



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000611423

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2028813-42.2019.8.26.0000, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que são agravantes são agravantes JEE COVISI TRANSPORTES LTDA e AM TRANSPORTES E ARMAZENAGENS LTDA. EPP e, são agravados, INDÚSTRIAS ARTEB S/A, SIAN - SISTEMAS DE ILUMINAÇÃO AUTOMOTIVA DO NORDESTE LTDA., ARTEB FARÓIS E LANTERNAS S.A., ARTIL PARTICIPAÇÕES LTDA., ARTCRIS PARTICIPAÇÕES LTDA. e ARTHUR EBERHARDT S.A., todas em recuperação judicial.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão "Por maioria, negaram provimento ao recurso, com reconhecimento de ofício de nulidade e com determinação, declara voto divergente o 2º Juiz, Ricardo Negrão.", de conformidade com voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente e Relator), RICARDO NEGRÃO (2º Juiz) e SÉRGIO SHIMURA (3º Juiz).

São Paulo, 29 de julho de 2019

GRAVA BRAZIL

RELATOR

ASSINATURA ELETRÔNICA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2028813-42.2019.8.26.0000

AGRAVANTES: JEE COVISI TRANSPORTES LTDA. e OUTRA

AGRAVADAS: INDÚSTRIAS ARTEB S/A e OUTRAS (todas em recuperação judicial)

COMARCA: SÃO BERNARDO DO CAMPO

JUIZ PROLATOR: GUSTAVO DALL OLIO

Recuperação judicial – Decisão que homologou aditamento do PRJ, ratificando o entendimento acerca da ineficácia da limitação de pagamento à Classe I – Inconformismo de dois credores, quanto às condições previstas para pagamento à Classe II e, especificamente, ao BNDES – Alegação de favorecimento – Interesse recursal discutível – Desacolhimento – Lei 11.101/05 que prevê a aprovação do plano de recuperação judicial por cabeça e valor, além de separado por classes, a fim de evitar comportamento oportunista, como o sugerido neste recurso – Plano que, no caso, foi aprovado por percentual representativo – Ausência de indício de vício de consentimento ou direcionamento – BNDES que não detinha voto isoladamente decisivo – Previsão de liquidação antecipada aos credores aderentes do anexo, caso o faturamento atinja certo patamar, que não afeta a liquidez dos pagamentos – Condição distinta à outrora anulada – Ausência de ilegalidades – Termo *a quo* para pagamento dos credores trabalhistas que não observa entendimento firmado pelo Grupo Reservado de Direito Empresarial, deste E. TJ – Prazo de um ano previsto que deve iniciar com o término dos 180 dias, do art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/05, independentemente de eventual prorrogação – Peculiaridades do caso que justificam ordem de pagamento em sessenta dias a partir deste julgado – Nulidade reconhecida *ex officio* – Decisão mantida, com acréscimo de ressalva – Recurso desprovido, com reconhecimento, de ofício, da nulidade do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

item 6.2.2 do plano de recuperação, e determinação de pagamento.

VOTO Nº 31299

1 - Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, nos autos da recuperação judicial do GRUPO ARTEB, homologou o aditamento do PRJ, aprovado em AGC, ratificando o entendimento acerca da ineficácia da limitação de pagamento à Classe I.

Inconformadas, recorrem duas credoras, uma da Classe III e uma da Classe IV. Pontuam que o crédito do BNDES representa mais de 80% da Classe II, tendo o PRJ oferecido privilégios absolutamente desproporcionais à referida Classe, frente aos demais credores. Impugnam a motivação, detalham as distinções de pagamento entre as classes (juros, índice de correção monetária, entre outros) e relatam que os privilégios ao BNDES foram impugnadas em AGC. Defendem o abuso do direito de voto pelo referido credor, cujo poder de barganha chega "a ponto de obrigar a maioria dos credores..., a amargarem a remissão de 40% do valor nominal de seu crédito e a remuneração com o máximo de 6,0% ao ano, ao ponto que ele auferirá, no mínimo, 8,0% ao ano e remunerado desde 12/02/2016" (fls. 16), e questionam a legalidade da previsão de liquidação antecipada, trazida na cláusula 13.1, do Anexo 10.5, diante da falta de liquidez (arts. 783 e 786, *caput*, do CPC). Por tudo isso, pedem a anulação da cláusula 6.3 e Anexo 10.5, do PRJ, inclusive em sede de antecipação de tutela recursal, à



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

vista da proximidade do início de pagamento da Classe II.

O recurso foi processado sem o efeito pretendido (fls. 602/605). A manifestação da administradora judicial consta a fls. 607/612 e a contraminuta a fls. 614/624, tendo as recuperandas concordado com a pretensão recursal.

A r. decisão agravada e a prova da intimação encontram-se a fls. 569/570, 581/584 e 585/590. O preparo foi recolhido (fls. 599/600).

Ouvido, o Ministério Público posicionou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 627/628).

A fls. 631/636, sobreveio manifestação espontânea do BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico requerendo seu ingresso como assistente e trazendo seus fundamentos para o desprovimento do recurso.

É o relatório do necessário.

2 – Com efeito, é cediço que cabe ao Poder Judiciário o controle de legalidade do plano de recuperação aprovado pela AGC.

Nesse sentido, é o Enunciado n. 44¹, da I Jornada de Dir. Comercial, do Conselho da Justiça Federal, e o REsp n. 1.660.195/PR, julgado pela 3ª Turma do C. STJ, sob

¹ "A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade."



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em 04.04.2017².

Não se pode perder de vista, contudo, que um dos princípios informadores da Lei n. 11.101/05 é a soberania das decisões assembleares, de modo que, seja com fulcro na proteção ao caráter negocial da atividade empresária, seja em preservação à própria dinâmica econômica e financeira do mercado, a intervenção judicial em planos de recuperação aprovados deve ocorrer somente em aspectos pontuais, onde haja nítida afronta a dispositivos de natureza cogente, em princípio, previstos na legislação de regência.

Afinal, indiscutível que os maiores interessados no sucesso do plano de recuperação são os próprios credores - em sua maioria, detentores de direitos de caráter disponível (patrimoniais) e protegidos pelos princípios da autonomia da vontade e da liberdade de contratação -, que podem decidir, aceitar ou não, se submeter a seus termos.

Em atenção a esses aspectos e visando garantir celeridade e equanimidade ao procedimento, a Lei n. 11.101/05 estabeleceu a divisão dos credores concursais por classes (em suma, trabalhistas, com garantia real, quirografários e microempresas ou empresas de pequeno porte - art. 41) e critérios de votação para aprovação de deliberações, sendo, o referente ao plano de recuperação, trazido pelos arts. 45 e 58.

² "A jurisprudência das duas Turmas de Direito Privado do STJ sedimentou que o juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores."



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

Vale dizer, a *concessão da recuperação* pode se dar por duas vias: *(i)* mediante a aprovação do plano pelos credores na forma do art. 45, da Lei n. 11.101/05, hipótese em que o Juízo da Recuperação, com fundamento no art. 58, *caput*, do mesmo diploma, apenas **concede** a recuperação; ou, *(ii)* na hipótese de não aprovação do plano pela AGC, o Juízo da Recuperação **poderá conceder** a recuperação, em observância a *quórum* e critérios alternativos (art. 58, § 1º).

In casu, em que pese o plano de recuperação judicial da agravada tenha sido aprovado em AGC (art. 45, da Lei n. 11.101/05) e, portanto, aceito pela maioria dos credores, considerados por classe, tanto por cabeça, quanto pelo valor de seu crédito, as agravantes questionam os "privilégios absurdamente desproporcionais" previstos à Classe II, especificamente ao BNDES, a prejudicar os demais credores, haja vista seu poder de barganha (fls. 9).

O pedido recursal, dessa forma, visa à declaração de nulidade da cláusula 6.3 e anexo 10.5 ("forma de pagamento ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES..., com adesão optativa para os demais credores da classe II" – fls. 512/515 e 539/551), para determinar que o pagamento de tais credores seja feito na forma prevista para os créditos quirografários, "bem como para anular as previsões de liquidação antecipada da dívida constante nas cláusulas 13.1 e 13.2, do Anexo 10.5" (fls. 22).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

Logo de início, salta aos olhos que o próprio interesse recursal das agravantes é discutível, à luz do art. 996, do CPC, uma vez que não se pleiteia, por meio deste recurso, qualquer medida que modifique à sua própria condição de pagamento, mas, sim, a alteração da forma de pagamento de terceiros, que nada alterará seu direito.

Afinal, independentemente da forma em que será realizado o pagamento da Classe II - com adesão ou não aos termos do anexo -, as condições referentes à Classe III e IV deverão ser adimplidas da forma como previstas no plano de recuperação judicial aprovado, sob pena de convolação da recuperação em falência (art. 61, § 1º, da Lei 11.101/05).

De toda forma, considerando o fato de que tal insurgência constou da ata da assembleia, levantada pela coagravante JEE (fls. 563/565), além de ter sido trazida por credor diverso, no AI n. 2028255-70.2019.8.26.0000, conheceu-se do presente recurso, embora para negar-lhe provimento.

Com efeito, conforme pontuado por este Relator, na decisão que indeferiu o efeito suspensivo:

"... no que tange ao *quórum* de aprovação do PRJ, ... o legislador adotou a cautela de exigir a verificação de votos por classes, em atenção ao valor do crédito e ao número de presentes, exatamente para evitar situações como a sugerida no recurso, onde o voto de um credor



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

mais representativo leve à sujeição dos demais.

Sobre o tema, segundo consta da obra '*Recuperação de Empresas e Falência – teoria e prática na Lei 11.101/05*', publicada pela Editora Almedina, em 2016, sob a autoria de João Pedro Scalzilli, Luis Felipe Spinelli e Rodrigo Tellechea (pág. 214):

'...o objetivo do legislador ao estabelecer regras que preveem a necessidade de aprovação do plano de recuperação em votação *por cabeça e por crédito* dentro de determinada classe... foi evitar o comportamento oportunista de certos credores. Efetivamente, a *combinação dos critérios de determinados credores, que poderiam se recusar a aprovar o plano caso não recebessem um tratamento especial e diferenciado.*

A rigor, a LREF pretendeu estabelecer um sistema de votação equilibrado e balanceado, buscando evitar que credores mais representativos - em razão da quantidade de créditos - dominem irrestritamente a assembleia em uma votação feita exclusivamente pelo valor dos créditos, e que credores pouco representativos do ponto de vista econômico, mas numericamente relevantes, dominem em uma votação realizada unicamente por cabeça.'

In casu, o aditamento ao plano de recuperação judicial, com previsão expressa das disciplinas ora impugnadas, foi votado em AGC, sendo aprovado pelos presentes, nas seguintes proporções: 100% da classe trabalhista,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

66,67% dos presentes da Classe II (86,60% dos créditos); 88,46% dos presentes da Classe III (88,72% dos créditos) e 100% da Classe IV. Confira-se fls. 31790/31795, dos autos de origem.

As condições foram, portanto, anuídas pela maioria dos credores presentes, inexistindo, ao menos em sede de cognição sumária, indício de vício de consentimento, de direcionamento do plano de recuperação judicial ao BNDES – *que não teria poder para aprová-lo sozinho* -, ou de prova de que o referido credor teria interesses contrários à manutenção das atividades pelas recuperandas.

Ademais, conforme bem destacou o r. *decisum* guerreado, a clausula 6.3.7, do PRJ, permite à adesão das condições especiais previstas ao BNDES, no Anexo 10.5, aos demais Credores da Classe II (fls. 29721, da origem), o que corrobora a ausência de favorecimento." (fls. 602/605)

Cabe reforçar que, com relação à Classe II, compareceram apenas três credores à Assembleia Geral, com voto favorável à aprovação do plano por dois deles; fato esse que leva a duas conclusões relevantes: **(i)** o BNDES não detinha voto isoladamente decisivo, como aponta o recurso, já que, sozinho, não detinha poder de aprovar o plano por sua Classe (maioria simples dos presentes), tampouco de obstar à concessão da recuperação, haja vista a disciplina prevista pelo art. 58, da Lei n. 11.101/05, já citada acima; e **(ii)** um dos



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

credores presentes foi contrário à aprovação, de maneira que o menor percentual de votos favoráveis decorreu, exatamente, da classe que as agravantes defendem ter sido beneficiada.

Não se vislumbra ilegalidade, sendo, aliás, perfeitamente razoável que os credores com garantia real tenham melhor proposta se comparados aos quirografários.

Sobre o tema, nos autos ao AI n. 2028 255-70.2019.8.26.0000 - já mencionado acima e julgado nesta oportunidade -, o *parquet* bem destacou que a concessão de condições diversas às diferentes classes votantes, no plano de recuperação judicial, "...não só legal, mas amplamente usual... A bem da verdade, a utilização das citadas classes pelo legislador permite e estimula, exatamente, a distinção ora questionada. Até porque reconhece a assimetria que há entre tais créditos" (fls. 333/334, daqueles autos).

Em sentido inverso, chama atenção a conduta das recuperandas em, valendo-se da própria torpeza, concordarem com as razões recursais em contraminuta, ou seja, com a ineficácia das condições de pagamento que elas mesmas elaboraram e negociaram com seus credores, a fim de que pagamento a menor seja admitido.

O comportamento deve ser rechaçado e acaba por reforçar o desprovimento do recurso.

Ato contínuo, o presente recurso, também sem razão, impugna especificamente o teor das cláusulas 13.1 e 13.2, do Anexo 10.5, sinalizando que a falta



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

de liquidez da disposição acabaria por acarretar sua nulidade.

Os dispositivos estão assim redigidos:

"13.1. A partir do exercício de 2020, inclusive, caso o Grupo ARTEB apresente Margem Ebitda no encerramento do exercício superior a 8,5% (oito e meio por cento), apurada conforme critério demonstrado no item 13.2. a seguir, ... 50% (cinquenta por cento) do montante excedente deverá ser revertido ao BNDES para a liquidação antecipada parcial da dívida do presente Anexo.

13.2. O Cálculo da Margem Ebitda, a ser realizado pelo BNDES, está representado a seguir: [...]" (fls. 550)

Com efeito, a forma de pagamento das parcelas, relativas a cada uma das classes, está prevista de forma expressa, direta e líquida no PRJ (*vide* fls. 510/522), não sendo afetada pelas disposições supra.

Afinal, as cláusulas impugnadas dizem com um *plus* aos credores aderentes do Anexo 10.5, caso o exercício das recuperandas apresente faturamento a maior, não influenciando os demais pagamentos.

Cuida-se, em verdade, de estratégia comercial de liquidação do passivo, o que não se revela ilegal, tampouco afronta o entendimento jurisprudencial, que tem afastado a utilização de parâmetros determináveis, incertos e futuros apenas quando aptos a tornar inexecúvel a prestação



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12

principal, de forma a dificultar a própria fiscalização de cumprimento do plano ou transferir o risco da atividade.

A exemplo, cita-se precedente desta C. Câmara Julgadora, reconhecendo a presença de tais elementos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação Judicial – *Cram down* – Inobservância do quórum em razão do voto contrário de três credores, detentores da maior parte dos créditos sujeitos ao concurso quirografária – Decisão de concessão pautada na abusividade do voto de rejeição – ... falta de discriminação dos valores de cada parcela a ser paga, além da vinculação do pagamento dos credores a evento futuro e incerto – Imprecisão diante da previsão pautada na expectativa do fluxo de caixa e singela indicação de 'pagamentos futuros' tendo como base de cálculo valores remanescentes mantidos em conta judicial – Iliquidez das parcelas que impede a aferição do cumprimento do plano e sua execução específica, o que caracteriza afronta ao princípio da legalidade – Agravo parcialmente provido, com determinação. Dispositivo: deram parcial provimento ao agravo de instrumento e determinaram a apresentação de novo plano em 30 dias, sob pena de falência.” (AI n. 2048337-93.2017.8.26.0000, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator Des. Ricardo Negrão, j. em 25.04.2018)



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13

Não configurada inexecutabilidade do PRJ *in casu*, tampouco tratamento distinto a credores da mesma classe³, não há o que se falar em ilegalidade.

Ainda sobre o tema, cabe ressaltar, que não se olvida que a anterior declaração de nulidade do plano de recuperação judicial das agravadas foi determinada por este E. Tribunal de Justiça, à vista da abusividade das condições de pagamento, mormente com relação à classe quirografária, as quais, à evidência, não se pode reproduzir.

A redução do prazo de pagamento em seis anos, com relação à Classe III, a duplicação do percentual de juros remuneratórios (1,5% para 3% a.A.) e a modificação do deságio em 5% bastam para levar à conclusão da observância do julgado pelas recuperandas, que, também, modificaram os fluxos fixos, de maneira a afastar os pagamentos iniciais ínfimos.

Consigne-se, ainda, que a decisão que declarou a nulidade do primeiro plano de recuperação judicial aprovado não transitou em julgado, havendo AREsp pendente de apreciação perante o C. STJ (AREsp n. 1460648 / SP).

O referido recurso não é dotado de efeito suspensivo, inexistindo notícia de tal concessão em caráter excepcional, de maneira que não se mostra razoável

³ Enunciado 57, da I Jornada de Direito Comercial do CJF: "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."



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

14

que o andamento da recuperação judicial permaneça suspenso, em prejuízo à sua própria finalidade, mormente diante da possibilidade de a modulação das consequências de eventual reforma pelo C. STJ ser deliberada oportunamente, se o caso.

Por fim, e considerando o já pontuado alhures, acerca da atribuição do Poder Judiciário em promover o controle de legalidade dos planos de recuperação judicial, verifica-se a nulidade do item 6.2.2 (início do pagamento dos credores trabalhistas), que fica reconhecida *ex officio*.

O pagamento dos créditos trabalhistas é disciplinado por diversos itens da cláusula 6.2, sendo, no que tange à "*Forma e Fluxo de Pagamento*", prevista a seguinte disciplina: "Os créditos trabalhistas receberão seus créditos integrais de acordo com os parâmetros estabelecidos nos arts. 54 e 83 inciso I da LFR, com os pagamentos sendo iniciados a partir de 60 dias da Data de Homologação (ou da inclusão no rol de credores, quando ilíquidos), divididos em 10 (dez) parcelas iguais, mensais, consecutivas e irrevogáveis" (fls. 154/155; destaque não original).

Ocorre que a divergência jurisprudencial quanto ao termo inicial do prazo de um ano, previsto no art. 54, *caput*, da Lei n. 11.101/05, acabou pacificada pelo C. Grupo Reservado de Câmaras de Direito Empresarial, deste E. TJ, com aprovação do Enunciado I: "O prazo de 1 (um) ano para o pagamento dos credores trabalhistas e de acidentes do trabalho, de que trata o art. 54, *caput*, da



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15

Lei nº 11.101/2005, conta-se da homologação do Plano de Recuperação Judicial ou do término do prazo de suspensão de que trata o art. 6º, § 4º, da Lei nº 11.101/2005, independentemente de prorrogação, o que ocorrer primeiro (destaquei).

Ora, considerando que o processamento do pedido de recuperação judicial, no caso, foi deferido em 15.03.2016, em decisão disponibilizada no DJE em 28.03.2016 (fls. 1445/1450, dos autos de origem), em atenção à segunda parte do enunciado, o prazo de 180 dias já se expirou – em data anterior à homologação do plano -, de maneira que o período de um ano para o pagamento, a rigor, já decorreu.

Desse modo e sendo a referida disciplina de ordem pública, irrelevante o fato de a contagem do prazo "a contar da data da homologação do plano" ter sido aprovada por 100% dos credores trabalhistas presentes à assembleia geral, ficando reconhecida a ineficácia do PRJ nesse aspecto (item 6.2.2).

De outro lado, não passa despercebido que, conforme já pontuado, o extenso lapso temporal decorrido não pode ser imputado apenas às recuperandas, tampouco que os pagamentos tinham sido iniciados, sendo suspensos com a declaração de nulidade do plano de recuperação judicial e, possivelmente, retomados com a prolação do *decisum*, ora guerreado, em 19.11.2018, já tendo decorrido quase metade do novo prazo de pagamento fixado.

Assim, em caráter excepcional, fica determinado o pagamento do passivo trabalhista restante no



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16

prazo de sessenta dias, contados da publicação deste julgado, não havendo a retroação da data de vencimento.

Em conclusão, mantém-se a r. decisão guerreada e, logo, a homologação do aditamento ao plano de recuperação judicial, com acréscimo de ressalva, *ex officio*, quanto à ineficácia do item 6.2.2, no que tange ao termo inicial de pagamento dos credores trabalhistas, que deverá ser feito em sessenta dias, a contar da publicação deste julgado, mantida a ratificação da limitação de pagamento à mesma Classe.

4 - Eventuais embargos declaratórios serão julgados em sessão virtual, salvo se manifestada oposição na própria petição de interposição dos embargos, nos termos da Resolução n.º 549/2011, do C. Órgão Especial, deste E. Tribunal de Justiça, entendendo-se o silêncio como concordância.

5 - Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, com reconhecimento *ex officio* da nulidade do item 6.2.2, do plano de recuperação, e determinação de pagamento dos créditos trabalhistas em sessenta dias. É o voto.

DES. GRAVA BRAZIL - Relator