



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000603626

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2066530-88.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes PEDREIRA SIQUEIRA LTDA. e SIQUEIRA COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., é agravado EIT ENGENHARIA S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL).

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

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente) e ARALDO TELLES.

São Paulo, 29 de julho de 2019.

MAURÍCIO PESSOA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº 13129

Agravo de Instrumento nº 2066530-88.2019.8.26.0000

Agravantes: Pedreira Siqueira Ltda. e Siqueira Comércio e Construções Ltda.

Agravado: Eit Engenharia S/A (Em Recuperação Judicial)

Interessado: Brasil Trustee Assessoria e Consultoria Ltda (Adm. Judicial)

Comarca: São Paulo

Juiz(a): Tiago Henriques Papaterra Limongi

Agravo de instrumento – Recuperação judicial – Homologação do plano aprovado em Assembleia Geral de Credores – Controle da legalidade das estipulações pelo Poder Judiciário – Possibilidade.

Alienação de bens da recuperanda durante o processo recuperacional – Cláusula que contempla prévia autorização judicial – Ausência de ilegalidade.

Criação de subclasses – Critérios subjetivos e iliquidez da proposta – Afronta ao princípio da “par conditio creditorum” – Cláusula declarada nula.

Credores quirografários que puderam optar por uma das duas propostas de pagamento (espécie ou cessão de crédito).

Opção de pagamento em espécie (“B”) – Prazo de 120 meses (10 anos) – Carência de 23 meses – Deságio de 70% – Critérios de atualização (CDI + 1% ao ano) – Ausência de abuso e/ou ilegalidades – Precedentes jurisprudenciais.

Opção mediante cessão de crédito (“A”) – Ausência de certeza e liquidez – Créditos que são objeto de demandas judiciais – Ilegalidade da proposta declarada.

Impossibilidade de impor-se aos credores que optaram pela cessão de crédito as condições de pagamento da proposta “B”, a tornar imperiosa a apresentação de novo plano, no prazo de 60 dias, sob pena de decretação da falência – Contornos do plano substitutivo estão delineados neste julgamento.

Dispositivo: Deram parcial provimento ao recurso, com observação.

Trata-se de agravo de instrumento, com



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que homologou o plano de recuperação judicial aprovado em assembleia geral de credores e concedeu a recuperação judicial à Eit Engenharia S/A, integrada pela decisão que acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos por Ulma Brasil Fôrmas e Escoramentos Ltda. para declarar a ineficácia e nulidade das cláusulas 4.1.12 e 5.5, respectivamente (fls. 129/134 e fls. 135/146).

Recorrem as credoras a sustentar que a decisão assemblear que aprova o plano de recuperação judicial não é soberana, devendo o Poder Judiciário promover o controle quanto à licitude das disposições nele contidas, apontando as seguintes ilegalidades/abusividades: (i) tratamento diferenciado para pagamentos de credores fomentadores, previsto na cláusula 4.4, o que viola o princípio da igualdade entre credores de mesma classe; (ii) período de carência indefinido, prazo de pagamento e deságio excessivos; (iii) atualização monetária pífia (CDI + 1% ao ano) com omissão em relação ao termo inicial de sua incidência; (iv) iliquidez da proposta de pagamentos dos credores quirografários ou ME/EPP, que prevê a cessão de créditos oriundos de contratos firmados entre a recuperanda e o Poder Público, cujas condições pactuadas são desconhecidas, além de envolver valores que estão sendo discutidos em demandas judiciais, tratando-se, portanto, de mera expectativa de direito; (v) alienação de ativos e bens da empresa sem necessidade de prévia autorização judicial (cláusula 4.10), em total confronto ao disposto no artigo 66 da Lei nº 11.101/05. Requerem a concessão e efeito suspensivo para impedir a execução do plano aprovado e o provimento do recurso para que seja determinada a apresentação de uma nova proposta, alterando-se as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

condições destacadas, no prazo de 30 dias, sob pena de convocação da recuperação em falência.

Recurso processado sem efeito suspensivo (fls. 247/249).

Manifestação da administradora judicial, pelo desprovimento do recurso (fls. 252/261).

Oposição ao julgamento virtual (fls. 262 e fls. 264).

Contraminuta (fls. 266/297), seguida de parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento parcial do recurso (fls. 300/316).

É o relatório.

A r. decisão recorrida homologou o plano de recuperação judicial da agravada, aprovado em assembleia geral de credores (fls. 5.489/5.488 dos autos originários), e declarou a ineficácia da cláusula 4.1.12 (liberação das garantias) em relação aos credores que a ela não aderiram expressamente, bem como a nulidade da cláusula 5.5 (o descumprimento do plano só se caracterizará com o não pagamento cumulativo de 3 parcelas consecutivas após a constituição em mora da recuperanda mediante prévia notificação para purgá-la no prazo de 30 dias).

Pois bem!

A Lei de Recuperação Judicial e Extrajudicial e de Falência – Lei nº 11.101/05 – dispõe, em seu artigo 35, I “a”, que na recuperação judicial a assembleia geral de credores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

terá por atribuições deliberar sobre aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor.

A deliberação da Assembleia Geral de Credores é soberana, desde que respeitada a legalidade e o direito dos credores e grupos de credores. Nos casos de afronta à Constituição Federal, legislação infraconstitucional, boa-fé ou princípios gerais do direito, o plano aprovado em assembleia não deve ser homologado.

A propósito, o Enunciado 44 do Conselho da Justiça Federal dispõe que: *“A homologação de plano de recuperação judicial aprovado pelos credores está sujeita ao controle judicial de legalidade”*.

Cabe, portanto, ao Poder Judiciário exercer o controle de legalidade, examinando o plano, seus aditivos e a viabilidade do quanto decidido, ainda que na hipótese de aprovação do plano em assembleia.

O entendimento jurisprudencial sobre o tema não discrepa, conforme se verifica, por exemplo, do seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, a saber:

“RECURSO ESPECIAL, RECUPERAÇÃO JUDICIAL, APROVAÇÃO DE PLANO PELA ASSEMBLEIA DE CREDITORES. INGERÊNCIA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONTROLE DE LEGALIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO PLANO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

judicial.

2. *Recurso especial conhecido e não provido.*” (REsp 1.314.209-SP; Rel. Min. Nancy Andrighi; DJ de 1º/06/2012).

E ainda:

“(...) As decisões da assembleia de credores representam o veredito final a respeito dos destinos do plano de recuperação. Ao Judiciário é possível, sem adentrar a análise da viabilidade econômica, promover o controle de legalidade dos atos do plano sem que isso signifique restringir a soberania da assembleia geral de credores. (...)” (REsp 1513260; Min. João Otávio de Noronha, DJ. 10/05/2016).

Fabio Ulhoa Coelho destaca, inclusive, que mesmo que o plano seja aprovado pela assembleia geral de credores, o magistrado pode deixar de homologá-lo e determinar que o administrador judicial elabore, juntamente com o devedor e os credores, um modelo em substituição àquele que cujo fracasso já se pressupõe (Comentários à nova lei de falências e de recuperação de empresas, Ed. Saraiva, 2005, pag. 163).

Assim, sendo possível a verificação da legalidade do plano de recuperação judicial homologado, passa-se à análise das questões arguidas pelas agravantes, quais sejam: (i) tratamento diferenciado para pagamentos de credores fomentadores, previsto na cláusula 4.4, que viola o princípio da igualdade entre credores de mesma classe; (ii) período de carência indefinido, prazo de pagamento e deságio excessivos; (iii) atualização monetária pífia (CDI + 1% ao ano) com omissão em relação ao termo inicial de sua incidência; (iv) iliquidez da proposta de pagamentos dos credores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

quirografários ou ME/EPP, que prevê a cessão de créditos oriundos de contratos firmados entre a recuperanda e o Poder Público, cujas condições pactuadas são desconhecidas além de envolver valores que estão sendo discutidos em demandas judiciais tratando-se, portanto, de mera expectativa de direito; (v) alienação de ativos e bens da empresa sem necessidade de prévia autorização judicial (cláusula 4.10).

Pois bem!

A cláusula 4.4 do plano prevê tratamento diferenciado aos credores das classes III e IV que optarem por negociar com a recuperanda durante o processo recuperacional (fls. 2.746/2.764 dos autos originários).

É autorizada e justificada a criação de subclasses distintas pela origem do crédito, as quais podem ser importantes para alcançar-se o objetivo primordial da recuperação judicial que é *“viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte pagadora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”* (art. 47 da Lei nº 11.101/2005).

O Enunciado nº 57 do Conselho da Justiça Federal, ao tratar da matéria, assim dispõe: *“o plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuam interesses heterogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano e homologado pelo magistrado.”*

Não obstante, verifica-se que a cláusula



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

impugnada não estabelece critérios objetivos para a atribuição de tratamento diferenciado aos credores fomentadores, preterindo a definição dos percentuais a serem acrescidos aos valores (a título de amortização) em cada negociação que vier a ocorrer, confira-se:

“Para os credores das Classes III e IV que contribuírem para a continuidade das atividades da EIT, através do fornecimento de bens, serviços, créditos e outros, dentro das condições normais de prazos e preços adotados pelo mercado, desde que oportuno e necessário, conforme julgamento exclusivo da EIT, será concedido tratamento diferenciado, conforme previsto no artigo 67 da Lei 11.101/05 (os “Credores Fomentadores”), como segue:

“Para os credores das Classes III e IV que sejam fornecedores de produtos e serviços, será pago, a cada mês, subsequente ao mês fornecimento de produto e/ou serviços demandado pela EIT, um percentual a ser negociado a mais do valor do produtos ou serviço fornecido no mês, a título de amortização;

Para os bancos e demais instituições financeiras que oferecerem linha de crédito que auxiliem a EIT na composição de seu capital de giro, será pago a cada mês subsequente ao do mês no qual tenha havido efetivo desembolso de recursos para a EIT em fundos e imediatamente disponíveis, um percentual a ser negociado do valor médio da linha de crédito disponibilizada e efetivamente utilizada no mês;

Por interesse do Credor Fomentador e/ou da EIT, o Credor Fomentador poderá, a qualquer tempo, deixar esta modalidade e voltar à condição anterior de credor não fomentador, mediante aviso prévio escrito de 30 (trinta)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

dias;

Caso o Credor Fomentador retroe a sua condição anterior de credor não fomentador, por iniciativa própria ou da EIT, o seu saldo remanescente a amortizar terá o mesmo tratamento dos credores de sua mesma Classe, nos termos deste Plano de Recuperação Judicial”.

A referida cláusula fere o princípio do “*par conditio creditorum*”, pois além de não estabelecer critérios objetivos para a definição da subclasse de credores e atribuir exclusivamente à recuperanda (de acordo com a “oportunidade e necessidade”) a livre escolha dos “parceiros”, não define o montante que será a eles destinado a título de “vantagem”, percentual este que poderá variar caso a caso e só será conhecido no momento das negociações.

A D. Procuradoria Geral de Justiça apontou essa nulidade ao consignar que: “No que se refere às condições mais benéficas concedidas aos credores fomentadores (que continuarão a negociar com a recuperanda mesmo durante sua recuperação judicial), previstas na cláusula 4.4 (fls. 2.750/2.751 dos autos originários), observo irregularidade em sua redação, a ensejar o reconhecimento de sua nulidade. Da forma como está escrita, observa-se que não existe critério objetivo para a configuração de tal situação especial, ficando ao juízo exclusivo das recuperandas a verificação de sua ocorrência (e de sua oportunidade e necessidade), assim como o percentual que resultará de tal reconhecimento. O que variará caso a caso, diversamente para cada credor eventualmente admitido, sendo fruto de negociações individualizadas. Neste sentido, remeto à redação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

observada (cf. fls. 2.750/2.751)”.

Desta forma, a nulidade da cláusula de criação de subclasse, nos termos em que prevista no plano em questão, é medida que se impõe.

Quanto à alienação de ativos (cláusula 4.10), o aditivo feito ao plano prevê que *“fica expressamente estabelecido que pelo período em que esteja em Recuperação Judicial, que lhe será permitida a venda de veículos automotores e equipamentos operacionais, sempre visando à renovação e modernização de seus ativos, a fim de manter suas atividades com qualidade e competitividade. A venda do respectivo veículo ou equipamento e sua contrapartida na aquisição de outros, deverá ser previamente submetida ao Sr. Administrador Judicial designado no processo, com os motivos e condições que ocasionarem tal solicitação”* (fls. 1.523 dos autos originários).

Ao contrário do que alegam as agravantes, essa previsão não suprimiu a prévia autorização judicial estando, pois, em conformidade com a norma legal (Lei nº 11.101/05, art. 50, inc. XI c/c art. 142).

Em relação às condições de pagamento dos credores quirografários, o plano prevê duas opções de pagamento (“A” e “B”), as quais passam a ser analisadas em ordem invertida por uma simples questão redacional (cláusula 1.2 – fls. 5.182/5.183 e fls. 5.489/5.493 dos autos originários).

Em primeiro lugar, então, a opção B, que é a seguinte

“ii. Opção B de Pagamento dos Créditos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Quirografários: pagamento em dinheiro na moeda corrente nacional, do seguinte modo:

a) Carência do principal: não será realizado o pagamento de qualquer quantia referente a principal para amortização do Crédito Quirografário, no período de 23 (vinte e três) meses a contar da publicação da decisão que vier a homologar o plano de recuperação judicial;

b) Correção e juros: será aplicada a CDI (ou outro índice que a substitua futuramente) + 1,0 % ao ano, a partir da Data-Base, até seus respectivos pagamentos;;

c) Desconto: a opção B contará com prêmio de pontualidade de 70% (setenta por cento), portanto;

d) Prazo para pagamento: após os respectivos períodos de carência, o pagamento se dará em 120 (cento e vinte) parcelas mensais, iguais e sucessivas;

e) Forma de pagamento: as respectivas parcelas serão depositadas diretamente nas contas correntes dos credores, que terão o prazo de 30 (trinta) dias para indicá-las, diretamente à Recuperanda, através de petição a ser protocolada nos autos da Recuperação Judicial.

Com relação ao deságio (70%), ao prazo de pagamento (10 anos), ao período de carência (23 meses) e aos índices de atualização monetária (CDI + 1%), não se vislumbra qualquer ilegalidade.

O prazo de pagamento de 10 anos é plenamente admitido e não configura afronta à legislação o fato de extrapolar o período de fiscalização de dois anos previsto no artigo 61



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

da Lei nº 11.101/05.

A esse respeito, leciona Manoel Justino Bezerra Filho que:

“O plano de recuperação, como toda projeção econômico-financeira para as empresas em geral, pode trazer diversos tipos de previsões, com planejamento de pagamentos escalonados em vencimentos diversos. Dessa forma, o devedor pode propor que os pagamentos aos credores sujeitos à recuperação sejam feitos em prazo que, para o exame agora feito, podem ser inferiores ou superiores a dois anos.

(...)

Conforme estipulado no art. 63 abaixo, se as obrigações vencidas nos dois anos tiverem sido cumpridas, a recuperação será encerrada por sentença. Permanece, porém o devedor com todas as obrigações com vencimento posterior a dois anos, e, caso deixe de efetuar pagamentos prometidos, o credor poderá executar a obrigação ou requerer a falência, anotando-se que em tal caso o feito terá livre distribuição, desaparecida qualquer causa determinante da prevenção com a sentença prolatada na forma do art. 63” (Lei de Recuperação de Empresas e Falências, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 14ª ed., 2017, págs. 236/237).

Também não há ilegalidade em estabelecer-se o CDI como fator de correção monetária. Os índices servem de parâmetro para os fundos de renda fixa, dentre outras operações do mercado de capitais, e têm lastro em títulos do tesouro nacional, sendo admitidos frequentemente e de forma válida pela jurisprudência das Câmaras Especializadas de Direito Empresarial deste Tribunal de Justiça de São Paulo, a saber:

“Agravo de instrumento. Homologação de plano de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

recuperação judicial. Credores quirografários. Parcelamento do débito em 108 parcelas, com carência de 12 meses e sem deságio. Possibilidade. Admissibilidade de correção monetária da dívida pelo índice do CDI sem acréscimo de juros. Precedentes. Pagamentos cujas datas e valores se identificam independentemente da sorte da alienação de ativos. Plano que atende todos os critérios mínimos estabelecidos pela Lei 11.101/2005. Decisão mantida. Recursos desprovidos”. (AI nº 2243166-11.2016.8.26.0000; Relator: Des. Claudio Godoy; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. em 25.09.2017);

“Recuperação judicial Plano aprovado e homologado Soberania da assembleia de credores Relativização Jurisprudência Exame concreto das cláusulas - Abusividade descaracterizada Prazo de carência que não é excessivo Correção monetária por aplicação da Taxa CDI Ausência de ilegalidade Alienação de ativos, sem prévia autorização judicial Cláusula afastada Ilegalidade reconhecida - Recurso parcialmente provido (AI nº 2035585-21.2019.8.26.0000; Relator: Des. Fortes Barbosa; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. em 26.04.19).

O mesmo ocorre em relação aos questionamentos acerca do período de carência (13 meses), deságio de 70% e juros de 1% ao ano, destacando-se que são os agentes de mercado que devem avaliar se a proposta feita pela recuperanda tem sentido econômico e será capaz de conduzir a atividade à desejada



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

recuperação.

Trata-se de questão relativa à disponibilidade dos credores.

Em resumo, tais condições não implicam em ilegalidade ou abusividade, como já se pronunciaram as Câmaras Especializadas de Direito Empresarial deste Tribunal de Justiça de São Paulo em casos análogos, a saber:

“RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Plano aprovado em assembleia de credores e homologado judicialmente. Alegação de ilegalidades e abusividades. Deságio de 30%, índice de correção monetária pela TR, carência de 20 meses e prazo de pagamento de 12 anos. Lei que atribuiu à assembleia de credores o poder de aprovar, modificar ou rejeitar o plano. Art. 35, I, “a” LRF. Caráter contratual. Ausência de afronta à Constituição Federal, legislação infraconstitucional, boa-fé ou princípios gerais de direito. Enun. CJF 44. Viabilidade econômica do plano que foge do alcance de exame do Poder Judiciário. Enun. CJF 46. Homologação que se impõe. Recurso desprovido.” (AI nº 2215476-41.2015.0000, Relator: Des. Teixeira Leite; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. em 24/02/2016) – grifo não constante do original;

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. Homologação do plano. Ausência de ilegalidade. Deságio de 80%. Abusividade não configurada. Prazo de carência de vinte e quatro meses para o pagamento do débito em doze anos. Tempo para reorganização da atividade produtiva. Recurso improvido”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(AI nº 2178688-91.2016.8.26.0000, Relator: Des. Hamid Bdine; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. em 07.12.2016) – grifo não constante do original;

“HOMOLOGAÇÃO DE PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRAZO INICIAL PARA PAGAMENTO. DESÁGIO DE 50%. PREVISÃO DE INCIDÊNCIA DE TAXA REFERENCIAL E DE JUROS REMUNERATÓRIOS. (...). PLANO EM CONFORMIDADE COM AS DECISÕES DAS CÂMARAS EMPRESARIAIS DO TRIBUNAL. IMPUGNAÇÃO INJUSTIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Plano de recuperação judicial. Homologação. Aprovação pela expressiva maioria dos credores em assembleia designada para tal fim. Impugnação. Descabimento. (...) 5. Previsão de Taxa Referencial e juros remuneratórios de 1% ao ano. Possibilidade. (...) Homologação do plano da recuperanda que deve ser mantida, considerada não escrita a cláusula 15.5. Recurso parcialmente provido.” (AI nº 2144508-83.2015.8.26.0000, Rel. Carlos Alberto Garbi, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. 16/11/2015) – grifo não constante do original;

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – Recuperação Judicial – Plano de recuperação aprovado pela Assembleia Geral de Credores – Decisão de homologação – Inconformismo – Razões que defendem controle de legalidade – Possibilidade – Embora a assembleia-geral disponha de soberania, quanto às questões expressamente previstas na Lei n. 11.101/2005, encontra limites em dispositivos também previstos na mesma Lei – Indispensável que os ajustes



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

*acordados sejam fixados de modo razoável, evitando-se reduções desproporcionais e parcelas ínfimas – Análise que é feita caso a caso, tendo por base as circunstâncias de cada plano de recuperação, qualidade e perfil da comunidade de credores – Deságio de 38%, carência ânua, pagamento em 10 anos, correção monetária pela TR e juros de aproximadamente 3,75% ao ano – Hipótese em que não se observa a ilegalidade imputada pelo recorrente – Precedentes desta E. Corte – Demais matérias suscitadas em relação à liquidez, não constatadas – Agravo improvido. Dispositivo: *Negam provimento*” (AI nº 2019369-87.2016.8.26.0000; Relator: Des. Ricardo Negrão; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; j. 03/10/2016).*

Como se vê, tais condições de pagamento constantes da proposta “B” do plano de recuperação judicial aprovado, contra as quais se insurgiram as agravantes, não extrapolam os limites delineados pela jurisprudência.

Há, contudo, de se observar que o termo do período de fiscalização judicial terá início após o transcurso do prazo de carência fixado.

Dispõe o artigo 61 da Lei 11.101/2005 que, *“proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.*

Conforme se depreende do referido artigo, o ordenamento elegeu um prazo de supervisão judicial, no qual a recuperanda permanecerá sujeita ao regime recuperacional, podendo ser



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

convolada em falência em caso de descumprimento do plano.

A esse respeito, também, Manoel Justino Bezerra Filho destaca que:

“Presumiu o legislador que o devedor que se submeteu a todos os percalços do pedido de recuperação, que preencheu todas as exigências legais, que cumpriu suas obrigações por dois anos consecutivos, certamente já terá atingido uma situação na qual deverá cumprir todas as demais obrigações assumidas. Dessa forma, após dois anos, mesmo pendentes diversos pagamentos futuros, prevê a lei (art. 63) o encerramento da recuperação judicial desde que todas as obrigações vencidas estejam cumpridas. Neste ponto, a presunção do legislador está correta, pois efetivamente, se pretendesse fazer da recuperação um trampolim para a falência fraudulenta ou para o descumprimento de suas obrigações, certamente não teria cumprido todas as obrigações assumidas, para só descumprir aquelas vencidas após os dois anos previstos. Esta última afirmação de crença na boa-fé do recuperando, porém começa a sofrer certo abalo, quando se vê que diversos devedores tem tomado o cuidado de fixar o pagamento de parcelas mínimas nos dois primeiros anos, de forma a tornar inócua a fiscalização que a lei atribuiu ao juízo da recuperação. Aliás, como reação a esta tentativa de tornar inócua a fiscalização nos dois primeiros anos, está se formando jurisprudência entendendo que nestas situações, a solução é a de, antes de intervir no conteúdo da cláusula, determinar que o período de supervisão judicial se inicie a partir do término do prazo de carência” (Lei de Recuperação de Empresas e Falências, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 14ª ed., pág. 236).

Embora não seja possível ratificar as cláusulas que desprestigiam os anseios legais, tornando ineficaz o biênio de fiscalização judicial, não se pode desconsiderar que o prazo de carência previsto no plano foi negociado e aprovado pelos credores



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

em Assembleia Geral, não competindo ao Poder Judiciário interferir nos aspectos negociais do plano de recuperação judicial; contudo, como forma de harmonizar a *mens legis* – evitando-se a burla à fiscalização judicial – e os interesses dos credores e da recuperanda, há que se flexibilizar a contagem do período de fiscalização, a fim de que passe a fluir a partir do termo final do prazo de carência previsto no plano.

Nesse sentido é importante registrar o Enunciado nº 2, aprovado pelo Grupo de Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal, o qual assim se enuncia: “*o prazo de dois anos de supervisão judicial, previsto no artigo 61, caput, da Lei 11.101/2005, tem início após o transcurso do prazo de carência fixado*”.

Deste modo, considerando que o plano previu prazo de carência de 23 meses contados da sua homologação, o período da supervisão judicial da recuperação será tomado a partir do seu término.

Analisada a proposta “B”, passa-se à análise da opção “A”, que é a seguinte

“i. Opção A de Pagamento dos Créditos Quirografários: pagamento através de cessão de direitos de crédito de titularidade da Recuperanda, do seguinte modo:

a) Desconto de 20% (vinte por cento) sobre o saldo da dívida na Data-Base;

b) O saldo da dívida, qual seja, 80% (oitenta por cento) será pago mediante criação de Sociedade de Propósito Específico (SPE) para recebimento dos créditos de titularidade da Recuperanda nos seguintes contratos listados em anexo – Anexo II



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

– os quais serão cedidos pela Recuperanda à SPE, servindo a cessão de quotas da SPE aos senhores credores, na proporção do crédito de cada credor habilitado, como pagamento dos credores que aderirem a essa condição e que ficarão automaticamente mandatados para cobrança dos créditos junto aos respectivos órgãos devedores;

c) Será criada conta bancária cuja titularidade será em nome da SPE, onde serão depositados os recebíveis, os quais serão rateados pelos Credores, até o limite do crédito de cada um, ou outra forma, a critério da maioria dos credores que preferir a opção de pagamentos prevista neste item I;

d) Caso assim preferam os credores, este r. juízo deverá oficiar os órgãos citados nos contratos supra, para que depositem todo e qualquer recebível devido ou que venham a dever em decorrência dos contratos retro, em conta vinculada ao presente processo recuperacional. Onde, do mesmo modo, serão rateados entre os credores até o limite de seus créditos, sem a necessidade de criação da SPE;

e) Correção e juros: serão atualizados na mesma forma dos contratos vinculados aos pagamentos;

f) Prazo para pagamento: o prazo de pagamento ocorrerá na mesma forma dos contratos vinculados ao pagamento;

g) Após a quitação de todos os créditos da Classe, caso haja saldo positivo oriundos os recebíveis cedidos, este deverá ser revertido ao caixa da Recuperanda, a fim de fomentar sua atividade e garantir a manutenção de suas



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

obrigações correntes.

Após serem discutidos os termos da cessão de crédito prevista na opção A, em Assembleia Geral de Credores, a cláusula sofreu as seguintes alterações:

“Classe III e IV – Credores Quirografários e EPP/ME – foi alterada a forma de pagamento “Opção A” (cláusulas 1.2.I e 1.3.I), com a alteração os créditos, constantes do “Anexo II” do aditivo apresentado em 15 de maio de 2018, deverão ser cedidos pela Recuperanda diretamente aos credores que optarem por tal forma de pagamento ou que restarem inertes durante o prazo para opção, na proporção do crédito reestruturado de cada um, sem a necessidade de criação da SPE inicialmente prevista para tal fim. Além disso, foi alterado o prazo de escolha da opção de pagamento de 30 (trinta) para 10 (dez) dias a contar da publicação da decisão que vier a homologar o plano de recuperação judicial, devendo tal opção ser comunicada à Recuperanda através do e-mail de seus patronos, com cópia ao e-mail fornecido pela Il. Administradora Judicial. Por fim, a Recuperanda reitera que os créditos sujeitos ao presente processo recuperacional constantes da Classe III e IV serão atualizados na forma do recebível que será cedido a ele como forma de pagamento, atualizações estas que serão indicadas no momento da cessão do recebível”.

A proposta de pagamento via cessão de créditos é ilegal, pois carece de certeza e liquidez.

Os créditos em questão são objeto de demandas judiciais, sendo desconhecida a data em que estarão disponíveis e os valores a serem efetivamente cedidos aos credores; trata-se, portanto, de mera expectativa de direito.

Desta forma, diante da iliquidez da referida proposta, a anulação dela é de rigor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Feitas essas considerações sobre o plano e em particular sobre as opções nele inseridas, não se pode deixar de observar que no momento da realização Assembleia Geral de Credores elas foram apresentadas as aos credores quirografários que poderiam optar por uma delas em até 10 dias após a aprovação do plano.

Aqueles que optaram pela proposta “A”, à vista da anulação desta aqui determinada, teriam que se submeter necessariamente às condições de pagamento da proposta “B”, às quais não anuíram expressamente, o que, a toda evidência, não se sustenta.

Assim, anula-se o plano de recuperação judicial da agravada que deverá elaborar um substitutivo a ser apresentado no prazo de 60 dias de acordo com os contornos delineados neste julgamento, sob pena de convalidação em falência, nos moldes do artigo 53 da Lei 11.101/05.

Pelo exposto, **DÁ-SE PARCIAL**
PROVIMENTO ao recurso, com observação.

MAURÍCIO PESSOA
 Relator