



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000221283**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2009322-78.2021.8.26.0000, da Comarca de São Sebastião da Gramma, em que é agravante BANCO DO BRASIL S/A, são agravados TREVISAN AGROINDUSTRIAL LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), TREVISAN PRODUÇÃO E COMÉRCIO DE HORTIFRUTI LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), JOSE CARLOS TREVISAN, LUIS ROBERTO TREVISAN e OSMAR TREVISAN JUNIOR.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 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.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CESAR CIAMPOLINI (Presidente) E J. B. FRANCO DE GODOI.

São Paulo, 25 de março de 2021.

**FORTES BARBOSA**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento 2009322-78.2021.8.26.0000

Agravante: Banco do Brasil S/A

Agravados: Trevisan Agroindustrial Ltda e outros  
(Em Recuperação Judicial)

Interessada: Compasso Administração Judicial Ltda  
(Administradora Judicial)

n. na origem: 1001257-98.2018.8.26.0588

Voto nº 16.991 JV

EMENTA

Recuperação judicial – Plano aprovado e homologado – Aplicação do artigo 58, §1º da Lei 11.101/2005 (“Cram down”) – Possibilidade – Aprovação do plano em três classes e pela maioria dos credores – Soberania da assembleia de credores – Exame concreto das cláusulas – Carência, deságio, prazo e forma de pagamento em consonância com a realidade financeira dos recuperandos – Correção monetária indexada pela Taxa Referencial (TR) – Atual inviabilidade – Perda de sua funcionalidade, em especial diante da “contaminação” derivada da tentativa de sua utilização para atualização de condenações da Fazenda Pública, recentemente rechaçada pelo STF – Divulgação de taxa zero, equivalente à ausência de correção – Correção monetária que incide partir do ajuizamento da recuperação – Desoneração de avalistas e garantes – Afronta aos artigos 49, §1º e 59 da Lei 11.101, a teor da Súmula 61 deste Tribunal – Incidência de juros e encargos moratórios, apesar de eventual inércia dos credores, quanto à informação de dados bancários para depósito – Exigência de notificação em hipótese de descumprimento do plano e de convocação de assembleia de credores “com a finalidade de deliberar acerca da medida mais adequada para sanar o descumprimento” – Cláusula afastada – Invalidades reconhecidas – Homologação mantida, com ressalvas – Recurso parcialmente provido.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra decisão proferida pelo r. Juízo de Direito da Comarca de São Sebastião da Gramma, que, no âmbito de procedimento concursal instaurado, com fundamento no artigo 58 da Lei 11.101/2005,



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

homologou plano de recuperação judicial aprovado pelos credores em assembleia e concedeu a recuperação judicial aos agravados (fls. 18/25).

O agravante afirma, de início que o plano de recuperação judicial foi homologado em contrariedade com o disposto no artigo 45 da Lei 11.101/2005, visto que, na Classe II (Garantia Real), sobreveio a rejeição do plano de recuperação judicial por mais da metade do valor dos créditos presentes na assembleia. Destaca, nesse ponto, ter votado contra a proposta apresentada, *“ênfatiza sua não concordância com a concessão da recuperação judicial pelo critério alternativo de 'cram down'”* e afirma que o critério cumulativo do § 1º, do enfocado artigo (aprovação pela maioria simples dos credores presentes) não foi atingido. Acrescenta que o plano não pode ser aprovado com fundamento no §1º do artigo 58 da Lei 11.101/2005, *“haja vista que, dentre os requisitos cumulativos, o inciso III prevê que na classe em que houver a rejeição, no caso a classe II, deve haver o voto favorável de mais de 1/3 dos credores, computados na forma dos §§ 1º e 2º do artigo 45 da referida Lei”*, bem como por credores representativos de mais da metade do valor total dos créditos presentes na assembleia, o que, reitera, não ocorreu. Esclarece, por outro lado, que votou contra a aprovação do plano de recuperação judicial por não concordar com a carência de 24 (vinte e quatro) meses e com o pagamento em 30 (trinta) parcelas semestrais, ou seja, ao longo de quinze anos. Ressalta, nesse



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ponto, que o período de carência extrapola o período de supervisão judicial. Propõe, outrossim, a ilegalidade da cláusula que prevê a aplicação da Taxa Referencial (TR), mais juros de 2% (dois por cento) ao ano para correção dos créditos, com incidência, sobre as parcelas, somente a partir da homologação do plano de recuperação judicial. Aduz estar configurado um deságio tácito e abusivo que será somado ao deságio já imposto, no equivalente a 70% (setenta por cento). Insurge-se, a seguir, contra a cláusula descaracterizadora do descumprimento do plano em pauta mesmo diante da falta de pagamento, prevista, ainda, a não incidência de juros e encargos moratórios, quando, em decorrência de inércia dos credores, não forem informados dados bancários para depósito, visto que, em seu entender, é possível o depósito judicial. Volta-se, ademais, contra a cláusula que prevê a incidência de correção monetária e eventuais juros *“apenas a partir do trânsito em julgado ou da data da celebração do acordo entre as partes, na hipótese de se verificar eventual alteração na classificação ou valor de qualquer crédito”*. Quanto à novação, propõe, com fundamento no §1º do artigo 49 da Lei 11.101/2005, que os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, ou seja, discorda da cláusula que estende a novação a tais coobrigados. Destaca, aqui, que *“não pode abrir mão de seu direito de prosseguir ou ajuizar ações ou execuções contra a empresa nos créditos*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*não sujeitos à recuperação judicial”, visto que “as dívidas não sujeitas à recuperação judicial, não podem ser alcançadas pela novação”. Alega, por outro lado, que, ao contrário do previsto no plano, qualquer descumprimento “ensejará a IMEDIATA possibilidade de convalidação da Recuperação Judicial em Falência” e não ser possível “aditamentos, alterações ou modificações ao PRJ a qualquer tempo, mesmo após a Homologação”, salvo se houver autorização judicial e aprovação em assembleia. Apontando nova nulidade, discorda quanto à previsão de cancelamento de protestos, “visto que os credores extraconcursais podem, após o encerramento do 'stay period', ajuizar seus créditos, sendo que há necessidade de protesto para alguns contratos”. Sustenta, nesse ponto, que a exclusão definitiva do nome dos recuperandos dos registros de quaisquer órgãos de proteção somente será possível depois da liquidação total dos respectivos créditos. Finaliza, requerendo, inclusive com o deferimento de efeito suspensivo, a reforma do “decisum”, “rejeitando o plano de recuperação judicial homologado e decretando a falência dos agravados, sob pena de frontal violação a dispositivo legal” (fls. 01/17).*

Foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 50/54).

Em contraminuta, os agravados requerem a manutenção da decisão recorrida (fls. 67/83).

Houve oposição ao julgamento virtual (fls. 58) e foi colhida manifestação da Administradora



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Judicial (fls. 60/65).

É o relatório.

A decisão recorrida, no âmbito do procedimento concursal respectivo, homologou o plano de pagamentos aprovado em assembleia de credores e concedeu, como consequência, os benefícios da recuperação aos devedores, os recorridos.

Na qualidade de credor integrante de Classe II (Garantia Real), irresignado, o agravante, depois de propor que o plano foi homologado em contrariedade ao disposto no artigo 45 da Lei 11.101/2005, inviabilizado o “*cram down*”, requer a reforma da decisão recorrida, com o fim de que seja revogada dita homologação judicial ou, alternativamente, seja reconhecida a nulidade de cláusulas atinentes às condições de pagamento previstas.

Conforme informações prestadas, reunida assembleia de credores em segunda convocação, foi aprovado plano de recuperação judicial da agravada em 3 de novembro de 2020, ocorrendo, a seguir, sua homologação.

Referido plano obteve aprovação de 100% (cem por cento) do total dos credores trabalhistas (Classe I), 93,55% (noventa e três por centos e cinquenta e cinco centésimos) dos credores quirografários presentes, que representam 75,93% (setenta e cinco por cento e noventa e três centésimos) do total dos créditos desta classe



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

(Classe III), bem como 100% (cem por cento) dos credores qualificados como microempresas e empresas de pequeno porte (Classe IV), sendo rejeitado por 12,50% (doze por cento e cinquenta centésimos) dos credores com garantia real presentes, que representam 59,61% (cinquenta e nove por centos e sessenta e um centésimos) do total dos créditos desta classe (Classe II) (fls. 37).

Com relação à aprovação do plano, ainda que não haja aprovação nos termos dos artigos 42 e 45 da Lei 11.101/2005, certo é que cabe a homologação nos termos do artigo 58, §1º do dispositivo enfocado.

Ainda que o plano tenha sido rejeitado em uma das classes, o juiz pode conceber a recuperação judicial, desde que preenchidos os requisitos previstos no §1º do artigo 58, tendo-se como viabilizado o denominado “*cram down*”.

Sobre o assunto, já foi decidido por esta Corte:

RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Decisão que homologa modificação de Plano de Recuperação Judicial pelo mecanismo 'cram down', declarando a invalidade de cláusulas que violavam normas cogentes. Insurgência. Pedido de convalidação em falência. Alteração de plano já homologado. Possibilidade. Ausência de encerramento do processo de recuperação judicial. Inteligência do art. 35, inciso I, alínea 'a', da Lei nº 11.101/2005. Precedente do STJ. Enunciado nº 77 da II JORNADA DE DIREITO COMERCIAL. Novo plano. Aprovação quantitativa e qualitativa



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pelos credores que integram as classes I e III. Aprovação quantitativa, mas não qualitativa, dos credores da classe II, como exige o artigo 45, § 1º, da LFR. Aprovação nas três classes pelos credores que representavam mais da metade do valor total dos créditos. Quanto aos credores presentes, o quórum legal foi atingido nas classes I e III, faltando fração mínima na classe II para que fossem cumpridos os parâmetros legais. Cumprimento do quórum supletivo (cram down) previsto no art. 58, § 1º, da Lei nº 11.101/2005. Moderno entendimento dos tribunais no sentido de que cabe ao juiz intervir em situações excepcionais, quer para anular, quer para deferir planos de recuperação judicial. Ausente qualquer justificativa objetiva para rejeição do plano de recuperação. Concordância do Administrador Judicial e dos representantes do Ministério Público em ambas as instâncias com a homologação do plano. Princípio da preservação da empresa. Recurso não provido. (Agravo de Instrumento 2120126-89.2016.8.26.0000, 1ª Câm. Res. Dir. Empres., Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 7.12.2016)

Recuperação judicial. Apresentação de plano modificativo. Possibilidade que o Juízo já havia admitido, sem oportuna insurgência. Homologação por cram down, preenchidos seus requisitos, que encerra contingência inerente ao pressuposto em si da possibilidade de apresentação e apreciação pela assembleia de plano modificativo. Precedentes da Corte Superior e da Câmara admitindo a iniciativa de modificação do plano, mesmo e inclusive depois do prazo de supervisão. Inexistência de irregularidade das cláusulas apontadas.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão mantida. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento 2103423-83.2016.8.26.0000, 2ª Câm. Res. Dir. Empres., Rel. Des. Cláudio Godoy, J. 10.4.2017)

No caso em apreço, o plano de recuperação foi aprovado nas Classes I, III e IV e obteve aprovação de 87,50% (oitenta e sete por cento e cinquenta centésimos) dos credores com garantia real presentes, que representam 40,39% (quarenta por cento e trinta e nove centésimos) do total dos créditos desta classe (Classe II).

Cumprindo o requisito previsto no inciso I do §1º do citado artigo 58, houve aprovação de 94,12% (noventa e quatro por cento e doze centésimos) no tocante à totalidade dos credores presentes, consideradas indistintamente as classes, ou seja, por 52,49% (cinquenta e dois por centos e quarenta e nove centésimos) dos créditos (fls. 37).

Houve votação em quatro classes, com aprovação em três delas, cumprido, então, o inciso II do §1º do artigo 58. E, na Classe II, por fim, foram colhidos votos no sentido da aprovação de sete dos oito credores presentes e votantes, preenchido, também, o requisito previsto no inciso III do §1º do artigo 58 da Lei 11.101.

Nesse ponto específico, conforme destacou a Administradora Judicial: “o Banco Agravante equivocou-se ao aduzir que não foi preenchido o quórum previsto no artigo 58, § 1º, inciso III, da LREF, em razão de não ter havido aprovação por



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*credores que representem mais da metade do valor dos créditos na classe com garantia real presentes na assembleia (artigo 45, § 1º, da LREF), já que somente ele possui 59% do total de créditos inseridos nessa classe. Isto porque, nos termos da lição de Marcelo Sacramone, no inciso III 'exige-se da classe que tenha rejeitado o plano de recuperação judicial o voto favorável de ao menos um terço dos credores. Esse voto favorável de ao menos um terço dos credores será contado por cabeça, se credores trabalhistas ou EPP e ME, ou cabeça e crédito, se credores com garantia real ou pertencentes à classe dos credores quirografários'. (Barbosa, SACRAMONE, M. Comentários à Lei de Recuperação de Empresas e Falência. P. 261. Editora Saraiva, 2018) ” (fls. 64).*

Não há, então, o alegado impedimento para homologação do plano, estando viabilizado o “*cram down*”.

Quanto ao mais, é postulada a revogação da homologação por via do presente recurso, afirmada a falta de observância de ditames legais.

Os credores, reunidos em assembleia, ao deliberarem acerca do plano de recuperação proposto pela devedora, emitem, no exercício de sua autonomia privada, declarações de vontade coletivas, as quais, na hipótese de aprovação, compõem um negócio jurídico nominativo e plurilateral, o qual, respeitadas os quóruns legais, vincula a minoria dissidente e não está imune à posterior verificação judicial, cabendo,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

porém, seja efetivado apenas um exame de legalidade estrita.

Ressalte-se que as regras negociais insertas no plano aprovado precisam, sob pena de invalidade, respeitar os princípios cogentes de direito privado e a violação destes princípios impõem a anulação da cláusula viciada e, até mesmo, a negativa de homologação judicial (TJSP, 1ª Câm. Res. D. Empres., rel. Des. Francisco Loureiro, j. 28.3.2013; STJ, RESP 1314209/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, j. 22.05.2012).

A partir do exercício do voto, cada um dos itens apresentados no plano de recuperação judicial foi considerado pelos credores, ocorrendo sua aprovação efetiva, por ampla maioria, sempre sopesados os variados riscos envolvidos. Descabe, ao ser apreciado este recurso, ao contrário do aventado pelo recorrente, realizar uma análise econômica ou financeira, sendo, ressalte-se, somente feito um exame técnico jurídico das cláusulas impugnadas.

O plano aprovado, quanto aos credores com Garantia Real (Classe II), estabelece que:

“Os Créditos com Garantia Real serão pagos da maneira abaixo. Desconto: 70% (setenta por cento). Carência: 24 (vinte e quatro) meses a partir da Data de Homologação. Amortização: em 30 (trinta) parcelas semestrais. Correção monetária e juros: Taxa Referencial, acrescidos de juros pré-fixados de 2% (dois por cento) ao ano, e que começarão a incidir a partir da Data de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Homologação. A atualização monetária e os juros serão acumulados durante o período de carência e serão pagos juntamente com os pagamentos do principal. Os juros serão calculados pelo sistema de juros compostos, e incidirão sobre a parcela corrigida.” (Cláusula 4.2 - fls. 6.074 dos autos de origem)

É certo que a Lei 14.112/2020 deu nova redação ao “caput” do artigo 61 da Lei 11.101, que passou a estabelecer: *“Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência”*.

No caso em apreço, a empresa permanecerá em recuperação judicial até o cumprimento das obrigações abrangidas pelo plano de reestruturação econômico-financeiro aprovado, que se vencerem até dois anos depois da concessão do benefício, inexistindo qualquer irregularidade.

Com efeito, o empresário-devedor permanece no estado de recuperação, sob supervisão judicial, pelo prazo máximo de dois anos, podendo tal prazo ser reduzido apenas se realizados imediatamente todos os pagamentos previstos e satisfeitas todas as obrigações novadas. Se não tiver ocorrida a satisfação dos créditos, o estado de recuperação não pode cessar antes de completados os dois anos previstos na lei, inclusive frente à condição



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

resolutiva que recai necessariamente sobre a novação operada pelo plano, observados os artigos 59, “caput” e 61, §2º da mesma Lei 11.101, como o já afirmado por esta Câmara Reservada quando do julgamento do Agravo de Instrumento 0008163-18.2013.8.26.0000.

Após o decurso do prazo de dois anos, o credor só poderá optar pela execução específica da obrigação ou pelo ajuizamento de um pedido de falência, mas a novação já terá se consolidado (Frederico Augusto Monte Simionato, Tratado de Direito Falimentar, Forense, Rio de Janeiro, 2008, p.190; Sérgio Campinho, Falência e Recuperação de Empresa – O Novo Regimento da Insolvência Empresarial, 3ª ed, Renovar, Rio de Janeiro, 2008, p. 178), ficando os credores numa posição, evidentemente, mais desfavorável.

Assinala-se que o Enunciado II do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal ficou, irremediavelmente, ultrapassado, dada sua total incompatibilidade com o novo texto legal, havendo de ser enfatizado, também, que o legislador deu um passo para trás muito marcante quanto à manutenção da seriedade dos procedimentos concursais, contrariando a construção jurisprudencial de uma salvaguarda efetiva da fiscalização dos atos pelo Poder Judiciário, fruto do aperfeiçoamento gerado por julgados proferidos ao longo dos últimos quinze anos, demonstrando falta de critério em suas escolhas ou desconhecimento coletivo quanto a matéria tão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

delicada.

É preciso, de toda maneira, sem fechar os olhos para o ocorrido e no aguardo das consequências desagradáveis, dar cumprimento à nova regra positivada, embutida, discretamente, na parte final do “caput” do já referido artigo 61. Ao Poder Judiciário, não é conferida a possibilidade de ignorar a lei, não sobrando espaço, aqui, para uma interpretação em sentido oposto à desconsideração do prazo de carência no exercício da supervisão.

Em entrevista concedida no ano de 2009, quando visitou nosso país, o Juiz Scalia explicitava, com muita propriedade e clareza, que:

“As pessoas não me coroaram rei. Sou apenas um juiz. Minha função é dar às leis promulgadas pelo povo norteamericano a interpretação mais razoável [fairest] possível. Uma democracia não pode funcionar de outra forma. Seria arrogância um juiz ir além desse ponto em um regime democrático. Ele deveria se candidatar à posição de rei se quisesse fazer esse tipo de coisa.”  
(Teorias Contemporâneas da Interpretação Constitucional: Entrevista com o Ministro Antonin Scalia, da Suprema Corte dos EUA, Entrevistadores: Caio F. Rodriguez e Marcio S. Grandchamp. Tradução e notas: Diego Werneck Arguelles, Revista de Direito Administrativo 250/18)

São desimportantes as preferências do julgador diante de seu dever de apreciar os casos concretos de conformidade com o que for estatuído, ressalvados, evidentemente, princípios constitucionais e os ditames do direito natural, de



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

maneira que a invalidade proposta, ausente violação destes princípios e ditames, não pode ser reconhecida.

Cabe ressaltar, nesse ponto, que, ainda que o período de carência para o pagamento dos credores integrantes das Classes II e III (Garantia Real e Quirografários) coincida com o período de supervisão judicial, foi estipulada uma carência de 12 (doze) meses para o início do pagamento dos credores integrantes da Classe IV (Microempresas e Empresas de Pequeno Porte) e de até 90 (noventa) dias para o pagamento da totalidade dos credores integrantes da Classe I (Trabalhistas) (fls. 6.074/6.075 dos autos de origem); portanto, ainda que o prazo de supervisão comece a fluir antes da superação do prazo de carência, nos termos da nova redação do referido artigo 61, certo é que, no caso concreto, os pagamentos terão início dentro do prazo de supervisão, do que decorre a ausência de invalidade para ser reconhecida.

O deságio de 70% (setenta por cento), também, foi aprovado pelos credores, por ampla maioria, não estando caracterizado pagamento insignificante e que poderia ser declarado como abusivo, mostrando-se a fórmula de pagamento estatuída em consonância com a realidade financeira da recuperanda, já tendo sido admitido por esta Câmara Reservada, percentual similar ou, até mesmo, superior (pe, AI 2248516-14.2015.8.26.0000, AI 2247384-19.2015.8.26.0000 e AI 2249187-37.2015.8.26.0000).



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mais, com relação aos juros de mora e à correção monetária, salienta-se que a aprovação do plano decorreu da livre manifestação da vontade coletiva expressa na assembleia, a partir da colheita dos votos dos credores, não sendo cabível uma revisão voltada para a adoção de critérios dotados de pura subjetividade quanto ao que pode ser considerado melhor ou pior, deixando de lado esta vontade coletiva manifestada em assembleia.

Esta Câmara Reservada tem evoluído no entendimento de que a fixação de prazos de carência, o estabelecimento de percentuais de deságio, a adoção de um índice ou outro de correção monetária ou, até mesmo, a abdicação de juros remuneratórios colocam-se no âmbito da autonomia privada e devem ser deixadas à deliberação coletiva dos credores, não havendo, senão diante de abusividade ou ilegalidade, espaço para uma revisão judicial das cláusulas respectivas (pe, AI 2084564-19.2016.8.26.0000, rel. Des. Hamid Bdine, j. 19.10.2016; AI 2249187-37.2015.8.26.0000, rel. Des. Teixeira Leite, j. 20.04.2016).

Nesse sentido, quanto a esta mesma questão, cabe reproduzir as palavras do Desembargador Teixeira Leite, enfatizando que:

“Quanto aos juros, devemos primeiro destacar que juros remuneratórios (remuneração do capital), não se confundem com juros moratórios (em razão da mora). Enquanto o primeiro decorre de estipulação entre as partes, o segundo possui previsão legal no art. 406 do CC, podendo ser





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

aplicado independentemente de previsão contratual em caso de mora do cumprimento da obrigação estabelecida entre as partes. No caso, da fundamentação utilizada pelo agravante, infere-se que está se insurgindo contra a ausência de previsão de juros remuneratórios. Com relação a essa espécie de juros, cuja aplicação não decorre de imposição da lei, mas de contrato celebrado entre as partes, podem credores e devedores avançar sobre sua eventual redução ou exclusão, sem que essa deliberação represente ilegalidade. Ou seja, as partes têm plena liberdade para decidir pela previsão de incidência ou não de juros remuneratórios sobre as dívidas objeto do plano. E se, como, no caso, decidiram pela sua não incidência, tal decisão deve ser mantida, pois não está sujeita a controle judicial.” (TJSP, AI 2249187-37.2015.8.26.0000, 1ª Câ. Res. D. Empr., Rel. Des. Teixeira Leite, j. 20.04.2016)

Ora, admitida a possibilidade de abdicação da incidência de juros moratórios, nada impediria a fixação de taxa mais baixa do que a legal ou, ainda, sua incidência, tão somente, a partir da homologação do plano.

Há, no entanto, quanto à correção monetária, uma ressalva necessária.

Ainda que a fórmula de atualização deva ser estabelecida entre as partes, o índice previsto no plano homologado não está mais atrelado a esta função e perdeu, concretamente, a possibilidade de atender a finalidade de contrapor a perda de valor do padrão monetário nacional, o real.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, a Taxa Referencial (TR), atualmente, tem sido publicada pelo Banco Central do Brasil (já há mais de dois anos) com alíquota igual a zero, o que equivale à ausência de correção monetária, subsistindo um perdão forçado ou uma apropriação camuflada de valores, o que não se pode admitir.

O artigo 1º, “caput” da Lei 8.177/1991 previu que a Taxa Referencial (TR) seria “calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, dos depósitos a prazo fixo captados nos bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas, ou dos títulos públicos federais, estaduais e municipais”; porém, sua divulgação depende da autoridade monetária, que retirou sua funcionalidade, em especial diante da “contaminação” derivada da tentativa de sua utilização para atualização de condenações da Fazenda Pública. Esta tentativa foi rechaçada pelo E. Supremo Tribunal Federal, reconhecida, em julgados recentes (RE 870947, Pleno, rel. Min. Luiz Fux, j. 20.09.2017; ADI 5348, Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 11.11.2019), a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, alterado pela Lei n. 11.960/2009, restando fixado que: “A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. ”*

Não há como deixar de reconhecida a ilegalidade de utilização do índice eleito, dada sua inocuidade, impondo-se sua substituição, de maneira que a correção monetária seja calculada, como esta Câmara Reservada diante de conjuntura idêntica, com aplicação da Tabela Prática deste Tribunal (TJSP, AI 2124403-46.2019.8.26.0000, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Azuma Nishi, j. 04.03.2020).

Destaca-se, ainda, em relação à correção monetária, que foi disposto na Cláusula 4.2, que esta só incide a partir da data da homologação do plano (fls. 6.074).

Diferentemente dos juros remuneratórios, que, repete-se, podem ser objeto de abdicação, a correção monetária, por não acrescentar nenhum “*plus*” ao crédito, sendo mero fator de atualização da moeda, incide desde a data do ajuizamento da recuperação judicial.

Na espécie, consideradas as datas de ajuizamento da recuperação (26 de outubro de 2018 - fls. 01 dos autos de origem) e da homologação do plano (27 de novembro de 2020 - fls. 25), os créditos sujeitos à recuperação, a prevalecer tal ressalva, não seriam corrigidos monetariamente durante todo esse longo período, o que contraria o artigo 1º da Lei 6.899/1981, não se podendo conceber sejam os credores, indireta e



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

implicitamente, espoliados de seus direitos patrimoniais.

A título de correção monetária, então, deve ser aplicada a Tabela Prática deste Tribunal de Justiça para atualização de todos os créditos sujeitos à recuperação judicial, cabendo seja corrigida esta incorreção, para que não seja vulnerada a legalidade.

É proposta, ainda, a ilegalidade da cláusula que prevê a não incidência de juros e encargos moratórios, quando, em decorrência de inércia dos credores, não forem informados dados bancários para depósito (Cláusula 4.6.3 – 6.078/6.079).

Esta Câmara Reservada, ao analisar situação análoga, destacou que essa *“cláusula exclui toda a responsabilidade da recuperanda pela sua mora, contrariando as regras legais que preveem mecanismos próprios para que sejam ilididos tais efeitos pelo devedor, como por exemplo, através de consignação em pagamento (arts. 539 a 549, NCPC, e arts. 334 e ss. do CC). Revela-se também abusiva a cláusula, como bem ressaltou a douta Procuradoria Geral de Justiça em seu parecer, no que se refere à não incidência de juros e encargos moratórios em caso de pagamento atrasado por falta de fornecimento de dados bancários pelos credores, já que a recuperanda 'poderá se proteger financeiramente mediante simples aplicação dos valores em instituições bancárias' ”* (TJSP – 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Instrumento nº 2237786-36.2018.8.26.0000, Relator Alexandre Lazzarini, j. 13.3.2019).

É necessário reconhecer o confronto com a lei vigente e a invalidade da enfocada cláusula, negando-lhe homologação.

O agravante insurge-se, a seguir, com respeito à cláusula 5.6 do plano em apreço, que ostenta a seguinte redação:

“DESCUMPRIMENTO DO PLANO. Para fins deste Plano, nos termos do art. 190 do Código de Processo Civil, estará efetivamente caracterizado seu descumprimento caso as Recuperandas, após o recebimento de notificação enviada por parte prejudicada em decorrência de descumprimento de alguma obrigação do Plano, não sanem referido descumprimento no prazo de até 60 (sessenta) dias contado do recebimento da notificação. Nesse caso de não saneamento, as Recuperandas deverão requerer ao Juízo, no prazo de 3 (três) Dias Úteis, a convocação de Assembleia-geral de Credores, no prazo de 30 (trinta) dias, com a finalidade de deliberar acerca da medida mais adequada para sanar o descumprimento.” (fls. 6.081 dos autos de origem)

Em relação à referida cláusula, cabe asseverar que a previsão de designação de uma nova assembleia de credores no caso de descumprimento de obrigação assumida pela recuperanda viola o disposto nos artigos 61, § 1º e 73, inciso IV da Lei 11.101/05. Referidos dispositivos legais dispõem que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano, durante o período de supervisão



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

legal, acarretará a convocação da recuperação judicial em falência. Não há previsão legal de nova designação de assembleia para deliberação sobre descumprimento de plano, de maneira que referida disposição é nula e deve ser afastada.

O inadimplemento das obrigações estatuídas no plano de recuperação enseja, naturalmente, por via de convocação, a falência, de maneira que a inserção de uma cláusula no plano de recuperação com o conteúdo diverso afronta dispositivo legal específico, cabendo o reconhecimento de sua nulidade.

Não é viável colocar um obstáculo jurídico à apreciação judicial do descumprimento de deveres estabelecidos em cláusula do plano homologado pelo Poder Judiciário, submetendo o credor descontente e que suporta o inadimplemento ao aguardo de uma deliberação coletiva, que, inclusive, pode frustrar a tentativa de extrair concretude das obrigações já pactuadas e derivadas da novação condicionada prevista no artigo 59, “caput” da Lei 11.101/2005.

Destaca-se, outrossim, ser abusiva, também, a parcela dessa cláusula, que impõe prévia notificação pelos credores no caso de mora da recuperanda, “quando é certo que o plano de recuperação por ela mesma proposto já contém as previsões de pagamentos mensais e sucessivos das parcelas, sendo a mora ‘ex re’”, conforme já decidiu esta Câmara Reservada (TJSP – 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 2237786-36.2018.8.26.0000, Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Alexandre Lazzarini, j. 13.3.2019).

A imposição destes óbices macula as cláusulas correspondentes, dada sua colisão com o teor da lei vigente.

As Cláusulas 4.6.3 e 5.6, então, não podem ser homologadas, configuradas ilegalidades.

O agravante pretende, ainda, seja declarada a nulidade da Cláusula 4.6.4, que tem o seguinte teor:

“ALTERAÇÃO NA CLASSIFICAÇÃO OU VALOR DOS CRÉDITOS. Na hipótese de se verificar eventual alteração na classificação ou valor de qualquer Crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado ou acordo entre as partes, a classificação ou o valor alterado do Crédito será pago na forma prevista neste Plano, a partir do trânsito em julgado da decisão judicial ou da celebração do acordo entre as partes. Neste caso, as regras de pagamento do valor alterado de tais Créditos, notadamente quanto à incidência de correção monetária e eventuais juros, passarão a ser aplicáveis apenas a partir do referido trânsito em julgado ou da data da celebração do acordo entre as partes.” (fls. 6.079 dos autos de origem)

Nesse ponto, destaca-se que, celebrado um acordo ou proferida uma sentença, a mora dos recuperandos somente ocorrerá quando decorrido o prazo estabelecido para pagamento, incidindo a partir de então, eventuais juros moratórios, o que se compatibiliza com o artigo 397 do Código Civil vigente. E, a correção monetária, que, repete-se,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não acrescenta qualquer “*plus*” ao crédito, será aplicada na forma da lei, tal como o acima estabelecido.

Destarte, não se vislumbra qualquer ilegalidade em referida cláusula.

Em relação à novação, o agravante tem razão, pois, nos termos do §1º do artigo 49 da Lei 11.101/2005, conserva seus direitos e privilégios contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, ao contrário do proposto na Cláusula 5.2, que tem o seguinte teor:

“NOVAÇÃO. Este Plano acarretará a novação dos créditos concursais anteriores ao pedido, conforme a previsão contida no art. 59 da LRF e obrigam as Recuperandas e todos os Credores sujeitos, ficando extintas a totalidade das garantias fidejussórias dos coobrigados e fiadores.” (fls. 6.080 dos autos de origem)

Apesar da novação, as garantias em questão continuam preservadas.

Ora, a liberação automática de avais e outras garantias fidejussórias, como decorrência automática da homologação do plano, não pode prevalecer.

Há uma insuportável afronta aos artigos 49, §1º e 59 da Lei 11.101, a teor da Súmula 61 deste Tribunal. O texto legal é muito claro, criando limitação específica no sentido de limitar os efeitos da novação derivada da recuperação judicial à própria devedora recuperanda e salvaguardando as





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

garantias pessoais oferecidas por terceiros, que só podem ser extintas ou limitadas em sua eficácia a partir da manifestação de vontade individual do credor beneficiário.

O credor, individualmente, pode abdicar da garantia constituída em seu favor, mas não pode lhe ser imposta, por meio de cláusula inserida no plano de recuperação, a extinção desta garantia. Cláusula com tal teor contraria a regra inscrita na lei vigente e, como consequência, é inválida.

Nesse sentido, há, inclusive, julgado proferido com caráter repetitivo pelo E. Superior Tribunal de Justiça e que resultou na edição da Súmula 581, cuja ementa cabe reproduzir:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PROCESSAMENTO E CONCESSÃO. GARANTIAS PRESTADAS POR TERCEIROS. MANUTENÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 'A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005'. 2. Recurso especial não provido." (Resp 1.333.349/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015)

O artigo 49, § 1º da Lei 11.101 assegura, expressamente, aos credores do devedor a possibilidade de exercerem seus direitos contra garantes e coobrigados e isso deve ser observado, não podendo ser dispensada ou afastada, pelo ajuste de credores e devedores reunidos em assembleia, sem a manifestação individual do beneficiário da garantia, a incidência da regra legal. A aprovação de uma deliberação assemblear não pode suplantar os direitos ressalvados e protegidos por regra legal expressa, extinguindo sua eficácia.

Neste sentido:

No que se refere ao terceiro aspecto objeto da impugnação (criação de obstáculo ilícito à execução de garantias em face de coobrigados solidários e subsidiários), o plano de recuperação viola frontalmente texto de lei e a jurisprudência pacífica das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso parcialmente provido. (TJSP – 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Agravo de Instrumento nº 0020538-51.2013.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, j. 4.7.2013)

A desoneração dos coobrigados merece ser qualificada como abusiva, pois viola a lei vigente e sua homologação judicial deve ser afastada.

Ainda quanto à novação, soma-se, que a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cláusula acima reproduzida, aplica-se, tão somente, aos “*créditos concursais anteriores ao pedido, conforme a previsão contida no art. 59 da LRF*”.

Esta parcela da cláusula, portanto, ao contrário do afirmado pelo agravante, não obsta, depois de superado o prazo de “*stay*”, o prosseguimento ou o ajuizamento de ações e execuções que tenham por objeto créditos extraconcursais.

O agravante aduz, ainda, não concordar com a liberação de garantias reais, pessoais, fiduciárias ou de qualquer outra natureza.

Nos termos do “*caput*” do artigo 59 da Lei 11.101/2005: “o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.”

Destarte, sendo o agravante titular de crédito dotado de Garantia Real (Classe II), somente com sua aprovação, haverá a “*supressão da garantia ou sua substituição*” (artigo 50, § 1º da Lei 11.101/2005).

Não se identifica, no plano aprovado, cláusula que contrarie essas disposições legais, de modo que inexistente, aqui, nulidade a reconhecer.

Em relação aos pretendidos protestos, repete-se, que em relação aos créditos extraconcursais, depois de superado o prazo de



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“stay”, não existe qualquer óbice, ausente inclusive, no plano aprovado, cláusula em sentido contrário.

Com efeito, a Cláusula 5.2, relativa à novação, repete-se mais uma vez, conforme seu próprio texto, remete, tão somente a “*créditos concursais anteriores ao pedido, conforme a previsão contida no art. 59 da LRF*” (fls. 6.080 dos autos de origem).

Quanto aos créditos concursais, ao contrário, a novação implica na suspensão da publicidade de eventuais protestos já tirados e na exclusão de registros ou apontamentos em nome de qualquer das recuperandas nos órgãos de proteção ao crédito (Cláusula 5.8 - fls. 6.082 dos autos de origem).

Em relação à esta última cláusula, estando em conformidade com a lei, sua homologação merece ser mantida.

Tudo somado, fica negada homologação: a) à parcela da Cláusula 4.2 do plano aprovado que se refere à aplicação da Taxa Referencial (TR) como indexador da correção monetária, devendo ser substituída pela Tabela Prática deste Tribunal de Justiça, destacando-se que os créditos concursais devem ser corrigidos desde o ajuizamento da recuperação Judicial; b) da Cláusula 4.6.3, que prevê a não incidência de juros e encargos moratórios, quando, em decorrência de inércia dos credores, não forem informados dados bancários para



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

depósito; c) da cláusula 5.2, que previu a liberação automática de coobrigados e fiadores, conforme acima explicitado; d) da cláusula 5.6, que, em hipótese de descumprimento do plano, exige notificação dos credores e eventual convocação de assembleia de credores “*com a finalidade de deliberar acerca da medida mais adequada para sanar o descumprimento*”.

Aplicado o artigo 58 da Lei 11.101, não há, enfim, motivação específica para que o plano aprovado deixe de ser homologado, ressalvadas, no entanto, as cláusulas acima enumeradas, que contém regras e previsões ilegais e inválidas.

Tudo somado, a decisão recorrida merece um pequeno reparo, apenas para afastar do plano essas cláusulas assinaladas, conforme acima explicitado.

Dá-se, por isso, nos termos acima provimento parcial ao presente agravo.

Fortes Barbosa

Relator