



ACÓRDÃO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº



01365370

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 493.240-4/1-00, da Comarca de SALTO, em que é agravante FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL - PETROS sendo agravado EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) :

ACORDAM, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ELLIOT AKEL (Presidente), PEREIRA CALÇAS.

São Paulo, 01 de agosto de 2007.

BORIS KAUFFMANN
Relator



**PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL DE FALÊNCIAS
E RECUPERAÇÕES JUDICIAIS**

| | |
|--------------------------|---|
| Processo | Agravo de Instrumento nº 493.240.4/1-00 |
| Comarca | Salto |
| Origem | Proc. 7220/2005 do 3º Ofício Judicial |
| Recorrente (s) | Fundação Petrobrás de Seguridade Social - PETROS |
| Recorrido (a) (s) | Eucatex S/A Indústria e Comércio (em recuperação judicial) |

VOTO 14.105

Recuperação judicial. Plano de recuperação judicial. Assembléia-geral dos credores. Proposta de credores para alteração do plano originalmente apresentado pela devedora. Contra-proposta a essas alterações, apresentada por esta. Admissibilidade. Desnecessidade de reabertura do prazo para objeções ou apresentação de novo estudo da viabilidade econômica. Inteligência do art. 56 e seu § 3º, da Lei 11.101/05.

Necessitando, as alterações do plano pela assembléia-geral, da concordância do devedor, admissível que, à vista daquelas propostas feitas pelos credores o devedor apresente modificações, cujo exame deve ser feito na própria assembléia-geral.

Recuperação judicial. Migração de concordata preventiva, com extinção desta. Plano de recuperação judicial alterando decisão proferida em habilitação de crédito na concordata. Alegação de preclusão. Inocorrência. Extinção do processo de concordata, voltando o crédito a ser incluído pelo seu valor e qualidades originais, deduzidas as parcelas eventualmente pagas.

Com a extinção do processo de concordata em razão do pedido de recuperação judicial, os créditos habilitados naquela voltam a figurar nesta com a qualidade e valor originais, deduzidas as parcelas já pagas, podendo o plano de recuperação judicial conferir tratamento diferenciado ao indicado na motivação da decisão prolatada na habilitação.

Recuperação judicial. Plano de recuperação judicial. Previsão de conversão de debêntures em ações. Impossibilidade, sem a concordância do detentor do crédito. Violação do inciso XX do art. 5º da Constituição Federal.

Embora bastante mitigada a interferência judicial na recuperação judicial, não pode o juiz, à vista de plano que, apesar de aprovado, viola o ordenamento jurídico, deferir a recuperação.

1. Aprovado o plano em assembléia-geral dos credores, pela decisão reproduzida às fls. 90/99 foi concedida à **Eucatex S/A Indústria e Comércio** a recuperação judicial. Contra essa decisão, a credora **Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS** interpôs o presente recurso de agravo de instrumento, buscando cassá-la a fim de que seja realizada nova assembléia-geral “para regularmente deliberar sobre um plano de recuperação que atenda aos pressupostos legais”.

Sustenta, em apertada síntese, que a devedora não poderia apresentar, na assembléia-geral dos credores, um novo plano de recuperação judicial sem a demonstração de sua viabilidade econômica e sem observar o prazo de 30 (trinta) dias para exame dos credores. Acrescenta, em seguida, que o plano apresentado e aprovado confere tratamento discriminatório à agravante em comparação com os demais credores quirografários, quer porque havia decisão agasalhada pela preclusão impondo tratamento igualitário, quer por violação do *pars conditio creditorium*, decorrente do princípio constitucional da isonomia, salientando o risco de um grupo de credores, por deter a maioria de votos, impor aos minoritários sacrifícios de maior monta. Destaca,



finalmente, a ocorrência de abuso de direito das instituições financeiras credoras e da recuperanda.

Ao final formulou pedido de suspensão da execução do plano aprovado, ou, ao menos, da conversão das debêntures em ações, comprovando o recolhimento do preparo e porte (fls. 2/39 e 41/42).

A execução do plano de recuperação judicial foi suspensa pela decisão de fls. 395/396. A devedora apresentou contra-minuta sustentando a manutenção da decisão (fls. 413/436), manifestando-se, no mesmo sentido, o administrador judicial (fls. 403/411).

Os credores **Banco Bradesco S/A, UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A e Banco Itaú-BBA S/A** também apresentaram manifestação sustentando a manutenção da decisão recorrida (fls. 449/466, 537/546 e 570/576).

O **UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A** formulou pedido de reconsideração da decisão que suspendeu a execução do plano de recuperação judicial (fls. 537/546), que foi negado (fls. 568), opinando a Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do recurso (fls. 586/597).

Na sessão de julgamento, sustentaram oralmente os advogados da agravante e da agravada, bem como o Procurador de Justiça.

2. Migrando da concordata preventiva, a **Eucatex S/A Indústria e Comércio** formulou pedido de recuperação judicial, apresentado, no prazo previsto no art. 53 da Lei nº 11.101, de 09.02.2005, o plano pelo qual visa superar a crise econômico-financeira que atravessa. Publicado edital de aviso dos credores (art. 53, parágrafo único), apresentaram objeção o **Banco Bradesco**



S/A, o UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A e o Banco Itaú S/A. Também apresentou objeção a **Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS,** extemporaneamente.

Na assembléia-geral de credores, o **Banco Itaú-BBA S/A** apresentou, em nome dos credores **Banco Itaú S/A, Banco Bradesco S/A e UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A,** proposta de alteração do plano apresentado pela devedora, o mesmo fazendo o **Deutsche Bank Service Uruguay S/A (DSBU).** A assembléia foi suspensa a pedido da devedora e, em seguida, retomados os trabalhos, esta apresentou nova proposta aos credores, divergindo a **Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS** sob o fundamento de estar havendo tratamento diferenciado dos credores. Submetido o plano alterado à votação, acabou sendo aprovado contra o voto da agravante, representativo de 22,5% dos créditos (fls. 173/196).

3. A primeira questão que se coloca diz respeito à possibilidade da devedora, na assembléia-geral dos credores, apresentar um novo plano.

Na sistemática introduzida pela Lei nº 11.101/05, apresentado o plano de recuperação judicial pelo devedor contendo a discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a serem empregados e seu resumo, a demonstração de sua viabilidade econômica e o laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens e ativos do devedor (art. 53), por meio de edital cientificam-se os credores para eventuais objeções (art. 53, parágrafo único). Não havendo objeções, situação que revela a concordância ao plano apresentado, a recuperação é concedida (art. 58, *initio*); havendo objeções, imprescindível a realização de assembléia-geral dos credores a fim de deliberarem sobre o plano apresentado. Se, ao final, for aprovado com o *quorum* do art. 45 da Lei de Recuperação de Empresas e Falências, o juiz concederá a recuperação; se for ele



reprovado, mas obtido o *quorum* do art. 58, § 1º, da mesma lei, o juiz pode conceder a recuperação judicial. Se não for obtido esse *quorum*, a falência é decretada (art. 56, § 4º).

Embora o devedor não tenha voto na assembléia-geral dos credores, necessária a sua presença. É que a Lei 11.101/05 admite a alteração do plano apresentado, desde que haja expressa concordância do devedor e em termos que não implique em diminuição dos direitos exclusivamente dos credores ausentes ao ato (art. 56, § 4º).

Assim, as alterações ao plano inicialmente apresentado vão depender das manifestações dos credores e do devedor, de sorte que nada impede que, à vista das alterações propostas por aqueles, este sugira modificações para manifestar a sua concordância. Não se trata, assim, de um novo plano, mas de ajustamento das alterações feitas ao plano original, na assembléia-geral dos credores.

Em substancioso parecer elaborado pelo Prof. Dr. Fábio Ulhôa Coelho, apresentado pela devedora, admite-se a possibilidade de uma modificação proposta pelo devedor às alterações apresentadas pelos credores:

Segundo um brocardo de longínqua origem, *quem pode o mais, pode o menos*. Se o devedor pode concordar com toda a alteração proposta pelos credores, ele também pode concordar com *parte* dela. E, diante da manifestação de que o devedor concordaria com parte da alteração proposta pelos credores, podem evidentemente estes transigir de sua posição anterior e assentir com a concordância parcial. Tudo em vista da realização do objetivo comum de se construir uma alternativa viável de recuperação da empresa em crise.

Consubstanciar-se-ia em mera homenagem a formalismos vazios de sentido impedir essa alternativa, já que se a lei o fizesse, bastaria que



um dos credores assumisse a paternidade da alteração construída de comum acordo com o devedor para que o empecilho formal se esvaecesse por completo.

Não se pode ignorar a finalidade da recuperação judicial, que é a 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" (art. 47). Daí a necessária conjugação dos interesses dos credores e do devedor, na medida em que, se as alterações propostas por aqueles não forem por este aprovadas, haverá o risco de recusa do plano e, conseqüentemente, do decreto de quebra.

Essa preocupação foi erigida em princípio norteador da elaboração da nova lei. No parecer nº 534, de 2004, do relator, o saudoso Ramez Tebet, destacou-se que "em razão de sua função social, a empresa deve ser preservada sempre que possível, pois gera riqueza econômica e cria emprego e renda, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento social do País. Além disso, a extinção da empresa provoca a perda do agregado econômico representado pelos chamados 'intangíveis', como o nome, ponto comercial, reputação, marcas, clientela, rede de fornecedores, *know-how*. Treinamento, perspectiva de lucro futuro, entre outros"¹

Não é por outra razão que, apesar de rejeitado o plano inicialmente apresentado pela VARIG, se concedeu a oportunidade de apresentação de novo plano, afastando-se a interpretação gramatical do art. 56, § 4º, da Lei 11.101/05, em nome da preservação da empresa.

As alterações que o plano originalmente aprovado venham a sofrer na assembléia-geral de credores não exigem novo

¹ Diário Oficial do Senado, ed 24.06.2004, p. 19309 a 10313.



estudo da viabilidade econômica, ou a abertura de prazo para estudo e apresentação de objeção.

Os prazos estabelecidos para esta fase inicial de processamento do pedido de recuperação judicial são exíguos, até porque, com a apresentação, fica suspensa a exigibilidade dos créditos sujeitos à medida, bem como das ações e execuções respectivas (art. 6º). Tudo deve ocorrer no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias (art. 6º, § 4º), de sorte que é na assembléia-geral que se examinará a própria viabilidade econômica do plano alterado, bem como a decisão de cada credor em aprová-lo, ou não.

Lembra-se, por fim, que a circunstância de a **Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS** ter perdido o prazo para a objeção não a impede de discutir o plano originalmente apresentado. O prazo estabelecido no art. 55 da Lei 11.101/05 destina-se ao exame do plano originalmente apresentado, e basta uma única objeção de credor para que todo ele seja discutido na assembléia-geral.

4. durante o processamento da concordata preventiva, a **Oliveira Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A**, na qualidade de agente fiduciário, obteve a habilitação do crédito da ora agravante. Na decisão proferida, a magistrada afirmou (fls. 126/130 – sic):

Ademais, assentada a validade da cláusula contratual de vencimento antecipado, o acolhimento da pretensão da concordatária, representado por debêntures subordinada aos demais credores da companhia (Lei nº 6.404/76, artigo 58, caput). Em caso de liquidação da companhia, a consequência é clara, os debenturistas subordinados somente irão receber seu crédito após satisfeitos todos os demais credores, inclusive quirografários. Entretanto, aplicado à concordata, a consequência é autorizar a imediata execução do crédito, acrescido de juros e correção



monetária, faculdade totalmente retirada dos credores quirografários, cujo crédito se pressupõe hierarquicamente superior.

Portanto, interpretação sistemática do artigo 58, da Lei nº 6.404/76, indica que, na concordata, as debêntures subordinadas devem ser equiparadas ao demais créditos quirografários e sujeitar-se aos seus efeitos.

Argumenta a agravante com o fenômeno da preclusão porque já assegurado o tratamento igualitário aos demais credores quirografários. Todavia, sem razão.

Com a extinção do processo de concordata preventiva, os créditos a ela submetidos são inscritos na recuperação judicial por seu valor original, deduzidas as parcelas pagas pelo concordatário (art. 192, § 3º). Passam eles a ter o tratamento que a lei de recuperação judicial lhes confere, de sorte que podem, em princípio, ter tratamento diverso do que havia sido assegurado naquele feito concursal extinto.

Depois, o que a decisão havia assegurado foi a habilitação desse crédito, constando da motivação o argumento agora utilizado.

O plano de recuperação judicial pode conferir tratamento diverso ao debenturista, já que, apesar de constar da mesma classe dos credores quirografários, o crédito é subordinado. Assim como ocorria no antigo "contrato de união" da primitiva concordata surgida no Código Comercial de 1850, exige-se, apenas, a obtenção de um *quorum*: a diferença é que na concordata do Código Comercial, em sua redação inicial, a tentativa de superação da crise econômico-financeira era conferida ao falido, desde que a requeresse e obtivesse a concordância da maioria dos credores.

5. Aludiu-se à ingerência do Poder Judiciário na aprovação



do plano, à soberania da vontade dos credores, impedindo que o Juiz possa, em face de um plano aprovado pelo *quorum* qualificado, negar a recuperação judicial.

O art. 50 da Lei 11.101/05, arrola, exemplificativamente, formas de recuperação da empresa que se encontra em crise econômico-financeira. Mas não impede que outras formas sejam imaginadas e adotadas, levando em consideração o volume dos créditos, a natureza da atividade econômica desenvolvida, e assim por diante.

Mas, essa liberdade não é irrestrita, pois encontra os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Não se pode, por exemplo, deferir-se a recuperação judicial com base em um plano que preveja a sonegação dos impostos, ou a retenção indevida das contribuições dos trabalhadores ao órgão de previdência.

Um dos princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição da República é o da liberdade de associação (art. 5º, XX). É por essa razão que a Lei nº 6.404, de 15.12.1976, confere ao titular da debênture a conversão de seu crédito em ações, desde que com isso concorde. Sem a concordância, haveria clara violação da liberdade aludida.

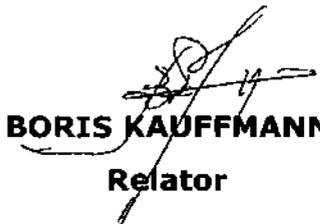
Ora, o plano de recuperação judicial aprovado impôs a conversão do crédito dos debenturistas em ações da empresa em recuperação. Violou, assim, a liberdade fundamental assegurada pela Constituição da República. Transformou o credor, ainda que subordinado, em acionista da empresa, assumindo, com isso, a responsabilidade pela recuperação.

A medida é, evidentemente, violadora do ordenamento jurídico. A rigor, competia ao magistrado, apesar da aprovação do plano, indeferir a recuperação judicial e decretar a falência. Todavia, não se olvidando da finalidade inicialmente mencionada, melhor será



dar nova oportunidade aos credores para que, em outra assembléia-geral, alterem o plano, eliminando a violação apontada.

6. Para tal fim, anula-se a aprovação do plano de recuperação judicial, devendo outra assembléia-geral ser realizada.



BORIS KAUFFMANN
Relator