



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Registro: 2013.0000396685**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0008634-34.2013.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que é agravante BANCO BRADESCO S A, são agravados SEMPRA CONSULTORIA E TECNOLOGIA LTDA e SUPERA TECNOLOGIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA.

**ACORDAM**, em 1ª 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 Exmo. Desembargadores MAIA DA CUNHA (Presidente sem voto), FRANCISCO LOUREIRO E FORTES BARBOSA.

São Paulo, 4 de julho de 2013.

**Teixeira Leite**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**Voto nº 18482**

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano submetido à assembleia geral de credores e aprovado. Agravo contra a decisão homologatória. Alegações: a) a assembleia é meramente deliberativa, não sendo suas decisões soberanas; b) há violação do princípio da boa-fé objetiva; c) há violação da pars conditio creditorum, proposta insustentável de pagamento das dívidas e manipulação de votos, que gera enriquecimento sem causa das agravadas; d) há afronta aos art. 59 e 49 §1º da LRF; e) há tratamento diferenciado aos “credores financiadores”; e f) o plano não demonstra a viabilidade econômica das empresas. Decisão homologatória reformada. A soberania da AGC é relativa, curvando-se aos princípios gerais de direito, regra ou princípio da CF ou da LRF, ou manifesto desrespeito a direitos dos credores ou evidente intenção do devedor de não cumprir a meta de recuperação. Plano que não demonstra efetiva intenção das recuperandas em pagar os credores quirografários com créditos superiores a R\$ 40.000,00 (subclasse “d”), o que viola o princípio da boa-fé. Violação, também, da pars conditio creditorum. Credores de mesma classe tratados de forma desequilibrada, com prejuízo excessivo aos de crédito superiores a R\$ 40.000,00, ampla minoria em cabeças. Juros. Índice previsto irrisório. Enriquecimento sem causa das recuperandas. Necessidade de apresentação de novo plano, a ser elaborado em consonância com os princípios gerais do direito, boa-fé, a Constituição Federal e a Lei nº 11.101/2005. Recurso provido.

BANCO BRADESCO agrava da decisão pela qual o d. Magistrado, nos autos da recuperação judicial de SEMPRA CONSULTORIA E TECNOLOGIA LTDA e SUPERA TECNOLOGIA EM GESTÃO EMPRESARIAL LTDA., homologou o plano, aprovado em assembleia de credores.

Inconformado, alega que o plano contém graves violações a princípios de Direito, à Lei, bem como à moral e aos bons costumes, justificando sua declaração de nulidade e concessão de prazo para que as recuperandas apresentem outro, no prazo de 30 dias.

Argumenta que: *a)* a assembleia é meramente deliberativa, não sendo suas decisões soberanas; *b)* há violação do princípio da boa-fé objetiva; *c)* há violação da *pars conditio creditorum*, proposta insustentável de pagamento das dívidas e manipulação de votos, que gera enriquecimento sem causa das agravadas; *d)* há afronta aos art. 59 e 49 §1º da LRF; *e)* há tratamento diferenciado aos “credores financiadores”; e *f)* o plano não demonstra a viabilidade econômica das empresas.

Recurso processado no efeito devolutivo (fls. 233/234) e respondido pelo Administrador Judicial (fls. 237/241) e pelas recuperandas, com preliminar de inadmissibilidade do recurso, por falta de interesse (fls. 247/259).

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, pelo desprovimento do recurso (fls. 318/324).

### **É o relatório.**

Afasta-se, de início, a preliminar de inadmissibilidade do recurso.

O credor pode, eventualmente, anuir com cláusulas que lhe sejam aparentemente prejudiciais, de natureza patrimonial e disponível, sem que possa o Poder Judiciário interferir. Contudo, tratando-se de alegação de violação aos princípios gerais de

direito, boa-fé, regras e princípios constitucionais e especiais da Lei de Recuperação e Falência, matérias cognoscíveis de ofício, nada impede que o credor prejudicado se insurja por meio de agravo contra a homologação do plano.

Por essa razão, não é o caso de aplicação do art. 557 §2º do CPC.

Ultrapassada a preliminar, impõe-se o conhecimento e provimento do recurso.

Diz o agravante que a assembleia de credores não é soberana. Soberana ela é, mas esta soberania não é, de fato, absoluta, uma vez que a exigência legal de homologação judicial permite ao juiz verificar aspectos relativos à legalidade e à constitucionalidade. Não deve ser homologado PRJ que afronte princípio geral de direito, regra ou princípio da CF ou da LRF, ou até mesmo que, manifestamente, desrespeite direitos dos credores ou evidencie intenção do devedor de não cumprir a meta de recuperação.

Este entendimento tem sido defendido por este e. TJSP desde o emblemático julgamento do agravo de instrumento 0136362-29.2011, tirado da recuperação judicial de Cerâmica Gytoku Ltda., sob a relatoria do Exmo. Desembargador **PEREIRA CALÇAS** (j. 28/02/2012):

*Agravo. Recuperação Judicial. Plano aprovado pela assembleia-geral de credores. Plano que prevê o pagamento do passivo em 18 anos, calculando-se os pagamentos em percentuais (2,3%, 2,5% e 3%) incidentes sobre a receita líquida da empresa, iniciando-se os pagamentos a partir do 3º ano contado da aprovação. Previsão de pagamento por cabeça até o 6º ano, acarretando pagamento antecipado dos menores credores, instituindo conflitos de interesses*

*entre os credores da mesma classe. Pagamentos sem incidência de juros. Previsão de remissão ou anistia dos saldos devedores caso, após os pagamentos do 18º ano, não haja recebimento integral. Proposta que viola os princípios gerais do direito, os princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da propriedade, da proporcionalidade e da razoabilidade, em especial o princípio da "pars conditio creditorum" e normas de ordem pública. Previsão que permite a manipulação do resultado das deliberações assembleares. Falta de discriminação dos valores de cada parcela a ser paga que impede a aferição do cumprimento do plano e sua execução específica, haja vista a falta de liquidez e certeza do "quantum" a ser pago. Ilegalidade da cláusula que estabelece o pagamento dos credores quirografários e com garantia real após o decurso do prazo bienal da supervisão judicial (art. 61, 'caput', da Lei nº 11.101/2005). Invalidade (nulidade) da deliberação da assembleia-geral de credores declarada de ofício, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 dias, a ser elaborado em consonância com a Constituição Federal e Lei nº 11.101/2005, a ser submetido à assembleia-geral de credores em 60 dias, sob pena de decreto de falência (destaques nossos).*

Argumenta aquele ilustre Relator em seu voto:

*Na linha de tal ensinança, só se pode afirmar que a AGC é soberana, quando ela obedece a CF seus princípios e regras - e as leis constitucionais. Se a AGC aprova pelo quórum estabelecido na Lei nº 11.101/2005 um plano que viole princípios ou regras, compete ao Poder Judiciário [que, como já afirmei, não é mero chancelador de deliberações assembleares tanto que tem o poder-dever de não aplicar regras inconstitucionais] o dever de recusar a homologação ao plano viciado.*

*Em razão de tal entendimento, o plano de recuperação de empresa que se encontre em crise econômico-financeira não pode propor o pagamento do passivo em prestações a serem cumpridas por longos anos e em valores ínfimos considerados em proporção aos créditos que lhe foram concedidos em sua atividade empresarial, que tenham o potencial de acarretar aos credores sacrifícios superiores aos que eles suportariam no caso de falência da devedora. A recuperação da empresa só pode e deve ser deferida se a empresa devedora mostrar*

*que não se encontra em situação de falência. Obviamente, se a empresa devedora pede um prazo muito longo para iniciar os pagamentos das parcelas propostas, e se o percentual a ser pago mostra-se vil ou iníquo, tal situação evidencia que a empresa não pode ser considerada recuperável por suas próprias forças, mas sim, pelo sacrifício excessivo imposto de forma injusta àqueles que lhe deram crédito, por acreditar que ela cumpriria a palavra empenhada.*

Nesse sentido, também o **Enunciado CJF nº 44**, aprovado na 1ª Jornada de Direito Comercial: “A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade”.

No caso em exame, reconhece-se que o prazo para início dos pagamentos aos credores quirografários é bastante curto: o plano foi elaborado e aprovado em outubro/12; os da subclasse “a” (até R\$ 3.000,00) começam a ser pagos em 30 dias do trânsito em julgado da decisão que homologar o plano; os da subclasse “b”, a partir de janeiro/13; e os da classe “c”, a partir de julho/13. De outro lado, como argumenta o agravante, o plano não demonstra efetiva intenção das recuperandas em pagar os credores quirografários com créditos superiores a R\$ 40.000,00, subclasse “d”, o que viola o princípio da boa-fé.

Explica-se.

O fluxo de caixa livre, que resulta dos recebimentos menos despesas, custos, tributos, pagamentos diferenciados, extraconcursais, e também de **investimentos**, será destinado à formação de duas reservas: **60% para amortização de dívidas (RAD)** e 40% para recomposição de capital de giro (RER) (cláusula 5.1; fls. 295).

O plano de pagamento prevê um deságio de 70% para os créditos quirografários (classe III) acima de R\$ 40.000,00, respeitado esse valor mínimo (cláusula 5, 3º §; fls. 294).

Ocorre que esses credores, que já sofreram um considerável deságio em seus créditos, serão pagos **com recursos do RAD**, a partir de setembro/13, após o pagamento de todos os demais credores quirografários (cláusula 5.2.3, alínea “d”; fls. 297).

Traduzindo a cláusula 5.2.3 “d”, à luz da cláusula 5.1: o agravante somente receberá seu crédito se e quando houver reserva decorrente de fluxo de caixa livre.

Ora, se a previsão de início dos pagamentos aos credores quirografários é setembro/13, **com recursos da RAD**, qual então a real perspectiva de recebimento dos credores com créditos superiores a R\$ 40.000,00? O plano não é específico quando a um prazo para constituição do RAD.

Esse mesmo cenário se apresentou no julgamento do agravo de instrumento nº 0072267-53.2012, em que este Relator votou pela convocação da recuperação judicial do Grupo CBAA em falência, já que o PRJ não estava sendo cumprido pelas recuperandas.

Em verdade, a cláusula 5.1, na parte em que diz que o fluxo de caixa livre é o resultado dos recebimentos menos custos, despesas, tributos, pagamentos diferenciados, extraconcursais e **investimentos**, chega a ser tautológica, porque a dedução de investimentos revela nítido caráter potestativo da cláusula.

A aprovação do plano, na forma que está,

autoriza formalmente as devedoras, **a seu exclusivo critério**, investir recursos excedentes na recuperação de sua atividade ao invés de constituir o RAD. E os credores com créditos superiores a R\$ 40.000,00 podem nunca ser pagos, e não poderão reclamar, porque o plano assim prevê.

E o plano viola não só o princípio da boa-fé, como também a *pars conditio creditorum*.

Não há vedação legal para que o devedor estabeleça subclasses entre credores de uma mesma classe, separando-os por valor, mas desde que essa subclassificação não signifique tratá-los de forma desequilibrada ou que mascare maliciosa manipulação de votos.

Orienta o **Enunciado CJF nº 57**, que “*o plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado*”.

Nesse sentido, é também o entendimento deste TJSP:

*RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Decisão de homologação do plano de recuperação. Recurso contra três aspectos distintos do plano de recuperação judicial, a saber: (i) violação do princípio da igualdade entre os credores quirografários (...). Aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia de credores não a torna imune à verificação, pelo Poder Judiciário, sobre aspectos de sua legalidade e de obediência a princípios cogentes que iluminam o direito contratual. Entendimento mais moderno e praticamente sedimentado, tanto do Tribunal de Justiça de São Paulo como do Superior Tribunal de Justiça. Como todo e qualquer negócio jurídico, a aprovação assemblear do plano de recuperação judicial*



*deve observar todas as normas cogentes da LFR e também do direito comum, com especial destaque para os novos princípios de ordem pública que iluminam o direito contratual, quais sejam, o da boa-fé objetiva, o da função social e o do equilíbrio (ou justiça contratual). No que se refere ao primeiro aspecto da impugnação (violação do princípio da igualdade entre os credores quirografários), não tem razão o recorrente. Há entendimento absolutamente tranquilo dos tribunais e desta Câmara Empresarial no sentido da legalidade da criação de subclasses. O que não se tolera, diante de sua manifesta ilicitude, é a divisão em subclasses como manobra para direcionar a assembleia, atingir quóruns legais e penalizar severa e injustificadamente determinados credores... (AI 0187811-89.2012, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, rel. FRANCISCO LOUREIRO, j. 23/04/2013; destaque nosso).*

*Recuperação judicial. Recurso contra decisão que concede a recuperação judicial. Para aferição do quorum necessário à aprovação do plano de recuperação (art. 45, § 1º), o valor do crédito do credor que comparece à assembléia e se abstém de votar não deve ser considerado no montante da totalidade dos créditos correspondentes. Da mesma forma, o abstinente não deve ser considerado na votação tomada com base na maioria dos credores presentes. Aprovado pelo quorum legal o plano pela Assembleia-Geral de Credores, não compete ao juiz examinar a viabilidade econômico-financeira do plano e deixar de conceder a recuperação por considerar a proposta inviável sob o prisma econômico. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade, em princípio, da previsão no plano de recuperação judicial de tratamento diferenciado entre credores integrantes da mesma classe. Agravo improvido (AI 0372448-49.2010, rel. PEREIRA CALÇAS, j. 01/02/2011, destaque nosso).*

No caso, o plano previu início do pagamento aos credores quirografários de créditos inferiores a R\$ 40.000,00, sem deságio, objetiva e especificamente até julho/2013 (cláusula 5.2.3, alíneas “a”, “b” e “c”; fls. 297). Mas aos credores com créditos superiores a R\$ 40.000,00 previu pagamento a partir de setembro/13, com recursos do RAD, sem especificar número de parcelas ou valores.

Nem as recuperandas, nem o Administrador Judicial refutam a alegação de que os credores subclassificados na alínea “d” são apenas 17, contra os 84 outros credores quirografários. Nessa circunstância, a subclassificação realizada é prejudicial apenas aos quirografários inseridos na subclasse “d”.

O plano, assim, trata os credores quirografários de forma desequilibrada.

Pode-se admitir um tratamento desigual, desde que isonômico, considerando que a isonomia é mais do que igualdade. Mas não se pode admitir um tratamento desequilibrado, com prejuízo apenas para alguns credores.

Além disso, pode caracterizar manipulação de votos, bastando, para tanto, estabelecer um limite de valor de forma que o total de créditos das subclasses “a”, “b” e “c” alcance o quórum necessário à aprovação do plano (art. 45 §1º LRF). Ressalta-se: “pode” caracterizar manipulação de votos. A comprovação dessa intenção é difícil, mas, como se sabe, a má-fé deve ser provada. No caso, é, por ora, apenas uma conjectura.

Correto também o agravante no que diz respeito do percentual irrisório de juros a incidir nos valores a serem pagos.

Diz a cláusula 5.3 do plano:

*Os créditos submissos a este PRJ serão pagos conforme descritos nos itens anteriores acrescidos de correção mensal calculada pela Taxa Referencial – TR, divulgadas pelo Banco Central do Brasil – BACEN – e taxa de juros de 1% a.a. (um por cento ao ano). A correção monetária e os juros acima elencados passarão a incidir sobre os créditos sujeitos a este PRJ a partir da decisão*

*homologatória deste PRJ (destaque nosso).*

Os credores, em especial os quirografários da subclasse “d”, cujo pagamento seria feito *sine die*, são evidentemente ainda mais prejudicados com a previsão dessa taxa de juros.

Anota-se que, em regra, em qualquer natureza de negócio jurídico, havendo pagamento a prazo, é comum, legal e aceitável a incidência de juros, para amenizar o desequilíbrio financeiro que naturalmente advém do diferimento desse pagamento. Assim, além da incidência de correção monetária, que é mera recomposição do valor da moeda, é da lei e da boa prática negocial a previsão de juros.

O §1º do art. 161 CTN, aplicável às relações negociais civis por força do art. 406 CC e de construção jurisprudencial, prevê índice de 1% de juros **ao mês**. É nesse sentido a **súmula 28 da CGJ/TJSP**: *os juros de que trata o art. 406 do Código Civil de 2002 incidem desde sua vigência e são aqueles estabelecidos pelo art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional.*

Os valores investidos em cadernetas de poupança são remunerados com taxa de juros próxima de 0,5% **ao mês**.

Assim, falta razoabilidade ao plano quando prevê taxa de juros de 1% **ao ano**, representando enriquecimento sem causa das recuperandas.

Nesse sentido, já houve manifestação do i. Desembargador **ÊNIO ZULIANI**, em voto que retratava situação semelhante: *“Da mesma forma, ainda que se pudesse admitir concessões*

*por parte dos credores no que se refere aos valores devidos, tendo-se em vista que a discussão refere-se a direito patrimonial, é certo que a previsão de juros de 1% ao ano aplicáveis apenas após o prazo de 20 anos contados da data da realização AGC contraria o disposto no art. 406 do CC” (AI 0124832-91.2012, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 30/10/2012).*

O tratamento diferenciado aos credores “fornecedores” é justificável e não fere a *pars conditio creditorum*, porque deles dependem as agravadas para que a recuperação financeira e econômica da atividade empresarial tenha sucesso. É certo que o plano, nesse aspecto, não é objetivo ou específico a respeito da forma com que se dará esse tratamento. Mas essa circunstância pode ser boa ou ruim aos credores fornecedores que aderirem ao plano, porque abrirão mão de garantias legais, na expectativa de um “tratamento diferenciado” que não sabem qual será. Assim, nenhum vício, de início, se vê na cláusula 5.5 do plano (fls. 298).

Eventuais abusos submeterão os responsáveis a responder pelo crime previsto no art. 172 da LRF. Por ora, a previsão não prejudica os demais credores e vai ao encontro do princípio da preservação da empresa (art. 47 LRF).

Afasta-se, por fim, o último argumento despendido pelo agravante: “*não compete ao juiz deixar de conceder a recuperação judicial ou de homologar a extrajudicial com fundamento na análise econômico-financeira do plano de recuperação aprovado pelos credores*” (**Enunciado CJF nº 46**).

As razões acolhidas são suficientes a reformar a

decisão agravada e decretar a nulidade da deliberação da AGC, com determinação de apresentação de outro plano, a ser elaborado em consonância com os princípios gerais do direito, boa-fé, a Constituição Federal e a Lei nº 11.101/2005.

O novo plano deverá conter previsão razoável de pagamento dos credores quirografários com créditos superiores a R\$ 40.000,00 (subclasse “d”), concreta, objetiva e isonômica em relação aos credores quirografários das subclasses “a”, “b” e “c”; e previsão de taxa de juros em índice mais razoável e próxima das praticadas no mercado.

Nesse contexto, dispensável a apreciação da alegação de violação das garantias previstas nos art. 59 e 49 §1º da LRF, porque um novo plano deverá ser elaborado e submetido à aprovação dos credores, oportunidade em que o agravante poderá se insurgir, se o caso, contra a(s) cláusula(s) que preveja(m) a liberação das garantias. É de se consignar, que, tratando-se de garantia legal de direito patrimonial, há sólido entendimento de que o credor pode, eventualmente, concordar com essa liberação, não se objetando a ela, se assim lhe convier.

Ante o exposto, voto pelo ***provimento do recurso***, para decretar a nulidade da deliberação da AGC realizada em 25.10.2012, com determinação de apresentação de outro plano, no prazo de 30 (trinta) dias, a ser elaborado em consonância com os princípios gerais do direito, boa-fé, a Constituição Federal e a Lei nº 11.101/2005, a ser submetido à Assembleia-Geral de Credores no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de decreto de falência.

***TEIXEIRA LEITE***  
***Relator***