



**ESTADO DE SÃO PAULO
PODER JUDICIÁRIO**

CIÊNCIA DA INTIMAÇÃO

Autos nº: 1021965-45.2017.8.26.0576

Foro: Foro de São José do Rio Preto

Declaramos ciência nesta data, através do acesso ao portal eletrônico, do teor do ato transcrito abaixo.

Data da intimação: 04/08/2017 14:32

Prazo: 10 dias

Intimado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Teor do Ato: Vista ao Ministério Público.

São Paulo, 4 de Agosto de 2017



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Promotoria de Justiça de São José do Rio Preto

4ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto – SP
Autos nº 1021965-45.2017.8.26.0576

MM. Juiz:

I – Da análise da manifestação do i. Administrador de fls. 3171/3174, verifica-se que este se posicionou favorável à expedição de ofício ao D.E.R., nos termos da petição de fls. 2630/2635, omitindo-se quanto ao pedido de criação de empresa subsidiária integral de fls. 2613/2618;

II – Pois bem, quanto ao pedido de expedição de ofício ao DER, para que referido órgão se abstenha de exigir a apresentação das certidões negativas para o exercício regular das atividades pelas Recuperandas, dentre as quais as prorrogações contratuais a que fazem jus, eis que vencedoras de procedimentos licitatórios, acompanho excepcionalmente o posicionamento do i. Administrador Judicial.

Entre o conflito da real necessidade de comprovação da qualificação econômica – financeira da licitante e a capacidade de manutenção dos ativos e da sua função social, vislumbra-se na espécie, elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, nos exatos termos do artigo 300 do CPC/2015, pois, tendo as requerentes focado suas atividades empresariais em contratos com os entes públicos, constituindo-se em 100 % de sua fonte de receitas, o indeferimento do pedido em tela poderá comprometer as suas existências antes mesmo da aprovação do plano de recuperação.

Porém, mantendo coerência com o posicionamento lançado na manifestação de fls. 825/827, o deferimento deverá ficar restrito às prorrogações de contratos de licitações em andamento junto ao D.E.R., condicionando definitivamente a participação em novas licitações à homologação do plano de recuperação, pois em regra a recuperação não se destina a determinar como o Poder Público se relacionará contratualmente com a empresa recuperanda ou sua sucessora.

III – Já em relação ao pedido de criação de empresa subsidiária integral para atuar em serviços públicos, sujeitos ao concurso licitatório, entendo – s.m.j. – que as condições de sua criação devem ser



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Promotoria de Justiça de São José do Rio Preto

precedidas de aprovação da assembleia de credores e de decisão judicial, nos termos do art. 53, I, da NLRF, principalmente, quando se visa evitar que a nova empresa carregue as vedações impostas às empresas em recuperação.

Como se sabe, a ação de recuperação judicial é constitutiva, já que cria nova situação jurídica para o devedor e os credores a ela sujeitos (art. 49, NLRF), quer no plano processual (art. 6º, NLRF), quer no plano de direito material (art. 59, NLRF).

Não cabe confundir, portanto, duas situações processuais distintas na Lei de Recuperação de Empresas, já que quando a empresa devedora solicita a recuperação judicial e o juiz defere o seu processamento (art. 52, NLRF), a requerente confessa seu estado de insolvência sem comprovar a sua viabilidade econômico-financeira, que somente se dará com a aprovação ou ausência de objeção ao plano de recuperação, quando o juiz concederá a recuperação em si (art. 58, NLRF), passando-se em seguida para derradeira etapa do processo, chamada de execução, em que compreende a fiscalização do plano aprovado.

Aliás, “o art. 66 estabelece que, após a distribuição do pedido de recuperação, o devedor fica proibido de alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo permanente, a menos que haja evidente utilidade, reconhecida pelo juiz após ouvir o Comitê de Credores. O art. 66 excepciona, porém, os bens previamente relacionados no plano de recuperação judicial para alienação, o que está em consonância com o artigo ora sob análise.”¹

Já o artigo 50 da Lei 11.101/2005 relaciona, com caráter exemplificativo, diversos meios, estratégias ou negócios jurídicos que podem ser propostos no plano, a ser apresentado e negociado pelo devedor com seus credores. De acordo com as diversas hipóteses sugeridas pelo artigo 50, dentre elas a constituição de subsidiária integral (inciso II), são previstos os procedimentos que poderão resultar na alienação, total ou parcial, de bens e ativos da empresa devedora.

Por sua vez, o artigo 53 da Lei nº 11.101/05 está assim redigido:

¹ Manoel Justiça Bezerra Filho, Lei de Recuperação de Empresas e Falências, Lei 11.101/2005, 8ª ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, p. 174, comentários ao artigo 60, da LRF.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Promotoria de Justiça de São José do Rio Preto

"Art. 53 - O plano de recuperação será apresentado pelo devedor em juízo no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, sob pena de convação em falência, e deverá conter:

I - discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo;

II - demonstração de sua viabilidade econômica; e

III - laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor, subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada.

Parágrafo único - O juiz ordenará a publicação de edital contendo aviso aos credores sobre o recebimento do plano de recuperação e fixando o prazo para a manifestação de eventuais objeções, observado o art. 55 desta Lei". (g.n.)

Como bem enfatiza Ives Gandra da Silva Martins:

"Presidindo o processo de criação, o papel do magistrado é de particular relevância, pois, em última análise, é quem decide pela viabilidade ou não da criação de empresa que, livre de amarras, repito, pode melhor atuar no mercado financeiro para obtenção de crédito e obter melhores resultados, a fim de que a empresa em recuperação salde seus compromissos no tempo e forma pelo juiz determinados.

(...)

Ora, se a subsidiária integral foi criada para atuar no setor de serviços públicos, sujeitos ao concurso licitatório, à evidência, se tivesse de carregar as vedações impostas à empresa em recuperação, certamente criar-se-ia UMA EMPRESA DE RIGOROSA INUTILIDADE, pois contaminada ab initio pela interdição imposta à empresa que lhe deu origem. Reitero, uma vez mais, que as condições de sua criação foram definidas pelo magistrado e pela Assembléia de seus credores"². (g.n.)

Assim, visando permitir melhor vigilância judicial, do Administrador, do Ministério Público e dos credores sobre a constituição da subsidiária integral, mediante transferência de bens móveis e imóveis, maquinário, equipamentos, instalações, que serão devidamente identificados, individualizados, inventariados e contabilizados, suscetíveis de assim serem auditados em procedimento de *due diligence* por terceiros interessados e pelos próprios credores, entendo – s.m.j. - que o pedido de criação de empresa subsidiária integral (art. 50

² Criação de Subsidiária Integral nos Termos do Artigo 50, Inciso II, da Lei nº 11.101/05, Objetivando Gerar Recursos para Saldar Obrigações de Empresa em Recuperação Judicial. Fórum Administrativo: FA, Belo Horizonte, v. 14, n. 156, p. 45-56, fev. 2014. Revista Síntese: Direito Administrativo, São Paulo, v. 10, n. 119, nov. 2015.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
Promotoria de Justiça de São José do Rio Preto

II) deve ser inserido no plano de recuperação e ser submetido à assembleia de credores para deliberar sobre a aprovação, modificação ou rejeição do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor (art. 35 I "a"), respeitando o quórum legal (art. 45).

A partir da definição e especificação dos ativos, materiais e imateriais, tangíveis e intangíveis, que passarão a integrar determinada subsidiária, o plano de recuperação deverá ser acompanhado de laudo de avaliação dos bens e ativos da empresa recuperanda, "subscrito por profissional legalmente habilitado ou empresa especializada" (LRF, art. 53, inciso III).

V - Diante do exposto, opino:

- favoravelmente ao deferimento do pedido de fls. 2630/2635, oficiando-se ao órgão público indicado a fim de informa-lhe de que a recuperanda está dispensada de apresentação de certidões negativas de débitos, inclusive fiscais e trabalhistas, bem como de certidão negativa de recuperação judicial para fins de "renovação de contratos", bem como está devidamente autorizada a receber normalmente pelos serviços efetivamente prestados, dentro da programação e em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros do órgão contratante;

- que o pedido de criação de empresa subsidiária integral (art. 50 II) seja indeferido por ora nesta fase processual, devendo o mesmo ser inserido no plano de recuperação e ser submetido à assembleia de credores para deliberar sobre a aprovação, modificação ou rejeição;

No mais, aguardo análise, na via administrativa, pelo o i. Administrador Judicial, nos termos do art. 7º da Lei 11.101/2005 dos diversos pedidos de habilitações de crédito.

São José do Rio Preto, data supra.

LUIS DONIZETI DELMASCHIO
Promotor de Justiça