃO PROVIDO. Recuperação judicial das agravadas. Plano homologado. Aprovação pela maioria dos credores reunidos em Assembleia. Ausência de ilegalidades. Carência sem abusividade. Razoabilidade nos deságios previstos. Situação dos terceiros coobrigados que não alcança o recorrente. Previsão de subclasses para pagamento dos credores quirografários. Tratamento diferenciado justificado. Aplicação do princípio da isonomia. Divisão dos valores bem distribuída. Plano aprovado pela maioria expressiva dos credores. Superação da crise econômico-financeira das recorridas que exige sacrifício de todos. Ausência de ilegalidades. Manutenção da homologação, recurso não provido. (TJ-SP - AI: 22015578220158260000 SP 2201557-82.2015.8.26.0000, Relator: Carlos Alberto Garbi, Data de Julgamento: 25/05/2016, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 30/06/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de recuperação Judicial. Decisão que homologou o plano de recuperação. Deságio, redução ou exclusão de juros, exclusão de correção monetária, prazos longos de carência e de amortização do principal estão entre os mecanismos de atenuação da dívida que podem ser livremente aprovados pelos credores. Nenhuma dessas medidas ofende, por si só, norma cogente. Ilegalidade não encontrada. Tratamento diferenciado entre credores não configurado. Opera-se a igualdade substancial na previsão que beneficia os pequenos credores. Não há ilegalidade na extensão do prazo de pagamento para além do biênio de supervisão judicial. Soberania da decisão da assembleia geral de credores. Consoante entendimento consolidado no STJ, "a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou, coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória". Recurso a que se dá parcial provimento. TJ-RJ - AI: 00035784420158190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 7ª VARA EMPRESARIAL, Relator: JOSE ROBERTO PORTUGAL COMPASSO, Data de Julgamento: 19/05/2015, NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/05/2015)

21. Embora com temor de exagero na extensão deste texto, pareceu necessário trazer um esboço geral sobre a admissibilidade de criação de subclasses nos planos oferecidos em processo de recuperação judicial. Daqui para diante, passa-se à análise específica das subclasses previstas no plano do Grupo Seara, para que se possa medir a submissão delas aos postulados jurisprudenciais e doutrinários, norteadores do instituto.

22. No plano apresentado, foram criadas 7 (sete) subclasses:

22.1 **Subclasse de credores produtores rurais:** todos os credores que preenchem os seguintes requisitos: (i) ser produtor rural pessoa física (ii) possuir crédito líquido e certo; (iii) inexistir discussão judicial ou administrativa que comprometa a certeza do crédito; e (iv) ausência de garantias ao crédito. **Considerações:** a presente subclasse guarda conformidade com os objetivos da Lei 11.101/2005. Registre-se que os critérios objetivos adotados no plano, são de molde a coibir qualquer tratamento



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

discriminatório injustificado, de tal forma que qualquer credor que preencha os requisitos poderá aderir à subclasse. Ademais, o fato de o Grupo Seara ser uma *trading* de grãos, justifica a necessidade e a importância de um tratamento diferenciado para produtores rurais, com isto objetivando restaurar a confiança dos pequenos produtores, cuja continuidade de negócios é vital para o sucesso da recuperação; além disto, porque sabe-se que tais créditos são indispensáveis para que estes produtores tenham condições de atender suas necessidades não só de produção, como também para a própria manutenção familiar.

22.2 Subclasse de credores estratégicos: cooperativas e cerealistas: todos os credores que preencham os seguintes requisitos: (i) ser cooperativa agrícola ou cerealista; (ii) possuir valores inscritos na recuperação judicial; (iii) continuar a contratar e comercializar transporte e grãos com o Grupo Seara. **Considerações:** assim como na subclasse dos produtores rurais, esta subclasse se justifica à luz da natureza das operações comerciais realizadas pelas recuperandas: *trading de grãos*. Objetiva-se estimular as cooperativas a continuarem a contratar com as recuperandas, possibilitando e facilitando o processo material de recuperação, o que indica a licitude da opção e a adequação aos princípios que regem a aplicação da Lei 11.101/2005.

22.3 Subclasse de credores detentores de garantia hipotecária: todos os credores que preencham os seguintes requisitos: (i) possuir crédito inscrito na classe II derivados de hipoteca; (ii) abrir mão de forma expressa de sua garantia. Em troca da liberação do patrimônio, o respectivo crédito poderá ser lançado em leilão de UPI's prevista neste plano. **Considerações:** a presente subclasse possui como finalidade maior o desafogamento do patrimônio das recuperandas. Tendo em vista que a maior parte de seu patrimônio encontra-se gravado de alguma forma, esta subclasse é vital para o sucesso do esforço de restauração da atividade empresarial, vez que tendo o patrimônio desembaraçado, o mercado verá com menor desconfiança a possibilidade de ofertar crédito ao Grupo Seara.

22.4 Subclasse de credores da classe II que não possuam garantia hipotecária: todos os credores que preencham os seguintes requisitos: (i) possuir crédito inscrito na classe II; (ii) abrir mão de forma expressa de sua garantia. Em troca da liberação do patrimônio, o crédito respectivo poderá ser lançado em oferta em leilão de 50% das ações da UPI Terminal Portuário Seara ou para a formação de FIP.



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

Considerações: esta subclasse possui a nítida finalidade de equiparar os demais credores da classe II aos credores, também classe II, que possuam garantia hipotecária. Trata-se de uma subclasse cuja criação busca mitigar a diferenciação, estimulando a liberação de patrimônio das recuperandas.

22.5 **Subclasse de credores de pequeno montante não produtores:** todos os credores que preencham os seguintes requisitos: (i) possuir crédito inscrito na recuperação judicial, independente de qual classe esteja inscrito; (ii) que o valor seja igual ou inferior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). **Considerações:** esta é a típica subclasse criada em razão do valor do crédito. Tendo em vista o montante das operações realizadas pelo Grupo Seara, estes seriam os credores considerados de pequeno valor. No entanto, por não estarem diretamente ligados com o fomento da atividade das recuperandas (por não serem produtores rurais, a sua ligação é considerada indireta), fica justificada esta subclasse. O reflexo principal será a diminuição do número de credores de forma célere. Haverá uma diminuição substancial do número de credores, restando apenas as obrigações de valor expressivo. Esta é uma das hipóteses clássicas tratadas pela doutrina e jurisprudência, razão pela qual esta subclasse encontra específico amparo jurisprudencial e doutrinário.

22.6 **Subclasse de credores fomentadores:** todos os credores que preencham os seguintes requisitos: (i) possuir crédito inscrito na recuperação judicial, independentemente da classe na qual esteja inscrito; (ii) continuar a utilizar produtos ou serviços das recuperandas, independentemente da natureza de tais serviços. **Considerações:** na mesma linha dos demais, a criação desta subclasse busca incentivar o consumo de serviços das recuperandas, facilitando e possibilitando a recuperação. Por sua importância para o sucesso da recuperação, deve haver um incentivo a este tipo de credores, sempre que possível.

22.7 **Subclasse de credores fomentadores por novos empréstimos:** credores que tenham interesse em fomentar a atividade do Grupo Seara por meio de fornecimento de novos valores, poderão receber seus créditos no prazo de pagamento inicialmente apresentado, sem a aplicação de deságio. **Considerações:** estes credores estão condicionados ao financiamento da recuperanda, portanto de forma absolutamente lícita, criando-se ainda estímulo para a adesão desta classe de credores.



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

23. Da análise de todas as subclasses previstas no plano, pode-se concluir por sua licitude e oportunidade, oferecendo a todos os credores que preencham aquelas determinadas condições a possibilidade de adesão à subclasse. Por sua impessoalidade e pela perfeita determinação dos requisitos a serem preenchidos, são subclasses, repita-se, adequadas ao entendimento dominante.

FINANCIAMENTO DIP

24. Ao entrar em Recuperação Judicial a sociedade empresária enfrenta diversos desafios em razão da perda de confiança do mercado. Entre os desafios, destacam-se as restrições creditícias (notadamente pelas instituições financeiras) impostas às empresas em recuperação judicial, o que agrava o sufocamento financeiro suportado pela devedora. Ponto fundamental para viabilizar o sucesso de uma recuperação judicial, consiste em estruturar, com segurança jurídica, incentivos legais, para que financiadores e fornecedores continuem a conceder crédito para a empresa em recuperação. A questão do financiamento da empresa em recuperação (Debtor-in-Possession, -DIP- Financing- ou *dinheiro novo*), portanto, é ponto crucial para a continuidade da atividade e, por consequência, para o êxito da recuperação judicial.

25. A primeira constatação de caráter obrigatório é o fato de nosso sistema de insolvência não apresentar condição e/ou estrutura para fornecer segurança aos financiamentos DIP. Não há disciplina específica que dê segurança para os que se arriscam a fomentar a atividade de empresa em estado de recuperação. E sem dinheiro novo para garantir a manutenção de sua operação, não há qualquer possibilidade, por mais distante, de se falar em reestruturação da empresa e renegociação da dívida antiga.

26. Na falta de capital de giro, o esforço para recuperação econômica da empresa será em vão. Embora não haja dúvida quanto ao grande avanço que a Lei 11.101/2005 significou em relação ao Decreto de 1945, especialmente na substituição da concordata pela recuperação judicial, a atual legislação foi tímida nos incentivos concedidos para que a empresa tenha acesso ao crédito. Em decorrência da referida omissão, o DIP, no Brasil, não apresenta efetividade, em decorrência de falhas regulatórias (legais), vez que há pouca segurança jurídica para aquele que injeta dinheiro novo em sociedade empresária em recuperação judicial.



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

27. Sem acesso ao crédito quando surgem os primeiros sinais de crise, não resta outro espaço para que credores e devedores busquem estruturar o fomento de empresa em recuperação judicial, senão no próprio plano de recuperação judicial a ser apresentado em juízo. Esta é a principal razão para que os financiamentos DIP estejam a proliferar no âmbito de todos os planos recuperacionais.

28. Da análise do plano do Grupo Seara, constata-se a intenção de obter financiamento DIP⁷ para possibilitar o cumprimento do plano de recuperação. Feitas estas considerações introdutórias e genéricas, passa-se agora ao exame do que existe, a este título, no plano apresentado.

28.1 **LIMITES:** Da cláusula 8.1, constata-se que há um limite máximo de financiamento estabelecido em R\$ 85.000.000,00 (oitenta e cinco milhões). Esta limitação é oportuna pois consegue transmitir a todos os credores, com transparência, as metas que estão sendo visadas, bem como para que possam todos os credores avaliar corretamente o impacto que o financiamento trará para a recuperação da empresa.

28.2 **SEGURANÇA:** A cláusula 8.3 busca estruturar segurança para o financiador, sem o que não há fomento possível. O crédito derivado de financiamento DIP é extraconcursal por força de lei. Segundo o art. 49, estão sujeitos à recuperação os créditos existentes na data do pedido; já o artigo 67 estabelece a extraconcursalidade em caso de decretação de falência, propiciando ainda, em seu parágrafo único, a reclassificação de eventuais créditos quirografários.

No entanto, a extraconcursalidade da Lei é insuficiente para trazer segurança ao credor financiador, como tem demonstrado a reiterada prática das recuperações em curso. Isto porque, no sistema de nossa legislação, há diversos créditos considerados extraconcursais: adiantamento de contratos de câmbio, crédito fiscal, bem como aqueles relacionados no parágrafo 3º do artigo 49 e todos os relacionados no cinco incisos do art. 84. Diante destas exceções, em caso de falência, o credor financiador estaria exposto a uma disputa acirrada com todos os créditos extraconcursais, o que torna demasiadamente arriscado o

⁷ Doutrinariamente, quando o financiamento é previsto já no plano de recuperação judicial é denominado de *financiamento exit*. Estes financiamentos possuem a finalidade de possibilitar o cumprimento do plano de recuperação judicial.



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

investimento em empresa em recuperação judicial, de forma a dissuadir o eventual financiador ao financiamento de qualquer tipo de crédito. Em razão disso, é necessária que se estabeleça uma preferência especial para os créditos derivados de financiamento DIP, superior até mesmo aos demais créditos extraconcursais. Esta é uma engenharia jurídica utilizada no direito concursal brasileiro para equiparar a segurança concedida pelo direito norte-americano, sistema jurídico no qual se espelhou, em grande parte, o direito brasileiro e que trata o financiamento de empresas em crise de molde a conseguir despertar o interesse do financiador ⁸⁹. Dessa forma, ou a preferência é prevista no plano de recuperação judicial ou simplesmente não haverá financiadores dispostos a correr o risco do negócio. É lamentável que as coisas ocorram desta forma, mas é o que a realidade tem demonstrado em todos os casos semelhantes.

28.3 **GARANTIAS:** o plano ainda prevê a constituição de garantias (cláusula 8.4), na tentativa de tornar o financiamento o mais seguro possível. A assembleia geral de credores é competente para constituir garantia (art. 35, I, f), razão pela qual não há qualquer obstáculo a oneração de patrimônio das recuperandas aprovado em assembleia. Aliás, embora não seja o caso, tais garantias poderiam ser constituídas até antes da consulta à assembleia, conforme prevê o art. 66. No entanto, no plano ora apresentado, o que se pretende é a autorização da assembleia, que sopesará todas as condições apresentadas e deliberará da forma que entender correta.

28.4 **DESTINAÇÃO, TERMOS E CONDIÇÕES:** Finalmente, o plano prevê a forma como tal financiamento ocorrerá, bem como o destino de tais valores, com algumas vedações a determinadas condições. Trata-se da efetivação do princípio da transparência e da boa-fé, por meio de cláusulas que buscam reduzir qualquer risco de fraude com tais valores, condição lícita e que, se for o caso, será aperfeiçoada em assembleia, na forma do parágrafo 3º do art. 56.

⁸ REIS, Renato Azevedo Dantes dos. O Financiamento à Empresas em Recuperação Judicial in ELIAS, Luis Vasco (coord) 10 anos da lei de recuperação de Empresas e Falências – Reflexões sobre a reestruturação empresarial no Brasil (p. 399-410).

⁹ DIAS, Leonardo Adriano Ribeiro. Financiamento na Recuperação Judicial e na Falência. São Paulo: Quartier Latin, 2014.



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

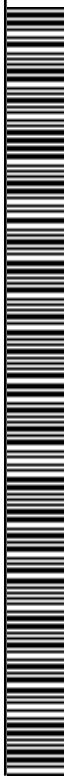
29. Da análise da estrutura prevista no que se refere ao Financiamento DIP previsto no plano de recuperação judicial do Grupo Seara, não se constata nenhuma cláusula que afronte princípio ou regra do ordenamento jurídico de insolvência ou cível em geral. Apenas como fechamento deste tópico, anota-se que o primeiro julgado relativo a financiamento DIP foi tomado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na célebre recuperação judicial da O.A.S S/A e, da extensa ementa, extrai-se a parte de interesse direto para o caso:

“Não há dúvida a respeito da necessidade, nos primeiros meses da recuperação, do financiamento em favor da empresa em crise. A possibilidade do financiamento nesta fase é prevista na maior parte dos países que disciplinaram a recuperação das empresas em crise, como valioso instrumento para alcançar o escopo maior de preservação da empresa. É natural, nesse negócio, conhecido como DIP Financing, a respectiva constituição de garantia, porque aquele que se dispõe a financiar a empresa em crise financeira, pelo risco maior a que expõe o seu capital, não aceita fazê-lo sem importante garantia da restituição do quanto emprestado. É o que justifica a base do negócio examinado nestes autos e autoriza a sua aprovação nos termos indicados. (AI 2152587-51.2015.8.26.0000, Rel. Carlos Alberto Garbi, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP., j. em 21.10.2015).

Este caso pioneiro autorizava então o Grupo O.A.S a oferecer em alienação fiduciária, as ações que detinha na empresa Invepar, ações que representavam a titularidade de um quarto de todos os ativos do Aeroporto Internacional de Guarulhos, à época avaliado esta quarta parte, em aproximadamente dois bilhões de reais; ou seja, valores extremamente altos, bens de extraordinário valor, dados que não obstaram os julgadores de autorizar a oneração por alienação fiduciária em favor do financiador, para que houvesse a possibilidade de entrada de dinheiro novo nos cofres da recuperanda. Apenas para completar a informação, o negócio acabou não se concretizando por questões comerciais, sendo porém um marco nas decisões relativas ao financiamento DIP.

RETORNO DOS ACIONISTAS POR MEIO DE DELIBERAÇÃO DA AGC

30. Os acionistas gestores do Grupo Seara foram afastados liminarmente do comando das empresas em recuperação judicial por meio da decisão de mov. 27.1 proferida nos autos de ação de destituição de n. 0000829-32.2018.8.16.0162. A r. decisão tomou por fundamento uma série de atos ocorridos dentro do período de dezembro de 2016 até a data



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

do pedido de recuperação judicial, denominado pelo juízo como “zona de insolvência”, bem como atos praticados após o pedido de recuperação judicial. O artigo 64 da LREF é o que trata do afastamento do devedor durante o procedimento da recuperação judicial.

31. Assim determina a lei:

Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles: I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente; II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei; III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores; IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas: a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial; b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas; c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular; d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do caput do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial; V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê; VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial. Parágrafo único. Verificada qualquer das hipóteses do caput deste artigo, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial.

32. De todas as possibilidades de afastamento do comando administrativo da recuperanda, somente os incisos I e II referem-se a questões de ordem penal, as quais porém não poderiam servir de fundamento, pois não há qualquer condenação criminal dos controladores/administradores, nem pode haver indícios veementes de prática de crime falimentar. A inexistência de condenação (inciso I do art. 64) é matéria fática, não oferecendo maiores dúvidas ante a efetiva inexistência de qualquer condenação. A impossibilidade de indícios veementes de crime falimentar (inciso II do art. 64) é de direito, pois crime falimentar apenas poderia caracterizar-se em momento futuro, ou seja, após a concessão da recuperação judicial, extrajudicial ou após o decreto de falência, na forma do que estabelece o art. 180 da LREF. Inexistente a “condição objetiva de punibilidade” conforme exigido pelo art. 180, não pode haver crime. Assim, se impossível a existência de qualquer crime, muito menos seria possível “indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei”. Todas as demais situações previstas como fundamento para o afastamento, alinhadas nos incisos III a VI do art. 64 (com exceção apenas do inc. V, o que não ocorreu em momento algum) são questões que dizem respeito ao interesse



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

econômico dos credores e que devem ser examinadas e decididas pela assembleia geral de credores. Reiterando o sempre presente respeito à decisão judicial de afastamento, estes argumentos agora alinhados já seriam talvez fundamento suficiente para que o controlador/administrador retomasse a direção dos negócios, se o Juízo assim entendesse.

33. Por outro lado, se as razões que fundamentaram a r. decisão de afastamento são todas no intuito de defender o interesse dos credores, parece razoável entender-se que estes mesmos credores, em assembleia geral, podem abrir mão deste tipo de defesa que foi afirmada no momento do afastamento e, em consequência, podem reconduzir à direção dos negócios aquele que foi afastado ou indicar um terceiro. Claro que esta decisão teria por fundamento o interesse econômico dos próprios credores, campo no qual o poder jurisdicional não pode atuar, ante a autonomia (ou, como alguns dizem, soberania) da assembleia geral de credores e de suas deliberações. Mesmo que estas razões não fossem suficientes, acrescente-se que o art. 65 outorga à assembleia geral o poder “para deliberar sobre o nome do gestor judicial que assumirá a administração das atividades do devedor”, mais uma vez corroborando o poder assemblear para decidir quem continuará na administração da empresa devedora.

34. O fato de o grupo Seara ser uma *trading* de grãos administrada pela mesma família há décadas é um fator importante para atribuir à gestão afastada um peso relevante para o sucesso da recuperação. Comprovar que um gestor com experiência para atuar no ramo é essencial para recuperar a saúde financeira, neste caso, é dispensável, em razão da obviedade; as especificidades da condução de negócio tão volumoso quanto complexo, apenas são dominadas por aquele que conhece profundamente todos os detalhes do negócio, em sua dia a dia. Eventual intervenção judiciária neste aspecto de natureza econômica do plano, só seria factível a partir de análise econômico-financeira, o que é vedado ao poder jurisdicional, conforme jurisprudência pacificada.

35. Os fundamentos descritos nos parágrafos “30” a “34” dizem respeito a fundamentos de natureza de direito material e econômico, que sustentariam a viabilidade do retorno. Entretanto, há também razões atinentes ao sistema procedimental da recuperação, que acabam por dificultar a manutenção do afastamento. Analisando alguns pontos da decisão que determinou o afastamento, ressaltam-se alguns de especial interesse neste momento:



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

35.1 A recuperação judicial, por si só, traz como consequência negativa a **desconfiança** dos credores quanto à empresa. (p. 83)

35.2 Nota-se nos autos de recuperação judicial que os credores realizaram negócios com as empresas recuperandas por vários anos e quando houve o pedido de recuperação judicial, muitos alegaram que houve **uma quebra de confiança** em relação às empresas, haja vista que os balanços anuais até então apresentados pelos sócios não indicavam crise que embasasse um pedido de recuperação judicial. (p. 83)

35.3 Por outro lado, a conduta dos sócios da empresa, indubitavelmente, comprometerá ainda mais a **credibilidade e confiança** que os credores depositam nas empresas em recuperação. (p. 83)

35.4 Ora, se os controladores não se comportam adequadamente, **serão os credores que passarão a ter legitimidade para indicar alguém de sua confiança** para comandar o empreendimento sujeito a reorganização. (p. 86)

35.5 Por fim, reitera-se que a destituição da Família Zanin da gestão das empresas, busca a separação, perante os credores, das figuras dos devedores (sócios) e das empresas, **a fim de que a credibilidade e confiança sejam restabelecidas às empresas recuperandas** e, por consequência, proporcionar a negociação das dívidas e o retorno às atividades comerciais. (p. 89)

(sem negrito no original)

36. Verifica-se que toda a motivação da decisão proferida em sede de cognição sumária deriva do convencimento da douta Magistrada no sentido de que o afastamento é medida de proteção aos credores e de restabelecimento da respectiva confiança. Tanto o intuito é proteger os credores, que a r. decisão esclarece que “serão os credores que passarão a ter legitimidade para indicar alguém de sua confiança para comandar o empreendimento”. Em consequência, como já adiantado na r. decisão ora sob exame, a decisão da assembleia é que será apta a indicar quem deverá conduzir as atividades da empresa, assumindo sua direção.

37. Finalmente, como se vê dos autos, o pedido de afastamento da anterior administração e de nomeação de gestor foi feito pelo ilustre representante do Ministério Público, que tem por atribuição a efetiva fiscalização de tudo que ocorre no processo. No entanto, é necessário ressaltar que nenhum credor endossou o pedido e como confiança é algo de absoluta subjetividade, não se pode afirmar que outro, que não o próprio peticionário, não teria mais confiança no administrador afastado. Dito de outra forma, quem tem legitimidade para dizer se tem ou não confiança no administrador é apenas o próprio credor; o Ministério Público, quando a este elemento subjetivo, não pode substituir o credor. Por outro lado, sem que se negue o grande e necessário serviço que o glorioso Ministério Público presta no campo da fiscalização geral que exerce, ainda assim é



Manoel Justino Bezerra Filho
Av. Paulista, 575 – cj. 209 – São Paulo – SP –
Fone (11) 3285.4733 – 9.9825.4032
manoeljustino@hotmail.com

necessário lembrar que a Lei 11.101/2005, apenas prevê sua intervenção nos autos, a partir do deferimento do processamento da recuperação (inc. V do art. 52) ou a partir do decreto de falência (inc. XIII do art. 99). Não se desconhece o poder de direção que o juiz, de forma plena, detém durante todo o andamento processual, como também não se desconhece o poder de fiscalização inerente ao membro do Ministério Público; no entanto, mesmo à luz destas considerações, ainda assim parece que não seria razoável a afirmação do ilustre membro do Parquet, no que tange à desconfiança que os credores teriam em relação ao administrador anterior da recuperanda.

CONCLUSÃO

38. Na qualidade de consultor jurídico que presta assistência aos nobres Advogados que atuam neste processo, estas são as ponderações que pareceu oportuno oferecer. São razões de direito e/ou decorrentes da análise de situações de fato, no sentido de oferecer esclarecimentos aos credores que participarão da assembleia geral. O plano aparenta não desconsiderar postulados constitucionais garantidores de direitos indisponíveis, não investir contra normas de ordem pública; também não indica ocorrência de fraude ou abuso de direito, de tal forma que, sem embargo do necessário controle de legalidade, deverá ser homologado pelo poder jurisdicional, caso venha a lograr aprovação da assembleia geral de credores.

São Paulo (SP), 22 de outubro de 2018

Manoel Justino Bezerra Filho

OAB – SP - 33.813 –

