



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000164972

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2082159-10.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes ITAÚ UNIBANCO S.A., NASSAU BRANCH, BANCO VOTORANTIM S/A, NASSAU BRANCH, HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO, GRAND CAYMAN BRANCH, BANCO ABC BRASIL S.A., CAYMAN ISLANDS BRANCH, BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A, BANCO BRADESCO S.A., GRAND CAYMAN BRANCH, BANCO FIBRA S/A, CAYMAN BRANCH, BANCO PINE S.A., BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, GRAND CAYMAN BRANCH, BANCO TRICURY S/A, BANCOLOMBIA S.A. e BANCO BONSUCESSO, são agravados SCHAHIN ENGENHARIA S/A, SCHAHIN HOLDING S.A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, SCHAHIN EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., SCHAHIN DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S.A., COMPANHIA SCHAHIN DE ATIVOS, MTS PARTICIPAÇÕES LTDA, S.M. PARTICIPAÇÕES S.A., SATASCH PARTICIPAÇÕES LTDA., SCHAHIN SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S.A., HHS PARTICIPAÇÕES S.A., DEEP BLACK DRILLING LLP, CASABLANCA INTERNATIONAL HOLDINGS LTD., RISKLE HOLDING GMBH e KPMG CORPORATE FINANCE LTDA - ADMINISTRADORA JUDICIAL.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Nos termos do artigo 942 do CPC, negaram provimento ao recurso, vencidos o relator, que declara voto, e o 2º desembargador. Acórdão com o 3º desembargador. Indeferiram o pedido de sustentação oral formulado pelos dr. Ivo Waisberg e Gustavo Tepedino.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CLAUDIO GODOY, vencedor, CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA, vencido, FABIO TABOSA (Presidente), ALEXANDRE MARCONDES E ARALDO TELLES.

São Paulo, 13 de março de 2017.

Claudio Godoy
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



AGRAVO DE INSTRUMENTO

Processo n. 2082159-10.2016.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravante: ITAÚ UNIBANCO S/A E OUS.

Agravado: SHAIM ENGENHARIA S/A E OUS.

Juiz: Dr. Marcelo Sacramone

Voto n. 15.292

Recuperação judicial. Homologação do plano. Cram down. Voto de oposição reputado abusivo, manifestado por credores unidos a partir de título originário comum e que, na assembleia, representavam quase a metade do total dos créditos presentes. Viabilidade econômica do plano aquilatada como pressuposto ao exame do abuso do voto, justificado bem pela alegação de que irracional e inviável a proposta de soerguimento. Existência de um único e duvidoso ativo, pela sua origem, mas que vem propiciando expressivos aportes mensais à recuperação, mantendo empregos e salários e pagando já a classe privilegiada dos trabalhistas. Situação que não se demonstrou seria melhor ao credor com a quebra, mesmo considerando o passivo fiscal, ainda não completamente definido. Gestão das empresas e alegado desvio de recursos que se vêm sendo apurados na origem e podem determinar o afastamento dos administradores (art. 64 da LREF), por isso que sem se ligar a providência necessariamente à decretação da falência. Decisão agravada mantida. Agravo de instrumento desprovido.

Adotado o relatório do I. Relator sorteado,
“trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão copiada a fls. 150/168, que homologou plano de recuperação judicial e a concedeu às sociedades empresárias Schahin Engenharia S.A., Schahin Holding S.A., Schahin Empreendimentos Imobiliários Ltda., Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S.A., Schahin Desenvolvimento Imobiliário S.A., Companhia Schahin de Ativos, HHS Participações Ltda., S.M. Participações S.A., Satasch Participações Ltda. Casablanca



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

International Holdings Ltd., Deel Black Drilling LLP, e Riskle Holding GMBH, bem como contra a r. decisão copiada a fls. 169/171, a qual, acolhendo embargos de declaração, apreciou requerimentos diversos e determinou a expedição de guia para o levantamento, em favor de uma das agravadas, do montante depositado em conta judicial, correspondente a R\$ 20.454.286,72, descontado valor devido pela administradora judicial.

Sustentam os agravantes que a r. decisão agravada violou não só a lei, mas também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tendo desvirtuado a essência do instituto da recuperação judicial e a teoria do abuso de direito. Aduzem que, agarrando-se à fantasiosa narrativa das agravadas, o Juízo “a quo” desconsiderou o legítimo exercício do direito de voto de 13 instituições financeiras autônomas, na assembleia geral de credores realizada em 17.2.2016, homologando plano de recuperação judicial rejeitado por quase 75% do crédito votante, percentual que não engloba somente os créditos de titularidade das instituições financeiras que compõem o sindicato dos bancos, mas, também, de outros credores, das classes I, II, III e IV, sob os falaciosos argumentos de “falta de negociação” e “irracionalidade econômica”. Alegam que foram ignoradas pelo Juízo “a quo” as razões que indicaram, tempestiva e oportunamente, na assembleia geral de credores, para a rejeição do plano de recuperação judicial, assim como que o Ministério Público se revelou contrário à homologação do plano, pelas mesmas pertinentes razões. Aventam, outrossim, que a r. decisão recorrida se imiscuiu em análise que não competia ao juízo, de acordo com iterativa jurisprudência do STJ e considerou equivocado o juízo de todos os credores que votaram contra o plano apresentado, sob a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alegação de que a rejeição não se revestia de “racionalidade econômica”, ignorando, mais uma vez, ponderações que fizeram de que ele apresenta soluções economicamente inviáveis para o efetivo soerguimento do Grupo Schahin, esquecendo de tecer considerações sobre a vultosa dívida tributária que ostenta, correspondente a quatro bilhões de reais, a qual, por certo, não poderia ser ignorada em nenhuma deliberação de ordem econômica. Aventam, também, a total impertinência da invocação da teoria do abuso de direito, com bases fictícias, para o fim de desconsiderar os votos que proferiram, uma vez que não houve abuso do direito de voto, requisito necessário para a aplicação de referida teoria no âmbito da recuperação judicial, esclarecendo que, uma vez demonstrada a absoluta inviabilidade econômica da proposta apresentada pelas agravadas, análise que não cabia ao magistrado, e, sim, apenas aos credores, não havia como se falar em suposto direito à recuperação judicial que justificasse a desconsideração do exercício do direito de voto por parte do grupamento dos Bancos, sob pena de preservar-se, justamente, o que a Lei de Falências e Recuperações Judiciais busca repelir, a saber, a permanência de sociedades economicamente inviáveis no mercado. Ponderam que embora a incidência do princípio da boa-fé objetiva, que inspira a teoria do abuso de direito, não exija, em hipótese alguma, que o credor abdique de seus interesses econômicos, bem assim o fato de terem demonstrado a impertinência da aprovação do plano em relação a seus interesses, as justificativas que apresentaram foram desconsideradas, sob o entendimento de que seus votos não foram proferidos para “tutelar sua posição de credor, enquanto credor”. Ressaltam que a excepcionalíssima hipótese de desconsideração de voto por abuso demanda elementos robustos e apenas se justifica em circunstâncias peculiares, quando se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

demonstra que o votante possui algum interesse na reprovação do plano, bem como a impossibilidade de superar-se o juízo de valor dos credores a respeito da viabilidade da proposta das recuperandas. Em seguida, fazem ponderações acerca da intolerável usurpação da competência dos credores quanto à análise econômica do plano de recuperação judicial apresentado pelas agravadas, assim como quanto ao fato de a r. decisão agravada ter-se embasado em premissas equivocadas, dada a inexistência de voto “único”, porquanto o sindicato dos bancos é composto por 13 instituições financeiras distintas e quanto à “falta de negociação” inventada.

Pleiteiam, ao cabo, o conhecimento do agravo de instrumento, bem como que lhe seja atribuído efeito suspensivo, “inaudita altera pars”, para suspender, até seu julgamento final, os efeitos da r. decisão agravada e da r. decisão que, por consequência da homologação, autorizou o levantamento, por parte das recuperandas, de valores depositados judicialmente ” e, ao final, o provimento do recurso, para o fim de reformar a r. decisão agravada, de forma a reconhecer-se a legitimidade, no exercício do direito de voto, com relação a eles, e a rejeição do plano de recuperação judicial apresentado no âmbito da assembleia geral de credores realizada em 17 de fevereiro de 2.016, com a decretação da falência das agravadas, nos termos da lei vigente.

Recurso tempestivo, preparado e regularmente instruído.

Atribuiu-se efeito suspensivo ao agravo de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instrumento, inclusive para obstar o levantamento de qualquer importância depositada judicialmente pelas agravadas, bem como a alienação de ativos acerca da qual o juízo “a quo” determinou que o Ministério Público se manifestasse, suspendendo os efeitos da r. decisão agravada até o julgamento do recurso (fls. 1273/1276).

Houve pedidos de reconsideração da decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, por parte das agravadas e, também, do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção, do Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos e Litoral Norte, contrariados pelos agravantes, os quais restaram parcialmente deferidos, tão somente, para o fim de autorizar o levantamento dos valores depositados nos autos de origem, decorrentes dos pagamentos realizados por força do contrato de afretamento e operação do Vitória 10.000, ficando mantida, no mais, a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, tendo sido prestadas as informações requisitadas ao juízo “a quo” (fls. 1280/1360, 1363/1370, 1407/1441, 1442/1443 e 1444/1445).

Após, verifica-se manifestação da administradora judicial, nova petição dos agravantes e a contraminuta das agravadas (fls. 1448/2767, 2768/2769 e 2773/3507).

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça propugna pelo acolhimento do recurso (fls. 3508/3529).”

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Respeitada a convicção, sempre fundada, do I. relator, tenho de, desta feita, divergir. Não se considera, com efeito, seja o caso de, agora, decretar a falência das agravadas.

E a tal conclusão concorre, em primeiro lugar, o princípio básico levado ao texto do artigo 47 da Lei 11.101/05. Conforme a propósito salientam Paulo Fernando de Campos Toledo e Adriana V. Pugliese, o dispositivo estabelece uma *diretriz ideológica* para interpretação de todo o regramento sobre a matéria e impõe uma *ordem de prioridades* a perseguir, assim a começar pela preservação da empresa, a que se seguem, garantida a sua atividade, a manutenção dos postos de trabalho e, ao cabo, o pagamento dos credores (*Tratado de direito empresarial. Recuperação empresarial e falência. Coord.: Modesto Carvalhosa. RT. 2016. v. V. p. 176*).

Claro que isto não significa assegurar a via recuperacional a empresas inviáveis. Advertem os mesmos autores que “*a preservação da empresa e o respeito à sua função social devem ser interpretadas em conformidade com os demais institutos previstos na Lei, de modo que, para as empresas inviáveis, a solução preconizada é a falência.*” (*idem, ibidem*). E foi com este argumento que, em última análise, os agravantes, na assembleia de credores, manifestaram justificativa do voto de oposição sobre cuja abusividade se discute (“*a solução apresentada para que os credores resolvam um problema criado pelas recuperandas é insustentável do ponto de vista econômico... as empresas são inviáveis economicamente*”, cf. fls. 789 do agravo).

A questão toda, porém, é definir exatamente o que seja esta inviabilidade e, também, a precisa medida da incumbência desta avaliação. E no que, já se adianta, a aferição do Juízo, no caso, se deu não de modo a subtrair atribuição própria da assembleia, mas, antes, aquilatar o abuso do voto dos agravantes, mormente considerada a aprovação das outras classes e o fato de terem votado sozinhos na classe II (obviado o voto de outro credor, o *Misuho Bank*), inclusive com mesma representação (salvo um único banco em liquidação – o *Rural Int. Bank*) e com créditos oriundos de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

um mesmo único contrato que, juntos, executam contra os avalistas. Veja-se que, somente pelos créditos com garantia real (alguns dos bancos titulam créditos também na classe III), os agravantes representavam 45% do valor total presente na assembleia. Seu crédito era de R\$ 1.513.143.806 para um total presente na assembleia de R\$ 3.336.037.050. Sem seu voto (e no cenário I, assim sem o voto impedido do outro credor real, de valor ainda maior, tomado em separado), a rejeição ao plano seria apenas de 35% do total dos créditos, ainda contados os créditos que alguns dos bancos titulam na classe III. Sem esses créditos, seria de 69% dos créditos e 75% dos credores a aprovação na classe III (no anexo III ao plano, cf. fls. 19.983 da origem e fls. 2.838 do AI, consta aprovação, sem o Sindicato, de 75% dos credores e 81% dos créditos na classe III e 90% dos credores e 69% dos créditos na classe IV). Enfim, tudo a denotar devida ponderação do voto e de seu abuso em especial diante de sua força na assembleia, da força de determinação do destino do plano.

De qualquer maneira, é certo que em doutrina já se apontou a dificuldade de estabelecer como se configura a viabilidade da empresa que recorre à recuperação, inclusive laborando-se longo escorço das diversas posições a respeito defendidas (v. **Leonardo Adriano Ribeiro Dias, Financiamento na Recuperação Judicial e na Falência, Quartier Latin, 2014, p. 55-61**). Mas – e posto que como elemento indicativo de um critério apenas de avaliação do abuso, assim que, evidentemente, sem desconsiderar a sistemática própria da legislação precedente, em que não havia previsão deliberativa de assembleia de credores – releva a alusão (*Op. cit., p. 59*) ao artigo 143 da lei anterior, o Dec.lei 7.661/45, que autorizava viessem fundados os embargos à concordata na asserção de “*sacrifício dos credores maior do que a liquidação da falência ou impossibilidade evidente de ser cumprida a concordata, atendendo-se, em qualquer dos casos, entre outros elementos, à proporção entre o valor do ativo e a percentagem oferecida.*” E tal o que ganha ainda maior importância no caso porquanto os agravantes justamente argumentam, para fundar sua oposição e demonstrá-la regular, com a redução excessiva de seus créditos no plano de recuperação. Afirmam a garantia de recebimento de patamar mínimo com as parcelas fixas vencíveis até 2020, data de expiração do prazo de exploração do navio sonda



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vitória 10.000, e mesmo com as parcelas fixas vencíveis até a extensão eventual do contrato de afretamento, em 2.030, quando também termina o *leasing* da embarcação. De fato, previu-se no plano o pagamento de duas parcelas fixas iniciais de cinco milhões de dólares até 2.020 (e as demais até 2025) e parcelas finais de vinte milhões de dólares, considerado o período de extensão eventual do contrato de exploração do navio sonda e até 2031. Isto para um crédito total dos agravantes de aproximadamente um e meio bilhão de reais. Na estimativa dos recorrentes, teriam a garantia, mesmo diante do evento incerto de manutenção do contrato de afretamento do navio sonda, de recebimento de valor pouco superior a cem milhões de reais, ainda até 2.031.

Mas não se pode olvidar que a cláusula 6.10 do plano estabeleceu que os credores reais recebem não só de modo proporcional, confrontados com os quirografários, as parcelas fixas como, ainda, recebem parcelas variáveis (cláusula 6.12.1), juntamente com os quirografários, e à razão de 90 a 100% a partir de 2018, no mínimo (e tais os percentuais que se pretenderam referir em sessão, a se iniciar pelo quanto originariamente eram 80%, para recebimento, de todo modo na ocasião dito que junto dos quirografários). Certo que essas últimas dependem do fluxo de caixa das recuperandas, de resto o mesmo que se referiu destinado ao pagamento do passivo fiscal (cláusula 1.2.26 do plano) – e acerca do qual se noticia ainda apenas demanda cautelar, não de execução fiscal, ademais das vicissitudes que lhe são próprias, incluindo potenciais linhas de refinanciamento ou parcelamento. Porém, seja como for, é precisamente neste ponto que impende fazer consideração que se reputa relevante ao deslinde.

A estimativa (fls. 1.295 do AI) de pagamentos em razão do contrato de exploração do navio com a Petrobrás é de 1,6 bilhão até 2.020, período ainda de vigência ajustada do contrato, o que significa algo em torno de trezentos milhões ao ano e de vinte e cinco milhões por mês. Porém, mais que apenas uma estimativa, tomados os pagamentos mensais que até agora vêm sendo efetivados (e a recuperação é de 2015), ela se converte em fato. Veja-se que, só tomado o período de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fevereiro a abril de 2016, cerca de oitenta milhões de reais foram depositados nos autos pela Petrobrás. Mais, neste agravo, quando se postulou reconsideração da decisão inicial do I. relator, cerca de outros dezoito milhões de reais foram levantados. Portanto, só aí, um total que atinge algo em torno de cem milhões de reais.

Dir-se-á que o destino destes valores – muito embora não conste reclamo sobre a ausência de pagamento aos credores trabalhistas, nas parcelas mensais devidas e já no primeiro ano de vigência do plano – vêm sendo desviados para outras empresas do grupo, que não estão em recuperação, ou vêm sendo apropriadas pelos administradores, ao menos faltando a devida prestação de contas de sua utilização. E, de fato, o próprio administrador judicial, na origem, já havia alertado o Juízo para estas questões (v.g. fls. 11.113/11.122, 12.203 e 12.206, especialmente), o que motivou determinação de esclarecimentos pelos gestores das empresas (fls. 12.939/12.940) e manifestação do Ministério Público (fls. 25.776). E tem-se aí quadro que ampara o pedido de decretação de quebra das recuperandas, tanto quanto, antes, já havia sido mesmo levado à justificativa de voto das agravantes contra o plano, desde que então já se dizia havida apropriação de valores pelos administradores, desvio de recursos para outras empresas e, portanto, incapacidade de gestão produtiva do grupo em recuperação, de modo a fazê-la viável. Ou seja – ainda aqui – matéria afeta à própria avaliação do voto de recusa.

Sucedem que estas ocorrências todas estão ainda sendo apuradas na origem. Aliás, bem para isso o MM. Juízo de origem instaurou expediente próprio (n. 0016844-92.2015.8.26.0100). Porém, particularmente importa a consideração de que o destino da recuperação não se associa necessariamente à gestão pelos originais administradores. Demonstra-o a previsão do artigo 64, e parágrafo único, da Lei 11.101/05, que, malgrado assegurando em princípio a condução da atividade empresarial pelos administradores originários da recuperanda, ao mesmo tempo permite sua substituição em caso de má-gestão (para a hipótese concreta valendo especial referência aos incisos III, IV e V do mesmo preceito). Aliás, tem-se a possibilidade de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

afastamento do administrador e mesmo do próprio sócio, num caso mediante sua substituição, no outro pela suspensão do direito de voto em assembleia (v. **Fábio Ulhoa Coelho, Comentários, Saraiva, 2005, p. 177**). Bem se vê, neste cenário, ausente causa bastante, que a respeito se ponha, para recusa à recuperação e decretação da falência das recuperandas.

Outro ponto levantado no recurso e, antes, na própria assembleia dos credores, também justificando o voto contrário ao plano, é a possibilidade de que o contrato de exploração do navio sonda – inegavelmente sobre o qual se assenta o plano de recuperação (o próprio laudo juntado à recuperação pelas agravadas o assenta (fls. 1.891)) – sequer chegue a seu termo final, assim a 2.020, menos certa ainda sua renovação, depois, até 2.030. Aliás, já na mesma assembleia a representante da Petrobrás fazia expressa ressalva à questão da continuidade do contrato. Não é só, a rescisão e devolução da embarcação inclusive já se requereram, nada obstante o MM. Juízo tenha assegurado a sua posse com as recuperandas (fls. 29.354/29.357 da origem), o que foi objeto de agravo (fls. 3.657). Pode-se ainda acrescer a apuração em outras esferas, penal e administrativa, da irregularidade do contrato, como é notório e se retrata neste agravo, quer pelos documentos que o instruíram, logo quando da interposição, tanto quanto pelos próprios termos da cópia de agravo, acima referido, interposto pela Petrobrás postulando a devolução do navio (fls. 3.569).

Mas, a propósito, é preciso ponderar, primeiro, que se cuida aqui não de consequências pessoais e penais, conforme o resultado da apuração, que envolvem a entabulação do contrato, senão antes da preservação da empresa e da finalidade social com que este princípio se positiva na LREF. Segundo, mesmo na esfera administrativa não se afasta a contingência de acordos que se noticiam em negociação (fls. 2.831) e que poderiam dar novos destinos a contratações com o Poder Público. Todavia, ainda mais importante, não se pode desconsiderar a situação atual em que, correndo eficaz, por enquanto, o contrato, são expressivos os afluxos mensais que continuam a irrigar o caixa das empresas e a possibilitar, insista-se, por ora, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cumprimento das obrigações assumidas no plano e, em primeiro lugar, com os credores trabalhistas, além da preservação dos empregos e pagamentos dos salários dos empregados.

Pois este quadro, ademais, deve ser ponderado com a solução alternativa de decretação da quebra. Inicie-se pela constatação de que, ausentes outros ativos a arrecadar, também seu resultado positivo dependeria do prosseguimento da exploração do navio, na forma do artigo 117 da LREF. Mas o que dependeria, antes, da manutenção do contrato e, mais, em tese da verificação de cláusula de resolução em caso de quebra (v. **Fábio Ulhoa Coelho**, *op. cit.*, p. 317). Depois, se a questão é o seguimento do contrato já sem a condução da atividade pelos atuais administradores, viu-se que na recuperação eles podem ser destituídos, como visto ainda haver inclusive expediente já instaurado a respeito. Por outro lado, mesmo a condição de precedência dos credores reais em relação aos tributários, na falência, à falta de outros ativos, melhor situação não lhes propiciaria. Ainda haveria a receber, e se o contrato persistisse, as mesmas prestações que já se vêm recebendo, desde que o navio não pertence às recuperandas (o que depende do término de contrato de *leasing*, previsto para 2030). Seu ativo é a sua exploração. Tampouco cabe argumentar com o possível acesso a outros bens, ainda que por extensão da quebra, se se examina a situação do voto em assembleia de quem titula outras garantias e as executa autonomamente, em ação já ajuizada. E tudo sem considerar a maior dificuldade de novos negócios, uma vez decretada a falência, e posto se autorizasse a continuação das atividades.

Quer dizer, não parece resultar daí nenhum substancial proveito com a decretação da quebra. Pelo menos não agora.

E aí outro dado a realçar. Claro que conforme a evolução de todos os fatos mencionados a falência poderá até vir a ser solução inarredável. Mas, de novo, não no atual estado das coisas, ao que se vem de descrever e, insista-se, que envolve aportes substanciais os quais não se sabe se se manterão e do mesmo modo com a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

imediate falência. Ademais, se ela na sequência vier, cabe a ponderação do MM. Juízo de origem: terão valido até então os recursos recebidos durante a recuperação e já destinados ao pagamento iniciado de uma classe – privilegiada – de credores, assim os credores trabalhistas. Por mais tempo se terão assegurado os empregos. E, evidente, sem que se impeça o controle e apuração da exata destinação dos recursos, como corre na origem.

Do mesmo modo, possível realmente que o contrato de exploração do navio não se mantenha pelo tempo esperado. Porém, nada diferente – e bem ao contrário – se garante com a quebra e, como se viu, reconhecidamente sem outros ativos a arrecadar. E ainda cabendo persistir na consideração de que o afastamento dos administradores da condução do negócio não é contingência de que apenas com a falência se cogite.

Assim delineado o cenário, é diante dele que se há de examinar a situação e voto dos agravantes na assembleia, tanto quanto, agora, sua própria irresignação contra a homologação do plano. E, nessa esteira, não se extrai da manifestação de oposição dos recorrentes e em sua justificativa de voto qualquer evidenciação de que, com a falência, sua situação seria melhor (era o sentido, tal qual ao início se adiantou, do art. 143 da lei anterior). E o que se reforça pela resistência, durante a assembleia, mesmo e certo que em meio à discussão de questões de legalidade, da representante do assim chamado Sindicato dos Bancos que, quando especificamente indagada a respeito, se omitiu na apresentação de qualquer proposta alternativa, e que afinal não fosse a quebra, consoante a justificativa que acabou vindo a apresentar.

Não se parece revelar, neste contexto, que o voto do Sindicato pela rejeição do plano e decretação da falência se ligue, objetivamente, ao propósito de melhor atendimento a seu interesse creditício. E o resultado, ainda mais, é mesmo de consequência que, nas circunstâncias já vistas do caso, acaba malferindo o princípio



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

básico do artigo 47 da LREF. Ou seja, bem o quadro indicativo do abuso considerado pelo MM. Juízo de origem.

A respeito, não se olvide considerar-se configurado o abuso em situações como a presente, de voto em assembleia para apresentação de plano recuperacional, justamente quando o credor, ao votar, não revele “*preocupação honesta e leal com a satisfação de seu crédito.*” (Gabriel Saad Kik Buschinelli, *Abuso do direito de voto na assembleia geral de credores. Quartier Latin, 2014, p. 74*). Ademais, o voto, marcado por essa sua função econômico-individual específica, não deixa também de representar, precisamente o que se subverte pelo abuso, por isso a evitar, “*instrumento essencial para a concretização do princípio da preservação da empresa, diretriz valorativa basilar do direito concursal brasileiro.*” (João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea, *Recuperação de empresas e falência, Almedina, 2016, p. 207*).

Aliás, o que se põe bem na senda da concepção geral de que o abuso, de um lado, não se contenha em categorias limitadas de prerrogativas individuais, espraiando-se do direito subjetivo às faculdades formativas ou potestativas, assim como às próprias liberdades de maneira mais direta (v. Fernando Augusto Cunha de Sá, *Abuso do direito, Almedina, 1997, p. 611-622*); de outro, não se ligue necessariamente a *elemento intencional*, mas antes a uma objetiva desconformidade ou desvio do exercício da prerrogativa ou direito atribuído ao sujeito, porquanto desprendido de sua própria finalidade econômico-social, ou seja, a *finalidade para a qual foi formalmente incorporado ao ordenamento positivo* (Carlos Fernández Sessarego, *Abuso del derecho, Astrea, 1992, p. 180 e 184*).

Em suma, o voto dos agravantes, ao que se entende, foi corretamente reputado abusivo e por isso desconsiderado, para os fins de *cram down*, porque não se sustenta ou ampara pelas razões da justificativa para ele apresentada. Não se revela inviabilidade econômica da empresa a partir da constatação, inclusive aos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

agravantes, de que a situação seria melhor ou menos onerosa com a falência imediata, assim quando confrontada com os termos do plano da recuperação e, acrescente-se, mesmo conforme ela se vem desenvolvendo. E isto a significar então a entrevisão de que, nestes termos, o voto dos recorrentes acaba não se associando, objetivamente, ao propósito *leal* de melhor satisfação do crédito, de novo, cotejada a recuperação proposta com a imediata falência.

Ante o exposto, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO** ao agravo.

CLAUDIO GODOY

Relator Designado



Voto nº 06.537

Agravo de Instrumento nº 2082159-10.2016.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravantes: ITAÚ UNIBANCO S.A., NASSAU BRANCH, Banco Votorantim S/A, Nassau Branch, HSBC BANK BRASIL S.A. - BANCO MÚLTIPLO, GRAND CAYMAN BRANCH, BANCO ABC BRASIL S.A., CAYMAN ISLANDS BRANCH, Banco Industrial e Comercial S/A, BANCO BRADESCO S.A., GRAND CAYMAN BRANCH, Banco Fibra S/A, Cayman Branch, BANCO PINE S.A., BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, GRAND CAYMAN BRANCH, BANCO TRICURY S/A, BANCOLOMBIA S.A. e Banco Bonsucesso

Agravados: Schahin Engenharia S/A, Schahin Holding S.a - Em Recuperação Judicial, Schahin Empreendimentos Imobiliários Ltda., SCHAHIN DESENVOLVIMENTO IMOBILIÁRIO S.A., COMPANHIA SCHAHIN DE ATIVOS, MTS PARTICIPAÇÕES LTDA, S.M. PARTICIPAÇÕES S.A., SATASCH PARTICIPAÇÕES LTDA., SCHAHIN SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S.A., HHS PARTICIPAÇÕES S.A., DEEP BLACK DRILLING LLP, CASABLANCA INTERNATIONAL HOLDINGS LTD., RISKLE HOLDING GmbH e Kpmg Corporate Finance Ltda - Administradora Judicial

Interessado: SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DA CONSTRUÇÃO DO MOBILIÁRIO E MONTAGEM INDUSTRIAL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Na qualidade de relator sorteado, respeitada a decisão da douta maioria, meu voto dava provimento ao recurso, para decretar a falência das sociedades em recuperação, nos termos a seguir vazados:

"RECUPERAÇÃO JUDICIAL – Plano homologado ante a desconsideração de voto de 100% dos credores por direito real e de parte dos relativos a credores quirografários, com base em abuso de direito e na racionalidade da proposta apresentada –



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de instrumento interposto por 12 instituições financeiras nacionais e estrangeiras, sustentando direito à consideração do voto contrário; a inviabilidade econômica do plano e a impossibilidade de superação de crise financeira pelo grupo empresarial - Requisitos necessários à aplicação do art. 58, § 1º, da Lei 11.101/2005, que não se fazem presentes – Empresas com dívida concursal e extraconcursal de enormes proporções, ante diminuto e duvidoso ativo, este traduzido por contrato cuja rescisão já foi pleiteada judicialmente pela Petrobrás – Dívida tributária de enormes proporções cuja liquidação não encontra suporte laudo econômico-financeiro – Envolvimento das recuperandas na “Operação Lavajato” – Necessidade de apuração minuciosa, em procedimento falimentar, dos fatos que ensejaram o enorme passivo das empresas - Credores com direito real que perdem esta garantia no plano aprovado, sem expectativa válida de cumprimento e que encobre substancial deságio, redução de encargos e dilatação de prazo – Abuso de direito que não se evidencia nestas circunstâncias – Votos de sociedades que, ainda que representadas unitariamente, têm créditos próprios submetidos à recuperação judicial - Aprovação afastada, com reforma da decisão e decretação de quebra - Recurso provido.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão copiada a fls. 150/168, que homologou plano de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recuperação judicial e a concedeu às sociedades empresárias Schahin Engenharia S.A., Schahin Holding S.A., Schahin Empreendimentos Imobiliários Ltda., Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S.A., Schahin Desenvolvimento Imobiliário S.A., Companhia Schahin de Ativos, HHS Participações Ltda., S.M. Participações S.A., Satasch Participações Ltda. Casablanca International Holdings Ltd., Deel Black Drilling LLP, e Riskle Holding GMBH, bem como contra a r. decisão copiada a fls. 169/171, a qual, acolhendo embargos de declaração, apreciou requerimentos diversos e determinou a expedição de guia para o levantamento, em favor de uma das agravadas, do montante depositado em conta judicial, correspondente a R\$ 20.454.286,72, descontado valor devido pela administradora judicial.

Sustentam os agravantes que a r. decisão agravada violou não só a lei, mas também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tendo desvirtuado a essência do instituto da recuperação judicial e a teoria do abuso de direito. Aduzem que, agarrando-se à fantasiosa narrativa das agravadas, o Juízo “a quo” desconsiderou o legítimo exercício do direito de voto de 13 instituições financeiras autônomas, na assembleia geral de credores realizada em 17.2.2016, homologando plano de recuperação judicial rejeitado por quase 75% do crédito votante, percentual que não engloba somente os créditos de titularidade das instituições financeiras que compõem o sindicato dos bancos, mas, também, de outros credores, das classes I, II, III e IV, sob os falaciosos argumentos de “falta de negociação” e “irracionalidade econômica”. Alegam que foram ignoradas pelo Juízo “a quo” as razões que indicaram, tempestiva e oportunamente, na assembleia geral de credores, para a rejeição do plano de recuperação judicial, assim como que o Ministério Público se revelou contrário à homologação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do plano, pelas mesmas pertinentes razões. Aventam, outrossim, que a r. decisão recorrida se imiscuiu em análise que não competia ao juízo, de acordo com iterativa jurisprudência do STJ e considerou equivocado o juízo de todos os credores que votaram contra o plano apresentado, sob a alegação de que a rejeição não se revestia de “racionalidade econômica”, ignorando, mais uma vez, ponderações que fizeram de que ele apresenta soluções economicamente inviáveis para o efetivo soerguimento do Grupo Schahin, esquecendo de tecer considerações sobre a vultosa dívida tributária que ostenta, correspondente a quatro bilhões de reais, a qual, por certo, não poderia ser ignorada em nenhuma deliberação de ordem econômica. Aventam, também, a total impertinência da invocação da teoria do abuso de direito, com bases fictícias, para o fim de desconsiderar os votos que proferiram, uma vez que não houve abuso do direito de voto, requisito necessário para a aplicação de referida teoria no âmbito da recuperação judicial, esclarecendo que, uma vez demonstrada a absoluta inviabilidade econômica da proposta apresentada pelas agravadas, análise que não cabia ao magistrado, e, sim, apenas aos credores, não havia como se falar em suposto direito à recuperação judicial que justificasse a desconsideração do exercício do direito de voto por parte do grupamento dos Bancos, sob pena de preservar-se, justamente, o que a Lei de Falências e Recuperações Judiciais busca repelir, a saber, a permanência de sociedades economicamente inviáveis no mercado. Ponderam que embora a incidência do princípio da boa-fé objetiva, que inspira a teoria do abuso de direito, não exija, em hipótese alguma, que o credor abdique de seus interesses econômicos, bem assim o fato de terem demonstrado a impertinência da aprovação do plano em relação a seus interesses, as justificativas que apresentaram foram desconsideradas, sob o entendimento de que seus votos não foram proferidos para “tutelar



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sua posição de credor, enquanto credor”. Ressaltam que a excepcionalíssima hipótese de desconsideração de voto por abuso demanda elementos robustos e apenas se justifica em circunstâncias peculiares, quando se demonstra que o votante possui algum interesse na reprovação do plano, bem como a impossibilidade de superar-se o juízo de valor dos credores a respeito da viabilidade da proposta das recuperandas. Em seguida, fazem ponderações acerca da intolerável usurpação da competência dos credores quanto à análise econômica do plano de recuperação judicial apresentado pelas agravadas, assim como quanto ao fato de a r. decisão agravada ter-se embasado em premissas equivocadas, dada a inexistência de voto “único”, porquanto o sindicato dos bancos é composto por 13 instituições financeiras distintas e quanto à “falta de negociação” inventada.

Pleiteiam, ao cabo, o conhecimento do agravo de instrumento, bem como que lhe seja atribuído efeito suspensivo, “inaudita altera pars”, para suspender, até seu julgamento final, os efeitos da r. decisão agravada e da r. decisão que, por consequência da homologação, autorizou o levantamento, por parte das recuperandas, de valores depositados judicialmente ” e, ao final, o provimento do recurso, para o fim de reformar a r. decisão agravada, de forma a reconhecer-se a legitimidade, no exercício do direito de voto, com relação a eles, e a rejeição do plano de recuperação judicial apresentado no âmbito da assembleia geral de credores realizada em 17 de fevereiro de 2.016, com a decretação da falência das agravadas, nos termos da lei vigente.

Recurso tempestivo, preparado e regularmente instruído.

Atribuiu-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inclusive para obstar o levantamento de qualquer importância depositada judicialmente pelas agravadas, bem como a alienação de ativos acerca da qual o juízo “a quo” determinou que o Ministério Público se manifestasse, suspendendo os efeitos da r. decisão agravada até o julgamento do recurso (fls. 1273/1276).

Houve pedidos de reconsideração da decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, por parte das agravadas e, também, do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção, do Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos e Litoral Norte, contrariados pelos agravantes, os quais restaram parcialmente deferidos, tão somente, para o fim de autorizar o levantamento dos valores depositados nos autos de origem, decorrentes dos pagamentos realizados por força do contrato de afretamento e operação do Vitória 10.000, ficando mantida, no mais, a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, tendo sido prestadas as informações requisitadas ao juízo “a quo” (fls. 1280/1360, 1363/1370, 1407/1441, 1442/1443 e 1444/1445).

Após, verifica-se manifestação da administradora judicial, nova petição dos agravantes e a contraminuta das agravadas (fls. 1448/2767, 2768/2769 e 2773/3507).

O parecer da Procuradoria Geral de Justiça propugna pelo acolhimento do recurso (fls. 3508/3529).

Este o relatório.

A decisão recorrida vem a seguir transcrita,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

integralmente, salientando-se que a precedeu a solução de incidente envolvendo insurgência das recuperandas sobre a possibilidade de participar da votação do plano que propuseram a sociedade Mizuho Bank Ltda. e cessionários, o que aqui não guarda maior interesse:

*Vistos. Decido em complementação à decisão anterior, em razão de limitação no sistema. **Votação do Plano de recuperação judicial Fls. 19935/19938, 20303/20346 e 25776/25783:** SCHAHIN ENGENHARIA S.A. e outras ingressaram com pedido recuperação judicial nos termos do artigo 47 e ss. da Lei 11.101/2005, expondo as razões de sua crise econômico-financeira. Deferido o processamento, fora apresentando o plano de recuperação judicial e vieram as objeções, sendo convocada assembleia de credores. Em 17/02/2016 foi realizada a Assembleia em sua 2ª Convocação, e tendo o plano de recuperação judicial sido amplamente discutido e readequado, restou aprovado por unanimidade entre os credores da classe I, rejeitado pelos credores da classe II e aprovado por maioria de votos dos credores das classes III e IV, razão pela qual ficou a cargo deste juízo, nos termos do artigo 58 da LRF, a aprovação ou rejeição do plano, visto que não foi instalado o comitê de credores. A ata da AGC foi apresentada pelo administrador judicial a fls. 19939/19956. Sobreveio manifestação das recuperandas a fls. 20303/20346 na qual alegam abuso do direito de voto por parte dos credores da classe II, que, representados pelo Sindicato dos Bancos Tranche A, foram unânimes ao se posicionarem pela reprovação do plano apresentado. As recuperandas sustentam que o voto foi abusivo, pois não possuem ativos suficientes para atender à integralidade das mudanças que foram exigidas pelo Tranche em relação ao*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*plano; o voto é revestido de má-fé visto que, anteriormente à realização da assembleia, a recuperanda negociou e atendeu a boa parte das alterações que lhe foram propostas, e por fim, é ilegal e economicamente inviável o pagamento prioritário ao Tranche com o uso de 80% do fluxo gerado pelo navio-sonda Vitória sem que fique obstado o cumprimento do plano e a satisfação dos demais credores. O Ministério Público lançou parecer a fls. 25776/25783. Em síntese, o parquet se posicionou pela não homologação do plano. Fundamenta que o plano está fundado em contrato celebrado com a Petrobras, e, dada a atual crise política e econômica que o país atravessa, não há certeza de que será cumprido. **É o breve relato. Decido.** O instituto da recuperação judicial foi concebido pela Lei 11.101/05 para promover a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica (art. 47, da LRF). O benefício concedido pela Lei aos empresários em crise objetiva permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores. Os credores têm papel de extrema relevância no processo de recuperação da empresa, o qual é exercido por meio do direito de voto. A verificação da viabilidade econômica da empresa e de seu plano de recuperação judicial é realizada pelos credores em assembleia geral. Como todo direito, porém, o direito de voto em assembleia não é absoluto. Não se deve admitir, em qualquer esfera, que o exercício de um direito se dê de forma abusiva, frustrando o próprio objetivo da norma que o estabeleceu. Sob esse fundamento, o Código Civil de 2002 consagrou o instituto do abuso do direito ao dispor, no art. 187, que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. O direito de voto não significa que os credores devem votar sempre conforme a aprovação do plano de recuperação judicial, sob pena de abusarem*

*de seu direito. Os credores, como fundamentado por Newton de Lucca, tem todo o direito de votar e de fazê-lo, evidentemente, contra o plano, se este for contrário a seus legítimos interesses. O que caracteriza o abuso é seu anormal exercício, nas ocasiões em que o voto proferido pelo credor é feito não em consideração ao seu interesse como credor, mas à proteção de seus interesses exclusivamente particulares. As hipóteses de abuso devem ser aferidas no caso concreto, à vista dos diversos elementos constantes da deliberação assemblear. Dentre as situações que podem configurar o abuso pela jurisprudência e doutrina pátrias, duas podem ser indicadas no presente caso: a indisponibilidade em negociar as condições e a irracionalidade econômica. **I. Falta de negociação** A negociação é pressuposto do voto a ser proferido em AGC. É em razão da discussão das diversas cláusulas previstas no plano e condições de cumprimento que a Lei cria diversos instrumentos, como o prazo de 180 dias de suspensão das ações, para que os credores possam negociar com o devedor a melhor situação para a recuperação e a satisfação de seus interesses como credores. Nesse sentido, não se pode admitir a recusa injustificada dos credores ou sua conduta não colaborativa para a aprovação ou não do plano. Todos devem contribuir para a negociação, ainda que o plano não necessariamente precise ser aprovado. No caso dos autos, a negociação efetiva não ocorreu. As instituições financeiras Banco Itaú Unibanco S.A., Nassau Branch, Banco Votorantim S.A., Nassau Branch, HSBC Bank Brasil S.A., Cayman Islands Branch, Banco Industrial e Comercial S.A., Banco Bonsucesso S.A., Banco Bradesco S.A., Grand Cayman Branch, Banco Fibra S.A., Cayman Branch, Banco Pine S.A., Banco Santander S.A., Grand Cayman Branch, Banco Tricury S.A. e Bancolombia sempre atuaram em conjunto e inclusive se auto intitulavam “sindicato” (fls. 20206). O voto dos referidos bancos representava 100% dos créditos*

existentes na classe II, credores com garantia real, e 45% do valor total presente na AGC. As demandas dos referidos credores foi majoritariamente atendida pelos devedores, com exceção de montante de 80% do fluxo resultante do navio-sonda Vitoria 10.000, o que era irrazoável, por ser cláusula em detrimento dos demais credores. Nesse ponto, inclusive, foram os bancos perguntados, durante a AGC, como constou em ata, o que mais desejariam para votar favoravelmente ao plano e nada foi exposto, assim como foi perguntado qual o benefício que obteriam com a decretação da falência da recuperanda, também sem resposta (fls. 19.945). Novamente questionado o Sindicato dos bancos sobre quais alterações seria necessárias para um voto favorável, nada lhes foi requerido (fls. 19.946). Vê-se que muitos foram os esforços das Recuperandas para que, no limite do possível e do permitido em lei, o PRJ fosse adequado às exigências do Sindicato dos Bancos. Muito embora as alterações tenham sido atendidas em sua grande maioria, os Bancos mantiveram-se intransigentes e inflexíveis para que o plano fosse aprovado, e não justificaram os motivos de sua rejeição em qualquer momento.

II. Racionalidade econômica A viabilidade econômica da empresa e do plano de recuperação judicial é questão submetida à apreciação dos credores. Cumpre aos credores verificarem se o plano econômico proposto pelo empresário devedor permitirá a plena recuperação da empresa, com a preservação dos postos de trabalho e das contrações celebradas. Um plano de recuperação judicial sem viabilidade econômica apenas importaria maior desgaste aos credores, já suprimidos da satisfação tempestiva de seus créditos. Entretanto, as condutas irracionais economicamente por parte dos credores, os quais, diante de uma crise reversível pela qual passa o empresário relutam em ficar restritos à finalidade do voto que lhe foram concedidos, apenas privariam o empresário em crise e os demais envolvidos com a

empresa dos benefícios legais a que a lei poderia proporcionar através da recuperação judicial. No caso dos autos, essa irracionalidade econômica no sentido do voto está presente. Pelo balanço apresentado na recuperação judicial, os bens da recuperanda são diminutos frente ao passivo submetido à recuperação judicial. Todo plano, nesse sentido, é baseado nos contratos celebrados com a Petrobrás. Se é certo que não há certeza de que os contratos serão renovados, ponto sobre o qual se debate o Ministério Público, também não há certeza de que a posição contratual poderia ser cedida onerosamente a terceiros, a ponto de reverter ativos para os credores de uma eventual Massa Falida. Tal dúvida é ainda maior diante da um eventual inadimplemento do contrato caso a atividade seja interrompida pela recuperanda e guarda ainda maior controvérsia diante do ramo específico e, portanto, da diminuta quantidade de agentes que poderiam continuar a desenvolver o contrato. Não fosse isso o suficiente, em eventual falência, os credores reais apenas seriam satisfeitos na medida de sua garantia. As garantias dos referidos credores é baseada nas ações das companhias. Se, durante a recuperação judicial, referido valor das participações dadas em garantia deve ser apreciada em razão da manutenção da atividade empresarial, em eventual falência, o valor da ação acaba por repercutir o montante que receberiam eventuais acionistas ou quotistas após a liquidação dos bens. Como, pela ordem de preferência, os sócios/acionistas recebem seus eventuais direitos de participação após o pagamento de todos os demais credores, e como os bens possuem valores infinitamente inferiores ao montante de passivo, torna-se discutível a expectativa de recebimento de algum valor como credor com garantia real. Em suma, ainda que o plano preveja deságio no pagamento do montante de crédito devido e que seja temerário um plano de recuperação baseado num

*contrato cuja renovação pode não ocorrer, a alternativa falimentar é economicamente ainda mais desfavorável, o que torna o voto do credor empresário abusivo, eis que não fora proferido para tutelar a sua posição de credor, enquanto credor. Isto posto, reconheço como abusivo o voto do chamado Sindicato dos Bancos, para considerá-lo como inválido e para determinar sua desconsideração no quórum de deliberação do plano de recuperação. **Quórum de aprovação** Diante do acima decidido, cumpre verificar se a deliberação resultou em quórum de aprovação ou não do plano de recuperação. Nesses termos, o art. 45, da Lei 11.101/05 exige a aprovação pela maioria qualificada dos credores, em cada uma das classes, com votação diferenciada. Conforme quórum de votação a fls. 19.983, nos termos dessa decisão, o plano de recuperação judicial fora aprovado pelos credores da Classe I como 100% de aprovação. Na classe II, não houve credores. Na Classe III, 75,68% dos credores aprovou o plano por cabeça e 81,04% por valor de crédito. Por fim, a classe IV aprovou em 94% dos credores, por cabeça. O total de aprovação, desconsiderando o voto considerado abusivo da Classe II, permite a conclusão de que a maioria dos credores aprovou o plano de recuperação judicial. Ainda que se considere o voto do Banco Santander S.A. como não integrante do Sindicato, como sustenta a petição a fls. 20.641, o quórum alternativo de aprovação também seria aprovado pois, ainda que o art. 58, da lei 11.101/05 preveja aprovação da classe que rejeitou o plano de ao menos 1/3 dos votos, como o credor seria único na classe dos credores com garantia real, ele não poderia obstar a aprovação. A flexibilização dos critérios do preenchimento do quórum alternativo de aprovação é realizado pela doutrina e pela jurisprudência para que o plano não seja necessariamente rejeitado pela vontade de apenas um dos credores de uma classe, como poderia ocorrer no caso dos autos na hipótese de o Banco Santander S.A. não ser considerado integrante*

do conjunto de bancos. Nessa hipótese, preenchidos os demais critérios, como a aprovação das demais classes e do montante total dos credores, o quórum alternativo estaria preenchido. Diante da aprovação do plano pela maioria dos credores, é caso de homologação. **Exigência de certidão fiscal ou parcelamento.** Para que ocorra a homologação, cumpria à recuperanda juntar as certidões negativas de débitos tributários, conforme exige o art. 57 da LRF. Contudo, essa exigência não pode levar, automaticamente, à decretação da falência. Isso porque, segundo o sistema vigente, o devedor em recuperação judicial deveria apresentar certidões negativas de débitos fiscais ou comprovar o parcelamento dos débitos tributários, nos termos de lei específica a ser editada conforme art. 68 da LRF, como condição para a concessão da recuperação judicial. À falta de lei sobre o parcelamento especial, o Código Tributário Nacional fora alterado para, em seu art. 155-A, prever que, a inexistência da lei específica sobre o parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial importaria a aplicação das leis gerais de parcelamento do ente da Federação ao devedor em recuperação judicial. Todavia, a jurisprudência fora, durante todo o período, majoritária quanto à não aplicação da exigência de parcelamento dos créditos fiscais aos pedidos distribuídos antes da lei que dispunha sobre o parcelamento dos débitos tributários durante a recuperação de empresas. A justificativa a tanto sedimentava-se muito mais na exigência de preservação da empresa em crise do que na míngua de legislação especial a qual, como alterado pelo CTN, era dispensável. A Lei nº 13.043/14 entrou em vigor em novembro de 2014, anteriormente, portanto, ao ajuizamento da presente recuperação judicial. Como já ocorria antes da Lei e conforme posicionou-se a jurisprudência, diante da relevante finalidade social da lei de preservação da empresa, dos empregos e da atividade econômica, deve-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dispensar a apresentação de certidões negativas de débitos fiscais ou de parcelamento especial para a concessão da recuperação judicial. Nesses termos: "Agravo de instrumento Recuperação Judicial concedida independentemente da apresentação de certidões negativas de débitos fiscais Minuta recursal da Fazenda Nacional voltada à exigência da apresentação de CNDs Preliminar de ilegitimidade recursal, uma vez que o crédito fiscal não sujeita-se à recuperação Descabimento A apresentação das certidões de regularidade fiscal decorre de previsão legal, portanto, presente o interessa da Fazenda Nacional ao postular ao Juízo Recuperacional a observância do art. 57 da Lei n. 11.101/2005 e art. 191-A do Código Tributário Nacional Preliminar rejeitada. Agravo de Instrumento Recuperação Judicial concedida independentemente da apresentação de certidões negativas de débitos fiscais Minuta recursal da Fazenda Nacional que defende necessária a apresentação das CNDs e protesta pela determinação nesse sentido Descabimento Exercício lícito, porém, não razoável e desproporcional de poder de oposição Precedentes desta Corte Dispensa da apresentação de certidões negativas mantida Agravo impróvido. Dispositivo: Rejeitam a preliminar e negam provimento ao recurso" (AI 2109677-09.2015, Rel. Des. Ricardo Negrão, DJ 09 de setembro de 2015). Destaque-se que tal dispensa não causa prejuízo ao fisco, tendo em vista que o crédito tributário não se sujeita ao plano de recuperação e as execuções fiscais não estão sobrestadas pelo processamento da recuperação judicial, de modo que os bens indispensáveis ao plano poderão ser penhorados, a menos que existam outros bens, conforme o princípio da menor onerosidade ao devedor. Nesses termos, jurisprudência sedimentada no STJ: PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. INAPLICABILIDADE EM RELAÇÃO ÀS EMPRESAS EM

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXEGESE HARMÔNICA DOS ARTS. 5º E 29 DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 6º, § 7º, DA LEI 11.101/2005. 1. Segundo preveem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal. 2. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados. 3. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembleia geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte art. 41 da Lei 11.101/2005). 4. Consequência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.). 5. Não se desconhece a orientação jurisprudencial da Segunda Seção do STJ, que flexibilizou a norma dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 para autorizar a concessão da Recuperação Judicial independentemente da apresentação da prova de regularidade fiscal. 6. Tal entendimento encontrou justificativa na demora do legislador em cumprir o disposto no art. 155-A, § 3º, do CTN - ou seja, instituir modalidade de parcelamento dos créditos fiscais específico para as empresas em Recuperação Judicial. 7. A interpretação da legislação federal não pode conduzir a resultados práticos que impliquem a supressão de norma vigente. Assim, a melhor técnica de exegese impõe a releitura da orientação

*jurisprudencial adotada pela Segunda Seção, que, salvo melhor juízo, analisou o tema apenas sob o enfoque das empresas em Recuperação Judicial. 8. Dessa forma, deve-se adotar a seguinte linha de compreensão do tema: a) constatado que a concessão do Plano de Recuperação Judicial foi feita com estrita observância dos arts. 57 e 58 da Lei 11.101/2005 (ou seja, com prova de regularidade fiscal), a Execução Fiscal será suspensa em razão da presunção de que os créditos fiscais encontram-se suspensos nos termos do art. 151 do CTN; b) caso contrário, isto é, se foi deferido, no juízo competente, o Plano de Recuperação Judicial sem a apresentação da CND ou CPEN, incide a regra do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, de modo que a Execução Fiscal terá regular prosseguimento, pois não é legítimo concluir que regularização do estabelecimento empresarial possa ser feita exclusivamente em relação aos seus credores privados, e, ainda assim, às custas dos créditos de natureza fiscal. 9. Nesta última hipótese, seja qual for a medida de constrição adotada na Execução Fiscal, será possível flexibilizá-la se, com base nas circunstâncias concretas, devidamente provadas nos autos e valoradas pelo juízo do executivo processado no rito da Lei 6.830/1980, for apurada a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC). Precedente do STJ: REsp 1.512.118/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 31.3.2015. 10. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgReg em Recurso Especial n. 543.830 PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 23/08/2015. Em face do exposto, homologo o plano de recuperação e concedo a recuperação judicial de **Schahin Engenharia S.A., Shahin Holding S.A., Shahin Empreendimentos Imobiliários Ltda., Schahin Securitizadora de Créditos Financeiros S.A., Shahin Desenvolvimento Imobiliário S.A., Companhia Shahin de Ativos, HHS Participações Ltda., S.M. Participações S.A., Satasch Participações Ltda.***

Casablanca International Holdings Ltd., Deel Black Drilling LLP, e Riskle Holding GMBH. Os pagamentos deverão ser efetuados diretamente aos credores, que deverão informar seus dados bancários diretamente às recuperandas, ficando vedado, desde já, quaisquer depósitos nos autos. *Int.* (fls. 159/168).

Foram requisitadas informações ao juízo “a quo”, tendo sido prestadas as seguintes:

(...) *As informações foram requisitadas em razão de alegações, do agravante, de que não houve a apreciação de inúmeras questões levantadas por ocasião da decisão judicial agravada. A decisão agravada foi proferida a fls. 25938/25956. Por ocasião da decisão, fora apreciada a proibição de voto do Mizuho e a qualidade do voto do Sindicato dos Bancos. Quanto ao suposto abuso, a decisão fora baseada na falta de negociação dos credores agravantes e na irracionalidade econômica do voto. Os argumentos todos tecidos pelos agravantes são subsumidos à justificativa do suposto voto. Quanto ao primeiro ponto, e no qual os agravantes pleiteiam a omissão do julgado em apreciar parte dos argumentos, sustentam os agravantes que o voto fora proferido pela negativa da recuperação em razão da inviabilidade econômica. A manifestação do voto, entretanto, fora apreciada por ocasião da assembleia geral, em que fora apurado que sequer negociação houve quanto ao plano de recuperação. Na assembleia, como constou expressamente. da decisão a fls. 25950, "foram os bancos perguntados, durante a AGC, como constou em ata, o que mais desejariam para votar favoravelmente ao plano e dana foi exposto, assim como foi perguntado qual o benefício que obteriam com a decretação da falência da recuperanda, também sem resposta". Por outro lado, no tocante à irracionalidade econômica, a agravante sustenta que*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

também houve omissão, pois não houve apreciação na decisão quanto aos diversos débitos existentes da Schahin e a possibilidade de não renovação do contrato, o que tornaria o plano impossível de ser cumprido. Os argumentos da agravante foram todos apreciados ao se considerar qual a racionalidade econômica buscada pelo agente ao votar, ou seja, qual o benefício econômico que ele poderia obter caso a recuperação não ocorresse e fosse decretada a falência. Nesse ponto, considerou-se o quanto receberiam na falência os referidos credores. Para tanto, considerou-se, por óbvio, todos os débitos da sociedade, inclusive os tributários, como os próprios agravantes sustentam. Isso porque na decisão constou que os credores com garantia real apenas receberiam na medida da sua garantia. Como a garantia é a própria ação da companhia, quanto mais dívidas a falida tiver, menos valerá a ação e, por conta disso, menos o credor receberá na classe dos credores com garantia real. Logo, o argumento dos agravantes de que há grande passivo fiscal é contrário à própria tese por eles sustentada, haja vista que quanto mais passivo, menos na falência a garantia dele valerá e, por conseguinte, menos ele receberia (fls. 1442/1443).

Em seguida, houve pedidos de reconsideração da decisão que atribuiu efeito suspensivo ao presente recurso, por parte das agravadas e, também, do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção, do Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos e Litoral Norte, contrariados pelos agravantes, os quais restaram parcialmente deferidos, nos seguintes termos:

Vistos. Fls. 1.280/1.293, 1.363/1.370 e 1.407/1.413: Inicialmente, consigne-se que o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento foi acolhido em virtude da

nítida existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e a demonstração da probabilidade de provimento do recurso, haja vista as irregularidades do plano de recuperação judicial apontadas pelos agravantes, detidamente relacionadas, diga-se, na decisão anterior deste Relator, as quais constituíram, evidentemente, os fundamentos fáticos e jurídicos que embasaram referida providência, a impedir que se cogite da nulidade, por ausência de motivação, de referida “decisum”. Consigne-se, ainda, que, ao reverso do que sustentam as agravadas, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento não implicou, de forma alguma, a imediata falência do Grupo Schahin, em violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório, e, sim, apenas a suspensão da eficácia da r. decisão recorrida, nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2.015. No entanto, diante dos contundentes argumentos relacionados pelas agravadas e pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção, do Mobiliário e Montagem Industrial de São José dos Campos e Litoral Norte, este último na qualidade de terceiro interessado, com relação à necessidade de levantamento das importâncias depositadas em juízo, dada sua imprescindibilidade para a continuidade das atividades das primeiras e, notadamente, para o pagamento dos salários de seus empregados, bem como em razão do que é possível concluir a partir do cotejamento, à luz do princípio da proporcionalidade, dos prejuízos que, eventualmente, poderão ser experimentados por cada uma das partes, em decorrência do anteriormente decidido, acolho os pedidos de reconsideração, tão somente, para o fim de autorizar o levantamento dos valores depositados nos autos de origem, decorrentes dos pagamentos realizados por força do contrato de afretamento e operação do Vitória 10.000, ficando mantida, no mais, a suspensão dos efeitos da r. decisão agravada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Comunique-se ao juízo “a quo”. Ante o ora decidido, fica prejudicado o pedido de recebimento da manifestação das agravadas como agravo interno. Cumpra-se, com urgência, o que foi determinado no trecho final de fls. 1.276, a fim de que o recurso seja julgado com a maior brevidade possível. Intimem-se. (fls. 1444/1445).

Intimada a manifestar-se, a administradora judicial se pronunciou quanto ao mérito do presente recurso nos seguintes termos:

(...) 11. *Encerrada a questão acerca dos valores depositados em juízo, passa esta Administradora Judicial a analisar as questões apontadas pela Agravante em face da decisão que homologou o Plano de Recuperação Judicial das Agravadas.* 12. *O primeiro aspecto abordado pela Agravante se traduz no argumento de que o juízo a quo teria analisado a viabilidade econômica do Plano de Recuperação Judicial, quando tal providência seria de competência dos credores.* 13. *Ao analisar a decisão Agravada, esta Administradora Judicial observa que o Juízo a quo esclareceu quanto a competência dos credores da análise da viabilidade econômica do Plano de Recuperação Judicial.* 14. *Todavia, esclareceu que a irracionalidade econômica pode demonstrar o abuso do direito de votos dos credores, entendendo o Juízo ser essa a hipótese.* 15. *O Juízo a quo procurou demonstrar que não houve racionalidade no voto da Agravante que detentora de 100% dos créditos votantes da classe II, haja vista que o cenário falimentar seria mais desfavorável que a aprovação do Plano de Recuperação Judicial.* 16. *Dessa maneira, esta Administradora Judicial não vislumbra a ocorrência de infração quanto ao direito de análise da viabilidade econômica pelos Credores, visto que foi analisada a racionalidade do voto aplicado pelo Agravante.* 17. *Ademais, cumpre*

destacar que a análise de viabilidade econômica do Plano de Recuperação Judicial não foi levada apenas a apreciação do Agravante, mas sim a uma universalidade de credores, que por vezes solicitaram ajustes e discutiram as propostas do Plano apresentado pela Recuperanda, e cuja maioria, excetuando o Agravante, entendeu pela sua viabilidade na medida em que votou pela sua aprovação. 18. Portanto, nítido que o juízo a quo considerou a análise de viabilidade de credores dos demais credores, haja vista que nos processos de recuperação judicial as decisões devem se pautar em favorecer a maioria dos credores e não apenas o credor cujo crédito representa o maior percentual da dívida. 19. No que tange ao segundo argumento apresentado pelo Agravante, qual seja, inexistência de voto “único” entre as 13 instituições financeiras que compõe o Sindicato dos Bancos, este argumento não merece prosperar, como melhor detalhamos a seguir: 20. Sobre o assunto é oportuno esclarecer que a autonomia das instituições não representa a ausência do voto único, isto porque, o crédito de tais instituições advém do mesmo negócio jurídico. 21. A própria sindicalização das instituições financeiras indica uma unidade entre as mesmas, conforme expõe a doutrina de Herbert Kimura sobre o assunto: “Um crédito sindicalizado é arranjado por um Banco Líder em nome de seu cliente. Antes de finalizar o acordo de empréstimo, o banco busca a participação de um grupo de bancos, cada participante fornecendo uma fração do total de fundos necessários.” 22. Cumpre observar que na hipótese em questão o contrato originário do crédito das instituições financeiras elege o Banco Itaú Unibanco S/A Agente Doméstico de Garantia, e em razão deste “título”, as demais instituições financeiras concederam os poderes de representação, conforme se denota do documento anexo (Doc. nº 01), in verbis: “14.1 Nomeação e Autorização. [...] (b) Agente de Garantia. Cada Mutuante e Agente



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Administrativo, irrevogavelmente nomeia e autoriza e designa como seu bastante procurador cada um dos Agentes de Garantia dos EUA e dos Agentes Domésticos de Garantia (inclusive para os fins do artigo 653 et. Seq. do Código Civil brasileiro incluindo o Artigo 684 do mesmo) para executar agir como seu agente e bastante procurador em conexão aos Documentos de Garantia e outros Documentos Financeiros para que o Agente de Garantia dos EUA ou o Agente Doméstico de Garantia, conforme venha a ser o caso, faça parte e tome as medidas como agente em seu e seu nome, e para exercer todos os poderes no âmbito de tais Documentos Financeiros conforme forem delegados ao Agente de Garantia dos EUA e aos Agentes Domésticos de Garantia nos termos deste instrumento ou do mesmo, juntamente com todos os poderes que são razoavelmente incidentais ao mesmo. Sem limitar a generalidade do exposto, cada Mutuante e o Agente Administrativo concedem o Agente de Garantia dos EUA e aos Agentes Domésticos de Garantia poderes especiais para fazer e receber quaisquer promessas ou hipotecas, dar recibos e lançamentos, resolver, renunciar a direitos, transigir, concordar com os termos e receber o serviço de processo em conexão com os documentos de Garantia (dos quais o Agente de Garantia dos EUA ou como Agente Doméstico de garantia, conforme for o caso , fizerem parte). Cada medida tomada pelo Agente de Garantia dos EUA ou qualquer Agente Doméstico de Garantia, conforme for o caso, em conexão com as transações contempladas neste instrumento realizadas em nome das Partes Garantidas (exceto para o Agente de Garantia dos EUA ou mesmo Agente Doméstico de Garantia, conforme for o caso).” 23. Ora, se há a nomeação de representante por meio da constituição de mandato, nítida a existência de unicidade entre as instituições financeiras que compõe o sindicato, e, conseqüentemente o voto único. 24. Nota-se da apresentação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

realizada pelo Agravante (Doc. nº 02) que trata-se de um crédito único: (...) 25. Vale destacar que os atos tomados pelos bancos integrantes de tal sindicato sempre foram unos, conforme se denota da própria justificativa de voto apresentado pelo Agravante durante a Assembleia de Credores acostado as fls. 789/790. 26. Durante a Assembleia de Credores a representante do Agravante sempre se pronunciou em nome do Sindicato dos Bancos, conforme se denota das atas acostadas ao presente recurso: “A Dra. Vivianne da Silveira Abílio, do Sindicato dos Bancos (Tranche A), apresentou contraproposta para que os documentos do PRJ sejam oferecidos na data de hoje e que seja suspensa AGC pelo período de 2 horas e posteriormente seja levada a votação do PRJ na data de hoje, considerando que a Recuperação Judicial perdura por mais de nove meses e o interesse da própria Recuperanda e dos Credores de ter uma definição sobre o assunto. (fls. 764)”. “Ato contínuo a Dra. Vivianne da Silveira Abílio, representante do Sindicato dos Bancos (Tranche A), solicitou que constasse em ata que tal credor se opõe a suspensão da AGC para o dia 17/02/2016 e discorda da não disponibilização pelas Recuperandas do PRJ para os credores, e que as premissas do PRJ na visão do Sindicato permanecem as mesmas, sendo que as datas foram por ela escolhidas, e que o Edital da AJ já havia sido apresentado nos autos há mais de um mês, e que na prática as Recuperandas estão suprimindo o direito dos credores de se oporem a suspensão. (fls. 765)”. “A Dra. Vivianne, representante dos credores da “Tranche A”, a saber: (Banco Abc Brasil S.A. - Cayman Islands Branch, Banco Bonsucesso S.A., Banco Bradesco S.A., Grand Cayman Branch, Banco Fibra S.A. – Grand Cayman Branch, Banco Industrial e Comercial S.A. (Bicbanco), Banco Itau Bba S.A., Banco Pine S.A., Banco Santander (Brasil) S.A., Grand Cayman Branch, Banco Tricury S.A., Banco Votorantim S.A. - Nassau Branch, Bancolumbia

S.A., Hsbc Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo - Grand Cayman Branch), levantou os seguintes pontos que entendem ser ilegais: a respeito da “cláusula 10.1”, discorda da alienação do Vitória 10.000, sem que haja prévia deliberação dos credores. Nesse sentido a “Tranche A” sugere que a venda da operação do Vitória 10.000, seja colocada para deliberação dos credores; cláusula de reestruturação societária, foi mantida a disposição da “cláusula 4.1., caput. Nesse sentido, a “Tranche A” esclarece que as Recuperandas poderão fazer a alteração sem qualquer deliberação dos credores. Portanto, foi solicitada a inclusão de algum tipo de controle a ser realizado por parte dos credores para autorizar a forma da reestruturação societária; a “Tranche A” indaga também como ficará a quitação em caso de insucesso da renovação de operação do navio Vitória 10.000 com a Petrobras; no que tange a “cláusula 7.2” a “Tranche A” a considera ilegal, pois tangencia as deliberações fidejussórias, o que seria uma forma de abrir mão do direito dos credores (fls. 776/777)”. 27. Nota-se que a todo momento a própria representante do Sindicato imputava o grupo de instituições financeiras como a “tranche A” indicando unidade entre as mesmas, fato que foi evidenciado pelo juízo a quo em sua decisão, in verbis: “As instituições financeiras Banco Itaú Unibanco S.A., Nassau Branch, Banco Votorantim S.A., Nassau Branch, HSBC Bank Brasil S.A., Cayman Islands Branch, Banco Industrial e Comercial S.A., Banco Bonsucesso S.A., Banco Bradesco S.A., Grand Cayman Branch, Banco Fibra S.A., Cayman Branch, Banco Pine S.A., Banco Santander S.A., Grand Cayman Branch, Banco Tricury S.A. e Bancolombia sempre atuaram em conjunto e inclusive se auto intitulavam “sindicato” (fls. 20206)”. 28. Todas as manifestações apresentadas pelo referido grupo nos autos principais apontam pela unicidade do Sindicato dos Bancos, isto porque, trata-se de um único crédito advindo do mesmo contrato. 29. Sendo assim, não há

dúvidas que existiu sim um voto único entre os integrantes de tal Sindicato. 30. O terceiro argumento trazido diz respeito a existência de boa-fé e tentativa de negociação por parte do Agravante com a inercia da Agravada. 31. O Agravante apresenta uma séria de propostas que não teriam sido aceitas pelas Agravadas, quais seja, (i) exclusão de liberação das garantias fidejussórias; (ii) o pagamento do financiamento do DIP fosse realizado com o fluxo de caixa do Vitória 10.000; (iii) 100% do fluxo de caixa livre fosse destinado ao pagamento dos credores; (iv) controle dos credores em relação a possibilidade de reestruturação societária do Grupo. 32. Todavia, as propostas apresentadas não visam sanar as inviabilidades econômicas do Plano de Recuperação Judicial alegadas pelo Agravante são elas (i) denúncias da lava jato; (ii) ausência de indicação do passivo fiscal no plano de Recuperação Judicial; (iii) incerteza quanto a manutenção do contrato firmado com a Petrobrás. 33. Fato esse que demonstra mais uma vez, a ausência de boa-fé do Agravante e mesmo da intenção de negociar a aprovação do Plano de Recuperação Judicial, sendo essa uma condição para demonstrar que a ausência de abusividade do voto do Agravante, conforme esclarecido pelo Juízo a quo. 34. Afirma o Agravante que as próprias Agravadas ofertaram 80% dos recebíveis do Contrato do Vitória 10.000 para pagamento da classe II no Plano apresentado na Assembleia de Credores realizada no dia 27/01/2016, e, portanto, não caberia a alegação das Agravadas que o Agravante teria rejeitado o Plano de Recuperação Judicial pela não destinação de tal percentual ao pagamento de seu crédito. 35. Sobre o assunto, é importante observar que constou no Plano de Recuperação Judicial apresentado em 27/01/2016 dispõe que seriam destinados 80% do valor de US\$ 5.000.000,00. 36. O Agravante em sua narrativa no presente recurso não apresenta interesse quanto ao soerguimento das Agravadas, pelo contrário,

salienta em seus parágrafos que sua intenção é a falência das Agravadas, sob a justificativa que essa seria a melhor hipótese para os demais credores. 37. Durante a Assembleia de Credores o Agravante foi indagado sobre quais seriam as condições necessárias para a aprovação do Plano de Recuperação Judicial, e nada foi exposto, assim como foi perguntado qual o benefício que obteriam com a decretação da falência da Recuperanda, também sem resposta. 38. Ora, se havia real interesse na negociação bastaria o Agravante esclarecer que seria necessário sanar a ilegalidades apontadas e apresentar sua proposta para aprovação do plano, todavia, a representante do Agravante quedou-se inerte demonstrando o nítido desinteresse na negociação, conforme exposto pelo juízo a quo em sua decisão. 39. Ademais, cumpre observar que o entendimento dos demais credores foi diverso do entendimento do Agravante, que optaram pela aprovação do Plano de Recuperação Judicial, conforme disposto pelo próprio juízo a quo a “ainda que o plano preveja deságio no pagamento do montante de crédito devido e que seja temerário um plano de recuperação judicial baseado num contrato cuja renovação pode não ocorrer, a alternativa é economicamente ainda mais desfavorável, o que torna o voto do credor empresário abusivo, eis que não fora proferido para tutelar a sua posição de credor, enquanto credor. 40. No que diz respeito a viabilidade econômica do Plano de Recuperação Judicial, afirma o Agravante que o mesmo seria inviável apresentando para comprovar o alegado Laudo Técnico. 41. Sobre o assunto é oportuno esclarecer que tal documento não foi apresentado nos autos principais, seja antes do proferimento da decisão Agravada ou após, e, portanto, tais indícios não foram analisados pelo juízo a quo e não foi levado a contraditório da parte Agravada, o que traduz em prova nova, a qual não cabe ser apreciada neste momento processual, conforme jurisprudência deste E. Tribunal: “Embargos

declaratórios. Nulidade passível de correção em embargos de declaração. O v. acórdão embargado não poderia, em sua fundamentação, valer-se de prova nova apresentada em contrarrazões e que não havia sido objeto da decisão agravada, nem passado pelo contraditório em segundo grau. Embargos declaratórios acolhidos em parte para reapreciar o agravo de instrumento e anular a r. decisão agravada por falta de fundamentação para a conclusão de descumprimento da ordem de abstenção e aplicação da multa. Deve a impugnação prosseguir para as provas que forem indicadas e prolação de nova sentença com os fundamentos para a conclusão sobre o descumprimento e aplicação da multa. Embargos acolhidos parcialmente, com alteração do resultado do agravo de instrumento” (Embargos de Declaração nº 2159160-42.2014.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Desembargador Relator: Maia da Cunha, Data do Julgamento 03/02/2015). 42. Oportuno destacar que caso tal documento tivesse sido apresentado nos autos principais antes da realização da Assembleia Geral de Credores, as considerações do estudo poderiam ser avaliadas pelas Agravadas e ser objeto de negociação antes ou mesmo durante a Assembleia Geral de Credores, demonstrando a boa-fé do Agravante nas negociações do Plano de Recuperação Judicial. 43. Entretanto, isso não ocorreu, o momento oportuno para apresentação de tal documentação seria em sede de Objeção ao Plano de Recuperação Judicial, nos termos do artigo 55 da Lei 11.101/2005, haja vista que possibilitaria as Agravadas adentrar nos fundamentos da negativa do plano por parte do Agravante e buscar uma negociação apropriada para um possível voto favorável do Agravante. 44. O Agravante sequer esclareceu as razões pelas quais apresentou tal documentação apenas neste momento, conforme determina o parágrafo único do artigo 435 do Código de Processo Civil/2015. 45. Aliás as premissas

trazidas para demonstrar a inviabilidade do Plano de Recuperação Judicial apresentadas em sede de objeção ao plano não são as mesmas apresentadas neste Agravo, apenas no que diz respeito a incerteza de renovação do contrato com a Petrobrás é identificada nas duas manifestações do Agravante. 46. A esse respeito apesar de uma das Agravadas, qual seja, Schahin Engenharia, constar em lista da Petrobrás de sociedades impedidas de contratar, oportuno destacar que a própria Petrobrás ao se manifestar durante a Assembleia Geral de Credores não fez alusão a tal listagem, conforme se demonstra da referida ressalva da Petrobrás: “O Plano de Recuperação, em seu item 3.2, considera como premissa a vigência dos contratos da unidade NS-30 (VITÓRIA 10.000) até 2030. No entanto, o Agreement for provision of Drilling” DSC (atualmente suspenso e desdobrado nos contratos de serviços e afretamento para operações no Brasil) tem vigência até 2020. Conforme previsto no DSC, a PVISBV tem opção de solicitar a prorrogação do referido contrato até 2030 (cláusula 4.1.1 e 4.2.1 do CLC). Se a PVISBV não exercer esta opção, o contrato termina em 2020. Deste modo, a Recuperanda/GRUPO SCHAHIN não pode afirmar que a sonda estará sob contrato no período de 2020 a 2030. Ademais, o Plano de Recuperação Judicial, em seu item 5.12.2, menciona que a qualquer momento, a unidade NS-30 (Vitória 10.000) pode ser vendida pelo Grupo Schahin. Entretanto, a Deep Black somente adquire o direito de comprar a Sonda ao final do Capital Lease Contract – CLC (2030) ou no caso de término antecipado do CLC. Antes da ocorrência de um desses eventos, a Deep Black ainda não é dona da unidade NS-30 (Vitória 10.000), portanto, não pode vendê-la. Assim, conclui-se que o Plano de Recuperação apresentado traz premissas inverídicas”. 47. Portanto, existe a possibilidade de renovação do contrato em 2020, e, mesmo que tal contrato não venha a ser renovado o mesmo gerou renda

para a continuidade da atividade das Agravantes e o cumprimento do plano ao menos pelo período de 4 anos. 48. A segunda premissa apresentada pelo Agravante em face da viabilidade econômica do Plano de Recuperação Judicial, a qual não foi apresentada em sede de sua Objeção, trata-se da ausência de informações a respeito do pagamento do passivo fiscal. 49. Sobre o assunto, vale destacar que tais verbas não estão sujeitas à Recuperação Judicial e, mesmo porque na hipótese dos autos em que parte do passivo fiscal do Grupo Schahin advém de empresas do grupo que não compõe a relação de sociedades em Recuperação Judicial. 50. Oportuno esclarecer que o laudo de viabilidade econômica apresentado aos autos em conjunto com o Plano de Recuperação Judicial (Doc. nº 03) destaca que: “O plano também assume a existência de US\$ 53,2 milhões em créditos tributários a entidades domésticas. Impostos não estão sujeitos ao RJ - mas as previsões de caixa nesta apresentação assumem o tratamento destes processos tributários.” 51. Ademais, a própria decisão recorrida esclarece que a jurisprudência majoritária detém o entendimento pela não aplicação da exigência de parcelamento dos créditos fiscais. 52. O último argumento trazido pelo Agravante se refere as denúncias da Lava Jato se referiram as Agravadas. Sobre o assunto, cumpre observar que as Agravadas não são objeto das denúncias, mas sim o Banco Schahin, o qual foi adquirido pelo Banco BMG, portanto não pertencendo ao grupo das Recuperandas. Salientamos que a Lei 11.101/05 cuida da empresa e seus credores, e não do empresário. 53. De qualquer forma o envolvimento nas denúncias da Lava Jato não demonstra razão razoável para não aprovação do Plano de Recuperação Judicial, caso contrário as demais empresas envolvidas na Lava Jato não poderiam ter seus planos aprovados, como, por exemplo, a OAS Engenharia S/A ou a Galvão Engenharia S/A. 54. Por fim, o Agravante aduz que o cenário de falência seria

mais benéfico aos credores do que a própria Recuperação Judicial, haja vista que os credores com garantia real se beneficiariam de suas garantias e que haveria a possibilidade de continuidade do contrato do Vitória 10.000 mediante a administração do Administrador Judicial, conforme autorizado pela legislação. 55. Sobre a execução das garantias dos credores com garantia real, oportuno esclarecer que o Agravante detém garantia baseada nas ações das companhias, e, portanto, na hipótese de falência o valor das ações repercuti o montante que receberiam eventuais acionistas após a liquidação de bens, e pela ordem falimentar, esses receberiam após o pagamento dos demais credores, e, sendo assim, é discutível a expectativa do recebimento de algum valor como credor com garantia real na hipótese falimentar. 56. Oportuno informar que a própria existência da garantia está sendo discutida por meio de Impugnação de Crédito apresentada pelas Recuperandas, haja vista que o valor das referidas ações dadas em garantia, em razão da Recuperação Judicial, não corresponde ao valor da dívida. 57. Assim, não se vislumbra a vantagem dos credores com garantia real na hipótese falimentar, sobretudo porque, ao contrário do que aduz o Agravante não há certezas quanto a Contrato do Vitória 10.000 na hipótese de decretação da falência, haja vista que o contrato prevê a possibilidade de rescisão contratual na hipótese de decretação de falência, in verbis: “11.1 A Petrobrás poderá rescindir o presente Contrato, sem que assista à Contratada qualquer direito de indenização ou de retenção, nos seguintes casos: [...] 11.1.6 A decretação da falência da empresa, a dissolução da empresa, a alteração social ou modificação da finalidade ou estrutura da empresa, que a juízo da Petrobrás, prejudique a execução do afretamento”. 58. Vale destacar que mesmo na remota hipótese da Petrobrás não rescindir o contrato com a decretação da falência, para continuidade do mesmo, seria

necessário a contratação de um Gestor com especialização em indústria do ramo de extração de petróleo, com as competências técnicas e Atestados de Capacidades Técnicas exigidos pela Petrobrás, portanto dependeria de expressa anuência da Petrobrás, sendo uma hipótese de rescisão contratual: “11.1 A Petrobrás poderá rescindir o presente Contrato, sem que assista à Contratada qualquer direito de indenização ou de retenção, nos seguintes casos: [...] 11.1.4 Cessão ou subcontratação total ou parcial do seu objeto sem prévia e expressa anuência da Petrobras, bem como a associação, fusão, cisão ou incorporação da Contratada sem a prévia comunicação à Petrobrás. 59. Como se vê acertada a decisão recorrida quando esclareceu que “não há certeza de que a posição contratual poderia ser cedida onerosamente a terceiros, a ponto de reverter ativos para os credores de uma eventual Massa Falida. Tal dúvida é ainda maior diante de um eventual inadimplemento do contrato caso a atividade da empresa seja interrompida pela recuperanda e guarda ainda maior controvérsia diante do ramo específico e, portanto, da diminuta quantidade de agentes que poderiam continuar a desenvolver contrato.” 60. Ora, em razão da especificidade da atividade seria totalmente inviável a referida cessão sem implicar na paralização, ainda que temporária, das atividades, o que novamente determinaria a rescisão contratual. 61. Pelo exposto, verifica-se que o cenário falimentar seria demasiadamente mais prejudicial aos credores, que deixariam de deter o principal ativo das Agravadas, qual seja, o Contrato do Vitória 10.000 (fls. 1448/1467).

Ao cabo, foi ouvida a D. Procuradoria Geral de Justiça, que opina no sentido de que se dê provimento ao recurso, sob os seguintes argumentos:

(...) **Ao sentir desta Procuradoria de Justiça, procede o inconformismo.** De partida, necessário consignar que não há possibilidade de controle judicial sobre a viabilidade econômica do plano de recuperação judicial apresentado posto que tal análise é privativa do AGC. Nesse sentido posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: DIREITO EMPRESARIAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia (art. 58, caput, da Lei n. 11.101/2005), não lhe sendo dado se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, uma vez que tal questão é de exclusiva apreciação assemblear. 2. O magistrado deve exercer o controle de legalidade do plano de recuperação - no que se insere o repúdio à fraude e ao abuso de direito -, mas não o controle de sua viabilidade econômica. Nesse sentido, Enunciados n. 44 e 46 da I Jornada de Direito Comercial CJF/STJ. 3. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.359.311 – SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09.09/14). Nesta Corte: AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação Judicial Aprovação do plano de recuperação Impugnação por apenas um dos credores Alegações infundadas e desprovidas de provas Solução levada a efeito no âmbito recuperacional que deve prevalecer Inocorrência de vícios ou nulidades no plano aprovado judicialmente Viabilidade econômica das empresas em recuperação que não pode ser afastada, ao menos por ora. Deságio adequado para a hipótese Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento nº 2145545-82.2014.8.26.0000, rel. Des. Ramon Mateo Junior, j. 02.12.15). Recuperação judicial. Plano de recuperação. Homologação pela Assembleia Geral de Credores. Condições que

*não se mostram abusivas e não ultrapassam o limite do suportável, ainda considerando que a maioria dos credores reputa condizentes com seus interesses. Viabilidade econômica a ser apreciada, exclusivamente, pelos credores, reservado ao Poder Judiciário o controle legal do plano. Recurso desprovido, na parte conhecida. (Agravo de Instrumento nº 2099036-93.2014.8.26.0000, rel. Des. Araldo Telles, j. 10.12.14). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PLANO. CONTROLE DE LEGALIDADE. VIABILIDADE ECONÔMICA DO PLANO. Matéria que não se submete à apreciação do Poder Judiciário. Orientação do Enunciado CJF nº. 46. Recurso não provido, neste ponto. (Agravo de Instrumento nº 2099024-79.2014.8.26.0000, rel. Des. Tasso Duarte de Melo, j. 06.02.15). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano aprovado em assembleia de credores e homologado judicialmente. Lei que atribui à assembleia de credores a aprovação, modificação ou rejeição do plano. Art. 35 I “a” LRF. Ausência de afronta à Constituição Federal, legislação infraconstitucional, boa-fé ou princípios gerais de direito. Viabilidade econômica do plano que foge do alcance de exame do Poder Judiciário. Enun. CJF 46. Homologação que se impõe. Recurso desprovido. (Agravo de Instrumento nº. 2023912-41.2013.8.26.0000, Rel. Des. Teixeira Leite, j. 06.02.2014). Dito isso, é certo que o juízo de piso concedeu a recuperação judicial com fundamento no artigo 58, da Lei 11.101/05, ou seja, utilizou o sistema de aprovação extraordinário, o chamado **cram down**. Considerou abusivo o voto dos agravantes em razão da indisponibilidade em negociar as condições do PRJ e a irracionalidade econômica. Convém realçar que o voto dos agravantes representa 100% dos créditos da classe II, quantificado em R\$ 1.513.143.806,37, o que significa 45% do valor total presente na Assembleia Geral de Credores, sem contar o crédito de cerca de R\$ 300.000.000,00, que detêm na classe III, o que lhes adicionou,*

*aproximadamente, 10% do total dos créditos presentes e votantes na AGC. Segundo reconheceram as agravadas, esses números tornam-se ainda mais expressivos se se considerar o quórum de votação, dado o fato de que abstenções foram apresentadas, portanto aparecendo como contas redutoras da base de cálculo, o Sindicato dos Bancos – Tranche A mantém-se na totalidade dos créditos da classe II e eleva seu peso na classe III para 28%, e 69% do crédito total votante na AGC. Negociação no caso dos autos, ao ver desta Procuradoria de Justiça, é tarefa hercúlea, dadas as particularidades na espécie. Como ressaltado no parecer encartado nos autos do Agravo de Instrumento nº 2096693-90.2015.8.26.0000, aqui reproduzido a fls. 1061-1104, os antigos controladores das recuperandas são alvo de denúncia na operação LAVAJATO. Aliás, denúncia que se funda, principalmente, em prova documental, a exemplo do relatório de auditoria interna da Petrobrás a respeito da contratação da Schahin para operar o Navio-Sonda Vitoria 10.000, dos extratos apresentados por um dos denunciados - Eduardo Musa – de contas no exterior que teriam recebido os depósitos de propina da Schahin Engenharia, da documentação relativa à concessão do empréstimo pelo Banco Schain, dos documentos fiscais elaborados pela Receita Federal, do resultado de quebra fiscal deferida em outros autos. É certo que referida denúncia foi recebida e o feito tramita na 13ª Vara Federal da Comarca de Curitiba, encontrando-se na fase de alegações finais. (...) **Do despacho de recebimento da denúncia, datado de 15 de dezembro de 2015, extraio o seguinte trecho:** (...) Em grande síntese, na evolução das apurações, foram colhidas provas, em cognição sumária, de um grande esquema criminoso de corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da empresa Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras cujo acionista majoritário e controlador é a União Federal. Em quase todo grande contrato da Petrobras com seus fornecedores, haveria pagamento*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de vantagem indevida aos dirigentes da Petrobrás responsáveis e que era calculada em bases percentuais. Parte da propina era ainda direcionada para agentes políticos e partidos políticos que davam sustentação à nomeação e manutenção no cargo dos dirigentes da Petrobras. Entre os fornecedores da Petrobras e os agentes públicos e os políticos, atuavam intermediadores. Diversas ações penais já foram propostas por crimes de corrupção, lavagem de dinheiro e associação criminosa, algumas até julgadas, com condenações de dirigentes da Petrobrás, empresários corruptores e intermediadores de propinas (v.g. ações penais 5083258-29.2014.4.04.7000, 5083376-05.2014.4.04.7000, 5083838-59.2014.4.04.7000, 5012331-04.2015.4.04.7000, 5083401-18.2014.4.04.7000, 5083360-51.2014.4.04.7000 e 5083351-89.2014.4.04.7000). Também julgadas duas ações penais com condenação de ex-parlamentares federais que receberam propina no esquema criminoso (ações penais 5014455-57.2015.4.04.7000 e 5014474-63.2015.4.04.7000). No contexto geral, há provas, em cognição sumária, de que contratos da Petrobrás foram utilizados, de forma sistemática, para enriquecimento ilícito de agentes públicos, incluindo políticos, e para financiamento criminoso de partidos políticos. O presente caso insere-se nesse contexto. Segundo a denúncia, o Banco Schahin concedeu, em 14/10/2004, empréstimo de R\$ 12.176.850,80 ao acusado José Carlos Costa Bumlai. O empréstimo teria como destinatário real o Partido dos Trabalhadores, tendo José Carlos Bumlai sido utilizado somente como pessoa interposta. O empréstimo, com vencimento previsto para 03/11/2005, não foi pago e nem possuía garantia. Foi ele sucessivamente aditado, apenas para incorporação dos encargos não pagos. Ao final de 2015, foram concedidos pelo Banco Schahin empréstimos de R\$ 18.204.036,81 a AgroCaieras, empresa constituída por José Carlos Bumlai, apenas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para quitar o empréstimo a título pessoal. Em 28/03/2007, o Banco Schahin cedeu o crédito, no montante de R\$ 21.267.675,99 à Schahin Securitizadora de Crédito. A dívida, sem que tivesse havido qualquer pagamento até então, foi quitada em 27/01/2009, mediante contrato de transação, liquidação e dação em pagamento de embriões de gado bovino por José Carlos Bumlai a empresas do Grupo Schahin. Segundo o MPF, a verdadeira causa para a quitação da dívida seria a contratação da Schahin pela Petrobrás para operação do Navio-Sonda Vitoria 10.000, o que ocorreu em 28/01/2009, com memorando de entendimento entre a Petrobrás e a Schahin tendo se iniciado em 2007. O contrato foi celebrado pelo prazo de dez anos, prorrogáveis por mais dez anos, com valor mensal de pagamento de USD 6.333.365,91 e valor global de pagamento de USD 1,562 bilhão. Afirma o MPF que houve direcionamento da contratação da Schahin baseado em razões técnicas fraudulentas. Agentes da Petrobrás, o Diretor da Área Internacional Nestor Cuñat Cervero, o sucessor dele Jorge Luiz Zelada e o gerente Eduardo Costa Vaz Musa, gerente da Área Internacional da Petrobrás, teriam sofrido influências políticas, por agentes não totalmente identificados, para direcionar, fraudulentamente, o contrato para a Schahin e assim garantir a concessão de vantagem indevida ao Partido dos Trabalhadores (mediante a quitação do empréstimo concedido à referida agremiação política). Além disso, a denúncia também abrange crime de corrupção consistente no pagamento de vantagem indevida, em decorrência do mesmo contrato, pelo Grupo Schahin diretamente a Eduardo Costa Vaz Musa, o que teria sido feito mediante quinze depósitos, entre 13/01/2011 a 11/06/2013, no total de USD 720.000,00 em conta da off-shore Debase Assets S/A no Banco Julius Bar, em Genebra, na Suíça, e que seria controlada pelo próprio Eduardo Musa. (...) No que se refere à justa causa para a

denúncia, remeto à decisão de 19/11/2015 (evento 3) no processo 5056156-95.2015.4.04.7000, na qual, a pedido do MPF, decretei a prisão preventiva de José Carlos Costa Marques Bumlai. Na ocasião, examinei as provas existentes, documentos inclusive, e ainda depoimentos dos ora acusados colaboradores Fernando Antônio Falcão Soares, Eduardo Costa Vaz Musa e Salim Taufic Schahin. Agrego àquelas considerações, a aparente confissão parcial de José Carlos Bumlai no inquérito 5053233-96.2015.4.04.7000 (evento 52). Em princípio, teria ele admitido que o empréstimo de 2004 tinha por real destinatário o Partido dos Trabalhadores, que a quitação foi fraudulenta, por não ter havido de fato entrega de embriões, e que a contratação da Schahin pela Petrobrás teria sido a verdadeira causa da quitação do empréstimo. Transcrevo trechos: Sobre o empréstimo: "que, contudo, posteriormente, ainda na reunião, Delúbio Soares informou que também desejava ter parte dos recursos que seriam disponibilizadas com o empréstimo que seria efetuado em nome do interrogando; que Delúbio também esclareceu que se tratava de uma questão emergencial e que o dinheiro seria devolvido rapidamente, sem, contudo, dizer qual seria o destino dos recursos; que nada obstante Delúbio não informar para que se destinava o dinheiro, o interrogando entendeu que ele representava ali o interesse do Partido dos Trabalhadores; (...) que indagado do porquê ter aceitado a realização do empréstimo naqueles termos, disse que se sentia constrangido em negar, ainda mais porque os destinatários reais da operação garantiram-lhe que o empréstimo seria quitado rapidamente; que o constrangimento se devia ao fato de que o Partido dos Trabalhadores possuía muita força no cenário nacional e o interrogando não queria se indispor com seus representantes;" Sobre o contrato do navio-sonda: "que, diante do quadro fático delineado, o interrogando procurou João Vaccari Neto, em São

Paulo/SP, pois era tesoureiro do Partido dos Trabalhadores e sabia que o Banco Schahin tinha relação com tal agremiação política; (...) que o interrogando sabia que a estrutura da Petrobrás era do Partido dos Trabalhadores; (...) que explicou a João Vaccari Neto a situação em que se encontrava; (...) que procurou João Vaccari a fim de que ele ajudasse na quitação da dívida; que Vaccari pediu tempo ao interrogando para ver o que poderia fazer; que, algum tempo depois, o interrogando procurou novamente Vaccari, tendo ele lhe informado que estavam em curso negociações da Schahin para operação da sonda Vitória 10.000; (...) que Vaccari lhe disse que iria ajudá-lo, momento em que o interrogando entendeu que haveria uma troca de favores, a qual resultaria na concessão do contrato de operação de sondas para a empresa e, concomitantemente, na quitação de sua dívida;"Sobre a quitação do empréstimo: "que, ainda com João Vaccari Neto, em futura oportunidade, perguntou se a Schahin Engenharia já havia assinado o contrato para operação de uma grande sonda; que a pergunta era motivada pelo fato de que o interrogando acreditava que com a assinatura do contrato a Schahin quitaria sua dívida; que passado mais um tempo o interrogando foi procurado por um advogado da Schahin, cujo nome não se lembra, para articular uma forma de quitar a dívida; que o advogado esclareceu que havia necessidade em se simular uma operação que envolvesse bens móveis; que os únicos bens móveis que o interrogando poderia fornecer seriam embriões bovinos; que confessa que nunca houve a entrega de quaisquer embriões para as fazendas do Grupo Schahin; "Presente, portanto, justa causa para as imputações. É de se questionar a presença do elemento subjetivo em parte dos denunciados, especialmente nos de papel secundário, mas nessa fase a participação objetiva nos fatos, que é normalmente acompanhada do dolo, máxime em fatos extravagantes, é suficiente. Exame mais

*profundo das provas seria inadequado neste momento processual. Relativamente ao enquadramento jurídico, oportuno destacar que o crime de corrupção configura-se quer a vantagem indevida seja direcionada diretamente ao agente público, quer seja direcionada a outrem a seu pedido. No caso do crime de gestão fraudulenta, a concessão de empréstimo à agremiação política, com a utilização de pessoa interposta, a falta de cobrança dos encargos e do principal do empréstimo, as renovações e cessões fraudulentas e a própria quitação fraudulenta, ou seja, a prática sucessiva de fraudes na atividade financeira, com o propósito ainda de financiar ilicitamente partido político, são condutas de, em tese, passíveis enquadramento no crime de gestão fraudulenta do art. 4º, caput, da Lei n.º 7.492/1986. Respondem pelo crime de gestão fraudulenta os gestores da instituição financeira, especificamente os controladores Salim Taufic Schahin e Milton Taufic Schahin, e os demais imputados a título de participação. Apesar de eventuais precedentes contrários, o art. 30 do Código Penal é expresso ao determinar a comunicação das circunstâncias e condições de caráter pessoal quando elementares do crime. Assim, se terceiro auxiliar o gestor de instituição financeira na prática de atos financeiros criminosos, é ele, em tese, passível de responsabilização pelos crimes da Lei nº 7.492/1986. (...) **(negritei)** Ora, o Plano de Recuperação Judicial apresentado pelas recuperandas tem como pedra de toque exatamente o contrato com a Petrobrás envolvendo o navio sonda Vitória 10.000 e seus recebíveis. O navio sonda Vitória 10.000 é a única operação do grupo Schahin e o plano de recuperação está lastreado no fluxo de caixa dele advindo como reconhece a própria decisão agravada. Isso não bastasse, cumpre destacar que a PETROBRÁS – PETRÓLEO BRASILEIRO S.A, ingressou nos autos da Ação Penal supra referida, como ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. Diante desse cenário dantesco, parece desmedido exigir de grandes*

*instituições financeiras, como as agravantes, que se submetessem a rodadas e mais rodadas de negociações. E o que dizer da irracionalidade econômica que, diga-se mais uma vez, nesse contexto, parece difícil estabelecer. A PETROBRÁS postulando a posição de ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO, nas ações penais que tramitam em Curitiba, na festejada OPERAÇÃO LAVAJATO, sinaliza no sentido de que poderão ser revistos, quiçá denunciados, os contratos firmados com o Grupo Schahin. De outra banda, o cômputo do voto dos agravantes, como se único fosse, não parece legítimo tendo em vista que se tratam de instituições financeiras, absolutamente independentes. O fato de estarem representadas por patrono único e perseguindo o mesmo objetivo, não pode levar à essa conclusão. Aliás, o objetivo principal de todos, absolutamente todos os credores submetidos ao regime moratório, é receber, o quanto antes, aquilo que lhes é devido. Igualmente, o fato de se posicionarem contra a aprovação do plano, diante do enredo já referido, também não impressiona. Aliás, impacta posição em sentido contrário, ou seja, a aprovação do plano. Sobre o tormentoso tema – **abusividade do voto** –, observa Sheila Cerezetti: “Nos termos do art. 187 do referido diploma, considera-se um direito abusivamente exercido sempre que o fim econômico ou social, a boa-fé e/ou os bons costumes forem manifestamente desrespeitados. A avaliação da abusividade do exercício do direito de voto proferido por um credor deve, portanto, pautar-se pela proibição, expressa em lei, da violação dos três valores indicados. **No que tange aos fins do direito de voto, importa ressaltar que suas finalidades econômica e social precisam ser observadas.** Destarte, não obstante o direito de voto tenha sido atribuído ao seu titular como importante mecanismo de defesa de seu interesse creditório (finalidade econômica), trata-se também de instrumento essencial à implementação do princípio da preservação da empresa*

*(finalidade social) – máxima, como visto, do direito concursal brasileiro e intimamente relacionado ao respeito aos interesses abrangidos pela empresa. Assim, o exercício do direito de voto que manifestamente ultrapasse os limites dos fins econômicos ou sociais desse mesmo direito pode ser considerado abusivo. Note-se que a consequência de um abuso do direito não se resume à indenização dos danos causados. De acordo com Eduardo Ferreira Jordão, o abuso de direito pode ser classificado como indenizante, autorizante, nulificante ou caduficante, conforme os efeitos jurídicos por ele produzidos. **No caso do abuso de direito no exercício do voto, a invalidade do voto abusivo parece ser a solução cabível**, sendo que, caso o voto abusivo se apresente determinante à formação da maioria, o correto seria dizer que a deliberação assemblear será anulável” (A recuperação judicial de sociedade por ações, São Paulo, Malheiros, 2012, p. 299-301). Com o exposto, é de se admitir, no processo de recuperação judicial, a despeito da omissão da Lei 11.101/05, o reconhecimento do abuso de direito por força de aplicação direta do artigo 187 do Código Civil brasileiro. Na espécie, porém, o abuso não se faz presente pois a realidade fática, como já relatado, aponta para outro panorama. Acrescente-se que o artigo 47 do diploma falimentar estabelece, de forma cristalina, que a recuperação judicial tem por objetivo 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. Inobstante, isto não significa, a preservação da empresa a qualquer custo. Sobre o tema, confira-se voto da Ministra Maria Isabel Gallotti: “A tentativa de preservação da empresa a qualquer custo não é valor absoluto em uma economia de mercado e nem como tal foi erigida pela Lei 11.101/2005. Ela somente se viável a*

superação da crise, a fim de preservar a função social da empresa, seus empregos, e estimular a atividade econômica. Em determinadas situações, a serem avaliadas pela assembleia de credores, a falência prontamente decretada melhor assegura o restabelecimento do sistema econômico e social, com o pagamento dos credores, observada a ordem legal, evitando-se a dilapidação do que resta do patrimônio de empresa inviável.” (REsp nº 1.399.853 - SC (2013/0279456-5). Igualmente valioso, quanto ao ponto, o ensinamento de Fábio Ulhoa Coelho: “A recuperação da empresa não deve ser vista como um valor jurídico a ser buscado a qualquer custo. Pelo contrário, as más empresas devem falir para que as boas não se prejudiquem. Quando o aparato estatal é utilizado para garantir a permanência de empresas insolventes inviáveis, opera-se uma inversão inaceitável: o risco da atividade empresarial transfere-se do empresário para os seus credores (Lynn Lo Pucki, apud Jordan-Warren, 1985:657)”. (Curso de Direito Comercial - Direito de Empresa - Contratos, Falência e Recuperação de Empresas, 14ª edição, Editora Saraiva, 2013, p. 246). Newton de Lucca observa que: “(...) o Magistrado não está obrigado a homologar planos visivelmente inconsistentes, só para evitar a falência, nem tampouco a decretá-la, ainda que a maioria dos credores não tenha deliberado aprovar o plano de recuperação apresentado pela empresa.” (Direito Recuperacional – Aspectos Teóricos e Práticos, Quartier Latin, 2009, pág. 57). Dessa forma, afastada a abusividade do voto dos agravantes, é certo que os requisitos para a concessão da recuperação judicial pelo juízo, não se mostram presentes. Confirma-se o disposto no artigo 58, §1º, onde se estabelece que: Art. 58. Cumpridas as exigências desta Lei, o juiz concederá a recuperação judicial do devedor cujo plano não tenha sofrido objeção de credor nos termos do art. 55 desta Lei ou tenha sido aprovado pela assembleia-geral de credores na forma do

art. 45 desta Lei. § 1º O juiz poderá conceder a recuperação judicial com base em plano que não obteve aprovação na forma do art. 45 desta Lei, desde que, na mesma assembleia, tenha obtido, de forma cumulativa: I - o voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, independentemente de classes; II - a aprovação de 2 (duas) das classes de credores nos termos do art. 45 desta Lei ou, caso haja somente 2 (duas) classes com credores votantes, a aprovação de pelo menos 1 (uma) delas; III - na classe que o houver rejeitado, o voto favorável de mais de 1/3 (um terço) dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do art. 45 desta Lei. § 2º A recuperação judicial somente poderá ser concedida com base no § 1º deste artigo se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado. Na espécie, não estão delineados os pressupostos elencados nos incisos I e III, pois, os agravantes - credores da classe II - detém 45% do valor total presente na Assembleia, sem mencionar o crédito na classe III, cerca de R\$ 300.000.000,00, o que lhes adiciona aproximadamente 10% do total dos créditos presentes e votantes, conforme reconhecem as próprias agravadas, em contraminuta (fls. 2777). Dessa forma, o requisito do inciso I, não está preenchido. E o mesmo se diga em relação ao inciso III, pois toda a classe II, votou pela rejeição do plano. E já encerrando, socorro-me, novamente, do escólio do professor Newton de Lucca, coordenador da obra Direito Recuperacional: Torna-se indispensável que exista, portanto, uma real e inequívoca viabilidade econômica da empresa em dificuldade a fim de que se tenha um fundamento axiológico razoável para poder legitimar o cerceamento da reação legal daqueles cujos direitos foram conspurcados (...). Caso contrário, estar-se-á premiando, mais uma vez, manobras cavilosas daqueles maus empresários que elegem, sem nenhum pundonor, a instituição do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

calote como a mais emblemática de suas vidas (...). (ob. Cit. Pág. 23/24). Frente ao exposto, somos pelo provimento do recurso.”

Com razão a douta Procuradoria.

As sociedades em recuperação, de acordo com o que consta do edital publicado em conformidade com o artº 7º, § 2º, da Lei Especial são devedoras dos seguintes valores, em moeda nacional e estrangeira:

R\$ 805.494.724,83

US\$ 2.519.650.661,60

€ 913.922,85

£ 69.371,32

Os valores estão distribuídos nas quatro classes submetidas à proposta inicial das devedoras e a votação final ocorrida durante a assembleia geral de credores do dia 17.2.2016 apresentou o seguinte quadro:

Classe I – Aprovação de 100%, por 279 credores, com o valor de R\$ 14.011.322,73;

Classe II – Rejeição de 100%, por 18 credores, com o valor de R\$ 3.397.666.845,49;

Classe III – Aprovação por 73,68% e reprovação por 26,32%, respectivamente, por 56 e 20 credores e valores de R\$ 647.990.557,72 e R\$ 474.338.176,23;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Classe IV – Aprovação por 90,91%, por 10 credores e rejeição por 9,09%, por 1 credor, com os valores de R\$ 1.303.765,33 e R\$ 564.266,33.

O resultado desta votação, constante de f. 2999/3000 dos autos, implicou em que a decisão a respeito da aprovação ou rejeição do plano fosse deixada à consideração do MM. juiz presidente do processo judicial, na medida em que não se fazia possível a aprovação, dada a relevante rejeição do plano por credores da classe II e, em parte, por credores da classe III.

Com efeito, o total de créditos contrários ao plano fora de R\$ 3.871.000.000,00, contra uma aprovação de R\$ 662.000.000,00.

No entanto, utilizando-se da prerrogativa prevista no artº 58, § 1º, da Lei 11101/2005, o MM. juiz *a quo* concedeu a recuperação judicial e para tanto desconsiderou o crédito com garantia real de mais de uma dezena de instituições financeiras, nacionais e estrangeiras, fundamentando-se no abuso de direito que elas teriam praticado ao rejeitar o plano.

Os créditos destas sociedades estão assim definidos no quadro da administradora judicial:

Classe II - Credores com Garantia Real

Credor	Moeda- Valor -
Posição 17/04/2015	
Banco Abc Brasil S.A. - Cayman Islands Branch	
US\$ 20.134.570,76	
Banco Bonsucesso S.A	



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

US\$	12.904.299,96	Banco Bradesco S.A., Grand Cayman Branch
US\$	13.384.388,99	Banco Fibra S.A. - Grand Cayman Branch
US\$	27.511.526,88	Banco Itau Bba S.A.
US\$	73.071.433,55	Banco Pine S.A
US\$	22.108.938,01	Banco Santander(Brasil) S.A., Grand Cayman Branch
US\$	12.709.045,16	Banco Tricury S.A.
US\$	5.304.761,13	Banco Votorantim S.A. - Nassau Branch
US\$	66.624.321,60	Bancolumbia S.A.
US\$	5.056.293,86	Bando Industrial e Comercial S.A. (Bicbanco)
US\$	17.916.629,18	Hsbc Bank Brasil S.A. - Banco Múltiplo - Grand Cayman Branch
	US\$ 85.329.370,23	Rural International Bank Ltd.
US\$	7.301.172,80	

Total

US\$ 369.356.752,11

Em síntese, menciona a decisão recorrida a falta de negociação desses credores, contribuindo para o sucesso do procedimento judicial, com pretensões que demandariam recebimento de 80% de créditos auferidos em contrato, em detrimento dos demais credores; entendeu que não haveria racionalidade econômica na reprovação do plano, ante o diminuto ativo das sociedades em recuperação frente ao imenso passivo; e ainda na existência de credor único, pois as sociedades rejeitantes do plano estariam reunidas em um único sindicato.

O que é preciso, então, verificar é se há ou não o propalado abuso de direito daqueles credores que agora se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

insurgem contra a homologação do plano e, para tanto, cumpre ver qual foi a proposta final levada à consideração dos credores.

Aqui não tem maior importância saber o que foi proposto aos credores da classe I e da classe IV, pois os recorrentes têm créditos totais de US\$ 548.143.755,09, sendo US\$ 369.356.752,11 na classe com direito real e US\$ 178.787.002,98 na classe quirografária.

E a proposta feita é a seguinte, para ambas as classes sem distinção:

PARCELAS FIXAS INICIAIS: Pagamento anual de US\$ 5.000.000,00 entre 2019 e 2025, de modo *pro rata*, no dia 31 de janeiro de cada ano;

PARCELAS FIXAS FINAIS: Pagamento anual de US\$ 20.000.000,00 entre 2026 e 2031, *pro rata*, no dia 31 de janeiro de cada ano;

PARCELAS VARIÁVEIS: entre 2018 e 2030, recebimento de 95% do fluxo de caixa livre;

CARÊNCIA : 3 anos para as parcelas fixas e 2 anos para as parcelas variáveis, contada a partir do mês subsequente à data da homologação do plano.

Há ainda uma previsão de pagamentos de créditos quirografários de menor valor e é desnecessário dizer que a proposta principal não envolve somente os créditos dos recorrentes, mas também os de todos os credores das classes II e III.

Aqui já se percebe que há um evidente prejuízo para os credores com direito real, pois, pelo plano, receberão seus créditos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em igualdade de condições com os credores sem garantia. Pensa-se que só por esse motivo já haveria razão para que rejeitassem o plano proposto.

Mas não é só.

O seu crédito, como dito, atinge quantia de mais de 548 milhões de dólares e a proposta para pagamentos fixos totais chega à quantia máxima de 155 milhões de dólares, para liquidação até o ano de 2031.

Ocorre que, confessadamente, pois admitem isso as sociedades em recuperação, o principal ativo que permitiria a liquidação dessas importâncias anuais, até o ano de 2031, é o contrato mantido com a Petrobrás, relativo ao navio-sonda Vitória 10000 e já consta de procedimento judicial, em tramitação perante o juiz da recuperação, pedido daquela empresa para rescisão deste contrato. A questão encontra-se 'sub judice', nos autos do agravo de instrumento n. 2242922-82.2016.8.26.0000. Lá as agravadas admitem:

“É evidente que no cenário atual do Grupo Shahin não pode ser permitido qualquer ato de rescisão do contrato de leasing ou tentativa de retomada do navio-sonda Vitória 10.000, principalmente em sede de caráter liminar, sob pena de decretar-se a falência do Grupo Shahin, pois, como se sabe, o contrato de prestação de serviços firmado com a Petrobrás é hoje o ÚNICO ativo das Recuperandas.”

Desnecessário dizer que, rescindido o contrato - não só pelo motivo apontado de mora no cumprimento de obrigações



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mencionada no referido procedimento judicial, mas por outros que serão a seguir sopesados -, praticamente não teriam as agravadas condição alguma de atender à proposta que formularam, no tocante às parcelas fixas ali estabelecidas e, pode-se dizer, como consequência, nem às variáveis decorrentes do fluxo de caixa livre, repetindo-se, com previsão final no ano de 2031.

E o contrato mantido com a Petrobrás se encerra no ano de 2020 e o envolvimento do grupo Schahim com a famigerada operação LavaJato põe seríssimas dúvidas sobre a renovação contratual a partir daquele ano. O parecer da Procuradoria Geral de Justiça é preciso a respeito do envolvimento do grupo com fatos investigados e apurados em procedimentos policiais e judiciais.

E, repita-se, a proposta impugnada se baseia, fundamentalmente, nesta prorrogação contratual.

Mas, a Petrobrás informa a fls. 3659/60 dos autos:

“Ademais, informamos ainda que, em 11/11/2016, foi apresentado Relatório de Fiscalização por Auditores do TCU, cuja auditoria fora instaurada para exame dos contratos de afretamento e operação do navio sonda Vitória 10.000 celebrados entre Petrobras e empresas controladas pelo grupo Schahin, em razão de informações e documentos compartilhados pela justiça no âmbito da Operação Lava Jato.

O objeto específico da fiscalização foi a operação (afretamento + serviço de perfuração) do navio-sonda Vitória 10.000, no período compreendido entre a data em que ocorreram as tratativas para concepção do negócio e junho de 2016, não abrangendo a construção e a entrega do navio pelo estaleiro da

Samsung Heavy Industries (SHI). Destacou, ainda, que os recursos fiscalizados perfazem o montante de USD 1,5 bilhão (base julho de 2009).

A equipe de auditoria apresentou um resumo sobre a operação do navio, materializada pelos contratos de arrendamento do navio (Capital Lease Contract - CLC) e afretamento e serviços (Drilling Service Contract - DSC), apontando dois achados qualificados como irregularidades graves: contratação fraudulenta da operação e do leasing do Vitória 10.000 e superfaturamento por quantidade, em razão de utilização de taxa diária mais onerosa para a Petrobras.

O Relatório de Auditoria assinalou que:

"O negócio jurídico referente a contratação do leasing e da operação do navio-sonda Vitória 10.000 realizado entre a Petrobras e a Schahin, por intermédio de suas empresas controladas, é absolutamente nulo e não produz nenhum efeito jurídico em face dos atos de corrupção que viciaram a contratação da operação no navio (consoante sentença judicial condenatória). Com isso, deve ser restituído a Petrobras todo o produto do ilícito calculado no valor de R\$ 524.422.581,25 (valor histórico, sem atualização monetária), que corresponde ao total dos pagamentos realizados até agosto de 2016 descontados dos custos diretos e indiretos incorridos pela Schahin." -grifos nossos"

Mas, prossiga-se.

E qual a alternativa posta à disposição dos credores, caso não aceitem esta dilatação de prazo de pagamentos duvidosos, com evidentes descontos e redução de encargos, respaldada em ativo que a qualquer instante pode ser reduzido a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

zero? O plano tem para isto resposta: Recebem os credores 1% do valor de face dos seus direitos, em 12 parcelas.

E há mais uma questão.

Aquele crédito que atinge quase 550 milhões de dólares é de titularidade de treze sociedades independentes e assim elas têm se manifestado nos autos, ainda que representadas a maioria delas por procuradores comuns, sendo evidente que a sua associação para a respectiva cobrança de valores se deve muito mais a questões de ordem de racionalidade de recursos e de objetividade na sua condução, sem que com isso se possa afirmar que a titularidade do crédito perca a sua origem. Pode derivar de um único contrato, mas os credores são diversos.

As sociedades recorrentes na sua maioria são representadas pelos mesmos profissionais o que não induz à conclusão de que compõem um ente único, tanto que uma delas, estrangeira, já conta com representação diversa no procedimento. E o Banco Santander nem mais compõe o grupo recorrente.

De qualquer sorte, ainda que se pudesse dizer da existência de um único credor, em relação ao substancial crédito dos agravantes, ainda assim não estaria evidenciada hipótese clara de abuso de direito, a tal ponto de impedir a consideração do seu voto na assembleia geral de credores, até sob pena de ofensa ao direito constitucional de defesa.

Mas ainda não é só.

Além de não se poder considerar abusivos os votos dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recorrentes que, ressalte-se, não são os únicos a se insurgir contra a homologação forçada do plano de recuperação (há ao menos dois outros recursos pendentes sobre o tema – agravos de instrumento ns. 2097008-84.2016 e 2097626.29.2016), mesmo as considerações tecidas pelo nobre juízo de origem acerca da falta de maior empenho deles na negociação do plano, que apresentaria racionalidade econômica em função da disparidade entre ativos e passivos, ainda assim a sua rejeição é medida que se impõe.

Isto porque há um dado objetivo que está a indicar a total inconsistência da proposta de recuperação.

A par da enorme dívida já mencionada, constante das diversas classes submetidas ao plano, há uma notícia estarrecedora no processo, trazida pela União Federal, que aponta créditos tributários destas empresas em recuperação com valor superior a 4 bilhões de reais (medida cautelar fiscal nº 0036229-90.2015.4.03.6182, 5ª. Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo), ao passo que o plano de recuperação não dá resposta alguma de como poderão as empresas fazer frente a este elevado crédito.

Verifica-se que o plano estabelece na sua cláusula 8.1 apenas que “a projeção dos pagamentos dos créditos fiscais relacionada no laudo de viabilidade econômico-financeira está sujeita a eventual alteração para adequação às normas de parcelamento”. O laudo de viabilidade apresentado informa, com muita superficialidade, que os impostos serão pagos até o ano de 2032 e faz uma projeção de fundo de caixa (f. 10147 do processo) que chega a um pagamento total e final de 307 milhões de dólares.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como se vê, a proposta se traduz numa simples previsão trazida por um laudo de viabilidade encomendado pelas recorridas e que nem de longe dá sustentação aos pagamentos de créditos tributários que atingem valor praticamente impagável, para grupo empresarial que não tem mais credibilidade no mercado nacional. O valor devido praticamente se equipara aos demais créditos submetidos a recuperação.

E aí se pergunta: Há mesmo um cenário melhor na manutenção das empresas em atividade, em contraposição a eventual decreto de falência?

Pensa-se que não, pois não estando a União Federal obrigada ao processo recuperacional, por expressa disposição legal, nada impede que ela encete providências para arrestar valores decorrentes do único ativo relevante que favorece as sociedades em recuperação, ou seja, o contrato com a Petrobrás relativo ao navio-sonda Vitória 10000.

E há nos autos deliberação do juízo da recuperação, a f. 26709, que estabelecia que à falta de plano adequado para equacionamento do crédito tributário, nada impediria constrição sobre os ativos das recuperandas por dívidas com a União Federal.

Na ocasião, o MM. juiz assim deliberou:

“Fls. 26191: Indefiro por ora o pedido. Isto porque no incidente específico, foi determinado à Schahim que apresentasse plano de pagamento do crédito tributário. Caso ocorra omissão do plano de pagamento, as constrições deverão ser mantidas. Isso porque a execução fiscal não se submete à recuperação judicial de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

modo que esse juízo apenas deverá fazer apreciação da menor onerosidade da execução para o devedor e para o cumprimento do plano. A menor onerosidade, entretanto, não significa não satisfação da obrigação, a qual, no limite, poderá ser mantida, ainda que o bem seja fundamental para cumprimento do plano, caso não existam outros.”

E aí basta fazer uma dedução simples, para se constatar que, ao menos em tese, a situação dos credores com garantia real, em caso de falência, seria mais vantajosa, pois precederiam o fisco federal em eventual rateio de valores apurados com os ativos da massa falida.

Como se vê, há sim racionalidade econômica na pretensão dos recorrentes de rejeitar o plano proposto, tanto por se revelar inviável economicamente, como porque poderiam eles suportar prejuízo menor do que o que já suportam, em caso de decretação da falência.

E ainda não se entende como seria possível o cumprimento da proposta feita pelas sociedades em recuperação, em caso de venda deste único ativo relevante, ante as obrigações que pretendem assumir até o ano de 2031.

A isto devem ser acrescentadas as substanciais considerações do parecer do Ministério Público sobre as implicações das sociedades em recuperação com as apurações criminais lá mencionadas.

O que se pode deduzir, finalmente, é que a aprovação da proposta serviria quando muito aos interesses dos controladores



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

das empresas, pois inclusive os livreria da apuração de fatos que realmente demonstrassem as razões pelas quais este grupo econômico composto de tantas empresas nacionais e estrangeiras, tenha contraído dívidas tão substanciais, dispondo de patrimônio tão diminuto.

Mais do que nunca, aqui, é preciso saber, tal como reclama o artº 104 da Lei 11101/2005, quais as causas determinantes desta situação falimentar.

Por estas razões, meu voto decreta a falência das agravadas, fundado no art. 73, III, da Lei 11.101/2005, fixado o termo legal em 90 dias contados do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento, prevalecendo a mais antiga. Para empresas estrangeiras se verificará, por óbvio, a legislação do país de origem.

Comunique-se, imediatamente, o MM. juiz “a quo”, para o necessário aditamento ao que aqui se decide, objetivando o cumprimento do art. 99 da Lei Especial.”

Daí porque propunha a decretação da falência das agravadas, fundado no art. 73, III, da Lei 11.101/2005, fixando o termo legal em 90 dias contados do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento, prevalecendo a mais antiga, estabelecendo que, para empresas estrangeiras, se verificaria, a legislação do país de origem e determinando a imediata comunicação do MM. juiz “a quo”, para o necessário aditamento ao que aqui se decide, objetivando o cumprimento do art. 99 da Lei Especial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Caio Marcelo Mendes de Oliveira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	17	Acórdãos Eletrônicos	CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY	5525B4A
18	74	Declarações de Votos	CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA	2C49264

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2082159-10.2016.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.