

Pareceres

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – ALIENAÇÃO DE UNIDADE PRODUTIVA ISOLADA

PAULO FERNANDO CAMPOS SALLES DE TOLEDO

PARECER: 1. A consulta. 2. Breve histórico. 3. As questões em debate. 4. Venire contra factum proprium. 5. A impugnação à venda. Preliminares: 5.1 Quem pode impugnar a arrematação? – 5.2 A exigibilidade do interesse processual. 6. A alienação das unidades produtivas isoladas: 6.1 A finalidade e o objeto do negócio – 6.2 Particularidades da alienação, na hipótese. 7. Respostas aos quesitos.

PARECER

1. A consulta

O eminente advogado “A” honrou-me com a presente consulta, a seguir reproduzida, formulada em nome de sua cliente “X” S/A (“X”).

BREVE RETROSPECTO DOS FATOS E DO IMBRÓGLIO JURÍDICO

Alguns dos sócios da empresa “Y”, em recuperação judicial, “J”, “M” e “C”, interpuseram agravo de instrumento para desafiar decisão de primeira instância que homologou a venda em hasta pública de uma Unidade Produtiva Independente/ UPI constituída por um parque industrial da referida empresa, e imitiu na posse a arrematante “X”.

Os agravantes pediram ao egrégio Tribunal de Justiça para, liminarmente, suspender a posse e quaisquer atividades tendentes a deflagrar o processo produtivo dentro do parque industrial arrematado, sustentando, em síntese, o seguinte:

(A) *Que a arrematação é nula, em razão de a venda parcelada em cinco anos não constar do edital.*

(B) *Que houve arrematação por preço menor que a avaliação e, por tal razão, o preço deveria ser considerado vil.*

(C) *Que houve ausência de anuência do devedor com a venda, o que seria necessário, em razão de suposto descumprimento ao deliberado em assembleia e no próprio edital, o que teria resultado em adaptação da proposta da adquirente em assembleia de credores.*

(D) *Que houve fraude contra credores, especialmente o Fisco, haja vista que o valor da arrematação serviria para pagamento somente dos credores concursais, preterindo os extraconcursais.*

(E) *Que, em razão das supostas irregularidades, existiria sucessão empresarial no processo de arrematação.*

A liminar foi indeferida, em despacho datado do dia 29.1.2014, com as intimações de praxe para as autoridades e partes interessadas, momento em que a empresa deflagrou o processo produtivo e recontratou aproximadamente 1.200 pessoas para atuar em todas as áreas, industrial, transporte e outras.

Em 7 de julho p.p. iniciou-se o julgamento da demanda no âmbito do TJSP, momento em que o eminente Relator, Araldo Telles, proferiu voto em mesa *negando provimento ao agravo*, havendo sido suspenso o julgamento em razão de pedido de vista sucessivo do 2º e 3º Desembargadores.

É a apertada síntese dos fatos.

DAS PRELIMINARES

Em nossa defesa, em sede de preliminar, sustentamos que os agravantes não cumpriram o prazo previsto no art. 143 da Lei 11.101/2005 para impugnação da arrematação, qual seja, o prazo de 48 horas, que ocorreu em 5.11.2013, sendo interposta a impugnação somente em 27.11.2013, ou seja, mais de 22 dias do ato de arrematação.

Outra preliminar que sustentamos é a de que os acionistas não constam do rol de legitimados do art. 143 da Lei 11.101/2005 para impugnar a arrematação, uma vez que o referido artigo somente autoriza o *credor*, o *devedor* e o *Ministério Público*, a lei não menciona o sócio da pessoa jurídica devedora.

Ademais, impende consignar, ainda, que a composição acionária da recuperanda, além dos agravantes, conta ainda com os sócios “C”, “M”, “L”, SRP Ltda., SRM Ltda., tudo conforme documentos juntados aos autos do agravo pelos próprios agravantes.

E ainda uma última preliminar de falta de interesse de agir, na modalidade necessidade, vez que os acionistas agravantes não tiveram qualquer prejuízo com a venda; ao contrário, alienaram um bem avaliado por R\$ 315 milhões, em leilão público, e conseguiram arrecadar R\$ 187 milhões; entretanto, obtiveram quitação dos credores concursais da recuperação judicial no montante de aproximadamente R\$ 530 milhões, além de pagar ainda um débito extraconcursal do Programa Especial de Saneamento de Ativos/PESA no importe de R\$ 110 milhões e ainda um débito extraconcursal de fornecedores de cana e trabalhadores da ordem de R\$ 20 milhões, tudo isso atrelado ao fato de que o r. Juízo vinculou o ativo alienado ao cumprimento das obrigações.

DO MÉRITO

No mérito, sustentamos que a venda parcelada se encontrava no escopo do edital, que foi

praticamente uma cópia da proposta de aditamento ao plano de recuperação proposta pelos acionistas agravantes, quando propuseram a venda da UPI.

A modalidade escolhida foi o pregão judicial e no *edital* constou expressamente que as propostas inferiores ao valor mínimo de R\$ 315 milhões poderiam ser aceitas desde que houvesse a quitação integral do plano de recuperação.

O pagamento parcelado em cinco anos, conforme constou da proposta, também decorre de interpretação autorizada pelo edital, vez que este trouxe expressamente consignado que o arrematante deveria depositar, em um prazo máximo de 15 dias, pelo menos 10% do valor proposto para pagamento da UPI, o que foi integralmente cumprido.

Que a arrematante foi regularmente habilitada perante o r. Juízo *a quo* para participar do pregão, cumpriu os requisitos, depositou o valor determinado pelo edital e teve sua proposta ratificada e aprovada pela AGC de 5.11.2013.

Os agravantes sustentam que houve alteração da proposta, o que não corresponde à realidade dos fatos, vez que o envelope foi apresentado ao r. Juízo com os documentos para habilitação e proposta de R\$ 187 milhões, sendo exatamente a mesma proposta que foi aprovada na assembleia, e esta deliberou, sim, sobre o rateio do valor, e não sobre eventual negociação.

Não há também qualquer indício de fraude, seja contra credores, seja contra acionistas ou contra o Fisco, uma vez que se trata de processo de aquisição em hasta pública, cujo edital foi publicado por 30 dias no átrio do Fórum e em jornais de grande circulação, bem como teve ampla cobertura da imprensa; basta verificar o grande número de reportagens sobre esse assunto que circularam na região.

Ademais, impende consignar que, neste ponto, o Des. Araldo Telles não conheceu do recurso, por se tratar de ilegitimidade para postular direito de terceiro, conforme verificamos pela leitura da ementa em sessão de julgamento do dia 7 de julho p.p.

Os acionistas sustentam, ainda, ter havido desrespeito ao art. 60 da Lei 11.101/2005, resultando em incabível a aplicação do art. 142 da mesma lei, concluindo daí que a operação de aquisição seria abrangida pelo instituto da sucessão.

Impende consignar que a UPI vendida não constitui ativo que estava submetido à recuperação judicial, vez que está integralmente em alienação

fiduciária ao *Banco do Brasil* para garantir a operação do PESA, que atualmente é de R\$ 110 milhões, e que também será liquidada pela arrematante, conforme se pode observar pelo edital e pela proposta. Observe-se, com isso, que, se o Banco do Brasil quisesse, já poderia ter excutido o referido ativo, e não se teria a referida indústria para vender e saldar, além do banco, o plano de recuperação e os credores extraconcursais e trabalhadores.

Ademais, observe-se ainda que a companhia açucareira informou nos autos da recuperação judicial, em balanço patrimonial, que possui, além do parque industrial, grande quantidade de veículos e maquinários, bem como aproximadamente 1.200 alqueires paulistas ou 2.904ha de terras no entorno da usina, nos quais encontra-se implantada lavoura com aproximadamente 80.000 toneladas de cana, sendo que tudo isso, em preços atuais, ultrapassa a casa dos R\$ 80 milhões.

O r. Juízo da recuperação judicial anulou, ainda, a arrematação de aproximadamente 250 alqueires de terras, levada a efeito pela empresa RDA, devolvendo-os à “Y”, por haver constatado confusão patrimonial – o que significa dizer mais um ativo com valor superior a R\$ 16 milhões foi incorporado novamente ao patrimônio da empresa recuperanda.

No mesmo prumo, em homenagem ao art. 47 da LRF, impende consignar que temos a cidade “P” e outras tantas cidades circunvizinhas afetadas pela parada do empreendimento que se deu em maio/2013, sendo retomado somente em janeiro/2014, após ser imitada na posse a arrematante “X”.

Até o presente momento o grupo “X” já contratou aproximadamente 1.200 trabalhadores diretos, e acaba gerando outros 3.500 empregos indiretos, em razão das inúmeras empresas-satélites que prestam serviços para o grupo empresarial “X”.

Já foram firmados mais de R\$ 60 milhões em contratos de fornecimento de cana para a safra de 2014/2015, com grande quantidade de pequenos e médios bem como grandes produtores de “P” e região, cujo impacto social também se mostra relevante para essa região eminentemente agrícola do Estado de São Paulo.

Os prestadores de serviço, grandes e pequenos, também são responsáveis pela grande geração de empregos indiretos, vez que, ao iniciar a safra de 2014, grande parte deles foram contratados e contrataram funcionários para atender à empresa.

De se observar, ainda, que o processo de venda em hasta pública dessa UPI contou com o judicioso parecer do administrador judicial para considerar válida e absolutamente regular a venda, bem como pelo ilustre Representante do Ministério Público *a quo*, que também opinou favoravelmente à homologação da venda, bem como do Ministério Público *ad quem*, conforme parecer da ilustre Procuradora de Justiça.

A venda da UPI atende na íntegra ao espírito da Lei 11.101/2005, qual seja, preservação da atividade produtiva, com a reabertura das vagas de emprego, retomada do empreendimento e geração de empregos diretos e indiretos decorrentes dessa atividade; enfim, cumprimento da função social da empresa.

Nesse prumo, a sociedade e a região envolvida seriam prejudicadas sobremaneira e têm se manifestado favoráveis à retomada do empreendimento, encaminhando moções de apoio ao grupo “X”, e os jornais locais e regionais estão noticiando a reabertura do empreendimento e o crescimento de 600% dos empregos formais nesta microrregião, tudo em decorrência da arrematação e retomada das atividades da empresa, conforme se pode observar dos documentos anexos, que já foram juntados aos autos.

Diante do exposto, *consultamos* V. Sa. sobre os seguintes pontos:

1. Os acionistas são legitimados a apresentar impugnação à arrematação nos termos do art. 143 da Lei 11.101/2005? Se sim, possuem interesse de agir?

2. Considerando os termos do edital publicado e a correção das parcelas, existe nulidade decorrente da arrematação da UPI de forma parcelada? A venda da UPI por valor inferior ao da avaliação, tal como autorizado no edital, constitui nulidade ou caracteriza preço vil?

3. Há necessidade de anuência do acionista da devedora ao final do processo de venda em hasta pública, ou mesmo concordância final com a venda, quando a proposta de alteração do plano e as condições de venda da UPI tenham sido propostas pelos próprios acionistas e integralmente cumpridas no processo de venda do ativo?

4. A deliberação da assembleia sobre a destinação dos valores arrecadados com a venda do ativo caracteriza venda direta? Há sucessão empresarial neste caso? Se sim, quais as razões jurídicas para tanto?

5. O parque industrial alienado fiduciariamente por escritura pública ao Banco do Brasil, antes de iniciado o processo de recuperação judicial, está submetido ao regime da recuperação judicial e poderia ser considerado ativo relevante da recuperanda?

6. O empreendimento, que estava parado até dezembro/2013 e, após arrematado, retomou suas atividades e recontratou os trabalhadores, atinge a finalidade da Lei 11.101/2005? Este fato mostra-se relevante para a confirmação da homologação judicial da venda em hasta pública da UPI, no caso em tela?

Para responder a esses quesitos, apresentarei, de início, um breve histórico, tecendo, a seguir, considerações de ordem doutrinária que me parecem úteis para o correto equacionamento da hipótese, aludindo, quando for o caso, a fatos ou circunstâncias do processo. Baseio-me, para isso, nas cópias de peças processuais e informações complementares que me foram fornecidas pela Consultente.

Em atenção à consulta, após relatar o ocorrido, na sequência enunciarei as questões em debate; depois, tecerei sintéticas considerações jurídicas a respeito, com incursões, quando for o caso, à hipótese em tese. A final, responderei aos quesitos formulados. Anoto tratar-se de processo digital, de modo que tive acesso integral aos autos.

2. Breve histórico

Nos autos da recuperação judicial da “Y”, aventada a convolação em falência, por inadimplemento de obrigações assumidas pela devedora, foi proposta, por alguns acionistas desta, a venda de unidade produtiva isolada. Deliberada em assembleia-geral de credores a alienação do bem, correspondente à planta industrial da recuperanda, foi esta avaliada. A venda foi autorizada judicialmente, e ficou estabelecido que fosse feita por pregão.

Uma única interessada apresentou proposta, a qual, aberta em audiência, foi tida como habilitada. Publicados os editais do leilão, realizou-se assembleia-geral de credores, em que, após ampla discussão, foi aprovada a proposta da “X”, por votação unânime das

três classes de credores. Alguns acionistas da devedora manifestaram discordância, registrando-a em ata.

Os acionistas discordantes formularam impugnação, a qual, após manifestações contrárias do administrador judicial e do Ministério Público, foi desacolhida pelo MM. Juiz.

Daí o presente agravo, ora em tramitação. Iniciado o julgamento, o eminente Relator negou provimento ao recurso, e o 2º e o 3º Juízes pediram vista.

3. As questões em debate

Alegam os agravantes a nulidade da arrematação, para que se realize nova hasta pública. Fundam-se em que a proposta previu o parcelamento do preço, o que não constava do edital. Aduzem que a venda efetivou-se por preço vil, uma vez que a oferta (R\$ 187 milhões) foi muito inferior ao preço mínimo consignado no edital (R\$ 365 milhões).

Dizem, ainda, que a proposta não contou com a anuência deles, acionistas da devedora, e que foi alterada na assembleia, após negociações entre os credores e a proponente, o que prejudicou formalidades do pregão. Acrescentam ter ocorrido fraude contra credores, uma vez que os extraconcursais e o Fisco foram preteridos, na medida em que a UPI alienada constitui o único ativo relevante da recuperanda. Dizem, mais, que, descaracterizado o pregão, a venda deve ser qualificada como direta, de modo que a arrematante é sucessora da devedora nas obrigações desta.

A agravada, por seu turno, rebate essas imputações, além de alegar, preliminarmente, a ilegitimidade de parte dos agravantes e a falta de interesse recursal. No mérito, defende a validade da arrematação e a inocorrência de vícios e de sucessão.

Ao longo do parecer, e especialmente nas respostas aos quesitos, essas questões serão analisadas e equacionadas. Passo, a seguir, a tecer considerações de ordem ju-

ridica indispensáveis à exata compreensão da espécie.

4. *Venire contra factum proprium*

Cumpra assinalar desde logo o comportamento contraditório dos agravantes no processo. Com efeito, como deixou claro o administrador judicial em sua fundamentada manifestação de fls. 368-387, foram os acionistas da devedora – os mesmos que depois impugnaram a alienação – que, tendo sido pleiteada a convalidação em falência da recuperação judicial, propuseram a venda da UPI (cf. particularmente fls. 370-372 e 376).

Lê-se na “Proposta de Alteração ao Plano de Recuperação Judicial da ‘Y’”, formulada pelos ora agravantes, que o objetivo era o de preservar a atividade empresarial exercida pela devedora, o que se daria pela alienação do parque industrial, passando a recuperanda a dedicar-se ao que chamou de operação remanescente (cf. ns. 4 e 5, fls. 605).

A proposta especificou os ativos a serem objeto da alienação, a modalidade a ser adotada (pregão), e fixou que a proposta vencedora seria aquela que apresentasse um valor não inferior ao “total mínimo aprovado pelos credores, que darão quitação plena de seus créditos” (cf. ns. 6, 6.2 e 6.6, fls. 605-606 e 608). Consignou-se expressamente a ausência de sucessão (n. 6.1, fls. 606) e a responsabilidade do adquirente pela dívida PESA (n. 6.6, fls. 608).

Essa proposta foi aprovada pelos credores na assembleia-geral realizada em 21.8.2013 (fls. 590/602), e corresponde, em suas grandes linhas, à que veio a ser apresentada pela arrematante.

Verifica-se, na hipótese, que os agravantes agiram contra fato próprio. Consoante ensina Barbosa Moreira: “A locução *venire contra factum proprium* traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Esse exercício é tido, sem contes-

tação por parte da doutrina que o conhece, como inadmissível”.¹

A inadmissibilidade desse comportamento leva a que a impugnação apresentada sequer deveria ter sido conhecida. A circunstância, ainda que não leve ao não conhecimento do agravo (porque anterior à r. decisão agravada), serve para demonstrar a falta de interesse dos agravantes.

5. *A impugnação à venda. Preliminares*

A agravada, em sua contraminuta, arguiu as preliminares de ilegitimidade de parte e falta de interesse recursal. Cumpra examiná-las, uma vez que, se acolhidas, conduzem ao não conhecimento do recurso.

5.1 *Quem pode impugnar a arrematação?*

A questão é respondida, de modo assertivo, pelo art. 143 da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas/LRE). Lê-se no citado dispositivo que, “em qualquer das modalidades de alienação previstas no art. 142” (ou seja: leilão, propostas ou pregão) “poderão ser apresentadas impugnações por quaisquer credores, pelo devedor ou pelo Ministério Público”. São estes, portanto, os legitimados a impugnar, exatamente porque são eles os eventuais interessados em invalidar a arrematação.

Ora, os agravantes não são credores da recuperanda, não integram o Ministério Público, nem se pode dizer que sejam a própria devedora, embora, ao que parece, queiram apresentar-se como tal. A devedora, sim (falo em tese, não me refiro ao caso dos autos), é que pode ter interesse em impugnar a arrematação que não a satisfaça. Afinal, é um bem de sua propriedade que está sendo vendido, desfalcando seu patrimônio, por um preço ou condições que entende desfavoráveis.

1. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 13ª ed., vol. V, Rio de Janeiro, Forense, 2007, ns. 188-191, pp. 346-350.

Os acionistas, no entanto, são titulares de um patrimônio próprio, inconfundível com o da sociedade que integram. O antigo Código Civil, de 1916, didática e enfaticamente consignava que “as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros”. A afirmação chega a ser apodítica, nem precisando ser expressa em norma legal, de tão inegável.

Nem se diga que os agravantes, por serem acionistas, representam a vontade da sociedade. Não representam. A sociedade – para usar a linguagem de Pontes de Miranda – é *representada* por seus órgãos, entre os quais sobressaem a assembleia-geral, na qual a “vontade social” se manifesta, e a diretoria, na atuação perante terceiros. As deliberações assembleares podem ou não ser unânimes, mas, uma vez tomadas validamente, definem o posicionamento da companhia.

Ora, os agravantes não são os únicos acionistas da devedora. Ao que tudo indica, sequer são majoritários. Segundo consta dos autos, têm eles um número de ações correspondente a 44,7% do capital social. Desse modo, numa deliberação da assembleia, seus votos, por si sós, não prevaleceriam. Como entender-se, diante dessa realidade concreta, que eles representam a sociedade em recuperação judicial?

Cumpra-se notar que a circunstância de terem sido afastados os administradores da recuperanda, e nomeado um gestor judicial, com base no art. 65 da Lei 11.101/2005, não autoriza que a devedora seja representada por uma parte (minoritária) de seus acionistas. De duas, uma: ou a sociedade seria representada na assembleia-geral de credores pelo gestor judicial ou, se se entender que as funções deste se restringem ao processo de recuperação (o que não parece ser a melhor solução), seria o caso de nomear um administrador provisório, consoante prevê o art. 49 do CC.

Falta aos agravantes a *legitimatatio ad causam*, isto é, no dizer de Cândido Rangel Dinamarco, a “qualidade para estar em juízo,

como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz”.² Esta qualidade, na hipótese, por força de lei, é da sociedade anônima, e não dos acionistas, como foi visto. E, nos incisivos termos do art. 6º do CPC, “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

De tudo se depreende que, sendo os agravantes parte ilegítima, não comporta conhecimento o recurso por eles interposto.

5.2 A exigibilidade do interesse processual

Valho-me mais uma vez, para bem apreciar a arguição de falta de interesse, da lição de Cândido Rangel Dinamarco, ao assinalar que: “*Constitui objeto do interesse de agir a tutela jurisdicional e não o bem da vida a que ela se refere*”. O demandante terá ou não direito a obter esse bem – e isso é uma questão de direito material, a ser resolvida em conformidade com as normas deste e sem influência sobre o interesse de agir”.³ Ora, na espécie, a falta de interesse está, segundo se alega, na ausência de prejuízo para os agravantes em virtude da arrematação. Pode-se daí inferir que o objeto do interesse está muito mais no bem da vida do que na tutela jurisdicional. Pois bem: saber se os acionistas têm, ou não, direito é matéria que se entrosa diretamente com o mérito, sendo melhor, portanto, analisá-la ao tratar do merecimento, e não da condição da ação.

6. A alienação das unidades produtivas isoladas

6.1 A finalidade e o objeto do negócio

Entre os meios de recuperação de que pode se valer o devedor no intuito de supe-

2. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, 6ª ed., vol. II, São Paulo, Malheiros Editores, 2009, n. 545, p. 313.

3. Idem, p. 310.

rar a situação de crise em que se encontra está o trespasse do estabelecimento. A Lei 11.101/2005 o prevê expressamente (cf. art. 50, VI). Com os recursos assim obtidos poderá a devedora saldar, no todo ou em parte, seu passivo e, assim, juntamente com outras medidas que a hipótese recomendar, voltar, renovada, a participar do mercado, com os demais ativos de que dispuser.

A alienação, consoante estabelece o art. 60 da Lei 11.101/2005, deverá ser aprovada pelos credores e deferida pelo juízo, além de se efetivar por uma das modalidades a que se refere o art. 142 do mesmo diploma (leilão, propostas ou pregão). O legislador, pragmaticamente, acrescenta que “o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor” (art. 60, parágrafo único).

A ausência de sucessão é um poderoso incentivo, na medida em que, em condições normais, “o adquirente do estabelecimento responde pelo pagamento dos débitos anteriores à transferência, desde que regularmente contabilizados” (CC, art. 1.146). Essa responsabilização, é claro, afastaria os potenciais interessados e tornaria letra morta a disposição em foco. Nesse caso, conforme já salientei em artigo redigido em conjunto com Bruno Poppa: “Todos perdiam: só aventureiros ou insensatos se encorajariam a assumir o estabelecimento proveniente de uma sociedade com passivo nebuloso, restando que se vendessem seus ativos separados, levando, com isso, à depredação do aviamento. Não se perdia, portanto, só economicamente, mas também se obstava à realização de uma solução socialmente positiva – a possibilidade de que uma unidade de produção, nas mãos de um novo empresário, continuasse (ou voltasse) a ser ativa e funcional, gerando empregos e renda –, e tudo em prol do simples e irracional sucateamento de bens”.⁴

No caso dos autos, optou-se pela venda de um estabelecimento da recuperanda (uma Unidade Produtiva Isolada, na linguagem pretensamente rebuscada da lei, mas que a prática vem adotando, até simplificando-a, ao falar em UPI). Com isso obtiveram-se recursos para a quitação de todos os credores concursais e ainda se propiciou a volta à atividade de uma usina econômica e socialmente importante, principalmente na região em que está estabelecida.

Os frutos dessa retomada (sim, porque o estabelecimento estava desativado há meses, antes da arrematação) já se fazem sentir, com a contratação, segundo informou a Consultante, de cerca de 1.200 trabalhadores, além de gerar 3.500 empregos indiretos e de ter firmado contratos de fornecimento de cana para a safra 2014/2015 no valor de mais de R\$ 60 milhões.

Cumpra, ainda, notar que a alienação do estabelecimento, no caso *sub judice*, não deixou de levar em conta uma recomendação fundamental: a de que a recuperanda deveria permanecer com ativos suficientes para manter-se em atuação. Não fora esse cuidado, e a recuperação não atingiria o objetivo visado pelo legislador e claramente exposto no dispositivo nuclear da Lei 11.101/2005, o art. 47. Além disso, a situação se aproximaria da falência, com a ressalva de que não teria as mesmas características desta, como a sujeição de todos os credores.

A preocupação acima indicada esteve presente, no entanto, desde o primeiro momento. Lê-se na proposta inicialmente apresentada pelos acionistas da devedora, ora agravantes – e na qual se baseou a proposta vencedora no pregão –, que se objetivava preservar a atividade explorada pela companhia açucareira como entidade geradora de empregos e tributos, assegurando o exercício

4. Paulo Fernando Campos Salles de Toledo e Bruno Poppa, “UPI e estabelecimento: uma visão crítica”, in Paulo Fernandes Campos Salles de Toledo

e Francisco Satiro (coords.), *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*, São Paulo, Quartier Latin, 2012, pp. 265-294, esp. p. 274.

de sua função social, e pagar seus credores (cf. n. 4, fls. 605).

Os ora agravantes foram ainda mais incisivos a respeito, de modo a não deixar dúvidas quanto aos propósitos visados, asseverando que: “Com a alienação da UPI, a recuperanda passará a se dedicar a atividades relacionadas ao arrendamento de terras para o cultivo agrícola, bem como administrar receitas do referido arrendamento e receitas adicionais, uma vez realizados investimentos adicionais (‘Operação Remanescente’)” (n. 5, fls. 605).

Essa “operação remanescente”, como a intitularam os ora agravantes, tem tudo para ser altamente rentável, uma vez que, consoante referido na consulta, a recuperanda possui, “no entorno da usina”, cerca de 1.200 alqueires de terras (2.904ha), nas quais se encontram implantadas aproximadamente 80.000 toneladas de cana. Esse ativo alcança valor superior a R\$ 80 milhões. E mais: a devedora recuperou 250 alqueires, em números redondos, uma vez que obteve a anulação de uma arrematação, com isso acrescentando a seus ativos mais de R\$ 16 milhões.

Vale mencionar, a propósito, o que Bruno Poppa e eu, no artigo acima referido, consideramos ser “um precioso critério”: “A alienação da *Unidade Produtiva Isolada* não pode se confundir com o completo esvaziamento da atividade do devedor, como uma forma alternativa para sua dissolução e liquidação de seus bens. Ao contrário: a alienação dos principais ativos do devedor não indicará, necessariamente, o desvirtuamento do art. 60 se tiver o condão de recuperar a atividade do devedor, ou mesmo parte dela. Essa atividade remanescente, aliás, deverá ser viável, no que se entende como sua capacidade de gerar valor suficiente a solucionar os créditos excluídos da recuperação judicial”.⁵

5. Idem, p. 290.

6.2 Particularidades da alienação, na hipótese

Algumas particularidades da hipótese merecem ser examinadas, uma vez que geraram questões aqui debatidas, e que devem ser corretamente equacionadas.

Um primeiro ponto diz respeito ao lance vencedor, o qual, segundo se alega, teria ficado muito abaixo da avaliação do estabelecimento, além de não ter respeitado o preço mínimo fixado no edital. Nenhum desses vícios ocorreu, no entanto.

Bem analisado o edital, verifica-se que este efetivamente estabelece um lance mínimo de R\$ 315 milhões. Isso não impedia, no entanto, que propostas que não atingissem esse valor mas cumprissem os demais requisitos exigidos, fossem encaminhadas à assembleia e participassem do leilão (ou seja, da segunda fase por pregão⁶). Os credores, então, deliberariam, “mantida a regra de que o preço da venda será o da quitação da recuperação judicial” (cf. fls. 307).

O edital, portanto, abria aos credores a oportunidade de deliberarem a respeito da venda, acatando ou não a proposta, ainda que de valor inferior ao lance mínimo inicial, desde que seus créditos fossem quitados. Esta a regra definitiva quanto ao preço, a cláusula pétrea. Ou seja: observadas as diretrizes judicialmente traçadas, respeitava-se o poder conferido pela lei à assembleia-geral de credores.

Foi o que aconteceu: após longas discussões (cf. ata, fls. 323-346), a única proposta apresentada, no valor de R\$ 187 milhões, foi acolhida, cumprindo observar que os credores deram integral quitação, sem prejuízo, naturalmente – como alguns credores deixaram expresso –, de se voltarem contra os coobrigados quanto ao saldo, como, por sinal, lhes autoriza o art. 49, § 1º, da Lei 11.101/2005. Note-se que a proposta de compra apresentada pela “X” não foi alterada. O que se discutiu

6. Cf. Lei 11.101/2005, art. 142, § 5º.

muito, e se concluiu também pela aprovação, foi o rateio do passivo (cf. ata, fls. 340-341). Vale enfatizar que nas três classes a deliberação dos credores foi por unanimidade. Os únicos discordantes foram os acionistas, ora agravantes, que participaram da assembleia, mas sem direito de voto.

Diante dos termos do edital e da total aprovação pelos credores, não há falar em despreço ao preço mínimo.

Por outro lado, o preço de venda foi acoimado de vil. Mais uma vez sem razão. Com efeito, o valor proposto, e aceito pelos credores, corresponde a 60% do valor da avaliação. Este percentual, conforme reiteradamente tem proclamado a jurisprudência, é considerado aceitável. Nem se diga que, computando-se o valor presente, o montante seria bem inferior ao da avaliação, tendo em vista o parcelamento do preço, com término de pagamento previsto para 2018. A assertiva não leva em conta, entretanto, que o MM. Juiz *a quo*, na decisão agravada, determinou a incidência de correção monetária, de modo que o valor da moeda será preservado.

Note-se, neste passo, que a arrematante salientou, em sua proposta, que o montante total envolvido na operação atingiu a cifra de R\$ 353 milhões, correspondente ao pagamento do preço somado a despesas referentes a adequações ambientais, investimentos e capital de giro (cf. fls. 317-318, ns. 3.1.5.1, 4.2 e 4.2.1). A aquisição do estabelecimento representou, portanto, para a “X”, considerável investimento. Todos esses recursos, diretamente aplicados no negócio, não podem deixar de ser levados em conta.

Também se questionou acerca do parcelamento do preço, sob o argumento de que o edital não continha essa previsão. Ocorre, contudo, que o edital também não exigia que a proposta fosse à vista. Nem faria muito sentido que fizesse essa exigência, uma vez que não seria nada fácil encontrar interessados dispostos a pagar à vista um preço justo para a UPI. A experiência demonstra que,

especialmente quanto a vendas judiciais em processos de recuperação de empresas, as aquisições são, via de regra, em parcelas.

Por outro lado, o edital consignava que, 15 dias após a arrematação, o proponente vencedor deveria depositar em juízo valor igual a 10% do lance. Ora, fosse à vista o requisito, o pagamento deveria ser total. Implicitamente, pois, o edital permitia o parcelamento.

Cabe aduzir que o egrégio TJSP, em julgamento citado pelo administrador judicial (cf. fls. 384), decidiu, em hipótese de falência, não haver necessidade de constar explícita referência à possibilidade de pagamento. Esta a ementa: “Hasta pública – Impossibilidade de aditamento do lance após esgotado o momento de oferecimento das propostas – Ocorrência de preclusão consumativa – Possibilidade de proposta com pagamento parcelado que decorre de lei – Desnecessário, portanto, constar a viabilidade de parcelamento no edital – Recurso improvido”.⁷

Cumpra ainda observar que o MM. Juiz, ao homologar a aprovação pelos credores da proposta apresentada pela “X”, determinou que a UPI deverá permanecer como garantia do pagamento integral do preço, “e por isso indisponível” (cf. fls. 403). Assim sendo, o parcelamento não acarreta maiores riscos aos credores.

Cabe, para finalizar este tópico, acentuar que, tendo sido observados os parâmetros legais e inexistindo, como se viu, qualquer irregularidade a inquinhar a arrematação, a validade desta deve ser reconhecida. Assim sendo, a alienação da UPI deve surtir os efeitos legais, inclusive quanto à ausência de sucessão da arrematante nas obrigações da devedora.

7. Respostas aos quesitos

Ao primeiro quesito – “Os acionistas são legitimados a apresentar impugnação à

7. TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, AI 994.09.039557-9, rel. Des. Joaquim Garcia, j. 27.10.2010.

arrematação nos termos do art. 143 da Lei 11.101/2005? Se sim, possuem interesse de agir?” –, respondo negativamente à primeira indagação e, no tocante à segunda, teço as considerações a seguir.

O art. 143 da Lei 11.101/2005 dispõe, de modo inofismável, quem pode impugnar a arrematação: credores, devedor e Ministério Público. A enumeração é taxativa. Não há espaço para incluir outros legitimados.

Ora, os impugnantes não se enquadram em nenhuma das categorias mencionadas. Em especial, não se equiparam à devedora. São acionistas desta, ao lado de outros. Sequer são detentores da maioria do capital social. A vontade deles não pode desconsiderar, nem substituir, a dos demais acionistas.

Evidente, pois, a falta de legitimação *ad causam* dos acionistas para agir em nome e no lugar da sociedade que integram. Em consequência, o recurso por eles interposto não comporta conhecimento.

Reporto-me, neste ponto, ao contido no item 5.1, *supra*.

No que tange ao interesse de agir desses acionistas, entendo que a matéria entrosa-se com o mérito. Assim, seu exame poderá ser melhor equacionado ao se tratar do provimento ou não do recurso, quando se poderá saber se eles têm ou não razão, ou seja, se a pretensão por eles deduzida pode ou não ser acolhida (cf. n. 5.2, *supra*).

Cabe, no entanto, desde logo salientar que os acionistas tiveram um comportamento contraditório, uma vez que num primeiro momento aquiesceram com a venda do estabelecimento, e até apresentaram proposta circunstanciada, que veio a servir de base à que foi apresentada pela arrematante e aprovada pelos credores no leilão. Aplica-se ao caso, portanto, a teoria do *venire contra factum proprium*, o que levaria à inadmissibilidade da impugnação por eles formulada. Como se trata, no entanto, de matéria anterior à interposição do recurso, não conduz ao não conhecimento deste. Serve, entretanto, para

demonstrar que os acionistas não têm real interesse *econômico* em sua postulação.

Ao *segundo quesito* – “Considerando os termos do edital publicado e a correção das parcelas, existe nulidade decorrente da arrematação da UPI de forma parcelada? A venda da UPI por valor inferior ao da avaliação, tal como autorizado no edital, constitui nulidade ou caracteriza preço vil?” –, respondo negativamente a ambas as indagações, com muita convicção.

Reporto-me, na resposta, ao item 6.2, *supra*.

Quanto ao parcelamento, o edital implicitamente o admitia ao consignar que o autor da proposta vencedora deveria depositar em juízo, no prazo de 15 dias, 10% do valor do lance, e não a totalidade, como seria o caso se a exigência fosse de pagamento à vista. Por outro lado, segundo precedente jurisprudencial acima citado (cf. fls. 18, *supra*), é desnecessário constar do edital referência ao parcelamento, uma vez que o Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente ao caso, por força do art. 142, § 3º, da Lei 11.101/2005, o admite expressamente (cf. art. 690, §§ 1º-4º).

Plenamente válida, pois, a venda parcelada.

No tocante ao preço oferecido e aceito pelos credores, nada impedia que fosse inferior ao da avaliação. O edital previa explicitamente que a proposta de valor menor do que o da avaliação poderia ser encaminhada à assembleia, para deliberação dos credores. O que não se admitiria era que o valor não permitisse a quitação dos créditos. Este, na verdade, era o preço mínimo. Além disso, dispõe a Lei 11.101/2005, no art. 142, § 2º, que “a alienação dar-se-á pelo maior valor oferecido, ainda que seja inferior ao valor de avaliação”. Assim sendo, na alienação judicial em processos de falência e de recuperação judicial, realizada por leilão, propostas ou pregão, o bem poderá ser arrematado por valor inferior ao da avaliação. Trata-se de norma especial, aplicável aos casos indicados.

Por outro lado, o preço de modo algum pode ser considerado vil. Corresponde ele a 60% da avaliação, o que, segundo sedimentada construção jurisprudencial, pode ser aceito. Além disso, o MM. Juiz *a quo* determinou a incidência de correção monetária, com o quê o valor será preservado no tempo, não sendo afetado pelo parcelamento.

Ao *terceiro quesito* – “Há necessidade de anuência do acionista da devedora ao final do processo de venda em hasta pública, ou mesmo concordância final com a venda, quando a proposta de alteração do plano e as condições de venda da UPI tenham sido propostas pelos próprios acionistas e integralmente cumpridas no processo de venda do ativo?” – respondo negativamente.

Note-se, antes de mais nada, que os acionistas, ora agravantes, não têm legitimidade *ad causam*, como acima se apontou, para agir em nome da devedora. Só por isso se concluiria pela desnecessidade de suas anuências para a celebração do negócio.

Além disso, as circunstâncias do caso concreto demonstram a conduta processual contraditória dos agravantes, que antes admitiam a venda e depois passaram a contestá-la. Ora, se as condições gerais da venda correspondem às que eles mesmos propuseram, foram cumpridas pelo proponente e aceitas pelos credores, torna-se impensável considerar que para o aperfeiçoamento do negócio seria preciso obter deles a anuência que eles passaram a recusar.

Ao *quarto quesito* – “A deliberação da assembleia sobre a destinação dos valores arrecadados com a venda do ativo caracteriza venda direta? Há sucessão empresarial neste caso? Se sim, quais as razões jurídicas para tanto?” – respondo negativamente, de modo enfático.

A venda efetivada seguiu estritamente as normas aplicáveis ao pregão, uma das modalidades previstas na Lei 11.101/2005 para a realização do ativo nas falências e para a alienação de UPI na recuperação judicial. A

opção por essa via partiu da assembleia-geral de credores e foi aprovada judicialmente; o estabelecimento a ser vendido foi avaliado e publicou-se edital para apresentação de propostas fechadas (a primeira fase da venda por pregão); realizou-se audiência para abertura das propostas, tendo sido apresentada uma única; lavrou-se ata circunstanciada a respeito, publicaram-se editais e realizou-se assembleia-geral para, em leilão (segunda fase do pregão), ser a proposta apreciada pelos credores, seguindo-se deliberação e aprovação por unanimidade. Todos os trâmites, portanto, foram observados, sendo absolutamente regular a venda judicial, por pregão, da UPI.

Não há falar, pois, em venda direta, aquela que decorreria da negociação entre as partes, como hoje se prevê no Código de Processo Civil, sob o *nomen juris* de alienação por iniciativa particular (art. 685-C e §§).

No caso dos autos, ante a regularidade da alienação judicial, não pode haver qualquer dúvida quanto à ausência de sucessão da arrematante nas obrigações da devedora, consoante estabelece o art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005.

Ao *quinto quesito* – “O parque industrial alienado fiduciariamente por escritura pública ao Banco do Brasil, antes de iniciado o processo de recuperação judicial, está submetido ao regime da recuperação judicial e poderia ser considerado ativo relevante da recuperanda?” – respondo como segue.

A UPI objeto da venda judicial estava alienada fiduciariamente em garantia ao Banco do Brasil, em virtude da operação denominada “PESA”. Isto significa que o domínio resolúvel dos bens integrantes do estabelecimento da devedora cabia ao Banco, na qualidade de credor fiduciário. Nesta condição, poderia ele, em caso de inadimplemento da devedora, promover a busca e apreensão desses bens, e, uma vez executada a liminar, consolidar-se-iam a propriedade e a posse plena e exclusiva deles no seu patrimônio.

Ora, tratando-se de alienação fiduciária em garantia, segue-se que o crédito do Banco do Brasil não estava sujeito à recuperação judicial da devedora fiduciante, de modo que, findo o prazo legal de suspensão, poderia ser executado a qualquer tempo, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005.

Apesar do exposto, contudo, a titularidade do estabelecimento cabia à devedora. Ouça-se, a propósito, a autorizada voz de Oscar Barreto Filho: “A palavra ‘titularidade’, em sua acepção genérica, se refere a todos os direitos subjetivos, qualquer que seja a sua natureza, e, portanto, é a mais adequada para exprimir a relação de pertinência que existe entre o estabelecimento e o empresário”.⁸

O mesmo autor esclarece que não é preciso que o titular do estabelecimento seja o proprietário dos bens singulares que o compõem; e dá, para tanto, os exemplos de “locação do imóvel onde se acha localizado o fundo, concessão de licença para a exploração de invento privilegiado etc.”.⁹

Assim, sendo da titularidade da devedora o estabelecimento (ou UPI, se se preferir a expressão), poderia ele ser objeto de trespasse, obedecidas as exigências legais, em especial as previstas para as empresas em recuperação judicial. É claro, entretanto, que, neste caso, o arrematante responderia pelo pagamento das dívidas não sujeitas à recuperação judicial, especialmente, na hipótese *sub judice*, as relativas à mencionada PESA, objeto de alienação fiduciária em garantia. Bem por isso, constou expressamente do edital que a proposta deveria prever essa responsabilidade perante o Banco do Brasil, como de fato ocorreu.

A unidade produtiva isolada a ser vendida judicialmente constituía ativo relevante da devedora, tanto assim que sua alienação

possibilitou a quitação de todos os credores concursais, além do credor fiduciário e de alguns credores extraconcursais.

Não será demais lembrar que a devedora permaneceu com outros bens de grande valor e aptos a proporcionar exploração rentável, como acima se demonstrou (cf. *supra*, n. 6.1). Se este requisito não tivesse sido obedecido, a venda judicial não teria sido possível no processo de recuperação da devedora.

Ao sexto quesito – “O empreendimento, que estava parado até dezembro/2013 e, após arrematado, retomou suas atividades e recontratou os trabalhadores, atinge a finalidade da Lei 11.101/2005? Este fato mostra-se relevante para a confirmação da homologação judicial da venda em hasta pública da UPI, no caso em tela?” – respondo positivamente, sem dúvida.

Os autos demonstram que a devedora estava com suas atividades paralisadas e com a possibilidade de vir a ter sua falência decretada. Após a arrematação a empresa retomou sua atuação, empregados foram contratados e novos contratos de fornecimento foram firmados. O negócio reviveu, com toda a carga de consequências positivas daí decorrentes, inclusive do ponto de vista social.

Os objetivos visados pelo instituto da recuperação judicial foram plenamente atingidos. Assim é que (tenha-se em vista a regra nuclear do art. 47 da Lei 11.101/2005): (a) viabilizou-se a superação da situação de crise da devedora; (b) manteve-se, com outro titular, a fonte produtora; (c) promoveu-se o emprego dos trabalhadores e vários foram recontratados; (d) foram satisfeitos os créditos sujeitos à recuperação judicial, tendo os credores dado quitação à devedora; (e) preservou-se a empresa, que passou a integrar forte grupo econômico; (f) cumpriu-se a função social da empresa com a revitalização das atividades, a contratação de empregados, os impostos e empregos indiretos gerados, os negócios efetuados etc.; (g) estimulou-se

8. Oscar Barreto Filho, *Teoria do Estabelecimento Comercial*, São Paulo, Max Limonad, 1969, n. 104, p. 140.

9. Idem, p. 139.

a atividade econômica com a volta à cena de uma empresa de bom porte.

É claro que todos esses fatores devem ser considerados, levando à confirmação da venda judicial. Esta proporcionou resultados positivos, e a empresa está em plena operação, não fazendo sentido, até porque nenhuma irregularidade se verificou, que nova alienação seja promovida, como querem, sem razão, os agravantes.

Bibliografia

- BARBOSAMOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13ª ed., vol. V. Rio de Janeiro, Forense, 2007.
- BARRETO FILHO, Oscar. *Teoria do Estabelecimento Comercial*. São Paulo, Max Limonad, 1969.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 6ª ed., vol. II. São Paulo, Malheiros Editores, 2009.
- POPPA, Bruno, e TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de. “UPI e estabelecimento: uma visão crítica”. In: TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de, e SATIRO, Francisco (coords.). *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. São Paulo, Quartier Latin, 2012.
- SATIRO, Francisco, e TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de (coords.). *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. São Paulo, Quartier Latin, 2012.
- TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de, e POPPA, Bruno. “UPI e estabelecimento: uma visão crítica”. In: TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de, e SATIRO, Francisco (coords.). *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. São Paulo, Quartier Latin, 2012.
- TOLEDO, Paulo Fernandes Campos Salles de, e SATIRO, Francisco (coords.). *Direito das Empresas em Crise: Problemas e Soluções*. São Paulo, Quartier Latin, 2012.