



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2013.0000087519

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0308401-32.2011.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante HSBC BANK BRASIL S A - BANCO MÚTIPLA, é agravado FEX SERVICE S A.

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JOSÉ REYNALDO (Presidente sem voto), LIGIA ARAÚJO BISOGNI E ROBERTO MAC CRACKEN.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

Ricardo Negrão
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO : 20.098
AGRV. Nº : 0308401-32.2011.8.26.0000
COMARCA : SÃO PAULO
AGTE. : HSBC BANK BRASIL S/A - BANCO MÚLTIPLO
AGDO. : FLEX SERVICE S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)
INTDO. : MADRONA, HONG, MAZZUCO - SOCIEDADE DE
ADVOGADOS (ADMINISTRADOR JUDICIAL)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação Judicial – Modificação do plano originalmente aprovado, com alteração da cláusula de pagamentos aos credores quirografários – Impossibilidade – Modificação que se apresentada como novo plano recuperatório – Vedação legal (art. 48, II e III) – Após a concessão não é possível impor indiscriminadamente aos credores submetidos ao plano originalmente aprovado alterações que impliquem piora nas condições de pagamento – Modificação que atinge tão somente aos credores aderentes ao novo plano, em respeito ao princípio da autonomia da vontade – Recurso provido.

Agravo de instrumento interposto por HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo dirigido a r. decisão proferida pelo Dr. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, MM. Juiz de Direito da E. 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais da Comarca de São Paulo, copiada em fl. 429-430, com o seguinte teor:

Vistos.

Foi convocada nova Assembleia de Credores, nestes autos de recuperação judicial, para alteração do que fora anteriormente deliberado a favor dos credores quirografários.

Na data marcada o plano foi aprovado, majoritariamente, pela única classe presente, a dos quirografários.

Propõem a administradora judicial e o Ministério Público a homologação do plano que altera o originalmente aprovado, mas há oposição do credor Banco Intercep S.A., que pretende seja decretada a falência ou a suspensão da venda da unidade produtiva isolada, fundado na existência de vício na assembleia realizada.

Para o impugnante, houve violação do seu direito de votar na assembleia, por não ter sido considerada a procuração que, para tanto, lhe dava poderes e também porque o plano não fora submetido a todas as classes de credores, expressamente chamadas no edital publicado, realizando-se a assembleia, indevidamente, na 1ª data marcada, sem a presença de titulares das classes I e II.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Examino as impugnações do Banco Intericap S.A., anotando que ele teria razão em relação ao impedimento de voto, uma vez que a procuração que juntou aos autos fora outorgada para comparecimento a todas as assembleias que fossem realizadas em favor da recuperação (fls.3796).

Contudo, como bem ponderou a devedora, considerado o crédito da Lab Comércio de Veículos Ltda. como quirografário, o voto contrário do Banco Intericap não interferiria no resultado final.

Por outro lado, também o segundo argumento deve ser afastado, não obstante a impropriedade havida no edital levado à publicação, na medida em que o plano substitutivo não interfere nos direitos dos credores trabalhistas e dos credores com direito real, estando isto expressamente mencionado.

Assim, não havendo prejuízo, não se pode decretar nulidade.

Ressalva-se, apenas, porque a questão foi debatida na assembleia, que os credores da devedora conservam seus direitos e privilégios contra os co-obrigados, fiadores e obrigados de regresso, por força do disposto no art.49, § 1º, da Lei 11.101/2005.

Em face do exposto, rejeitada as impugnações, com a ressalva supra mencionada, homologo o plano substitutivo, que envolveu alienação de unidade produtiva isolada para a Nova Rental Locação de Veículos e Equipamentos e Participações S.A., assim como a inclusão do crédito de Lab Comércio de Veículos Ltda., antes extraconcursal, para a classe quirografária.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Caio Marcelo Mendes de Oliveira

Juiz de direito

Ante a oposição de embargos, a r. sentença foi declarada cujo teor encontra-se copiado em fl. 449-550:

Vistos.

1) Aprecio embargos de declaração opostos por Banco Santander S.A e HSBC Bank Brasil S.A., rejeitando-os.

Com efeito, não havendo decorrido o prazo de 2 anos, contados do deferimento do plano de recuperação judicial, o plano complementar aprovado obriga todos os credores quirografários;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De outra parte, a inclusão do crédito quirografário de Lab Comércio de Veículos Ltda. decorreu do acolhimento de cessão de crédito, já regularmente habilitado por Sabesprevi Crédito Provado PPN Fundo de Investimento Renda Fixa e outros.

Finalmente, as alterações levadas a efeito não atingiram credores trabalhistas ou com garantia real e a questão da extensão dos efeitos da novação aos coobrigados foi expressamente enfocada no despacho de fls.3950/51;

2)Fls.4005: Diga a Autora e a administradora judicial;

3)Fls.4082/89: Dê-se ciência ao Banco Ribeirão Preto S.A.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Caio Marcelo Mendes de Oliveira

Juiz de direito

A r. decisão foi disponibilizada no DJE em 27 de setembro de 2011 (fl. 431). Houve oposição de embargos declaratórios (fl. 436-441 e fl. 442-445) com decisão de rejeição disponibilizada em 2 de dezembro de 2011 (fl. 451) e o agravo interpostos aos 15 de dezembro do mesmo ano (fl. 2)

Sobreveio o presente recurso em que a agravante pretende a reforma integral da r. decisão “para que se reconheça que o agravante HSBC não se submete à deliberação da assembleia-geral realizada no dia 10 de agosto de 2011 e, tampouco, à decisão que homologou a alteração do Plano de Recuperação anteriormente aprovado” (fl. 12).

Argumenta a instituição financeira agravante “que não seria possível alterar as condições do Plano anteriormente aprovado e homologado, haja vista que em razão do trânsito em julgado da decisão homologatória, a proposta de pagamento anteriormente aprovada é ato jurídico perfeito e coisa julgada, devendo a agravada observar as condições pactuadas anteriormente” (fl. 8).

Preparo e taxa de porte de retorno em fl. 13, complementados em fl. 477 por determinação deste Relator. Anota-se ainda nova complementação da taxa de porte em fl. 485.

O efeito suspensivo foi denegado (fl. 456-457).

Contraminuta da agravada em fl. 459-462, pela prevalência da r. decisão agravada.

Manifestação do Administrador Judicial pelo improvimento do recurso, argumentando que a decisão de modificar o plano



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de recuperação insere-se entre as competências previstas à assembleia-geral, no art. 35, I, a da Lei n. 11.101/2005 (fl. 493-495).

Pelo Ministério Público a Excelentíssima Dra. Maria Cristina Pera João Moreira Viegas apresentou parecer pelo improvimento do recurso. (fl. 497-502).

É o relatório.

I – PROPOSTA DE MODIFICAÇÃO DO PLANO APROVADO:

A convocação da assembleia-geral para deliberação de plano complementar exclusivamente aos credores quirografários teve por pressupostos a drástica redução da frota de veículos da recuperanda (de 1.612 para 327 veículos), a redução da clientela (107 para 32 clientes) e da receita líquida (de 35 previstos no plano original para atuais 25 milhões de reais) e, ainda, a elevada dívida extraconcursal (R\$ 52 milhões), conforme constou em ata (fl. 224-225 e 193-222).

Inicialmente, os credores quirografários receberiam, no plano originalmente homologado (tabela em fl. 92), valores iguais e mensais de R\$ 500,00, para as primeiras 34 parcelas; R\$ 1.000,00 nos pagamentos efetuados entre o 35º e 46º; R\$ 2.000,00 entre o 47º e o 58º mês; R\$ R\$ 5.000,00 entre o 59º e o 70º mês; R\$ 10.000,00 entre o 71º e o 82º mês; R\$ 20.000,00 entre o 83º e o 142º mês e R\$ 50.000,00 do 143º ato último (170º) pagamento. A dilação proposta, portanto, alcançava mais de uma década (14 anos e 2 meses) e previa remissão substancial da dívida a cada período de pagamento.

A primeira assembleia-geral ocorreu aos 4 de fevereiro de 2010 (fl. 95) e a homologação deu-se em 14 de abril de 2010 (fl. 188). Decorridos 12 meses da decisão concessória, a recuperanda declara não ter condições de cumprir o plano apresentado (fl. 193 e seguintes).

Observa-se, portanto, que antes mesmo do início do pagamento das parcelas de R\$ 1.000,00, quando atendidos pouco mais de 63% dos credores quirografários (v. quadro de fl. 92, 1.137 dos autos originais), verificou a recuperanda a impossibilidade de realizar os pagamentos a que inicialmente propusera.

II – DISTINÇÕES E RESULTADOS:

Observa-se inicialmente que a nova convocação não distinguiu entre os credores quirografários atendidos pelos 12 primeiros



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagamentos realizados (pelo menos R\$ 6.000,00 já deveriam ter sido quitados com base no plano anteriormente homologado), fazendo-se presentes credores com créditos inferiores a esse valores, conforme se lê, por exemplo, em fl. 236: A. de Castro ME, R\$ 206,00, Abla Associação Brasileira de Locadora, R\$ 130,00 e tantos outros, com valores não alterados desde a primeira assembleia (veja-se fl. 101 e seguintes)

Credores presentes nessa segunda assembleia-feral com valores superiores a R\$ 6.000,00 podem ser identificados em pequeno número: Banco ABN, R\$ 3.368.712,97, fl. 241; Banco HSBC, R\$ 32.249,45, fl. 241; BRZ High Yield Fundo de Investimento, R\$ 1.140.000,00, fl. 243; Crédito Privado PPM Fundo, R\$ 1.174.000,00, fl. 248; LC Consultores Ltda, R\$ 42.232,50, fl. 259; Marupá Fundo de Investimentos, R\$ 5.220.000,00, fl. 261; Unibanco, R\$ 59.476,32, fl. 275.

Não há no pedido de modificação do plano esclarecimentos sobre os saldos remanescentes de cada credor, observando-se que as listas de presença mantêm os mesmos dados originalmente apresentados na primeira assembleia.

Considerando que os pagamentos previstos no plano original tenham sido realizados dentro dos prazos previstos, somente os credores com saldo superior a R\$ 6.000,00 poderiam participar das deliberações, por força da regra expressa no art. 45, § 3º da Lei n. 11.101/2005:

O credor não terá direito a voto e não será considerado para fins de verificação de quórum de deliberação se o plano de recuperação não alterar o valor ou as condições originais de pagamento de seu crédito.

Colhem-se dos credores votantes acima indicados votos favoráveis apenas de 3 credores: BRZ High Yield Fundo de Investimento, R\$ 1.140.000,00, Crédito Privado PPM Fundo, R\$ 1.174.000,00 e Marupá Fundo de Investimentos, R\$ 5.220.000,00, conforme se lê em fl. 280.

Observa-se, ainda, que o credor LC Consultores Ltda., titular de R\$ 42.232,50, com assinatura colhida em fl. 259, não teve sua presença ou seu voto computado na lista de fl. 280.

Assim, considerando o cenário I, o resultado favorável corresponderia ao seguinte quadro (68,26% do valor dos créditos, uma abstenção, três credores favoráveis e três discordantes):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CREDOR	VALOR	VO TO	VOTO FAVORÁVEL
Banco ABN	R\$3.368.712,97		
Banco HSBC	R\$32.249,45		
BRZ High Yield Fundo de Investimento	R\$1.140.000,00	sim	R\$1.140.000,00
Crédito Privado PPM Fundo	R\$1.174.000,00	sim	R\$1.174.000,00
LC Consultores Ltda	R\$42.232,50		
Marupá Fundo de Investimentos	R\$5.220.000,00	sim	R\$5.220.000,00
Unibanco	R\$59.476,32		
	R\$11.036.671,24		R\$7.534.000,00

Esse cenário, contudo, poderia ser modificado considerando a classificação dos credores BRZ, Crédito Privado e Marupá Fundo de Investimentos.

Considerando esse segundo cenário (cenário II, conforme fl. 300, 331), o resultado é outro (57,28% do valor dos créditos, uma abstenção, três credores favoráveis e três discordantes):

CREDOR	VALOR	VOTO	VOTO FAVORÁVEL
Banco ABN	R\$3.368.712,97		
Banco HSBC	R\$32.249,45		
BRZ High Yield Fundo de Investimento	R\$939.231,00	sim	R\$939.231,00
Crédito Privado PPM Fundo	R\$939.231,00	sim	R\$939.231,00
LC Consultores Ltda	R\$42.232,50		
Marupá Fundo de Investimentos	R\$2.817.692,00	sim	R\$2.817.692,00
Unibanco	R\$59.476,32		
	R\$8.198.825,24		R\$4.696.154,00

Em ambos os cenários, portanto, caso se tratasse de plano recuperatório originário, este seria majoritariamente aprovada pelo valor dos créditos, havendo empate quanto ao número de credores participantes, resultados que remeteriam à aprovação assemblear-judicial prevista no art. 58, § 2º da Lei n. 11.101/2005.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

III –ANÁLISE DA LEGALIDADE DA ALTERAÇÃO:

Resta, contudo, analisar o principal argumento do recorrente: a possibilidade de se promover modificação no plano inicialmente proposto após sua homologação.

Entende o recorrente inexistir previsão legal, incidindo em caso de não cumprimento do plano o disposto no inciso IV do art. 73 da Lei n. 11.101/2005 (decretação da falência). Na ótica do recorrente tratar-se de ato jurídico perfeito, não passível de alterações.

Ora, a exemplo dos contratos, o acordo recuperatório pode ser submetido a alterações no decorrer do período de observação judicial (biênio previsto no art. 61 da Lei n. 11.101/2005), inexistindo óbice legal a que isso ocorra, desde que os credores submetidos ao plano original concordem individualmente com as modificações apresentadas.

Não há viabilidade de se aprovar um novo plano que submeta todos os credores concorrentes.

O período de biênio com a finalidade de submeter o devedor à fiscalização judicial foi fixado aleatoriamente pelo legislador e não se compreende a razão pela qual, com a concessão, não se remetem, desde logo, os credores concursais à fase de cumprimento prevista no art. 63 da Lei n. 11.101/2005.

Evidentemente, o período não foi estabelecido para se permitir sucessivas alterações ao plano aprovado e homologado judicialmente. Isto porque além de tornar inseguro e ineficiente todo e qualquer processo recuperatório, tal postura impõe aos credores despesas acentuadas visando à renovação de sua posição sobre os fatos apresentados pelo devedor em recuperação judicial.

Ao se permitir a apresentação de novos planos sobre os já apresentados impõe-se aos credores tarefa cansativa que em nada estimula a atividade econômica, um dos objetivos do processo recuperatório, conforme deflui do art. 47 da Lei n. 11.101/2005.

Homologado o plano recuperatório, qualquer alteração que piore as condições de pagamento aos credores deve ser compreendida como mera concessão individual do credor aderente, não podendo ser estendida aos credores ausentes e aos presentes que a ela se opuserem.

Não há, a rigor, outra fase de apresentação de plano



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recuperatório ou sua modificação, a não ser a prevista na Seção IV do Capítulo III, da Lei n. 11.101/2005, isto é, segundo o regramento dos arts. 55 a 69 dessa lei.

Não fosse assim, no período de biênio seria permitida nova recuperação em verdadeira afronta ao disposto nos incisos II e III, do art. 48 que vedam novo requerimento no período de 5 e 8 anos após a concessão.

Insustentável defender-se a vedação a um novo requerimento de recuperação judicial, nos termos do art. 48, II e III e permitir incidentalmente novo plano – vale dizer, nova recuperação – após a concessão, dentro do período do biênio de observação.

A regra é, portanto, inflexível: após a concessão da recuperação não é possível deferir nova recuperação judicial, senão ultrapassado o período legalmente estabelecido pelo legislador. Novos planos não são admitidos durante o período posterior à concessão da recuperação judicial.

Nesse sentido são os fundamentos apresentados pelo Des. Pereira Calças, no AI n. n° 994.09.282061-9, da Comarca de São Paulo, em que é agravante COMPANHIA METALÚRGICA PRADA sendo agravado PARMALAT BRASIL S A INDUSTRIA DE ALIMENTOS, julgado em 4 de maio de 2010:

Diante disso, impõe-se repetir o que já foi afirmado em decisão monocrática de minha lavra proferida no Agravo de Instrumento n° 668.795.4/3-00:

“Ressalte-se que eventual deliberação assemblear que modificar os direitos da agravante de receber seus créditos na forma do plano anteriormente aprovado e homologado, não tem eficácia em relação aos direitos da agravante. O plano deverá ser cumprido em relação à ela, atendendo-se dessarte, o princípio do pacta sunt servanda.”

“Obviamente, tratando-se de direito patrimonial disponível, nada impede que qualquer credor concorde com a proposta de alteração do plano pretendida pela PARMALAT, seja em negociação direta e individualizada ou coletiva, seja em assembleia-geral com ulterior homologação judicial”.

“Em suma, os credores que concordaram com a modificação das condições de pagamento de seus créditos previstas no plano anterior, em face da autonomia da vontade, submetem-se às novas condições”.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“No entanto, os credores que não concordaram expressamente com as modificações pleiteadas pela PARMALAT, têm o direito de propor a execução específica ou a falência da devedora com base no art. 94, conforme expressa previsão do art. 62 da LRF”.

Por tais motivos, será provido o agravo para reconhecer que o direito de crédito e a forma de pagamento da COMPANHIA PRADA não se submetem à deliberação da assembleia-geral, nem à decisão que homologou a alteração do plano de recuperação anteriormente aprovado.

Em razão do exposto, dá-se provimento ao recurso para reconhecer que a agravante não se submete à deliberação da assembleia-geral que modificou o plano de recuperação judicial de Flex Service S/A originalmente aprovado, ficando inalteradas, em relação à agravante, as condições constantes da r. decisão concessiva datada de 14 de abril de 2010.

RICARDO NEGRÃO
Relator