



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000678609

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2040457-79.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são agravados FEMA5 ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS S.A., NORTEL NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA (RECUPERAÇÃO JUDICIAL) e NORTEL NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES LTDA (RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Declara voto convergente o 2º juiz.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores AZUMA NISHI (Presidente) e FORTES BARBOSA.

São Paulo, 21 de agosto de 2019.

ALEXANDRE LAZZARINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 23420

Agravo de Instrumento nº 2040457-79.2019.8.26.0000

Comarca: São Paulo (1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais)

Juiz(a): João de Oliveira Rodrigues Filho

Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Agravados: Fema5 Administração de Bens Próprios S.a., Nortel Networks Telecomunicações do Brasil Ltda (Recuperação Judicial) e Nortel Networks Telecomunicações Ltda (Recuperação Judicial)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. PROPOSTA DE MODALIDADE EXTRAORDINÁRIA DE REALIZAÇÃO DO ATIVO. APROVAÇÃO EM ASSEMBLEIA GERAL DE CREDORES E HOMOLOGAÇÃO PELO MAGISTRADO DE ORIGEM. IMPUGNAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE PRESENTE. RECURSO PROVIDO NESTE PONTO.

PROPOSTA HOMOLOGADA. ATENÇÃO AOS REQUISITOS DOS ARTS. 46 E 145, AMBOS DA LEI FEDERAL N.º 11.101/2005. MASSA FALIDA QUE NÃO SE ENCONTRA SUPERAVITÁRIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO TRATAMENTO IGUALITÁRIO ENTRE OS CREDORES DE MESMA CLASSE E DA PREFERÊNCIA LEGAL DE PAGAMENTO DOS CREDORES (ART. 83 DA LEI DE REGÊNCIA). CREDORES DAS CLASSES I E III PAGOS EM 100% DE SEUS CRÉDITOS, À VISTA E EM DINHEIRO. PAGAMENTO AOS CREDORES QUIROGRAFÁRIOS E SUBORDINADOS QUE, EMBORA PREVEJA DESÁGIO ACENTUADO, NÃO ACARRETA EM PREJUÍZO DIANTE DAS PECULIARIDADES DA FALÊNCIA EM FOCO. POSSIBILIDADE DE INGRESSO EM SOCIEDADE DE CREDORES. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 5º, XX, DA CF. INGRESSO NA SOCIEDADE DE CREDORES APENAS ÀQUELES CREDORES QUIROGRAFÁRIOS E SUBORDINADOS QUE EXPRESSAMENTE ASSIM OPTAREM. NÃO EVIDENCIADAS AS NULIDADES APONTADAS. HOMOLOGAÇÃO MANTIDA.

RECURSO PROVIDO EM PARTE.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão copiada às pp. 30/35 (fls. 8.779/8.784 originais), que, nos autos de pedido de falência promovido pela ora agravada Nortel (**sentença de decreto de falência proferida em 23/03/2010 – cópia nos autos digitalizados às fls. 1.572/1.574 originais**), decidiu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

sobre proposta alternativa de realização de ativos, formulada por FEMA5 Administração de Bens Próprios S.A. (fls. 7.692/7.704 originais), nos seguintes termos:

“Vistos.

(...)

2. Fls. 7.692//7.704, fls. 8.644/8.658, fls. 8.684/8.692 e fls. 8.704/8.711. Trata-se de proposta alternativa de alienação de ativos formulada por FEMA5 ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS S.A.

Em síntese, sua oferta contempla o pagamento dos créditos extraconcursais, trabalhistas e tributários à vista. Já para os créditos quirografários e subordinados há proposta de duas opções: uma alternativa à vista (30% do valor apurado pelo administrador judicial para os quirografários e 0,1% do valor apurado pelo administrador judicial para os subordinados) e outra alternativa consistente em conversão do crédito em ações de futura sociedade de credores a ser constituída após o pagamento dos créditos à vista.

A justificativa para a proposta, segundo a petionária, residiria no encerramento do feito falimentar, com a promoção de pagamento aos credores da falência, a qual ainda não obteve qualquer sucesso em adimplir quaisquer dos créditos já apurados até então.

Ademais, com a constituição da sociedade de credores, inúmeros ativos da falida seriam realocados para continuação de empreendimento empresarial. Tudo isso traria benefícios resultantes da maior celeridade e eficiência a ser proporcionada pela operação projetada, ao preservar ativos, pagar credores e encerrar um processo de falência, altamente custoso e complexo na sua condução.

Requeru a manifestação do administrador judicial e do MP, além da realização de AGC, nos termos do art. 145 da Lei 11.101/2005.

O administrador judicial, em sua manifestação de fls. 8.101/8.107 não se opôs à proposta ofertada.

Foi realizada a AGC (fls. 8.644/8.658), na qual, em segunda votação, foi obtida aprovação da proposta apresentada, por 95,33% dos créditos presentes. Os itens 16 e 21 da proposta apresentada às fls. 7.692//7.704 sofreram alterações.

Às fls. 8.684/8.692 o MP requereu que a proposta apresentada em AGC pelos credores não fosse homologada. Alegou que não haviam informações suficientes aos credores presentes na AGC, de modo a tornar viciada as manifestações de vontade lá exaradas.

Sustentou que a falência é superavitária para o pagamento de todos os créditos, salvo os subordinados, além da proposta apresentada ser deletéria para os credores quirografários, que terão deságio para pagamento de seus créditos à vista caso a proposta seja homologada, enquanto os mesmos receberiam 100% dos seus créditos caso a falência prosseguisse com seu curso normal.

Manifestação da proponente às fls. 8.704/8.711 reafirmando os benefícios das propostas para os credores e para o mercado, além de rebater as razões apresentadas pelo MP.

É O BREVE RELATO.

DECIDO.

As razões ministeriais, com as devidas vênias, devem ser afastadas. De proêmio, sequer legitimidade possui o MP para postular em defesa de credores maiores e capazes acerca de seus direitos disponíveis.

Segundo consta de sua manifestação, estava presente nos autos um quadro de assimetria informacional decorrente da ausência de maiores elementos sobre o passivo da massa, o que teria viciado a manifestação de vontade dos credores na AGC.

Vícios de consentimento são aqueles segundo os quais a vontade declarada está dissonante da vontade interna e subjetiva da pessoa que a exteriorizou. Atingem a esfera eminentemente privada da pessoa e é causa de invalidade do negócio jurídico na modalidade anulabilidade.

De acordo com o art. 177 do CC, as causas de anulabilidade do negócio jurídico só podem ser alegadas pelos interessados, que serão aqueles que terão proveito direto com a declaração de anulabilidade do negócio jurídico.

No caso dos autos, o MP não detém legitimação extraordinária para a defesa da esfera patrimonial dos credores, que entenderam por bem aprovar a forma alternativa de realização do ativo e pagamento do passivo. Logo, pela redação do art. 177 do CC, afasta-se a legitimidade do órgão ministerial para a defesa dos interesses privados dos credores.

Ainda que exista na doutrina certa discussão acerca da dificuldade entre a separação dos conceitos de interesse público e privado, sob o prisma de um direito civil constitucional, voltado a concretizar os direitos previstos na CF, no caso concreto não há qualquer liame claro e preciso entre suposta violação da dignidade da pessoa humana inserta no direito de propriedade dos credores e a assimetria informacional alegada pelo *parquet*.

Ademais, houve ampla publicidade sobre os termos da proposta apresentada e votada na AGC, muito antes da realização do conclave, o que permitiu com que os credores pudessem comparecer no ato plenamente cientes das cláusulas da proposta e da repercussão de sua adesão nas respectivas esferas patrimoniais.

A atuação do MP nos feitos falimentares e recuperacionais tem por escopo a preservação da legalidade e da higidez dos procedimentos e de questões de ordem pública que devam ser decididas pelo Poder Judiciário.

Tanto assim o é que o veto ao art. 4º da Lei 11.101/2005 teve por escopo justamente a preservação da instituição, ao evitar a banalização de sua atuação se o MP tivesse de intervir em todo e qualquer ponto dos processos de falência e recuperação judicial. E o interesse público no sistema de insolvência se limita à aplicação e preservação do arcabouço jurídico existente para efetivação do aludido sistema.

Já o interesse econômico dos credores é de exclusiva titularidade destes, os quais, sendo maiores e capazes, detém legitimidade plena para decidir sobre a proposta apresentada para reaver seu crédito, seja no âmbito da recuperação judicial, seja na falência, consoante remansosa jurisprudência sobre o tema, que sempre reconheceu a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

existência da soberania (na verdade autonomia) das decisões emanadas em AGC.

Logo, a intervenção do MP acerca de questão exclusivamente econômica, sem qualquer prova de ilegalidade do procedimento, há de ser afastada por ilegitimidade de sua atuação.

Também não se pode olvidar ser muito mais proveitoso do ponto de vista da recuperação de créditos e do espírito da Lei 11.101/2005, que a implementação da proposta efetuada, a qual, repito, não apresentou qualquer ilegalidade, trará benefícios concretos para a massa falida subjetiva, através do pagamento imediato dos créditos, em espécie ou ações, além de contribuir para a realocação de diversos ativos na continuidade de empreendimento a ser exercido pela sociedade de credores a ser constituída, sem contar com o fato da concreção do direito fundamental insculpido no art. 5º, LXXVIII, da CF, ao permitir o encerramento deste processo de falência, após 8 anos de tramitação sem que quaisquer dos objetivos da lei tivessem sido atingidos.

Por fim, não há qualquer guarida fática ou jurídica à tese de que os créditos subordinados não devam ser quitados na falência. Na realidade, como bem pontuado na petição de fls. 8.704/8.711, há diversos dispositivos na Lei 11.101/2005 que determinam o pagamento de créditos subordinados se assim a realidade dos autos permitir.

E a proposta ofertada às fls. 7.692//7.704 proporciona o exato respeito à lei, na medida em que todos os créditos vinculados a esta falência serão quitados, sem qualquer exclusão de classe legalmente prevista no rol do art. 83 da LRF.

Sem qualquer crítica à atuação do MP, o fato é que a tese de exclusão dos créditos subordinados não encontrou qualquer respaldo ou justificativa para o afastamento do texto previsto no art. 83, VIII, b, da Lei 11.101/2005.

Por todas essas razões, afasto a impugnação do MP quanto à homologação da proposta de fls. 7.692//7.704 votada na AGC, com as alterações nela introduzida.

Diante da ausência de ilegalidades nas cláusulas da proposta efetuada, homologo-a para que produza os efeitos almejados, com algumas alterações de ordem exclusivamente operacional, que não alterarão a essência do que foi aprovado em AGC.

Os prazos para os credores oferecerem as informações relativas aos dados bancários e exercícios de opções de pagamento, conforme o previsto para as respectivas classes, permanecem em 10 dias, contados da publicação desta decisão. Porém, as manifestações dos credores deverão ser efetuadas diretamente ao administrador judicial no e-mail nortel@kugelmas.com.br, abstendo-se as partes de fornecerem informações nos autos principais.

O administrador judicial terá o prazo de 15 dias, a partir do encerramento do prazo dos credores, para elaborar as listas de pagamentos e de exercício de opções de cada uma das categorias de crédito, devendo encaminhá-las nos autos e em formato *word* para a serventia judicial, a fim de agilizar a expedição de ofício ao Banco do Brasil, o qual deverá, no prazo de até 30 dias do protocolo do ofício



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

judicial, sob pena de imposição de sanção pecuniária diária no valor de R\$ 20.000,00, efetuar todos os pagamentos da lista formada pelo administrador judicial. O auxiliar do Juízo deverá acompanhar os pagamentos serem realizados. Deverá constar a advertência de aplicação da sanção pecuniária ora prevista no corpo do ofício a ser encaminhado ao Banco do Brasil pelo administrador judicial. O ofício deverá ser expedido com a máxima urgência pela serventia judicial.

A reserva de valores de credores que não informarem os seus dados no prazo respectivo deverá ser provisionado pelo proponente em conta própria sua, pelo prazo de 120 dias da publicação da homologação da proposta, abstendo-se de efetuar depósito judicial da quantia.

A alteração efetuada no item 21 da proposta de fls. 7.692//7.704 realizada na AGC, no tocante à utilização de depósitos judiciais como colateral para emissão de seguro-garantia, deverá observar que a operação deve ser limitada ao crédito em discussão que porventura ensejar tal operação.

No mais, ficam mantidas as cláusulas aprovadas pelos credores.

Advirto que a interposição de recurso desta decisão poderá ocasionar atrasos nos pagamentos desejados, acaso concedido efeito suspensivo por lei ou por decisão judicial

Diante do exposto, homologo a proposta de fls. 7.692//7.704, aprovada em AGC, com as devidas alterações nela efetuadas e nos termos desta decisão judicial, tudo com fulcro no art. 145 da Lei 11.101/2005.

Intime-se.”

Segundo o que consta, a insurgência Ministerial fundamenta-se no fato de que, inobstante a maioria dos credores tenha aprovado a proposta (“os credores prioritários e os credores tributários deverão receber pagamento à vista de 100% do valor do crédito; os credores quirografários podem optar em receber 30% do valor do crédito listado na relação de credores ou conversão do mesmo em ações de uma sociedade de credores; e os credores subordinados, com as seguintes opções: pagamento à vista de 0,1% do valor do crédito em até 20 dias ou a conversão do seu crédito em ações da sociedade de credores” – pp. 07/08), haveria contrariedade ao sistema da Lei Federal n.º 11.101/2005, por simplesmente distribuir o dinheiro da massa falida, em verdadeira liquidação de passivo, em desrespeito ao que preconizam os arts. 139 a 148 da Lei de referência e sem atenção ao escalonamento vertical do pagamento conforme as possibilidades do ativo realizado. Além disso, na AGC em questão, os credores foram representados por aqueles que detêm créditos na ordem de R\$ 1.831.827,65, sendo aprovada a proposta pela maioria dos presentes, argumentando o agravante que: a) o ativo realizado é suficiente para o cumprimento da finalidade do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

processo, com o simples rateio do numerário existente no processo e a eventual devolução dos bens ainda não vendidos aos sócios (credores subordinados) e não havia, no momento em que realizada a assembleia, comprovação precisa do passivo a ser pago, para que pudessem os credores deliberar conscientemente, em razão da pendência de julgamento da habilitação de expressivo crédito da União (incidente n.º 0016982-66.2012.8.26.0100), no valor de R\$ 33.009.904,26, a qual já foi julgada, não devendo tal crédito integrar o passivo da falida; e os demais credores desta falência são os subordinados, sócios da falida, Nortel Caça INC. e Nortel Networks Limited, que, juntas são credoras do valor de R\$ 446.991.541,23, cujos créditos somente serão pagos se contemplados os créditos dos demais credores, corrigidos monetariamente; b) assim, a normal realização do ativo, com o pagamento a ser feito com os valores já constantes da conta da massa, atende à finalidade do processo de falência; bem como, ao princípio de menor onerosidade previsto no art. 805 do CPC/2015; c) há evidente prejuízo dos credores quirografários, que receberão mais e de forma mais rápida pela normal realização do ativo do que com a proposta alternativa; d) são inaplicáveis as regras de anulabilidade do negócio jurídico (art. 177 do CC), pois não sabiam os credores, como ainda hoje não sabem, sobre a suficiência do ativo realizado para o pagamento dos credores da massa falida, não tendo havido, ademais, deliberação unânime e expressa dos credores que permitisse a redução de seus direitos; e) a dita “realização alternativa de ativos” refere-se, na verdade, a “distribuição alternativa de ativos”, o que não é facultado pela Lei de regência, além de ser absolutamente desnecessária e ensejadora de prejuízo a alguns credores e de enriquecimento sem causa de outros; f) trata-se de verdadeira hipótese de nulidade (art. 166, II, do CC); g) a proposta homologada está eivada de ilegalidades, de forma de que justificada está a atuação do Ministério Público de modo a preservar a legalidade e a higidez dos procedimentos e das questões de ordem pública que devam ser decididas pelo Poder Judiciário; e h) o círculo de ação das assembleias de credores é limitado pela Lei, a ela não incumbindo atos de administração ou de liquidação.

Petição da agravada FEMA5 Administração de Bens Próprios S.A., defendendo a não concessão de efeito suspensivo ao recurso (pp. 188/197, com documento à p. 198).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Petição de Eduardo Henrique Marques Cruz (qualificado como ex-diretor executivo da empresa falida), também defendendo a não concessão de efeito suspensivo ao recurso (pp. 199/207).

Petições da credora Cubillas Participações Ltda. (pp. 209/210 e 212/213).

Recurso processado, com a concessão de efeito suspensivo (pp. 214/220).

Petição da agravada FEMA5, manifestando **oposição ao julgamento virtual do recurso** (p. 222).

Contraminuta apresentada pelo ex-diretor de Nortel Networks (falida), às pp. 226/239.

Contraminuta apresentada pela agravada FEMA5, às pp. 241/262.

Contraminuta apresentada pelo Administrador Judicial, às pp. 264/268.

Contraminuta apresentada por credores trabalhistas às pp. 269/284.

Parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça às pp. 286/296, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

I) Inicialmente, respeitado o entendimento do MM. Juízo de origem, tem-se que “durante todo o processo – seja ele de recuperação ou de falência - a gestão do patrimônio da empresa é tutelada por uma legislação projetada para ter a supervisão constante de todos os agentes com créditos a ele sujeitos, além da constante fiscalização do Ministério Público e a “(...) Como é cediço, o Ministério Público intervém nos autos como fiscal da lei, e, assim, atuará na apuração de irregularidades por descumprimento de norma ou procedimento determinado por lei, permitindo que se certifique que os credores estão sendo adequadamente garantidos quanto à forma legal. Assim é que o *Parquet* deve ser sempre intimado para acompanhar a alienação sob pena



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de nulidade nos atos praticados” (GIANSANTE, Gilberto. Recuperação de Empresas e Falência – Aspectos Práticos e Relevantes da lei n.º 11.101/05. Coordenação de Alexandre Alves Lazzarini, Thaís Kodama e Paulo Calheiros. São Paulo: Quartier Latin, 2014. Pp. 199/200), daí advém a legitimidade do Ministério Público para a insurgência contra a proposta “alternativa” de realização de ativo, homologada pela r. decisão agravada.

Aliás, sobre a legitimidade do Ministério Público em assuntos que envolvam a alienação do ativo, o art. 143 da Lei de regência é clara ao dispor que “em qualquer das modalidades de alienação referidas no art. 142 desta Lei, poderão ser apresentadas impugnações por quaisquer credores, pelo devedor ou pelo Ministério Público”.

Outrossim, quanto à aventada ilegitimidade para a defesa do interesse de credores, não se pode olvidar, por exemplo, do teor do art. 8º da Lei Federal n.º 11.101/2005, que legitima o Ministério Público à apresentação de impugnação à lista de credores apresentada pelo administrador judicial e do qual se extrai que o legislador incumbiu o *parquet* da constante fiscalização do quadro geral de credores, inclusive no que diz respeito ao apontamento de ausência de qualquer crédito, tanto na recuperação judicial como na falência.

Dessa forma, não resta dúvidas quanto à legitimidade do Ministério Público para a impugnação apresentada, **restando o recurso provido neste ponto.**

II) Quanto ao mérito da impugnação, em primeiro lugar, é relevante destacar que se trata de um pedido de autofalência ingressado por Nortel Networks Telecomunicações do Brasil Ltda. **em 10/03/2010** e que, portanto, já tramita há 09 anos, com altos custos operacionais e administrativos, com progressivo sucateamento dos bens arrecadados, sem que tenha sido concluída a realização do ativo e sem qualquer pagamento aos credores, ao que consta; já tendo havido várias tentativas malsucedidas de venda dos bens da Massa Falida anteriormente (em 27/11/2017 – fls. 7.887/7.967; em 20/02/2017 - fls. 7.478/7.501; em 16/04/2015 - fls. 7.512/7.534; e em 22/04/2013 - fls. 7.539/7.549).

E foi nesse cenário que a agravada FEMA5, em 12/04/2018,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

apresentou a “proposta alternativa para a realização do ativo” colacionada às fls. 7.692/7.704 originais, tendo por “alicerces: (i) pagamento imediato e integral de credores concursais com prioridade para recebimento, nos termos do art. 83 da LFR; e (ii) antecipação do pagamento dos credores quirografários e subordinados via pagamento em espécie ou via participação em sociedade de credores, na forma descrita no art. 145 da LFR (“Sociedade de Credores”)” e por premissa a **lista preliminar de credores** apresentada pelo Administrador Judicial, publicada no edital do art. 7º, § 2º da LRF (cópia às fls. 3.214/3.219 originais); considerando, ainda, as habilitações pendentes de julgamento que exigem reserva de valores, isto é, objeto de habilitação ou penhora no rosto dos autos; de forma que, para fins do rateio, foram observadas as classes I, III, VI e VIII (trabalhistas, tributários, quirografários e subordinados), diante da inexistência de créditos nas outras classes (fls. 7.693/7.694 originais).

O Administrador Judicial anuiu expressamente com tal proposta, apenas entendendo que seria necessária a submissão a Assembleia Geral de Credores (AGC) convocada conforme o art. 145 da Lei de regência (fls. 8.106/8.107 originais), tendo o Ministério Público, em manifestação posterior de fls. 8.136 originais, apenas requerido do Administrador Judicial as informações sobre se “a peticionária é ou não credora nesta falência, bem como se a forma alternativa proposta se justifica diante do passivo já relacionado e do ativo realizado e da constitucionalidade das opções propostas, especialmente diante do disposto no artigo 5º, XX, da Constituição Federal”, sem ter sido ouvido novamente, após a reiteração da manifestação de fls. 8.106/8.107 originais pelo Administrador Judicial (fls. 8.188 originais).

Sobreveio, então, a r. decisão de fls. 8.191/8.192 originais, determinando a convocação de AGC para a apreciação da proposta, sem nenhuma objeção de nenhum dos interessados, do Administrador Judicial ou do Ministério Público, tendo sido a AGC convocada segundo o edital colacionado às fls. 8.272/8.273 originais (para o dia 26/07/2018, em primeira convocação e para o dia 03/08/2018, em segunda convocação); com aprovação da proposta, alterados apenas dois itens (16 e 21), em segunda convocação (dia 03/08/2018), por 95,33% dos créditos ali representados (R\$ 1.746.261,54 - fls. 8.646/8.659 originais) e pelos credores elencados às fls. 8.649/8.651 originais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Às fls. 8.684/8.692, manifestou-se o Ministério Público pela não homologação da deliberação, ressaltando, em suma, que:

“(…) 1) não havia nos autos informações precisas quanto ao passivo habilitado na falência, para que os credores pudessem deliberar sem a ocorrência de vício da vontade;
2) que não há necessidade de realização alternativa de ativos, pois, na realidade, o passivo, exceto os créditos dos credores subordinados (sócios), é menor do que o ativo já realizado. Por outras palavras, a falência é superavitária; e
3) como se verá, a realização alternativa de ativos proposta é prejudicial aos credores quirografários.”

O Quadro Geral de Credores Provisório foi apresentado pelo Administrador Judicial em 20/04/2018 e consta de fls. 8.108/8.115, com edital colacionado às fls. 8.564/8.569 originais.

II.1) Isso posto, em que pesem as alegações do Ministério Público, é o caso de manutenção da r. decisão agravada na parte em que homologou a deliberação da AGC realizada em 03/08/2018, quanto à realização extraordinária dos bens integrantes da Massa Falida; possibilidade esta legalmente admitida na Lei de regência, limitando-se o controle judicial à legalidade da decisão colegiada.

Nesse sentido, assim já decidiu esta C. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial:

“Falência. Pedido de convocação de assembleia geral, por credores detentores de mais de 25% do passivo total, para deliberação de proposta de alienação alternativa de bens. Decisão pelo indeferimento, fundada em ausência de vantagem à falência. Agravo de instrumento dos credores. O art. 145 da Lei 11.101/05 atribui poder aos credores para deliberarem sobre formas alternativas de alienação de bens, avaliando-se a opção a eles mais vantajosa. Controle judicial, nesses casos, que deve limitar-se à legalidade da decisão colegiada. Reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.” (A.I. n.º 2247803-68.2017.8.26.0000, Rel. Des. Cesar Ciampolini, j. em 08/08/2018)

E assim dispõem os arts. 46 e 145, ambos da Lei Federal n.º 11.101/2005:

“Art. 46. A aprovação de forma alternativa de realização do ativo na



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

falência, prevista no art. 145 desta Lei, dependerá do voto favorável de credores que representem 2/3 (dois terços) dos créditos presentes à assembleia.”

“Art. 145. O juiz homologará qualquer outra modalidade de realização do ativo, desde que aprovada pela assembleia-geral de credores, inclusive com a constituição de sociedade de credores ou dos empregados do próprio devedor, com a participação, se necessária, dos atuais sócios ou de terceiros.”

A propósito das exigências previstas em tais artigos e a respeito do papel do Judiciário no controle de legalidade da forma proposta, assim comenta Marcelo Barbosa Sacramone:

“Além das modalidades extraordinárias poderem ser requeridas pelo administrador judicial e pelo Comitê de Credores e serem determinadas pelo Juiz Universal (art. 144), a Assembleia Geral de Credores poderá deliberar por qualquer outra modalidade extraordinária de realização do ativo.

A permissão já era constante do Decreto-lei n. 7.661/45, que autorizava aos credores que representassem mais de 2/3 dos créditos determinarem qual seria a forma pela qual o síndico deveria realizar o ativo da Massa Falida. Pelo art. 46 da LREF, o quórum foi alterado. O percentual de 2/3 exigidos não é da totalidade dos créditos, mas apenas dos créditos presentes na AGC, ainda que referido montante seja inferior à maioria dos créditos habilitados perante a Massa Falida.

Aprovada a deliberação pelo quórum qualificado de credores, a modalidade extraordinária será submetida à homologação judicial. Embora a conveniência e oportunidade da liquidação tenham sido conferidas aos credores da LREF, ao juiz será permitido o controle de legalidade da forma proposta, a qual não poderá subverter a ordem de preferência legal de pagamento dos credores ou a *par conditio creditorum*.

Para que as modalidades extraordinárias de liquidação do ativo sejam economicamente viáveis e se assegure o recebimento do maior valor pelo bem a ser liquidado, a remissão do art. 145 ao art. 141 garante que não haverá responsabilidade do arrematante pelo débito do falido. Ainda que não tenha ocorrido a liquidação pelas modalidades ordinárias do pregão, proposta fechada ou leilão, mas por uma modalidade extraordinária deliberada pelos credores, o objeto da alienação estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidente do trabalho.” (*in Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pp. 476/477).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

II.2) Na espécie, o que se tem é que, antes de mais nada, após a interposição do presente recurso, foi apresentado pelo Administrador Judicial o “Cálculo Preliminar de Encerramento da Falência” de fls. 8.935/8.939, datado de 14/06/2019, dando conta de que a Massa Falida **não se encontra superavitária**, pois apresenta ativo de R\$ 61.427.452,22 e passivo de R\$ 72.041.729,26, sem a consideração dos credores subordinados (R\$ 757.924.062,15). Ou seja, segundo informações mais recentes por parte do Administrador Judicial, o ativo **não seria suficiente para quitar todos os créditos em sua totalidade, mesmo desconsiderando os credores subordinados**.

No mais, a AGC foi **regularmente convocada**, assegurando a participações de todos os credores interessados, ao que consta, com aprovação da proposta apresentada pela ora agravada (cópia às fls. 7.692/7.704 originais), alterados apenas os itens 16 e 21, em segunda convocação, por **quórum superior ao legalmente exigido** (95,33% dos créditos ali representados - fls. 8.644/8.659 originais).

II.3) Quanto aos itens “16” e “21”, que dizem respeito aos credores trabalhistas e tributários e que sofreram alteração, passaram a constar com as seguintes redações:

“16. Os credores da classe I (“Credores Prioritários”) receberão pagamento à vista de 100% (cem por cento) do valor do crédito indicado na relação de credores elaborada pelo Administrador Judicial ou já reconhecido em habilitações e impugnações transitadas em julgado, em até 15 (quinze) dias da homologação judicial da proposta Alternativa. Sobre esse valor incidirá correção monetária calculada pelo índice da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo até a data do pagamento. Caberá ao administrador judicial tomar as providências para o pagamento dos referidos créditos.”

“21. Adicionalmente, a Sociedade de Credores assumirá responsabilidade por todos os Créditos Tributários cujas habilitações ou impugnações ainda não transitaram em julgado ou que são objeto de penhora no rosto dos autos e que não estejam com exigibilidade suspensa, reservando-se, no entanto, o direito de discutir judicialmente os referidos Créditos Tributários. A Sociedade de Credores irá providenciar fiança bancária, seguro garantia e/ou utilizará o próprio saldo de caixa depositado no Banco do Brasil, Santander e outros Bancos em nome da Massa Falida para garantir os referidos Créditos Tributários durante a fase judicial, podendo também utilizar os depósitos judiciais como colateral para emissão de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

seguro garantia. Para viabilizar a prestação de garantias e a discussão judicial, a Massa Falida outorgará em até 10 dias contados da aprovação dessa Proposta Alternativa procuração para os advogados indicados pelo Credor conferindo-lhes poderes para representá-la nesses processos, inclusive, mas não se limitando, à apresentação de embargos e recursos cabíveis.”

E, quanto às propostas de pagamento dos créditos quirografários e dos subordinados e de constituição de sociedade de credores, que são, na realidade, o foco do presente recurso interposto pelo Ministério Público, assim foram previstas na proposta homologada (texto às fls. 7.696/7.700 originais):

“3) Credores da classe VI do art. 83 da LRF.

22. Os credores da classe VI do art. 83 da LFR, habilitados com ou sem pendência de julgamento (“Credores Quirografários”), poderão optar por uma das seguintes modalidades de pagamento (“Opção Credores Quirografários”):

Opção A: pagamento à vista de 30% (trinta por cento) do valor do crédito listado na relação de credores elaborada pelo Administrador Judicial, em até 20 (vinte) dias da homologação judicial da Proposta Alternativa (“Opção A Credores Quirografários”); ou

Opção B: conversão do crédito listado na relação de credores elaborada pelo Administrador Judicial em ações da Sociedade de Credores, de tal forma que cada R\$ 1,00 (um real) do crédito equivalerá a R\$ 1,00 real em ações da Sociedade de Credores (“Opção B Credores Quirografários”).

23. Sobre esses valores incidirá correção monetária calculada pelo índice da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo até a data do pagamento. A escolha de uma das opções descritas acima pelos Credores Quirografários deverá ser informada nos autos principais da falência em até 10 (dez) dias da homologação judicial da Proposta Alternativa. Os Credores Quirografários que escolham a Opção A deverão, também, informar seus dados bancários na mesma ocasião.

24. Decorridos 5 (cinco) dias após o prazo estipulado no parágrafo acima, o Administrador Judicial apresentará nos autos principais da falência uma lista indicando a opção exercida por cada um dos Credores Quirografários (“Lista Opção Credores Quirografários”). Após a publicação da Lista Opção Credores Quirografários, a Massa Falida irá realizar em até 5 (cinco) dias o pagamento dos Credores Quirografários que escolham a Opção A.

25. Diante da exiguidade do prazo de pagamento, e para que não se

alegue qualquer violação na ordem de preferência de cada classe de credores, o Credor realizará, por conta e ordem da Massa Falida, o depósito na Conta Corrente dos Credores Quirografários que exercerem tempestivamente a Opção A, sendo que, após o pagamento, o Credor irá converter os novos créditos adquiridos em ações da Sociedade de Credores na mesma proporção da Opção B Credores Quirografários.

26. A partir de então, os Credores Quirografários que tiverem exercido a Opção B Credores Quirografários juntamente com o Credor terão 20 (vinte) dias para constituir a Sociedade de Credores.

27. Os Credores Quirografários que não se manifestarem sobre a forma de pagamento de sua preferência dentro do prazo referido acima serão automaticamente alocados na Opção A Credores Quirografários e intimados via edital para informar seus dados bancários para pagamento nos autos principais no prazo de 10 (dez) dias após a apresentação da Lista Opção Credores Quirografários.

28. Sempre com a finalidade de manter a observância às preferências legais, o Credor efetuará o depósito na Conta do Banco do Brasil em nome da Massa Falida, ficando tais valores reservados para os Credores Quirografários que exercerem ou forem alocados na Opção A Credores Quirografários e que não informem seus dados bancários a tempo e modo. Tal valor devido permanecerá reservado por até 120 (cento e vinte) dias contado do término do prazo acima estipulado. Transcorrido esse prazo, os recursos reservados que restarem nos autos serão devolvidos ao Credor, que poderá lhes dar qualquer destinação.

29. Os créditos dos Credores mencionados no parágrafo 27 e cujos valores sejam levantados no prazo de até 120 (cento e vinte) dias serão convertidos pelo Credor em ações da Sociedade de Credores na mesma proporção da Opção B Credores Quirografários.

30. Quaisquer Credores Quirografários que exercerem a Opção B Credores Quirografários terão a faculdade de disponibilizar os recursos necessários para o adiantamento dos pagamentos dos Credores Quirografários que exercerem ou forem alocados na Opção A Credores Quirografários, em igualdade de condições com o Credor, conforme previsto nos itens acima 25 a 27.

4) Credores da classe VIII do art. 83 da LFR.

31. Os credores da classe VIII do art. 83 da LFR (“Credores Subordinados”) poderão optar por uma das seguintes modalidades de pagamento (“Opção Credores Subordinados”):

Opção A: pagamento à vista de 0,1% (zero vírgula um por cento) do valor do crédito listado na relação de credores elaborada pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Administrador Judicial, em até 20 (vinte) dias da homologação judicial da Proposta Alternativa (“Opção A Credores Subordinados”);
ou

Opção B: conversão do crédito listado na relação de credores elaborada pelo Administrador Judicial em ações da Sociedade de Credores, de tal forma que cada R\$ 1,00 (um real) do crédito equivalerá a R\$ 0,0001 em ações da Sociedade de Credores (“Opção B Credores Subordinados”).

32. Sobre esses valores incidirá a correção monetária calculada pelo índice da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo até a data do pagamento.

33. A escolha de uma das opções descritas acima pelos Credores Subordinados deverá ser informada nos autos principais da falência em até 10 (dez) dias da homologação judicial da Proposta Alternativa. Credores Subordinados que tenham escolhido a Opção A Credores Subordinados deverão, também, informar seus dados bancários nessa mesma ocasião.

34. Tendo em vista que os Credores Subordinados são partes relacionadas com a sociedade falida, estes deverão apresentar, no mesmo prazo, independentemente da opção realizada, documentos suficientes para a demonstração da efetiva existência e validade do crédito. Fica ressalvada a possibilidade de a Sociedade de Credores avaliar os documentos eventualmente apresentados e contestar judicialmente a existência e/ou validade do crédito, no todo ou em parte, caso entenda conveniente.

35. Decorridos 5 (cinco) dias após o prazo estipulado no parágrafo acima, o Administrador Judicial apresentará nos autos principais da falência uma lista indicando a opção exercida por cada um dos Credores Subordinados (“Lista Opção Credores Subordinados”).

36. Os Credores Subordinados que não se manifestarem sobre a forma de pagamento de sua preferência dentro do prazo referido acima serão automaticamente alocados na Opção A Credores Subordinados, e serão intimados para apresentar documentos suficientes para a demonstração da efetiva existência e validade do crédito e informar seus dados bancários para pagamento nos autos principais no prazo de 10 (dez) dias após a apresentação da Lista Opção Credores Subordinados.

37. Caso os Credores Subordinados que exercerem ou forem alocados na Opção A Credores Subordinados apresentem os documentos suficientes para a demonstração da efetiva existência e validade do crédito, o Credor realizará, por conta e ordem da Massa Falida, o depósito na Conta Corrente dos Credores Subordinados em até 5 (cinco) dias, sendo que após o pagamento o Credor irá converter os novos créditos adquiridos em ações da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sociedade de Credores na mesma proporção da Opção B Credores Subordinados.

38. Caso os Credores Subordinados que exercerem ou forem alocados na Opção A Credores Subordinados apresentem os documentos suficientes para a demonstração da efetiva existência e validade do crédito, mas não informem seus dados bancários na forma e prazos designados acima, o Credor realizará o depósito na Conta do Banco do Brasil em nome da Massa Falida permanecendo o valor reservado por até 120 (cento e vinte) dias contado do término dos prazos acima estipulados. Transcorrido esse prazo, os recursos reservados que restarem nos autos serão devolvidos ao Credor, que poderá lhes dar qualquer destinação.

39. Os créditos dos Credores mencionados no parágrafo 36 acima e cujos valores sejam levantados no prazo de até 120 dias serão convertidos pelo Credor em ações da Sociedade de Credores na mesma proporção da Opção B Credores Subordinados.

(ii) Sociedade de Credores

40. A Sociedade de Credores será composta pelos Credores Quirografários que exercerem a Opção B e pelos Credores Subordinados que exercerem a Opção B no tempo e modo descritos nesta Proposta Alternativa.

41. A Sociedade de Credores será constituída como uma sociedade anônima de capital fechado e será regida pela Lei 6.404/76, seu estatuto social e demais regras aplicáveis.

42. A Sociedade de Credores absorverá integralmente todos os ativos, incluindo a transferência do caixa disponível depositado nos Bancos em nome da Massa Falida e dos Impostos a Recuperar e a Restituir, que integrarem a Massa Falida após (i) a reserva do pagamento dos honorários do Administrador Judicial e auxiliares; (ii) o pagamento integral dos Credores Prioritários e dos Créditos Tributários já listados na lista de credores apresentada pelo Administrador Judicial ou titulares de créditos decorrentes de habilitações ou impugnações já transitadas em julgado; (iii) a reserva de valores para os Credores Prioritários cujo crédito é objeto de habilitações pendentes de julgamento ou de penhora no rosto dos autos; (iv) a prestação de garantias, como fiança bancária, seguro fiança e/ou o próprio caixa disponível depositado no Bancos em nome da Massa Falida, para garantir durante a fase de discussão judicial os Créditos Tributários cuja habilitação ou impugnação esteja pendente de julgamento ou que são objeto de penhora no rosto dos autos; (v) o pagamento ou reserva dos Credores Quirografários que tiverem exercido ou sido alocados a Opção A Quirografários; e (v) o pagamento ou reserva dos Credores Subordinados que tiverem exercido ou sido alocados na Opção A Credores Subordinados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

43. A modalidade de realização dos ativos se dará pela constituição da Sociedade de Credores nos termos dos artigos 145 e 141 da LFR, sendo que a Sociedade de Credores não será sucessora de nenhuma obrigação da Massa Falida que não aquelas já assumidas pela Proposta Alternativa, inclusive as de natureza tributária, as derivadas da legislação do trabalho e as decorrentes de acidentes de trabalho.

44. Após a absorção dos ativos e passivos apontados na presente proposta pela Sociedade de Credores e após o prazo de 120 (cento e vinte) dias para devolução dos valores depositados à Sociedade de Credores e ao Credor, esta falência poderá ser encerrada, nos termos dos artigos 154 e seguintes da LFR.” (destacou-se)

II.4) Dessa forma, além de a proposta, da forma como aprovada em regular AGC, da qual todos os credores interessados tiveram a oportunidade de participar, frise-se, não ofender a *par conditio creditorum* e a ordem de preferência legal de pagamento dos credores (art. 83 da Lei de regência), foi previsto o pagamento aos credores trabalhistas e tributários em 100% de seus créditos à vista e em dinheiro, não incorrendo, ademais, em nulidades passíveis de controle Judicial, pois:

a) Quanto aos **credores quirografários**, embora tenha sido previsto deságio de 70%, tal previsão se encontra na esfera de disponibilidade dos credores, que, lembre-se, têm interesse comum na satisfação de seus créditos e passaram 09 anos sem nada receber, e submeterá a todos aqueles da mesma classe; os quais ainda terão duas possibilidades: a.1) recebimento à vista e em dinheiro de seus créditos com o deságio previsto e a.2) ingresso em **sociedade de credores**, mas este previsto **apenas para aqueles que expressamente assim optarem**; e

b) Quanto aos **credores subordinados**, no caso, os sócios da falida, da forma como previsto na proposta, serão pagos, ainda que igualmente com deságio frente ao que teriam direito a receber, mas também poderão optar entre participação societária ou pagamento em dinheiro, somente valendo o ingresso na sociedade de credores, da mesma forma, para **aqueles que expressamente assim optarem**.

A propósito da sociedade de credores, assim é o comentário de Marcelo Barbosa Sacramone (*op. cit.*, p. 477):

“Entre as modalidades extraordinárias de liquidação do ativo, a constituição de sociedade de credores ou de empregados para adjudicar os ativos pelo valor dos créditos é uma dessas formas.
(...)”

Na atual Lei Falimentar, a previsão de pagamento em dinheiro dos credores dissidentes foi suprimida do texto legal. A omissão, contudo, não significa que os referidos credores deverão se submeter à vontade da maioria qualificada e deverão obrigatoriamente se tornar sócios dos demais credores (Em sentido contrário, com a sustentação de que a maioria vincula a minoria, como nas deliberações societárias: SALOMÃO, Luis Felipe; PENALVA SANTOS, Paulo. Recuperação judicial, extrajudicial e falência. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 142).

O princípio da maioria não pode ser entendido como absoluto. A vontade da maioria apenas vincula a minoria dentro da comunhão de interesses e de um determinado fim.

No procedimento falimentar, os credores deliberam na AGC orientados pela finalidade da maior satisfação dos seus créditos, interesse comum que os uniu para integrarem a Massa Falida subjetiva. O princípio da colaboração exige que a minoria se vincule à deliberação da maioria, mas apenas dentro desse interesse comum, pois do contrário não se justifica a renúncia à liberdade individual de autotutelar seu próprio interesse.

No caso da sociedade de credores, sua constituição extrapola a mera modalidade extraordinária de realização do ativo. A aquisição de ativos da Massa Falida pela sociedade dos credores, em contrapartida aos créditos detidos pelos sócios em face da Massa Falida, ainda que possa ser estruturada para respeitar a *par conditio creditorum* e a preferência legal entre as classes, não poderá exigir que os credores, contra sua vontade, sejam obrigados a se associarem.”

Portanto, não há que se falar em ofensa ao art. 5º, XX, da CF e em nulidade, pois não prevista na proposta homologada a aventada obrigação de se associar contra a vontade, valendo o ingresso na sociedade de credores, apenas àqueles credores que expressamente assim optarem, como visto.

III) Por fim, mas não menos importante, não houve a insurgência de nenhum outro credor contra a r. decisão agravada, de forma que se conclui que as previsões contidas na proposta aprovada em AGC e homologada judicialmente não implica em prejuízo aos credores quirografários e subordinados, mas, diante das peculiaridades da falência em foco (longa duração, insucesso de diversas tentativas de alienação de bens da Massa Falida, altos custos operacionais e administrativos, sucateamento dos bens etc.), configura-se legitimamente na forma mais vantajosa de tornar economicamente viável a liquidação dos ativos da Massa Falida, com o máximo de atenção aos interesses comuns dos credores, razão pela qual a homologação deve ser mantida.

IV) Concluindo, é o caso de dar parcial provimento ao recurso,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pois, em que pese a **legitimidade do Ministério Público para impugnar as deliberações** tomadas em Assembleia Geral de Credores à luz da legalidade, sendo **neste ponto o recurso provido**; não se afiguram presentes as nulidades apontadas, de forma que **resta mantida a homologação da AGC em questão**.

V) Nesses termos, **dá-se parcial provimento ao agravo de instrumento**.

ALEXANDRE LAZZARINI
Relator
(assinatura eletrônica)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2040457-79.2019.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADOS: FEMA5 ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS S.A., NORTEL NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES DO BRASIL LTDA (RECUPERAÇÃO JUDICIAL) E NORTEL NETWORKS TELECOMUNICAÇÕES LTDA (RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

DECLARAÇÃO DE VOTO CONVERGENTE

Voto nº 9020

1. Estamos diante de uma proposta alternativa de realização de ativos, no âmbito de uma falência, nos termos da previsão do artigo 145 da LRF, que tenciona encerrar o feito falimentar, em curso há cerca de 9 anos, sem que se tenha promovido qualquer alienação de ativos ou pagamento de credores.

2. Inicialmente entendo também pela legitimidade do Ministério Público, enquanto fiscal da legalidade e da higidez na observância dos procedimentos, havendo interesse na preservação do arcabouço jurídico para efetivação da operação proposta. Não enquanto defensor dos interesses dos credores, uma vez que a AGC é autônoma e soberana para o tema da conveniência e adequação econômico financeira da proposta. Assim, não cabe a oposição do Ministério Público quanto a aspectos econômicos da proposta (deságio aos quirografários e subordinados), pois esta é prerrogativa dos credores, não se tratando de aspectos ligados à legalidade da medida.

3. A proposta formulada por um credor contempla a realização alternativa de ativos, mediante a constituição de sociedade de credores, para dar destinação ao ativo arrecadado pela massa falida, para pagar os credores e encerrar o processo de falência. A proposta contempla o pagamento de créditos extra-concursais, trabalhistas e tributários, à vista, além de proposta de pagamento de quirografários, também à vista, com desconto de 70%, com a alternativa de conversão dos créditos em participação na companhia a ser constituída, sem deságio; também prevê o pagamento, à vista, de 0,1% dos créditos subordinados, com a alternativa também de conversão do valor do crédito em ações da companhia a ser constituída, porém aplicando-se o mesmo deságio aplicado para a liquidação à vista.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O artigo 145 da Lei 11.101/05, quando prevê que o juiz poderá homologar qualquer outra modalidade de realização do ativo, deu margem a propostas alternativas e criativas, como a ora analisada, para solucionar a questão dos débitos pendentes da falida, sempre dependendo do sufrágio da assembleia de credores, exigindo-se maioria qualificada dos presentes para a sua aprovação. A operação visa resolver, com maior eficiência, a pendência das dívidas junto a credores, principalmente os extra-concursais, os trabalhistas e os tributários que, com a proposta, são resolvidas à vista, o que não se obteve após decorridos 9 anos do início da autofalência.

Assim, de forma geral, é lícita a realização alternativa de ativos, pois prevista no artigo 145 da LRF, devidamente sufragada pelos credores, conforme o artigo 146 da mesma lei.

A meu ver não há, tampouco, restrição legal ao fato de que a proposta envolve a utilização de ativos já realizados (caixa de aproximadamente R\$ 60 milhões) e não apenas os a realizar.

Também não procede a alegação da desnecessidade da medida, sob o argumento de que a situação é superavitária, pois, segundo o Administrador Judicial, a dívida é de R\$ 757.924.062,15 contra um caixa de R\$ 60 milhões, sendo a situação patrimonial nitidamente deficitária, pois o crédito junto a acionistas deve ser considerado (crédito subordinado), além do que o credor proponente compromete-se a assumir, no âmbito da sociedade de credores, o passivo tributário provisionado, de cerca de R\$ 43 milhões.

Não procede, ainda, a alegação do Ministério Público quanto ao vício de consentimento na deliberação, ainda que sob fundamento de não ter havido suficiente informação, não havendo que se falar de anulabilidade da decisão assemblear, que não poderia ser alegada pelo Ministério Público, por ausência de capacidade postulatória neste particular. Ademais, houve ampla publicidade quanto à proposta votada e suas respectivas explicações, com a antecedência necessária.

Ainda, no aspecto legal, não há exclusão de qualquer classe prevista no rol do art. 83 da LRF, sendo inclusive contemplados os créditos subordinados, que também são objeto de solução no processo falimentar, não podendo ser excluídos.

4. Não houve desrespeito aos artigos 139 e 148



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da LRF no que toca ao escalonamento vertical do pagamento, conforme as possibilidades do ativo realizado. Não há ofensa *ao par conditio creditorium* e à ordem de preferência legal prevista no artigo 83, vez que prevista a liquidação indiscriminada, à vista, de créditos trabalhistas e tributários, além de proposta uniforme de liquidação, à vista, imputando-se deságio e conversão alternativa em ações da nova companhia.

5. Tampouco há ofensa ao princípio constitucional da livre associação, vez que todos os credores têm a alternativa de recebimento do crédito, embora, é certo, com deságio, não sendo, portanto, a condição de acionista da nova companhia condição obrigatória a confrontar o disposto no inc XX do art. 5º. da CF.

6. O alegado excesso de deságio (30%) é matéria que diz respeito aos credores que, por maioria, de mais de 90%, o aprovaram, estando tal decisão no âmbito de sua prerrogativa e discricionariedade, não configurando ilegalidade.

7. Por fim, não faz sentido a proposta do Administrador Judicial de vinculação do deságio aos detentores de crédito que participaram da assembleia que deliberou pela aprovação da proposta, vez que a decisão dos credores em relação à proposta nos moldes do artigo 145 da LRF vincula todos os credores, mesmo porque prevê um quorum especial para aprovação, de 2/3 dos presentes, sendo claro que não há necessidade de aprovação de 100% dos presentes, tanto mais dos ausentes.

8. Assim, sou também pelo PROVIMENTO PARCIAL do agravo na linha do bem lançado voto condutor do eminente relator, com indicação para jurisprudência.

AZUMA NISHI
2º JUIZ



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	20	Acórdãos Eletrônicos	ALEXANDRE ALVES LAZZARINI	D47C096
21	23	Declarações de Votos	EDUARDO AZUMA NISHI	D6DB14D

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2040457-79.2019.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.