



Registro: 2023.0000286171

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2250132-77.2022.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes ORDENARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAGENS LTDA e ELESYS INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, é agravado O JUÍZO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, com retoque, de ofício, do plano, e observação, vencido o 2º Juiz, Des. Ricardo Negrão, que declara.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente) E NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA.

São Paulo, 11 de abril de 2023.

GRAVA BRAZIL

Relator

Assinatura Eletrônica



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2250132-77.2022.8.26.0000

**AGRAVANTES: ORDENARE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRAGENS
LTDA E ELESYS INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI - EM RECUPERAÇÃO
JUDICIAL**

AGRAVADO: O JUÍZO

**INTERESSADA: EXPERTISE MAIS SERVIÇOS CONTÁBEIS E
ADMINISTRATIVOS**

COMARCA: SÃO PAULO

JUIZ PROLATOR: LEONARDO FERNANDES DOS SANTOS

Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Decisão que rejeitou nova prorrogação do "stay period", promoveu decotes no plano aprovado pela maioria dos credores e condicionou a sua homologação à regularização fiscal, conferindo, para tanto, o prazo de 90 (noventa) dias. Inconformismo das recuperandas. Não acolhimento. Embora possível, em casos excepcionais, a prorrogação do "stay period", dar-se-á, no máximo, por igual período e uma única vez (art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005). Descabimento, no caso, de nova prorrogação. Plano de recuperação. Ressalvas. A eficácia das cláusulas relativas à extensão da novação do crédito em face de terceiros (acionistas, fiadores, avalistas, garantidores e coobrigados), como é o caso das cláusulas 7 e 11, do primeiro aditivo, e cl. 4, do segundo, só deve afetar os credores que votaram favoravelmente ao plano. Previsão, no plano, de livre alienação de ativos, inclusive no formato de UPI (cl. 8, do primeiro aditivo). Embora válida tal disposição como meio de recuperação (art. 50, XI, da Lei n. 11.101/2005), a alienação de ativos não especificados no PRJ depende de autorização judicial, respeitadas as formalidades inerentes ao ato, na forma do art. 66, da lei de regência. Quanto às UPI's, exige-se, também, a especificação no plano, não presente no caso. Entendimento do art. 60, do mesmo diploma legal. Ausência de ilegalidade na criação de subclasses de credores parceiros, com tratamento mais benéfico àqueles que continuam fornecendo bens, serviços e crédito necessários ao processo de soerguimento. É necessário, contudo, garantir que todos tenham acesso à opção, não só aqueles que votaram favoravelmente ao plano. Decote nas cláusulas 6.4, do primeiro

aditivo, e 2.2.5, do segundo, que se faz de ofício. Regularização Fiscal. Com o advento da reforma legislativa trazida pela Lei n. 14.112/2020, indispensável a juntada das certidões negativas do art. 57, da Lei n. 11.101/2005, para viabilizar a recuperação judicial. Tal como dispõe o referido art. 57, as CND's fiscais devem ser exibidas "após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores", antes, portanto, da homologação. Manutenção da ordem de regularização fiscal, como condição à homologação do plano. Em atendimento ao pedido alternativo, de convocação em falência, observa-se que, apesar de inusitado, deve ser formulado em primeira instância. Decisão modificada apenas para afastar, como condição para integrar a subclasse do credor parceiro, o voto favorável ao plano. Recurso desprovido, com retoque, de ofício, do plano, e observação.

VOTO Nº 36221

1. Trata-se de agravo de instrumento tirado de r. decisão que, nos autos da recuperação judicial de Ordenare Indústria e Comércio de Ferragens Ltda. e de Elesys Indústria e Comércio EIRELI, ao apreciar requerimento dessas e examinar o aditivo ao plano recuperatório, aprovado pela maioria dos credores no conclave de 18.05.2022, negou nova prorrogação do *stay period*, até a publicação da decisão homologatória do plano e, no exercício do controle de legalidade, ressaltou, quanto à cl. 7, letra "a", do primeiro aditivo, que será admissível a compensação, apenas, dos créditos que, na data da distribuição da recuperação judicial, afeioarem-se às regras dos arts. 122, 368, 369 e 375, do CC, e 122, *caput* e par. ún., da Lei n. 11.101/2005; quanto à cl. 7, letras "b", "c" e "e", asseverou que a liberação das garantias, ali permitida, só deverá afetar os credores que aprovaram

expressamente o plano; no que toca à cl. 8, que permite a formação de UPI's e a alienação de ativos, inclusive no formato de UPI, dependerá de prévia autorização judicial, cf. arts. 60, 60-A, 66, 66-A e 142, todos da Lei n. 11.101/2005. Por fim, a considerar as modificações advindas da Lei n. 14.112/2020, impôs a **"[regularização] fiscal, como condição sine qua non à homologação do Plano de Recuperação, no prazo de 90 dias"**. Confira-se fls. 3.776/3.784, de origem.

Inconformadas, as recuperandas argumentam, em suma, que se deve respeitar a soberania da assembleia geral de credores e que a ingerência, do i. Juiz, no plano aprovado pela maioria, ultrapassou o exame da legalidade.

No mais, afirmam que não é ilegal, por ausente violação aos arts. 59, *caput*, e 49, § 1º, ambos da Lei n. 11.101/2005, suspender - não excluir - as garantias existentes ou as cobranças em face dos coobrigados, enquanto o plano é cumprido. Afirmam, neste particular, que a extinção da garantia só ocorrerá após a quitação da dívida, nos termos do plano.

Ademais, deve-se permitir a prorrogação do *stay period* até a homologação do plano, pois não houve desídia de sua parte.

No que toca à alienação de ativos, consideram inapropriada a ressalva imposta, porque decisão desse jaez cabe, exclusivamente, aos credores, não ao Juiz.

Em remate, sustentam que, mesmo após as

modificações advindas da última reforma à Lei de Recuperação e Falência, o C. STJ não modificou o entendimento, alicerçado no princípio da preservação da empresa, de que não se deve exigir, como condição à concessão da recuperação judicial, a regularização fiscal.

Citam precedentes, pontuando, ao final, que a falência não interessa aos credores, sequer ao fisco.

Requer, por tais argumentos, seja o plano homologado, concedida a prorrogação do *stay period* até a concessão da recuperação judicial "ou, ainda, a convocação da Recuperação Judicial em Falência, a fim de evitar maiores prejuízos às Agravantes" (item 2, fls. 37), além da dispensa da apresentação das CND's fiscais, como condição para a concessão da benesse judicial.

O recurso foi processado sem efeito suspensivo, não pleiteado (fls. 3.840/3.842). Manifestação da Administradora Judicial a fls. 3.845/3.859, opinando pelo desprovimento do recurso.

A r. decisão agravada e a prova da intimação encontram-se a fls. 3.776/3.784 e 3.791/3.794, dos autos de origem. O preparo foi recolhido (fls. 3.837/3.838).

Ouvido, o Ministério Público posicionou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 3.864/3.889).

É o relatório do necessário.

2. Trata-se de recuperação judicial distribuída em 09.06.2021, com deferimento do processamento em 28.06.2021 (fls. 1.793/1.804, de origem) e prorrogação, pela primeira vez, do



stay period, "por 180 (cento e oitenta) dias ou até deliberação do Plano de Recuperação Judicial em Assembleia-Geral de Credores, devendo prevalecer o que primeiro sobrevir" (fls. 2.706, de origem).

A assembleia geral de credores foi instalada em 17.02.2022 (fls. 2.890/2.896, de origem), aprovou-se, em reunião realizada em 11.05.2022, a consolidação substancial (fls. 3.498/3.508, de origem), e, enfim, no conclave de 18.05.2022, a maioria dos credores aprovou o plano de recuperação de fls. 2.130/2.154, de origem, com as alterações contidas nos dois aditivos, colacionados, respectivamente, a fls. 2.821/2.854 e 3.579/3.594, de origem, além do que ajustado no respectivo conclave, a respeito da concessão de 5 (cinco) dias úteis para manifestar adesão à subclasse dos parceiros (fls. 3.609/3.618, de origem). Os votos favoráveis foram expressivos, registrando-se 100% na Classe I, 95,13% dos créditos ou 90% dos presentes na Classe III e unanimidade na Classe IV.

3. Sem razão, as agravantes, ao pleitear nova prorrogação do *stay period*.

Assim dispõe o § 4º, do art. 6º, da Lei n. 11.101/2005:

"§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional,

desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal." (grifo não original)

Como sabido, se, antes da reforma advinda da Lei n. 14.112/2020, a Lei n. 11.101/2005 previa, no mesmo dispositivo legal, que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias seria improrrogável e a jurisprudência majoritária passou a admitir, excepcionalmente, a sua prorrogação (criou-se, inclusive, no âmbito das CRDE desta C. Corte, o Enunciado IX), cuidou, o novel legislador, de sedimentar o que já estava pacífico na jurisprudência, mas, prudentemente, para que os processos de recuperação não se eternizassem, estabeleceu limite razoável, de única prorrogação, por igual período, desde que, tal como outrora se decidia, "o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal." Se, acaso, ultrapassado o lapso, sem a aprovação do plano apresentado pelo devedor, facultou, aos credores, a propositura de plano alternativo (§ 4º-A, do mesmo art. 6º).

Isso quer dizer que, mesmo que o devedor não tenha concorrido para a demora, ultrapassados os 360 (trezentos e sessenta) dias do deferimento do processamento da recuperação judicial, não será admissível nova prorrogação.

É o caso dos autos, pois o deferimento do processamento da recuperação judicial fez o primeiro aniversário no último dia 28 de junho. Aliás, ao prorrogar pela primeira vez o período de proteção legal, o i. Magistrado asseverou, em decisão irrecorrida (fls. 2.706, de origem), que não poderia ultrapassar a

votação do plano, fato que, como dito, já se verificou em maio de 2022.

Portanto, incorreta a r. decisão nesse particular, pois, como visto, o que pretendem, as agravantes, é prorrogação *contra legem*.

4. De resto, andou bem, o i. Magistrado, ao promover os decotes no plano.

4.1. Extensão dos efeitos da recuperação judicial (novação) aos coobrigados.

Tanto o primeiro aditivo (cls. 7 e 11), quanto o segundo (cl. 4), contemplam os coobrigados das recuperandas, como “sócios e garantidores”, com a novação advinda da recuperação judicial, prevendo, p.e., a abstenção de efetuar protestos contra eles (letra “b”, cl. 7, fls. 2.846, de origem) e, também, da obrigação de retirá-los (letra “e”, da mesma cláusula).

A cl. 11, do primeiro aditivo, ainda estabelece a “[novação das] garantias reais e fidejussórias prestadas por terceiros, sendo estes sócios, diretores, controladores ou não das recuperandas” (fls. 2.850, de origem). O mesmo texto é reproduzido na cl. 4, do segundo aditivo (fls. 3.592, de origem).

Com razão, o i. Juiz, ao consignar que referidas cláusulas são ineficazes em relação aos credores que não tenham com elas individual e expressamente concordado. É o que lhes garantem o art. 49, § 1º, 50, § 1º, e 59, *caput*, da Lei n.

11.101/2005, e a Súmula n. 581, do C. STJ.

Isso porque o referido art. 59, *caput*, ressalva expressamente as garantias da novação operada pela aprovação e homologação do PRJ (novação essa à qual se refere, implicitamente, o § 2º do art. 49).

Em outras palavras, a liberação ou renúncia das garantias, incluindo em relação a terceiros garantidores, não está sujeita à decisão colegiada da assembleia geral de credores sobre o PRJ, o que se confirma, também, pela *ratio* do art. 50, § 1º.

Por fim, note-se não se desconhecer a existência de decisões da e. Terceira Turma do C. STJ, segundo as quais, uma vez aprovado PRJ contendo cláusula de liberação das garantias, esta vincularia todos os credores, indistintamente¹.

Não obstante, *data maxima venia*, tratam-se de decisões sem força vinculante, de apenas um dos órgãos fracionários que compõem a Segunda Seção, não unânimes, e que, no entendimento deste Relator, estão em descompasso com o que prevê a Lei n. 11.101/2005.

Inexistindo decisão com força vinculante a respeito até este momento, e sendo ainda objeto de divergência também entre os Ministros da Corte Superior que apreciaram a matéria, justifica-se que esta continue sendo decidida de acordo com o livre

¹ Nesse sentido: REsp 1532943 / MT, 3ª T., Rel. Marco Aurélio Bellizze, j. em 13.09.2016, DJe de 10.10.2016; EDcl no REsp 1532943 / MT, 3ª T., Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 18.05.2017, DJe de 02.06.2017; REsp 1700487/MT, 3ª T., Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 02.04.2019, DJe de 26.04.2019.

convencimento motivado do julgador.

Nessa trilha e a considerar o que disciplina o já referido § 1º, do art. 50, da Lei n. 11.101/2005, correta a decisão na parte que previu que a supressão das garantias existentes só será eficaz em relação àqueles credores que votaram favoravelmente ao plano, não afetando os ausentes ou os dissidentes.

4.2. Previsão de livre alienação de ativos não circulantes, inclusive no formato de UPI.

A cl. 8, do primeiro aditivo, dispõe sobre os meios de recuperação, ora autorizados pelos credores, ao aprovar o plano:

“(…)

Cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade;

Trespasse ou arrendamento de estabelecimento;

Aumento de capital;

Redução salarial, compensação de horários e redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

Constituição de Sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos os ativos dos devedores;

Venda integral da devedora desde que garantidas aos credores não submetidos ou não aderentes condições, no mínimo, equivalentes àquelas que teriam com a falência, hipótese em que será para todos os fins, considerada Unidade Produtiva Isolada;



Venda Parcial da devedora com a criação de Unidade Produtiva Isolada;

Contratação de cooperativas de trabalhadores para redução de custos;

Venda de ativos da recuperanda para aumento do capital de giro ou para capitalização e troca para um equipamento mais produtivo;" (fls. 2.848, de origem, destaques não originais)

O art. 53, I, da Lei n. 11.101/2005, determina que o PRJ deverá conter "discriminação pormenorizada dos meios de recuperação a ser empregados, conforme o art. 50 desta Lei, e seu resumo".

A obrigatoriedade de discriminação pormenorizada dos meios de recuperação judicial, por sua vez, não se confunde com a obrigatoriedade de, desde já, especificar os bens e/ou direitos que serão objeto de alienação ou oneração para contribuir com a recuperação judicial.

No caso, o fato de o PRJ indicar a possibilidade de alienação judicial de ativos, inclusive no formato de UPI, para incrementar o fluxo de caixa, atende satisfatoriamente à "discriminação pormenorizada" prevista no art. 53, I, da mesma lei.

No entanto, evidente que, se o PRJ desde logo não apontar quais os bens e/ou direitos serão utilizados nos meios de recuperação, a utilidade do uso desses bens e/ou direitos deverá ser reconhecida pelo Juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores

(art. 66²), se existente, e após manifestação do Administrador Judicial e do MP.

A especificação no PRJ dos bens e/ou direitos a serem utilizados na recuperação judicial justifica-se porque, caso ele seja aprovado, a utilidade é presumida, dispensando-se, então, prévia autorização judicial.

No entanto, a ausência de especificação dos bens e/ou direitos (que, ressalte-se mais uma vez, não se confunde com especificação dos meios de recuperação) não implica em nulidade, porque, nesse caso, segue-se a regra geral do art. 66, da Lei n. 11.101/2005.

A propósito, lição extraída da doutrina de Fábio Ulhoa Coelho:

"Os atos de alienação ou oneração de bens ou direitos do ativo permanente só podem ser praticados se úteis à recuperação judicial.

A utilidade do ato é presumida em termos absolutos se previsto no plano de recuperação judicial aprovado em juízo. Nesse caso, o bem pode ser vendido ou onerado, independentemente de qualquer outra formalidade ou anuência.

Mas, se não constarem do plano de recuperação homologado ou aprovado pelo juiz, a utilidade do ato para recuperação judicial deve ser apreciado pelos órgãos desta. **Assim, a**

² "Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, o devedor não poderá alienar ou onerar bens ou direitos de seu ativo não circulante, inclusive para os fins previstos no art. 67 desta Lei, salvo mediante autorização do juiz, depois de ouvido o Comitê de Credores, se houver, com exceção daqueles previamente autorizados no plano de recuperação judicial."

alienação ou oneração só poderá ser praticada mediante prévia autorização do juiz, ouvido o Comitê" (Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas / 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 262, destaque não original)

Portanto, correta a ressalva, pois, de fato, a alienação, oneração ou oferecimento em garantia de ativos (não circulantes) não especificados no PRJ depende de autorização judicial, observadas as formalidades inerentes ao ato (ciência aos credores e manifestação do administrador judicial e do MP).

Exige-se, também, para a formação e conseqüente permissão da alienação de ativos no formato de UPI, especificação clara e precisa, no plano, sobre os bens que integrarão tal unidade (art. 60, da Lei n. 11.101/2005). Lembre-se que o art. 60-A, da lei de regência, advindo da última reforma (Lei n. 11.412/2020), incluiu, no conceito de UPI, "bens, direitos ou ativos de qualquer natureza, tangíveis ou intangíveis, isolados ou em conjunto, incluídas as participações dos sócios".

No caso, como o plano não cuidou de promover tal especificação, deixando de indicar em que consistiria a UPI, caberá, às agravantes, se e quando pretenderem utilizar-se dos benefícios do par. ún. do já referido art. 60, submeter aos credores, em assembleia geral, a proposta detalhada da UPI e, depois, se aprovada pela maioria, levar ao crivo do juiz.

Marcelo Barbosa Sacramone esclarece, ao comentar o dispositivo legal supramencionado, que, “ao ser exigida a concordância dos credores, é imprescindível que o plano de recuperação judicial preveja a alienação das unidades isoladas e as caracterize detalhadamente. Para que possa manifestar seu voto de modo consciente, o credor deverá ter a informação precisa dos meios de recuperação judicial. Exige-se, assim, que a previsão de alienação não seja genérica [...]” (Comentários à lei de recuperação de empresas e falência – 3. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022, p. 356).

Portanto, irretocável a ressalva no que toca à obrigatoriedade de sujeitar, ao crivo do Juiz, ao menos enquanto perdurar o processo recuperatório, qualquer pretensão de alienação ou oneração de ativos não circulantes das agravantes.

4.3. Subclasse dos credores parceiros.

A criação de subclasses de credores parceiros/colaboradores, com tratamento mais benéfico àqueles que continuam fornecendo bens, serviços e crédito necessários ao processo de soerguimento, não constitui óbice à homologação do plano de recuperação judicial, pois fundada em critério objetivo, justificado, que diferencia credores em situações distintas, observada, portanto, a igualdade material.

Nesse sentido, também já firmou entendimento o C. STJ, em linha com o Enunciado n. 57, da I Jornada de Direito Comercial do CJF:

“RECURSO ESPECIAL. EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PARIDADE. CREDORES. CRIAÇÃO. SUBCLASSES. PLANO DE RECUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PARÂMETROS.

[...]

2. Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a criação de subclasses de credores dentro de uma mesma classe no plano de recuperação judicial.

[...]

4. A Lei de Recuperação de Empresas e Falências consagra o princípio da paridade entre credores. Apesar de se tratar de um princípio norteador da falência, seus reflexos se irradiam na recuperação judicial, permitindo o controle de legalidade do plano de recuperação sob essa perspectiva.

5. A criação de subclasses entre os credores da recuperação judicial é possível desde que seja estabelecido um critério objetivo, justificado no plano de recuperação judicial, abrangendo credores com interesses homogêneos, ficando vedada a estipulação de descontos que impliquem verdadeira anulação de direitos de eventuais credores isolados ou minoritários.

6. Na hipótese, ficou estabelecida uma distinção entre os credores quirografários, reconhecendo-se benefícios aos fornecedores de insumos essenciais ao funcionamento da empresa, prerrogativa baseada em critério objetivo e justificada no plano aprovado pela assembleia geral de credores.

7. A aplicação do *cram down* exige que o plano de recuperação judicial não implique concessão de tratamento diferenciado

entre os credores de uma mesma classe que tenham rejeitado a proposta, hipótese da qual não se cogita no presente caso.

8. Recurso especial não provido.” (REsp 1.634.844/SP, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 12.03.2019, DJe de 15.03.2019, destacou-se.)

Na hipótese dos autos, conclui-se, a partir da leitura das cláusulas 6.3 a 6.7, do primeiro aditivo (fls. 2.841/2.844, de origem) ou 2.2.4 a 2.2.8, do segundo (fls. 3.587/3.591, de origem), que as opções de fomento da atividade empresarial em recuperação são coerentes e razoáveis, pois ofertam, àqueles dispostos a prestar serviço ou crédito novo, condições melhores de pagamento, com deságio menor e liquidação célere do crédito sujeito.

No entanto, embora o plano disponha que “[todos] os credores do **Grupo Ordenare – Elesys** poderão aderir a esta cláusula”, estabelece, contraditoriamente, como premissa para ser considerado credor parceiro, não só a adesão, em prazo determinado, mas, também, voto favorável à aprovação do plano.

Ora, não se deve restringir o acesso à subclasse, muito menos com o intuito de punir o credor dissidente.

Nessa vereda, julgado desta C. 2ª CRDE, sob a relatoria do saudoso Des. José Araldo da Costa Telles:

“Recuperação judicial. Plano. Criação de subclasses de credores parceiros que não viola o princípio da isonomia, justamente porque os aderentes assumem o risco de continuar fornecendo

produtos e serviços à recuperanda e, em contrapartida, beneficiam-se de condições melhores de pagamento do crédito concursal. Medida que se coaduna com o princípio da preservação da empresa. Necessidade, contudo, de garantir que todos os credores possam optar por integrar a aludida subclasse, independente da qualidade do seu voto na assembleia geral. Cláusula modificada em parte, nos termos da tutela antecipada recursal.” (AI n. 2119727-55.2019.8.26.0000, j. em 26.06.2020, grifou não original)

A respeito do tema, relevante a lição de Manoel Justino Bezerra Filho, que, ao citar Felipe Evaristo dos Santos Galea e outro, assevera que “pode haver tratamento privilegiado ao 'credor parceiro', desde que o plano inclua disposições específicas e detalhadas para o oferecimento de tratamento privilegiado, abrindo oportunidade a todo e qualquer credor de colocar-se em tal situação, querendo”. (Lei de recuperação de empresas e falência: Lei 11.101/2005: comentada artigo por artigo, 15ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pg. 322, grifo não original).

Determina-se, pois, de ofício, a ampla oferta, aos credores, da opção de integrar a subclasse dos parceiros, independente do teor do seu voto na assembleia geral.

5. Regularização fiscal.

Em remate, há de se manter a r. decisão recorrida,



também na parte que exigiu, como condição para a homologação do plano/concessão da recuperação judicial, a regularização fiscal.

O entendimento de que, apesar do art. 57, da Lei n. 11.101/2005, a ausência das certidões negativas de débitos fiscais não seria óbice à concessão da recuperação judicial, foi superado no âmbito das C. Câmaras Reservadas de Direito Empresarial, deste E. Tribunal de Justiça, com o advento da reforma legislativa introduzida pela Lei n. 14.112/2020, que alterou o art. 10-A, da Lei n. 10.522/2002, para estabelecer novas regras de parcelamento dos débitos fazendários, que podem atingir, até mesmo, os débitos não vencidos (art. 10-B), e prever a possibilidade de transação (art. 10-C), respeitadas determinadas condições.

Assim, em relação às novas regras especiais de parcelamento, de se ter em conta o afastamento do criticado parcelamento antes estabelecido pela Lei n. 13.043/2014, de forma a dar bases concretas e reais para o equacionamento da dívida, em face de uma empresa que busca seu soerguimento econômico.

Nesse sentido, julgado desta C. 2ª CRDE, relatado pelo Des. Sérgio Shimura:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - P&P INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS E TRANSPORTES EIRELI - DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DO PLANO – CONTROLE JUDICIAL DE LEGALIDADE – EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO FISCAL – ARTS. 57 E 58 DA LEI Nº 11.101/2005; ART. 191-A, CTN - A Lei nº 14.112/2020 veio

revigorar a posição do crédito fiscal. Conferiu maior autonomia à execução fiscal (art. 6º, § 7º-B, LRE), deu maior elasticidade ao parcelamento do débito fiscal na recuperação judicial (art. 68, LRE, c.c. art. 10-A, 10-B e 10-C da Lei nº 14.112/2020) e novo tratamento à Fazenda Pública nos procedimentos falimentares (arts. 7º-A, 83, III, e 86, LRE). No tocante à certidão negativa de débito, a exigência passou a ser inarredável e condicionante à concessão da recuperação judicial. Primeiro, que os arts. 57 e 58, LRE, e o art. 191-A, CTN, prevêm expressamente tal requisito para a concessão da recuperação judicial. Segundo, que a legislação específica a que alude o art. 68, LRE, veio com a edição da Lei n. 14.112/2020, dando nova dicção à Lei n. 10.522/2002, dispondo que a empresa recuperanda pode liquidar seus débitos mediante parcelamento. Terceiro, que o parcelamento ou a transação, além de serem meios de liquidação da dívida fiscal, servem de mecanismo de análise e controle da saúde financeira da empresa pela Fazenda Pública, autorizando a convolação da recuperação judicial em falência em caso de inadimplemento (art. 73, V e VI, LRE; art. 10-A, V, c.c. § 4º-A, IV, da Lei n. 10.522/2002) – Precedentes das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP – RECURSO PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO.” (AI n. 2210390-79.2021.8.26.0000, j. em 04.02.2022)

Dessa forma, diante do arcabouço jurídico a envolver a temática, ou seja, os arts. 6º, § 7º-A, 47, 57, 58 e 68, da Lei n. 11.101/2005, os arts. 151, 155-A, 172, 191-A, 205 e 206, do CTN, e o art. 10-A, da Lei n. 10.522/2002, não parece razoável que se

insista na relativização da interpretação do comando que emana do citado art. 57, conseqüentemente na relativização da obrigatoriedade de apresentação das certidões negativas de débitos tributários, que implicaria na desmoralização da sistematização legal.

A respeito do momento de se exigir o cumprimento do mandamento do art. 57, da lei de regência, em observância ao exposto texto da lei, correta a conclusão, do i. Magistrado de primeira instância, ao preferir a solução da questão antes de homologar o plano, pois dispõe, o referido art. 57, que o devedor “apresentará” as CND’s fiscais “após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores”, cabendo, ao Juiz, nos exatos termos do *caput*, do dispositivo seguinte (art. 58), “cumpridas as exigências desta Lei, [conceder] a recuperação judicial”.

A respeito do tema, a doutrina de Fábio Ulhoa Coelho é esclarecedora, ao tecer comentários ao aludido art. 57:

“Em seguida à juntada aos autos da ata da Assembleia dos Credores aprovando o plano de recuperação judicial, o devedor deve apresentar as certidões negativas de débitos tributários.

O prazo do devedor para cumprir o art. 57 da LF deve ser fixado pelo juiz 'em consideração à complexidade do ato' (CPC, art. 218, § 1º; LF, art. 189). Decorrido o prazo, os autos devem ser promovidos à conclusão, para que o juiz tome uma das seguintes decisões: caso tenham sido juntadas as certidões negativas de débitos tributários, ele deve conceder a

recuperação judicial; caso contrário, como diz o Código Tributário Nacional que a 'concessão da recuperação judicial depende da apresentação da prova de quitação de todos os tributos' (art. 191-A), o juiz deve simplesmente indeferir o pedido. Com o indeferimento da recuperação judicial, deixa de produzir seus efeitos o despacho de processamento anteriormente exarado - quer dizer, as ações, execuções e pedidos de falência que se encontravam suspensos voltam a correr naturalmente."³

Nesse sentido, recente precedente desta C. Turma Julgadora, sob esta Relatoria:

“(…)

Agravo de Instrumento - Recuperação Judicial - Decisão que condicionou a homologação do plano, ora aprovado pela maioria dos credores, à regularização fiscal, nos termos do art. 57, da Lei n. 11.101/2005, fixando, para tanto, o prazo de 5 (cinco) dias - Inconformismo das devedoras – Acolhimento em parte, apenas para dilatar o prazo de regularização - Com o advento da reforma legislativa trazida pela Lei n. 14.112/2020 (aplicável ao caso, conforme 'caput', do seu art. 5º, pois vigente na época da construção e votação do plano), indispensável a juntada das certidões negativas do art. 57, da Lei n. 11.101/2005, para viabilizar a recuperação judicial – E, tal como dispõe o mesmo art. 57, as CND`s fiscais devem ser exibidas 'após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembléia-geral de credores', antes, portanto, da homologação - No entanto, o prazo conferido, na origem, para a

³ Cf. Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, 14. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021, pgs. 236/237, grifo não original.

regularização, mostrou-se, de fato, exíguo, razão de dilatá-lo para 90 (noventa) dias, nos termos da tutela antecipada recursal conferida - Decisão reformada em parte - Recurso parcialmente provido." (AI n. 2117833-39.2022.8.26.0000, j. em 16.08.2022)

De resto, embora as agravantes não esbocem a intenção de promover a regularização fiscal, sequer noticiam o início das tratativas com o Fisco ou o tamanho do seu passivo fiscal, mas a considerar que não reclamam do prazo fixado, mantem-se a ordem de regularização fiscal, em 90 (noventa) dias.

Observa-se, por fim, a respeito do pedido alternativo, que pretende, em caso de não prorrogação do *stay period* ou homologação do plano, a convolação da recuperação judicial em falência, que, além de inusitado, não pode ser apreciado por esta C. Corte neste agravo, porque implicaria em supressão de instância. Se, caso, as agravantes compreenderem que não têm condições de se manter em recuperação judicial ou regularizar, no prazo assinalado, o seu passivo fiscal, não sendo mais possível desistir do pedido (art. 52, § 4º, da lei de regência), devem lançar o requerimento de falência na origem.

6. Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, com retoque, de ofício, do plano, e observação. É o voto.

DES. GRAVA BRAZIL - Relator



Voto nº 44.569

Agravo de Instrumento nº 2250132-77.2022.8.26.0000

Comarca: São Paulo

Agravantes: Ordenare Industria e Comercio de Ferragens Ltda e Elesys Indústria e Comércio Eireli - em Recuperação Judicial

Agravado: O Juízo

Interessado: EXPERTISE MAIS SERVIÇOS CONTÁBEIS E ADMINISTRATIVOS

DECLARAÇÃO DE VOTO

Voto divergente:

Dirirjo do r. entendimento apresentado no voto do Relator Sorteado e o faço para dar parcial provimento ao recurso das recuperandas e atender ao pedido subsidiário de convalidação da recuperação judicial em falência.

I – DOS CONTORNOS DA RECUPERAÇÃO E A R. SENTENÇA RECORRIDA:

Conforme consta do edital disponibilizado no DJE aos 21 de julho de 2021 (LREF, art 52, § 1º), as Agravantes apresentaram o pedido de recuperação judicial sob forma consolidada e indicaram titulares de créditos nas quatro classes, num total de R\$ 9.740.842,27 (Ordenare Indústria e Comércio Ltda.) e R\$ 947.090,17 (Elesys Indústria e Comércio Eireli), autos n. 1059497-84.2021.8.26.0100.

Convocada a assembleia geral de credores para deliberar sobre o plano de recuperação judicial em fl. 2.130-2.226.

A prorrogação do prazo de suspensão foi deferida pelo Juízo Recuperacional (fl. 2.706-2.708).

Os relatórios mensais de atividade constam do incidente n. 0034880-77.2021.8.26.0100.

Em razão da ausência de quórum a AGC não foi



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

instalada (fl. 2756-2762).

Sobreveio a apresentação do 1º modificativo ao plano de recuperação judicial (fl. 2.821-2.851).

Instalada a assembleia aos 17 de fevereiro de 2022, deliberou-se pela suspensão (fl. 2.890-2.896).

Aos 17 de maio de 2022 as Recuperandas apresentaram nos autos o 2º modificativo ao plano de recuperação judicial (fl. 3.519-3.594).

Seguiu-se, no dia seguinte, a aprovação assemblear (fl. 3.609-3.618) e o controle de legalidade pelo Juízo Recuperacional, assim fundamentado (fl. 3.776-3.784):

[..]

Fls. 3.496/3.576: Ciência ao MP, aos credores e demais interessados acerca das atas e demais documentos relacionados a continuação da 2ª Convocação da Assembleia-Geral de Credores, realizada em 11/05/2022, que aprovou a consolidação substancial entre as Recuperandas, nos termos dos arts. 45, § 1º, § 2º e 3º e 69-I, §2º e §3º da Lei 11.101/2005, e a suspensão dos trabalhos naquela oportunidade.

Fls. 3.579/3.594: Considerando a deliberação da AGC realizada em 18/05/2022, que apreciou o referido Aditivo, bem como as manifestações subseqüentes que já constam dos autos, ciência a todos os interessados de seu inteiro teor.

Fls. 3.595/3.605: Manifestação do Itaú Unibanco, informando a realização de acordo na Execução de Título Extrajudicial nº 1064521-96.2021.8.26.0002, no qual os devedores solidários AM7 Administração de Bens Ltda., Timbará Empreendimentos e Participações Ltda., Eduardo Stanzel e Madaleine Stanzel assumiram a dívida das Recuperandas, oriunda da operação nº 30807-000000309960961. À Administradora Judicial para que proceda a exclusão do crédito quando da consolidação do QGC, considerando que a dívida foi assumida pelos responsáveis solidários.

Fls. 3.606/3.678: Ciência ao MP, aos credores e demais interessados acerca das atas e demais documentos relacionados a 2ª Convocação da Assembleia-Geral de Credores, realizada em 18/05/2022, que aprovou o Plano de Recuperação Judicial, seus modificativos, e as alterações propostas na Assembleia-Geral de Credores, nos termos do art. 45 da Lei nº 11.101/2005. A apreciação do resultado da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGC seguirá em item subsequente.

Fls. 3.679/3.682: Em que pese os argumentos suscitados pelas Recuperandas para prorrogação do stay period até a publicação da decisão de homologação do PRJ e concessão da Recuperação Judicial, o pedido não merece prosperar. A decisão de fls. 2.706/2.708, prorrogou o stay period por 180 dias ou até deliberação do PRJ em AGC, devendo prevalecer o que ocorrer primeiro. Considerando que a nova redação do § 4º do art. 6º da Lei 11.101/05, possibilita a prorrogação do stay period, uma única vez, por um novo período de até 180 dias, o período de cura se esgotou em 18/05/2022 (data em que o PRJ foi aprovado), razão pela qual INDEFIRO a nova prorrogação pretendida pelas Recuperandas.

Fls. 3.683/3.685 e 3.714/3.718: Em reiteração à r. decisão de fls. 3.129, intime-se a FESP para que se manifeste acerca do pedido de substituição da penhora realizada na Execução Fiscal nº 0517566-47.0089.8.26.0014. Ressalto que a inércia será entendida como aceitação tácita quanto à substituição da penhora. Após, tornem conclusos para decisão.

Fls. 3.606/3.678, Fls. 3.687/3.710, 3.714/3.718 e 3.745/3.747, 3.748/3.749 e 3.769/3.772: Tratam-se de manifestações da Administradora Judicial informando acerca da realização da 3ª Continuação da 2ª Convocação da Assembleia-Geral de Credores, em 18/05/2022, na qual o Plano e aditivos foram aprovado em dois cenários (com e sem voto do Maurício Pereira dos Santos Pintura- ME), juntando a ata do conclave e demais documentos correlatos; apresentando o Relatório de Legalidade do PRJ e Modificativos; manifestações das Recuperandas; e, do Ministério Público, acerca do relatório apresentado.

Inicialmente, destaco que o conclave realizado em 11/05/2022 (ata juntada às fls. 3.496/3.576) aprovou a consolidação substancial entre as Recuperandas, razão pela qual o processamento da Recuperação Judicial em tela se dará nestes termos, em atenção ao art. 69-J da LREF.

Passo, então, a análise de legalidade do plano de recuperação judicial aprovado pela AGC.

Como se sabe, a análise por parte do Poder Judiciário se dá apenas no plano da legalidade e não sobre as questões de cunho econômico. Conforme ata da AGC (fls. 3.606/3.678), o plano de recuperação judicial e seus modificativos foram aprovados pelo quórum qualificado de credores, em dois cenários em todas as classes, em obediência à exigência legal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Cláusulas 2.2.2, 2.2.3 e 2.2.6 do 2º Modificativo ao PRJ

Em que pese os entendimentos contrários acerca do tema, entendo que adoção de determinado índice de correção, ainda que menos favorável aos credores, é matéria de cunho eminentemente econômico, de forma que, neste ponto, há de prevalecer a soberania da AGC.

[...]

Cláusula 7, “a”, do 1º Modificativo ao PRJ

A cláusula em referência determina que os credores, com a homologação do PRJ, não poderão reclamar quaisquer compensações de crédito, entretanto, à referida condição, cabe a ressalva que passo a realizar, conforme corretamente elucidado pela AJ, de que os titulares dos créditos que eram compensáveis na data do pedido de Recuperação Judicial, poderão requerer a compensação devida, em atenção aos arts. 122, 368, 369, 375 do Código Civil e 122, caput e parágrafo único da LREF).

Cláusula 7, “b”, “c” e “e”, do 1º modificativo ao PRJ

Segundo farta jurisprudência acerca da matéria, a possibilidade de suspensão das execuções das garantias fidejussórias e reais em razão da decisão homologatória do Plano está condicionada (i) à previsão expressa da medida no Plano de Recuperação Judicial e (ii) à anuência expressa e individual do credor titular da respectiva garantia.

Portanto, havendo previsão no Plano de suspensão das execuções das garantias, esta é válida exclusivamente aos credores aderentes.

Não há que se falar em suspensão do processo executivo em relação ao credor ausente, que se absteve de votar em AGC ou que se posicionou contra tal disposição.

Não se desconhece que a novação dos créditos sujeitos ao processo recursal é um dos efeitos automáticos da homologação do Plano de Recuperação Judicial.

A novação automática, todavia, atinge as dívidas das Recuperandas, não beneficiando, via de regra, os garantidores do crédito, nos termos do que expressamente dispõe o art. 49, § 1º, da Lei 11.101/05. [...]

Portanto, a suspensão das garantias fidejussórias e reais não



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

deve ser estendida aos credores que não anuíram com o plano de recuperação judicial/modificativo, dando-lhes a possibilidade de prosseguirem com as execuções ajuizadas em face de terceiros devedores coobrigados, garantidores, avalistas e fiadores.

Nesses termos, realizo o controle de legalidade da Cláusula 7, b, c e e, do 1º modificativo ao PRJ, para consignar a sua ilegalidade, e consequente **nulidade**.

Cláusula 8 do 1º modificativo ao PRJ

O Modificativo ao plano de Recuperação Judicial dispõe que as Recuperandas poderão, como meio de incrementar e viabilizar a sua recuperação, facilitando a alienação de seus ativos, constituir unidades produtivas isoladas e/ou alienando seus ativos.

Acerca da cláusula em referência, homologo-a com a ressalva de que eventual alienação de bens e direitos do ativo não circulante e alienação de UPI dependerá de prévia autorização judicial e obedecerá aos trâmites previstos nos arts. 60, 60-A, 66, 66-A e 142, da LREF.

Cláusula de adesão à condição de credor parceiro

Conforme informado pela AJ, na AGC realizada em 18/05/2022, foi concedido prazo de 5 dias úteis (a partir da data da AGC) para que os credores informassem o interesse na adesão à condição de credor parceiro.

Quanto à referida cláusula e condições para adesão, homologo os termos previstos no modificativo ao PRJ com ressalvas.

Da Certidão Negativa de Débitos Tributários

O artigo 57, da Lei 11.101 de 2005, dispõe acerca da obrigatoriedade da apresentação das certidões negativas de débitos tributários, nos termos dos artigos 151, 205 e 206 do CTN ou a comprovação do parcelamento dos débitos, conforme preconiza o artigo 68 da Lei 11.101/2005, como condição à concessão da recuperação judicial.

Por óbvio, sabe-se do necessário atendimento às normas principiológicas que asseguram a preservação da empresa. Nesse sentido, inclusive, destaca-se o entendimento emanado pelo Superior Tribunal de Justiça, o qual dispensou, antes das alterações promovidas pela Lei 14112/20, a comprovação da regularidade fiscal para a concessão da recuperação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

judicial.

Todavia, tendo em vista as recentes alterações legislativas, entendo pela necessidade de apresentação de certidões negativas de débitos tributários (ou positivas com efeitos de negativas), na forma dos artigos 57 da Lei 11.101/05.

Isso porque foi regulamentado o parcelamento dos créditos tributários às empresas em situação de recuperação judicial, através da edição da Lei 14.112/20, que alterou às Leis 11.101/2005 e 10.522/2002, com previsão diferenciada para a transação ou ainda o parcelamento de débitos tributários.

Frise-se que a exigência de Certidão de Regularidade Fiscal para a homologação do plano de recuperação judicial faz parte de um sistema que impõe ao devedor, para além da negociação com credores privados, a regularização de sua situação fiscal, por meio do parcelamento de seus débitos junto ao Fisco, os quais não raramente acabavam frustrados ante a escassez de patrimônio penhorável de sociedades em recuperação judicial.

Ademais, com as mudanças promovidas pela Lei 14112/20, o argumento utilizado para jurisprudência para afastar a exigência das certidões negativas a ausência de instrumentos de parcelamento e transação tributária deixou de existir, uma vez que a novel legislação contempla uma série de mecanismos para solução do passivo fiscal.

[...]

Por todo o exposto, deverá a Recuperanda comprovar a regularidade fiscal, como condição sine qua non à homologação do Plano de Recuperação, no prazo de 90 dias, por meio da apresentação das certidões negativas de débitos tributários, nos termos dos artigos 151, 205 e 206 do CTN ou comprovar a adesão ao parcelamento dos débitos, conforme preconiza o artigo 57 da Lei 11.101/2005.

Com a comprovação de regularidade, tornem conclusos para concessão da RJ, nos termos do art. 58 da LFRJ.

[...]

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2022



II – DA PRETENSÃO RECURSAL E O RESULTADO PROPOSTO PELO RELATOR SORTEADO:

O pedido de reforma deduzido pelas recuperandas ampara-se na soberania assemblear e inexistência de ilegalidade. Insistem que a interpretação sistêmica e teleológica da Lei de Recuperações Judiciais e Falências ampara as previsões do Plano de Recuperação Judicial.

Defendem, em especial, a prevalência da suspensão da exigibilidade do crédito em relação a garantidores e devedores solidários enquanto o plano de recuperação judicial estiver sendo cumprido. Prosseguem com requerimento de prorrogação do prazo de suspensão, sob pena de tornar-se inviável o processo de soerguimento.

Reforçam, em sua pretensão de reforma, alegação de legalidade da previsão que trata da constituição e alienação de ativos e de UPI, além da possibilidade de dispensa da apresentação de CNDs para a concessão da recuperação judicial.

Ao final, pugnam pela irrestrita homologação do plano de recuperação na forma aprovada e, alternativamente, convocação da recuperação judicial em falência. (item 2 do requerimento em fl. 37 dos autos do agravo de instrumento).

O Excelentíssimo Relator Sorteado nega provimento ao recurso com observações realizadas de ofício:

[..]

Agravo de Instrumento. Recuperação Judicial. Decisão que rejeitou nova prorrogação do "stay period", promoveu decotes no plano aprovado pela maioria dos credores e condicionou a sua homologação à regularização fiscal, conferindo, para tanto, o prazo de 90 (noventa) dias. Inconformismo das recuperandas. Não acolhimento. Embora possível, em casos excepcionais, a prorrogação o "stay period", dar-se-á, no máximo, por igual período e uma única vez (art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005).

Descabimento, no caso, de nova prorrogação.

Plano de recuperação. Ressalvas. A eficácia das cláusulas relativas à extensão da novação do crédito em face de terceiros (acionistas, fiadores, avalistas, garantidores e coobrigados), como é o caso das cláusulas 7 e 11, do primeiro aditivo, e cl. 4, do segundo, só deve afetar os credores que votaram favoravelmente ao plano.

Previsão, no plano, de livre alienação de ativos, inclusive no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

formato de UPI (cl. 8, do primeiro aditivo). Embora válida tal disposição como meio de recuperação (art. 50, XI, da Lei n. 11.101/2005), a alienação de ativos não especificados no PRJ depende de autorização judicial, respeitadas as formalidades inerentes ao ato, na forma do art. 66, da lei de regência. Quanto às UPI's, exige-se, também, a especificação no plano, não presente no caso. Entendimento do art. 60, do mesmo diploma legal.

Ausência de ilegalidade na criação de subdasses de credores parceiros, com tratamento mais benéfico àqueles que continuam fornecendo bens, serviços e crédito necessários ao processo de soerguimento. É necessário, contudo, garantir que todos tenham acesso à opção, não só aqueles que votaram favoravelmente ao plano. Decote nas cláusulas 6.4, do primeiro aditivo, e 2.2.5, do segundo, que se faz de ofício.

Regularização Fiscal. Com o advento da reforma legislativa trazida pela Lei n. 14.112/2020, indispensável a juntada das certidões negativas do art. 57, da Lei n. 11.101/2005, para viabilizar a recuperação judicial. Tal como dispõe o referido art. 57, as CND's fiscais devem ser exibidas “após a juntada aos autos do plano aprovado pela assembleia-geral de credores”, antes, portanto, da homologação. Mantença da ordem de regularização fiscal, como condição à homologação do plano. Em atendimento ao pedido alternativo, de convação em falência, observa-se que, apesar de inusitado, deve ser formulado em primeira instância. Decisão modificada apenas para afastar, como condição para integrar a subclasse do credor parceiro, o voto favorável ao plano.

Recurso desprovido, com retoque, de ofício, do plano, e observação.

III – RAZÕES DA DIVERGÊNCIA:

Inicialmente, observo não se estar diante de decisão concessiva. As Recuperandas interpuseram agravo de instrumento dirigido à r. decisão que procedeu ao controle de legalidade em relação ao plano de recuperação e modificativos aprovados e, ainda, determinou a comprovação da regularidade fiscal no prazo de 90 dias como condição para a concessão da recuperação judicial.

Portanto, se trata de controle de legalidade que precede a decisão de concessão, ou de convação em falência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As conclusões motivadoras do controle de legalidade em relação ao ajuste na Origem foram acolhidas pelo Nobre Julgador nesta jurisdição, com ampliação em relação ao “*decote das cláusulas 6.4, do primeiro aditivo, e 2.2.5, do segundo, que se faz de ofício*”.

A primeira divergência diz respeito a possibilidade de convação em falência por considerar confesso o estado falimentar (fl. 26 e fl. 37 da minuta recursal).

Extrai-se da minuta recursal não se estar diante de empresas que efetivamente pretendem o soerguimento, ao contrário, ao insistirem na prevalência de condições revestidas de ilegalidade e, caso não acatadas, requererem a falência, as Recorrentes demonstram não possuir condições ou intenção de recuperar-se.

Incide, portanto, o disposto no art. 73 e art. 105 da Lei de Regência.

Tal conclusão é reforçada pela presença de indícios da prática de atos disciplinados no art. 64, inciso IV, d e inciso V (fl. 3.980):

Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles:

[..]

IV - houver praticado qualquer das seguintes condutas:

[..]

d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do caput do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;

V - negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;

Em complemento, verifica-se não terem indicado nenhuma medida adotada para sanar seu passivo fiscal e, ainda assim, as Recorrentes postulam pela liberação de penhoras ínfimas positivadas no Juízo da Execução Fiscal (R\$ 3.062,41 - fl. 3.969-3.972).

Do RMA em fl. 3.973-4.018 consta discriminado o total



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do endividamento fiscal em relação aos entes Municipal, Estadual e Federal no importe de R\$ 13.761.133, enquanto o passivo concursal atinge R\$ 8.650.534,82. Do mesmo relatório, consta sequer terem iniciado os pagamentos dos créditos da 1ª classe, condicionados à ilegalidade da previsão destinada a esses credores no PRJ (cláusula 6.1 do 1º aditivo, fl. 2.839-2.840):

6.1 – Classe I - Credores Trabalhistas

Os créditos derivados da Classe 1 - Trabalhista que forem líquidos, incontroversos e de até 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos federais serão pagos com deságio de 50% (cinquenta por cento) no prazo de 1 ano do deferimento da Recuperação Judicial e/ou homologação do Plano de Recuperação Judicial em 12 (doze) parcelas mensais no valor de 1/12 (um doze avos). No caso de existir remanescente, do mesmo credor, acima de 150 (cento e cinquenta) salários-federais será enquadrado na Classe III seguindo as mesmas regras de deságio de carência e de pagamentos da Classe III.

Os valores serão calculados com correção monetária e juros de Taxa Referencial + 2,0% (dois por cento) ao ano, à partir da data do pedido de Recuperação Judicial.

Os créditos, até o limite de 5 (cinco) salários-mínimos por trabalhador, de natureza estritamente salarial vencidos nos 3 (três) meses anteriores ao pedido de recuperação judicial serão pagos em até 30 (trinta) dias após a publicação da decisão de homologação do Plano de Recuperação Judicial.

Ressalta-se que, havendo a inclusão de algum credor trabalhista ao longo do período do Processo de Recuperação Judicial, e sendo este sujeito aos efeitos da Recuperação Judicial, este novo credor trabalhista sofrerá o deságio de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito e será pago em até 12 (doze) meses após a devida habilitação da dívida no Processo de Recuperação Judicial, com teto máximo de 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos federais e caso haja saldo remanescente, o mesmo será enquadrado na Classe III seguindo as mesmas regras de deságio, prazo de carência e de pagamentos da Classe III.

Os valores serão calculados com correção monetária e juros de Taxa Referencial + 2,0% (dois por cento) ao ano, à partir da data do pedido de Recuperação Judicial.

Os Créditos Trabalhistas inscritos neste Plano, quando transitado Justiça do Trabalho, deverão ser creditados na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conta corrente indicada pelo credor, enquanto os valores devidos referentes ao Fundo de Garantia (FGTS) ou multas de FGTS deverão ser recolhidas em guias da Caixa Econômica Federal tendo como favorecido o respectivo credor, contudo, em ambos os casos, sempre no número de parcelas e ou prazo consignado neste MPRJ.

Salienta-se, que as Recuperandas mantiveram as suas atividades empresariais mesmo ao fato notório, qual seja, a pandemia ocasionada pelo Coronavírus (COVID 19), mantendo dezenas dos seus colaboradores, e tendo em seu favor relacionamento de anos e décadas com seus credores da Classe I, os quais autor o pagamento desta forma, acreditando ser melhor que a falência, em virtude da função social da empresa.

Com os pagamentos realizados na forma acima, fica totalmente paga e quitada da Classe I, dos credores trabalhistas do Grupo Ordenare - Elesys, nada mais sendo devido, seja a que título for

O 2º modificativo repete a mesma previsão na cláusula 2.2.2. (fl. 3.586), portanto, ilegal.

Neste cenário, constata-se que as devedoras possuem um passivo social que refuta a ideia preconcebida de interesse da sociedade na manutenção de sua atividade, sendo, portanto, o caso de acolher-se o pedido falimentar trazido de forma alternativa na minuta recursal (fl. 37, item 2).

Ora, se as Devedoras confessam inexistir condições de suportarem o ajuste de legalidade, descabe impor manterem-se em recuperação judicial.

Não sendo este o entendimento deste Colegiado, proponho a ampliação do controle de legalidade no que se refere a previsão dirigida aos credores trabalhistas.

Observe-se contemporânea jurisprudência desta E. Corte acerca da necessária proteção destinada a esta Classe:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Decisão homologatória de plano aprovado em assembleia geral de credores, porém com ressalvas. Agravo de instrumento de credora trabalhista. Questões envolvendo créditos trabalhistas devem sempre ser analisadas com especial atenção à vulnerabilidade dos trabalhadores, titulares de créditos alimentares, como é imanente ao sistema jurídico pátrio (ARNALDO SUSSEKIND, JÚLIA EVANGELISTA TAVARES). “O



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

trabalho é, e sempre foi, a categoria-chave econômica e social central da sociedade.” (ALDACY RACHID COUTINHO). Matéria de ordem pública, que, em situações assemelhadas, vem sendo conhecida “*ex officio*” pelas Câmaras Empresariais deste Tribunal. Precedentes. Do parecer ministerial em segundo grau, da lavra da Dra. SELMA NEGRÃO PEREIRA DOS REIS: “Há que se considerar que a classe I não possui a mesma organização e o mesmo assessoramento jurídico das demais classes, de modo que resta inexistente o pressuposto da livre negociação entre as partes, sob pena de desnecessários deságios cada vez maiores em prejuízo da classe I.” Reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para anulação das cláusulas de que se cuida. (TJSP; Agravo de Instrumento 2009623-88.2022.8.26.0000; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 2ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais; Data do Julgamento: 28/11/2022; Data de Registro: 29/11/2022)

A lei de regência concede ampla discricionariedade ao devedor na elaboração do plano recuperacional, limitando-o, contudo, em único caso, que encontra previsão no art. 54.

É expressa quanto ao prazo de pagamento de todos os créditos trabalhistas derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho, limitando-o, nesses casos, a um ano da data do pedido. O prazo é mais exíguo, trinta dias, se o crédito de natureza estritamente salarial estiver vencido dentro dos três meses anteriores ao pedido de recuperação salarial, no valor até cinco salários-mínimos por trabalhador.

As recuperandas não comprovam o pagamento de qualquer crédito desta classe, portanto, nem mesmo os créditos salariais vencidos no trimestre anterior ao ajuizamento do pedido foram respeitados.

Não nos parece possível harmonizar essa norma com a imposição de cláusula idêntica aos credores da classe III a credores trabalhistas cujo crédito supere o limite previsto no plano.

Explica-se.

Em primeiro lugar, embora não desconheça a existência de julgados no sentido adotado, entendo que a pretensão de distribuir os credores trabalhistas em classes distintas viola o disposto no art. 54 e o espírito da Lei n. 11.101/2005.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Assim, a divergência neste capítulo diz respeito não somente ao termo inicial de contagem de um ano e de trinta dias, da data do pedido inicial, mas também à impossibilidade de se transmutar a natureza dos credores trabalhistas impondo-lhe cláusula aplicável somente às demais classes, incompatível com a legislação em vigor.

Em segundo lugar, a cláusula possui tríplice ilegalidade, além de violar expressamente disposição legal quanto à limitação de pagamento não prevista na lei de regência, não permite manifestação dos credores trabalhistas pelo saldo excedente a 150 salários-mínimos à deliberação da proposta na classe III, nas mesmas condições dos credores dessa classe, exercendo seu direito em dupla maioria e, ainda, prorroga ilegalmente o prazo para pagamento dos credores da classe I, considerado em seguida.

Em terceiro lugar, a alteração prevista na Lei n. 14.112, de 24 de dezembro de 2020, ao admitir a prorrogação do prazo para até dois anos o fez para manter o entendimento já existente a respeito da absoluta clareza da regra que impôs restrição aos planos no que se refere ao alongamento de pagamentos de créditos trabalhistas, nos termos da nova redação dada ao art. 54, com a inclusão do parágrafo segundo:

§ 2º O prazo estabelecido no caput deste artigo poderá ser estendido em até 2 (dois) anos, se o plano de recuperação judicial atender aos seguintes requisitos, cumulativamente

I - apresentação de garantias julgadas suficientes pelo juiz;

II - aprovação pelos credores titulares de créditos derivados da legislação trabalhista ou decorrentes de acidentes de trabalho, na forma do § 2º do art. 45 desta Lei;

III - garantia da integralidade do pagamento dos créditos trabalhistas.

A boa doutrina ensina que o prazo de um ano, então vigente até 23 de janeiro de 2021, deveria ser contado da data do vencimento das obrigações em argumentos muito mais severos que o ora apresentado:

No tocante à alteração das obrigações da beneficiária, a lei se preocupou em estabelecer quatro balizas:

Primeira, os empregados com direitos vencidos na data da apresentação do pedido de recuperação judicial devem ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pagos no prazo máximo de 1 ano, devendo ser quitados os saldos salariais em atraso em 30 dias. Não há na lei a menção ao termo *a quo* do prazo para a regularização dessas pendências trabalhistas. Deve-se considerá-lo o dia do vencimento da obrigação. Assim, se a impetrante da recuperação, na data da distribuição do pedido, devia há 5 meses um indenização ao empregado *Antonio*, ela deve pará-la nos 10 meses seguintes ao aforamento da recuperação judicial.

Com a Reforma de 2020, possibilitou-se a ampliação desse prazo (art. 54, § 2º).

(Coelho, Fabio U. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 14ª ed., 2021, p. 220-221).

[..]

No caso em exame, o prazo de pagamento para os credores trabalhistas com crédito que excedem a “150 salários-mínimos federais” serão considerados quirografários e serão pagos no prazo e condições previstas para aquela classe.

Não parece possível dar legalidade à extensão do prazo máximo de dois anos, com garantia da integralidade de pagamento, sem qualquer garantia da integralidade de pagamento.

Considerar o pagamento do crédito trabalhista no prazo anual computado na forma do Enunciado n. I desta E. Corte é a solução mais equilibrada, afinal, representa instrumento de proteção social e constitucional aos credores da Classe I, assegurando-lhes condições mínimas de participar dos esforços para atingir a finalidade comum do processo que, afinal, é a recuperação da empresa.

Além disso, ao equiparar-se os indistintamente credores trabalhistas sem observar a proteção mais ampla em relação a aqueles que a Lei destaca, cria-se uma nova estrutura que viola o texto legal.

Ora, se a Lei designou a prioridade aos trabalhistas acidentários e credores salariais dentro do trimestre imediatamente anterior ao ajuizamento, descabe ao intérprete afastá-la e sujeitar os titulares do direito assegurado a situações assemelhadas a dos autos, na qual aqueles que deveriam receber seus créditos concursais em meados de 2021, permaneçam até o presente julgamento sem a percepção dos valores.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com essas conclusões, considero importante assegurar-se, sob pena de falência, o cumprimento do disposto no art. 54 na forma do Enunciado n. I do GRDE deste E. Tribunal de Justiça, além da comprovação do pagamento dos créditos prioritários vencidos nos três meses anteriores à recuperação judicial e créditos acidentários, independentemente da prorrogação do prazo de *stay* deferida pelo Juízo recuperacional.

Assim, a divergência ora apresentada diz respeito ao cabimento da convação em falência e, não prevalecendo este entendimento, propõe-se ampliar o controle de legalidade para declarar a impossibilidade de se transmudar a natureza dos credores trabalhistas impondo-lhe cláusula aplicável somente às demais classes, incompatível com a legislação em vigor. Portanto, o crédito trabalhista deverá estar adimplido antes de eventual decisão homologatória, sob pena de falência.

IV - DISPOSITIVO

Ante ao analisado, meu voto considera confesso o estado falimentar das Recuperandas, razão pela qual, atende o pedido alternativo deduzido neste recurso e convola a recuperação judicial em falência.

Não prevalecendo a decisão de quebra, o voto acompanha o Relator Sorteado ao negar provimento ao recurso das Recuperandas, ampliando o controle de legalidade em relação ao crédito trabalhista. Neste cenário, em razão da confissão de impossibilidade de adimplemento do Plano de Recuperação após controle de legalidade realizado (fl. 26 e fl. 37 deste agravo), recomenda-se ao Juízo Singular especial atenção ao disposto nos arts. 57, 73 e 105 da Lei n. 11.101/2005.

RICARDO NEGRÃO

2º JUIZ, COM VOTO DIVERGENTE



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	22	Acórdãos Eletrônicos	PAULO ROBERTO GRAVA BRAZIL	1F28EC44
23	37	Declarações de Votos	RICARDO JOSE NEGRAO NOGUEIRA	1F29566C

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2250132-77.2022.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.