



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2015.0000417866

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0106767-14.2013.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ITAU UNIBANCO S/A, é agravado COLEÇÃO PARTICULAR DE DESIGN ARTE E MODA COMERCIAL LTDA (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, deram provimento ao recurso, vencido o relator sorteado, que o provia em menor extensão. Acórdão com o 2º desembargador, que incorporará no voto a discordância do relator vencido.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO, vencedor, JOSÉ REYNALDO, vencido, RICARDO NEGRÃO (Presidente) e RAMON MATEO JÚNIOR.

São Paulo, 15 de junho de 2015

RICARDO NEGRÃO
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0106767-14.2013.8.26.0000

AGRAVANTE: ITAU UNIBANCO S/A

AGRAVADO: COLEÇÃO PARTICULAR DE DESIGN ARTE E MODA COMERCIAL LTDA

COMARCA: SÃO PAULO

VOTO Nº 27.592

Recuperação judicial. – Aprovação do plano de recuperação judicial pelo voto favorável de credores que representem mais da metade do valor de todos os créditos presentes à assembleia, na única classe existente – Necessidade de afastamento das cláusulas que violem as disposições legais que regem a matéria, sem possibilidade de aproveitamento da assembleia realizada – Determinação a que novo plano seja apresentado no prazo de trinta dias respeitando os princípios violados, acima identificados.

Dispositivo: Agravo de instrumento provido, vencido em parte o Relator Sorteado que daria provimento em menor extensão.

Mantido o relatório apresentado pelo Exmº Relator Sorteado, Des. José Reynaldo:

“Insurge-se o agravante, credor de empresa em recuperação judicial, contra decisão que homologou o plano de recuperação judicial aprovado por 88,6% dos credores quirografários (classe III), observando que sua abrangência é limitada aos credores que aprovaram o plano de recuperação judicial”.

“Alega o recorrente que a decisão que homologou o plano de recuperação judicial apresentado pela agravada viola o disposto no artigo 45, § 1º da Lei nº 11.101/2005, uma vez que não foi alcançada a maioria simples dos credores presentes na Assembleia Geral de Credores (AGC) realizada. Afirma que referido plano de recuperação judicial impõe que os credores quirografários suportem uma redução de 75% no valor do crédito (deságio), configurando lesão e transferindo a responsabilidade da recuperação da empresa aos credores, devendo ser estabelecido patamar razoável e conciliado a real condição da devedora. Argumenta que a carência de 36 (trinta e seis) meses para o início dos pagamentos é injustificada e foge do razoável, ultrapassando o período de fiscalização do Poder Judiciário, colocando o credor em situação manifestamente prejudicial, razão pela qual requer o seu afastamento. Sustenta que o índice de correção monetária do capital a ser aplicado é o IGPM + 1% e não a TR. Insurge-se contra a disposição de extensão da novação aos coobrigados, uma vez que o instituto da recuperação judicial



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

somente pode ser aplicado às pessoas jurídicas, não havendo razões beneficiar indevidamente os devedores solidários. Por fim, alega que a criação de termo para se evitar a falência em caso de inadimplemento cria mecanismo que viola o direito dos credores, que não poderão socorrer-se da convolação em falência da empresa ou da execução do título executivo judicial a ser criado. Pede o provimento do recurso para o fim de anular a concessão do pedido recuperacional, determinando a elaboração de novo plano de recuperação judicial, a ser apreciado pela assembleia geral de credores a ser convocada na forma da Lei nº 11.101/2005”.

“Indeferida a liminar, o eminente relator sorteado determinou o processamento do recurso, com pedido de informações ao Juízo e intimação da parte agravada para responder, bem como eventuais interessados e o administrador judicial”.

“O agravante apresentou pedido de reconsideração, esclarecendo a ausência de pedido liminar e a não participação do Banco do Brasil S/A no processo recuperacional”.

Foram apresentadas as informações requisitadas ao MM. Juiz a quo, e a resposta pela parte agravada, certificado o decurso de prazo sem o cumprimento da determinação de fls. 98 pelo administrador judicial.

“A Douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso”.

“Em razão da promoção do eminente relator sorteado ao cargo de Desembargador foi determinada a redistribuição do feito pelo eminente Presidente da Seção de Direito Privado, por prevenção ao Relator do agravo de instrumento 0108982-60.2013.8.26.0000, tirado contra a mesma decisão”.

É o relatório.

O Relator Sorteado daria provimento parcial, com os seguintes e r. fundamentos:

Primeiramente cumpre observar que o julgamento deste recurso foi apreciado em conjunto com o do agravo de instrumento 0106767-14.2013.8.26.0000, sobrestado por decisão desta E. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, porque tirados contra a mesma decisão que homologou o plano de recuperação judicial da empresa agravada.

Nos autos do AI 0106767-14.2013.8.26.0000 o administrador judicial apresentou as informações solicitadas, cumprindo a determinação judicial de fls. 98.

O agravante insurge-se contra decisão judicial que homologou o



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Plano de Recuperação Judicial aprovado por maioria dos credores da classe III – Quirografária (única listada), equivalente a 88,6% dos créditos, em Assembleia Geral de Credores realizada em 02.05.2013, declarando a sua aplicabilidade apenas àqueles credores que compareceram à assembleia e concordaram expressamente com o plano (fls. 90, 106/107).

Importante observar que a análise do plano de recuperação judicial, nesta fase recursal, circunscreve-se ao controle de legalidade do procedimento.

Esse o entendimento esposado no Enunciado nº 44 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal (CJF), que assim dispôs: 44. A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade.

Isso porque a soberania da Assembleia Geral de Credores reporta-se à aprovação ou desaprovação do plano de recuperação judicial, mas não às deliberações nele contidas.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLÉIA DE CREDORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. Recurso especial conhecido e não provido. (STJ, REsp nº 1314209, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 22/05/2012, DJe 01/06/2012).

A análise dos elementos do instrumento revela que na Assembleia Geral de Credores convocada para o fim de análise da objeção ao plano apresentada pelo agravante, o plano de recuperação judicial apresentado pela agravada restou aprovado pela maioria dos credores à classe III (créditos quirografários), equivalente a 88,6% dos créditos, em Assembleia Geral de Credores realizada em 02.05.2013 (fls. 90, 106/107).

Verifica-se que na referida AGC estavam presentes somente dois credores da única classe listada (créditos quirografários),



TRIBUNAL DE JUSTIÇA PODER JUDICIÁRIO São Paulo

dos quais um votou a favor e outro contra a aprovação do plano de recuperação judicial, a demonstrar a impossibilidade do cumprimento da aprovação cumulativamente, por maioria simples dos créditos presentes, e pela maioria dos credores que representem mais da metade do valor total dos créditos presentes à assembleia.

A assembleia foi aberta pela existência de quórum suficiente para sua instalação, nos termos do artigo 37 da Lei nº 11.101/2005 e, submetido o plano a votação entre os presentes, do total do crédito presente à assembleia e base de votação – R\$562.940,14, votou a favor da proposta o credor de R\$498.946,19, correspondente a 88,6% do crédito.

A concessão da recuperação judicial pelo magistrado com base em plano que não obteve aprovação na forma do artigo 45, § 1º da Lei nº 11.101/2005 denomina-se “cram down”, instituto importado do direito norte-americano e sem possibilidade de tradução fiel, permitido pelo disposto no § 1º do artigo 58 da mesma Lei, desde que na mesma Assembleia sejam preenchidos os seguintes requisitos cumulativos:

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.

No presente, dada a existência de uma única classe de credores – a dos quirografários – não é possível o preenchimento do item II.

A proposta do plano de recuperação judicial aprovado por maioria do crédito presente à assembleia não implica em tratamento diferenciado entre os credores, restando preenchidos os requisitos legais para que o magistrado conceda a recuperação judicial nos termos do artigo 58, § 1º da Lei nº 11.101/2005.

Passa-se, então, à análise da legalidade das cláusulas inseridas no plano de recuperação judicial da agravada.

Considerada a soberania da decisão da assembleia geral de credores, conforme anteriormente apontado, somente podem ser modificadas por decisão judicial as cláusulas do plano de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recuperação judicial que violem a legislação que rege a matéria, mantendo, no mais, a decisão soberana da Assembleia Geral de Credores estabelecida para tal fim.

Por essa razão, as alegações do agravante insurgindo-se contra o percentual de deságio, prazo de carência, índice de correção monetária enquadram-se na autonomia da vontade, mantendo-se a decisão da assembleia geral de credores por aplicação do princípio dispositivo.

Contudo, são consideradas nulas as disposições do plano de recuperação judicial que violem o disposto na legislação que rege a matéria, o que se verifica, no presente, em relação à proibição dos credores prosseguirem ou ajuizarem ações ou execuções após a homologação do referido plano, por violação ao disposto no artigo 6º, § 4º da Lei nº 11.101/2005.

A extensão da recuperação aos coobrigados, da mesma forma, viola o disposto ao artigo 49, § 1º da referida lei falimentar, afastando-se sua aplicabilidade no presente caso.

O mesmo se verifica em relação ao estabelecido para o caso de descumprimento do plano de recuperação judicial, uma vez que os artigos 61, § 1º e 73, IV da mesma lei estabelecem a convalidação da recuperação judicial em falência, a ser decretada pelo magistrado.

Por fim, considerado o disposto no artigo 61 da Lei nº 11.101/2005, o prazo de dois anos tem a finalidade de inibir ações durante o cumprimento das obrigações estabelecidas no plano de recuperação judicial.

Em nenhuma hipótese há cogitação de perdão de dívida, tal como pretende a agravada.

E isto decorre da interpretação do artigo 62 subsequente que, ao contrário, prevê expressamente a possibilidade de decretação da quebra ou da execução específica da obrigação, agora não mais sujeita aos termos da recuperação.

Assim sendo, afastam-se as cláusulas e disposições estabelecidas no plano de recuperação judicial da agravada nos termos apontados, mantendo-se as demais disposições, por aplicação do princípio da preservação da empresa.

Por estes motivos, dá-se parcial provimento ao recurso.

JOSÉ REYNALDO

Relator

Desse r. entendimento afasta-se a Maioria para dar

provimento em maior extensão, conforme voto apresentado pelo 2º Juiz:

1) Observo inicialmente que o plano dirige-se exclusivamente aos credores quirografários. Trata-se à evidência de pretensão do autor à modalidade diferenciada de “plano especial”.

O devedor invoca outras condições que não as previstas no art. 71 da Lei n. 11.101/2005. Lembro que esse dispositivo limita exclusivamente o parcelamento em até 36 parcelas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 12% ao ano. O prazo máximo do primeiro pagamento é de 180 dias da data da distribuição do pedido.

Poder-se-ia dizer que o autor preferiu submeter-se ao rito comum, com convocação da assembleia-geral para deliberar e, assim, nesse caso, poderia propor aos credores condições distintas uma vez que a homologação do plano dependeria da anuência dos credores.

Pois bem, com essa estratégia o autor evitou aqueles limites legais e apresentou outras condições. Assim, o plano prevê: (a) deságio de 75% para os credores quirografários, com carência de 36 meses após a homologação; (b) os pagamentos serão feitos em 24 meses seguintes, com incidência da TR e juros de 0,5% ao mês a partir da homologação.

Indago se o devedor em crise econômico-financeira pode distanciar-se tanto daqueles limites legais indicados pelo legislador quando presente uma única classe de credores – a de credores quirografários.

2) E, respondendo a essa indagação, divirjo do voto do Relator fundado na posição já apresentada no meu Voto n. 23.661, inicialmente posto na sessão de 14 de abril de 2014.

(a) Quanto à soberania da assembleia-geral:

Embora a assembleia-geral disponha de soberania, quanto às questões expressamente previstas na Lei n. 11.101/2005, encontra limites em dispositivos também previstos na mesma Lei - Deságio e número de parcelas - Indispensável que os ajustes acordados sejam fixados de modo razoável, evitando-se reduções desproporcionais e parcelas ínfimas;

(b) Quanto ao início dos pagamentos:

Violação do art. 61 da LRF - Não se considera razoável, a previsão de início de pagamento dos créditos após o biênio, pois não há como o juízo acompanhar se haverá cumprimento inicial do plano;

(c) Quanto à atualização monetária:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A incidência de correção monetária a partir da homologação judicial do plano, conforme previsto, de fato, mostra-se teratológica. Em que pese tratar-se apenas de recomposição do valor da moeda, tem-se que a não incidência até a homologação do plano representa mais um deságio disfarçado:

(d) Quanto à integração de normas:

Historicamente, o direito brasileiro admitiu na concordata suspensiva o deságio de 65%, para pagamento à vista e de 50% se o prazo não exceder a dois anos (Decreto-lei n. 7.661/45, art. 177) e de até 50%, para pagamento à vista, na concordata preventiva (Decreto-lei n. 7.661/45, art. 156).

Na conciliação de meios recuperatórios, dilatatórios e remissórios, deve-se observar certa equação que não imponha aos credores sacrifício superior àquele a que servirá para a preservação da empresa exercida pela recuperanda. Isto porque a preservação de uma empresa não deve acarretar crise de outras tantas que com ela mantêm parcerias contratuais.

A preservação da empresa é a linha central da Lei n. 11.101/2005, a ser observada no plano individual e no círculo da atividade negocial da recuperanda, isto é, no plano das relações interempresariais decorrentes dessa atividade.

Qual a vantagem de recuperar uma atividade e os empregos de um determinado empresário se o sacrifício imposto aos parceiros negociais é de tal monta que estes correm o risco de sofrer crise econômico-financeira?

Nesse aspecto, o art. 47 da Lei n. 11.101/2005 multiplicou os objetivos e o alcance da expressão “preservação da empresa” ao indicar entre as finalidades a serem alcançadas “o interesse dos credores” e “o estímulo à atividade econômica”. Não há atividade econômica isolada; os azares de um empresário repercutem na comunidade empresarial. Disso decorre a necessidade da análise da ponderação econômica, o equilíbrio do custo da proposta entre os destinatários do plano.

Dentro desse contexto e fazendo uso da interpretação histórica, não há como permitir deságio que obrigue credores a receber menos de 35% do valor original da dívida, nas propostas de pagamento à vista ou que implique qualquer deságio em parcelamento de dívida em prazo superior a dois anos.

3) Diante disso, pelo meu voto, dou provimento ao recurso e anulo a assembleia que aprovou o plano, para que novo plano seja apresentado no prazo de trinta dias respeitando os princípios violados, acima identificados.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Diante do exposto, por maioria de votos, vencido em parte o Relator Sorteado, dá-se provimento ao recurso para anular a assembleia-geral e impor à recuperanda a apresentação de novo plano, nos limites e termos apresentados no acórdão.

RICARDO NEGRÃO
RELATOR DESIGNADO