



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2016.0000585909

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2219188-39.2015.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante SC JOHNSON DISTRIBUIÇÃO LTDA, é agravado ATENDE ATACADO DISTRIBUIDOR E LOGÍSTICA LTDA.(EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS ALBERTO GARBI (Presidente sem voto), FABIO TABOSA E ALEXANDRE MARCONDES.

São Paulo, 15 de agosto de 2016

CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Voto: 05.470

Agravo de Instrumento nº 2219188-39.2015.8.26.0000

Comarca: São Paulo – 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais

Juiz: Daniel Carnio Costa

Agravante: SC Johnson Distribuição Ltda.

Agravada: Atende Atacado Distribuidor e Logística Ltda.

Interessado: Banco do Brasil S/A

RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Decretação da falência da recuperanda – Rejeição do plano de recuperação judicial pela Assembleia Geral de Credores – Impossibilidade de deferimento da recuperação judicial via “cram down”, ante o não preenchimento dos requisitos necessários a tanto – Ausência de qualquer vício que autorize a declaração da nulidade da última deliberação da Assembleia Geral de Credores e inexistência de elementos de convicção que corroborem as alegações da agravante quanto à possibilidade de eventual votação em sentido contrário, tese que, antes, é infirmada pelos fundamentos fáticos e jurídicos que culminaram na decretação da quebra – Confirmação da decisão recorrida por seus próprios fundamentos –Recurso improvido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos de pedido de recuperação judicial, decretou a falência da recuperanda.

Pugna a agravante pela reforma da r. decisão recorrida, a fim de que se aprove, via “cram down”, o plano de recuperação judicial apresentado, com vistas à manutenção da empresa, em observância aos objetivos previstos no artigo 47 da Lei nº 11.101/2005, haja vista o preenchimento dos requisitos necessários a tanto, nos moldes do artigo 58, § 1º, da mesma Lei. Postula, subsidiariamente, a declaração da nulidade da última deliberação da Assembleia Geral de Credores, determinando-se a convocação de outra, ante o abuso do direito de voto por parte do credor Banco do Brasil S/A, o qual, motivado por vingança, em razão de ter sido compelido a proceder à devolução de, aproximadamente, um milhão de reais, e contrariando seus próprios



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

interesses, votou pela rejeição do plano de recuperação judicial, optando, assim, pelo não recebimento de importância alguma, ao invés de participar dos pagamentos, na maior proporção, uma vez que, caso a decretação da falência seja mantida, apenas os credores trabalhistas e o Banco Bradesco S/A serão pagos, nos termos do artigo 83 da Lei nº 11.101/2005, assim como porque os votos foram incorretamente contados, porquanto, apenas uma parte do crédito do Banco do Brasil S/A possui garantia real, qual seja, aquela garantida por penhor, na forma do artigo 39, § 2º, da Lei de Falências e Recuperações Judiciais, e não sua totalidade, tal qual foi classificado, dado que a parcela garantida mediante cessão fiduciária não está sujeita à recuperação judicial, “ex vi” do artigo 49, § 3º, da mesma Lei. Aventa, também, a possibilidade de terem perecido as coisas empenhadas, aos 30.4.2012, na forma do artigo 1.436, II, do Código Civil, pelo que o voto do Banco do Brasil S/A deveria ser computado, na totalidade ou, quando menos, parcialmente, como quirografário, o que implicaria, conseqüentemente, alteração da votação, na classe dos credores quirografários. Pondera que, se o julgamento das impugnações e a consolidação do quadro de credores tivessem ocorrido antes da realização da Assembleia Geral de Credores, como determina o espírito da lei, que prevê procedimento especial e célere para tanto, a votação teria ocorrido corretamente, relacionando os motivos pelos quais a empresa é viável. Sustenta, ainda, a necessidade de anulação da Assembleia Geral de Credores, também, pela inobservância do que dispõe o artigo 41, IV, a Lei Complementar nº 147/2014, ante a ausência de formação da quarta categoria de credores, ressaltando que se trata de norma processual e, portanto, de aplicação imediata, inclusive em relação a processos em curso, independentemente da posterior alteração da lei após o processamento da recuperação judicial.

Recurso tempestivo, devidamente preparado, regularmente instruído e respondido pelo Banco do Brasil S/A e pelo Banco Bradesco S/A.

Atribuiu-se efeito suspensivo ao agravo de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

instrumento, foram prestadas informações pelo juízo “a quo” e procedeu-se à oitiva do Ministério Público, não tendo sido havido manifestação do Administrador Judicial, pese embora sua intimação para tanto.

É o relatório.

Insurge-se a agravante contra a seguinte decisão:

Vistos. Trata-se de pedido de recuperação judicial de Atende Atacado Distribuidor e Logística Ltda., cujo processamento foi deferido em 12 de junho de 2013. Apresentado plano de recuperação judicial e realizada Assembleia Geral de Credores, o plano foi aprovado na classe de garantia geral, porém rejeitado na classe quirografária, sendo as únicas classes representadas na AGC, ao passo que nenhum credor da classe trabalhista compareceu. Assim, houve abstenção da classe I e, entre os presentes, na classe II houve aprovação de 100%, por crédito e por credor, enquanto na classe III, foi aprovado por 30,34% e rejeitado por 69,66% dos créditos, sendo que, por credor, 50% aprovaram e 50% rejeitaram plano. É O BREVE RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO. Segundo dispõe o art. 45, §1º da LRF, a proposta, nas classes II (garantia real) e III (quirografários) deveria ser aprovada, em cada uma, por mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia e, cumulativamente, pela maioria simples dos credores presentes. No caso, na classe II a aprovação se deu pelo único credor presente, e na classe III houve a rejeição por mais da metade do valor total dos créditos presentes (mais de 2/3 dos créditos) e empate por credores presentes à assembleia. Não é caso de aplicação do cram down, considerando que não estão presentes os requisitos do art. 58 da LRF, não havendo que se fazer manobras em relação à classificação dos créditos para que se atinjam tais requisitos, ao passo que os credores votaram de acordo com os créditos e classificações existentes quando da realização da AGC, nem tampouco de se anular a deliberação assemblear, em razão da divisão das classes, ao passo que o advento da Lei Complementar que criou a chamada classe IV é posterior ao deferimento do processamento da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recuperação judicial e da publicação dos editais a que se referem os arts. 52, §1º, e 7º, §, 2º, da Lei n. 11.101. Também não é caso de se declarar abusivo o voto do credor Banco do Brasil S.A., que exerceu regularmente seu direito de votar contrariamente ao plano de recuperação judicial, e que não foi o único a votar contrariamente ao plano. Seria abusivo, por exemplo, se o voto fosse contrariamente a um plano que se mostrasse economicamente estruturado e viável e que fosse essencial para que a empresa continuasse a produzir, gerando empregos, receitas, tributos e riquezas, sem que tivesse havido uma imposição de ônus exagerada e desequilibrada ao credor, quando comparado com outros credores ou com a própria devedora, o que não é o caso da recuperanda, pois, de acordo com a constatação realizada pelo administrador judicial (fls. 1301/1302), a empresa não teve faturamento no exercício, está inativa e conta com apenas um funcionário. Nesse sentido, e tendo em vista o disposto no art. 45, caput, da LRF, considera-se rejeitado o plano de recuperação judicial. Não bastasse isso, há latente a inviabilidade da empresa, conforme constatação realizada pelo administrador judicial. Deve-se destacar que o Estado não deve agir para tentar recuperar empresas evidentemente inviáveis e que não geram benefício social relevante. As estruturas do livre mercado condenariam empresas inviáveis à falência, para o bem do sistema econômico e para a sobrevivência saudável de outras empresas viáveis. Nesse sentido, não existe razão em se utilizar a intervenção estatal, através do processo de recuperação de empresas, para ressuscitar empresas inviáveis ou já condenadas à falência. Se não interessa ao sistema econômico a manutenção de empresas inviáveis, não existe razão para que o Estado, através do Poder Judiciário, trabalhe nesse sentido, deferindo o processamento de recuperações judiciais para empresas evidentemente inviáveis. E mais. O sistema de recuperação judicial brasileiro parte do princípio de que deverá haver necessariamente uma divisão de ônus entre devedor e credores, tendo como contrapartida o valor social do trabalho e todos os benefícios decorrentes da manutenção da atividade produtiva. É bom para o devedor, que continuará produzindo para pagamento de seus credores, ainda que em termos renegociados e compatíveis com sua situação econômica. Também é bom para os credores, que receberão os seus créditos, ainda que em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

novos termos. Mas tudo isso só faz sentido se for bom para o interesse social. O ônus suportado pelos credores em razão da recuperação judicial só se justifica se o desenvolvimento da empresa gerar os benefícios sociais reflexos que são decorrentes do efetivo exercício dessa atividade. Empresas que, em recuperação judicial, não gerariam empregos, rendas, tributos, nem fariam circular riquezas, serviços e produtos, não cumprem a sua função social e, portanto, não se justifica mantê-las em funcionamento nesses termos, carregando-se todo o ônus do procedimento aos credores, sem qualquer contrapartida social. Presentes, assim, as hipóteses que justificam a convocação da recuperação judicial em falência. Posto isso, DECRETO hoje, nos termos do artigo 73 da Lei n. 11.101/05, a falência de Atende Atacado Distribuidor e Logística Ltda, CNPJ n. 07.524.505/0001-02, com sede na Rua Professora Elvira Lefevre Salles Nemer, 87, sala 2, jardim São Pedro, Barueri-SP. É sua sócia: Vera Lucia Vicari, RG n. 5.767.268-4, CPF n. 635.893.038-91, residente à Rua dos Madrigais, 52, Vila Nova Cachoeirinha, São Paulo-SP. (fls. 1333/1335) Portanto: 2) Deve o administrador judicial proceder a arrecadação dos bens, documentos e livros (artigo 110), bem como a avaliação dos bens, separadamente ou em bloco, no local em que se encontrem (artigos 108 e 110), para realização do ativo (artigos 139 e 140), sendo que ficarão eles "sob sua guarda e responsabilidade" (artigo 108, parágrafo único), podendo providenciar a lacração, para fins do artigo 109. 3) Fixo o termo legal (artigo 99, II), nos 90 (noventa) dias do pedido de recuperação judicial. 4) Os sócios da falida devem apresentar, no prazo de cinco dias, a relação nominal de credores, descontando o que já foi pago ao tempo da recuperação judicial e incluindo os créditos que não estavam submetidos à recuperação (artigo 99, III), se for o caso indicando a possibilidade de aproveitar o edital do artigo 7, § 2º, da Lei n. 11.101/05, para tal, desde que não existam pagamentos durante a recuperação judicial. 5) Deve, ainda, a sócia Vera Lucia Vicari, cumprir o disposto no artigo 104 da LRF, devendo comparecer em cartório no prazo de 10 dias para assinar termo de comparecimento e prestar esclarecimentos, que deverão ser apresentados na ocasião por escrito. Posteriormente, havendo necessidade, será designada audiência para esclarecimentos pessoais dos falidos. 6) Ficam advertidos, ainda, que para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

salvaguardar os interesses das partes envolvidas e verificado indício de crime previsto na Lei n. 11.101/2005, poderão ter a prisão preventiva decretada (art. 99, VII). 7) Determino, nos termos do art. 99, V, a suspensão de todas as ações ou execuções contra a falida (empresa), ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º da mesma Lei, ficando suspensa, também, a prescrição. 8) Proíbo a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, sem autorização judicial e do Comitê de Credores (se houver), ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor "se autorizada a continuação provisória das atividades" (art. 99, VI). 9) Determino a expedição de ofícios (art. 99, X e XIII) aos órgãos e repartições públicas (União, Estado e Município; Banco Central, DETRAN, Receita Federal, etc.), autorizada a comunicação "on-line", imediatamente, bem como à JUCESP para fins dos arts. 99, VIII, e 102. 10) Expeça-se edital, nos termos do art. 99, parágrafo único, da Lei 11.101/2005, assim que apresentada a relação de credores, nos termos do item 4. 11) Tendo em vista a convolação da recuperação judicial em falência, eventuais impugnações judiciais já apresentadas pelos credores no curso da recuperação judicial deverão ser entregues em definitivo ao administrador judicial e processadas como divergências administrativas, assim como as novas divergências que forem eventualmente apresentadas no prazo legal cujo prazo de 15 dias se inicia com a publicação do edital de falência (art. 7º, §1º da LRF), determinada no item 10, supra, a fim de que seja apresentada a relação a que se refere o art. 7º, §2º, da LRF. 12) Intimem-se, inclusive o Ministério Público. 13) P.R.I.C. (fls. 69/72).

Ocorre que restou cabalmente demonstrada a impossibilidade de reerguimento e inviabilidade econômico-financeira da empresa, lembrando, a propósito, que o pedido de recuperação judicial foi ajuizado em 22.8.2012 e seu processamento foi deferido em 12.6.2013, ou seja, há mais de 3 anos, valendo anotar que, segundo o relatado perito contador, com relação à diligência de averiguação de funcionamento da empresa:

(...) *A contabilidade da Recuperanda encontra-se*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

atualizada até 31.03.2015. (...) No exercício de 2014, o faturamento foi da ordem de R\$ 24.921,43, sendo que no exercício de 2015 a Recuperanda declarou estar inativa, além de apresentar prejuízos de R\$ 155.643,51 e R\$ 58.943,12, respectivamente.

Inviável, de outra banda, a concessão da recuperação judicial via “cram down”, pelos fundamentos relacionados pelo juízo “a quo”, era mesmo imperativa a decretação da quebra.

E, de acordo com o que bem observou a D. Procuradoria Geral de Justiça, em seu judicioso parecer:

(...) empresa não tem nenhuma viabilidade que justifique a medida pretendida pela agravante. Como relatara o administrador judicial em sua manifestação de fls. 1389/1390, a recuperanda já não se encontra em atividade. Observe-se que a empresa não teve sequer condições de arcar com os ônus de locação do auditório onde seria realizada a assembleia geral de credores, determinando o seu adiamento (fls. 1316/1322). Mesmo assim, após inúmeras tentativas frustradas de reunião dos credores, o plano acabou rejeitado pela maioria. Não há fundamento para argumentar que o Banco do Brasil teria agido por vingança. Nem tampouco que agira em conluio com o Bradesco. Se algum equívoco na classificação do crédito do Bradesco houve, o agravante poderia ter questionado esse fato. O que não se admite é aceitar a presunção de má fé do credor, supondo que não tem interesse em receber aquilo a que faz jus. Ou a fraude é demonstrada e há elementos para afastar a credibilidade da votação ou não se pode presumir a intenção do credor em deixar de receber aquilo a que faz jus visando à prática de ilícito de natureza civil. O que ocorre, na verdade, é que a empresa não possui capacidade produtiva suficiente e não tem condições de se reerguer. Por isso houve a decretação da quebra. O que a impede de prosseguir é a ausência de viabilidade econômica. A finalidade da recuperação é a preservação da empresa. Se esta não mais existe, não há o que restabelecer. O princípio da preservação da empresa não se sobrepõe à



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

impossibilidade de recuperação. Se a empresa não é viável, repita-se, não há o que preservar. Não há a menor condição de recuperação da empresa. O seu objetivo não pode ser outro que não o interesse dos credores. Se estes estão sendo prejudicados com a condução do negócio, melhor solução é a falência. O fato da agravante querer preservar o funcionamento não é suficiente para a obtenção dos benefícios da recuperação judicial. A empresa precisa demonstrar ter meios para levantar-se e honrar as obrigações assumidas perante os credores. Não por outro motivo o artigo 47 da Lei 11.101/2005 apontou o objetivo da recuperação judicial como sendo o de “viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.” O dispositivo aponta a necessária observância do respeito à busca dos interesses dos credores, sem o que o sacrifício não lhes pode ser imposto (fls. 1798/1800).

No mais, não é caso de declarar a nulidade da última deliberação da Assembleia Geral de Credores, por suposta inobservância da Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014, no tocante à nova classe de credores por ela criada, visto que, de acordo com o que bem observou o e. magistrado de primeiro grau, tal norma é posterior ao deferimento do processamento da recuperação judicial, aos 12.6.2013, e à publicação dos editais a que se referem os artigos 52, § 1º, e 7º, § 2º, da Lei nº 11.101/2005, diante do que não era mesmo caso de aplicação de aludida norma.

Também não há que se falar em invalidação da r. decisão agravada, com base no que se aventa quanto à suposta contagem incorreta dos votos, seja porque superado o momento oportuno para discussão da alegada classificação errônea do crédito do credor Banco do Brasil S/A, seja porque, a rigor, não há nada que corrobore as alegações tecidas pela agravante quanto ao possível perecimento dos bens empenhados, as quais constituem, por isso, meras conjecturas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Outrossim, não se vislumbra a configuração do pretense abuso de direito de voto por parte do credor Banco do Brasil S/A, não só porque o plano de recuperação judicial foi rejeitado, em assembleia geral, não só por ele, mas, também, por outros credores, mas, também, pela total impossibilidade de aprovação do plano de recuperação judicial apresentado, pelos motivos anteriormente relacionados.

Além do mais, não há nada nos autos que corrobore as alegações da agravante quanto à possibilidade de eventual votação em sentido contrário, tese que, antes, é infirmada pelos fundamentos fáticos e jurídicos que culminaram na decretação da quebra.

Nesse contexto, desponta forçoso o improvimento do agravo de instrumento e a confirmação da r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Por tais razões, meu voto nega provimento ao recurso.

Caio Marcelo Mendes de Oliveira
Relator